T.C
Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

RADYO VE TELEVİZYON YAYINLARINDA ÖZEL HAYATIN KORUNMASI

UZMANLIK TEZİ

İbrahim ÇÖLLÜ

ANKARA
KASIM/2011

T.C
Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

RADYO VE TELEVİZYON YAYINLARINDA ÖZEL HAYATIN KORUNMASI

UZMANLIK TEZİ

İbrahim ÇÖLLÜ

DANIŞMAN
Av. Arslan NARİN
I. Hukuk Müşaviri

ANKARA
KASIM/2011

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanlığına

Bu çalışma, Tez Değerlendirme Komisyonu tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Uzmanlık Tezi olarak kabul edilmiştir.

	Adı-Soyadı	İmza
Başkan:	Prof. Dr. Davut Dursun	
Üye:	Arslan Narin	
Üye:	Volkan Öztürk	

ONAY

14/11/2011

Üst Kurul Başkanı

TEZ TESLİM TUTANAĞI VE DOĞRULUK BEYANI

Radyo ve Televizyon Üst Kurulunda görev yapan Uzman Yardımcısı olarak, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uzman Yardımcılığı Giriş ve Yeterlilik Sınavları ile Uzmanlığa Atanma, Yetiştirilme, Görev, Yetki ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 19 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasına istinaden çıkartılan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Tez Hazırlama Yönergesi'ne uygun olarak hazırlamış olduğum uzmanlık tezi ilişikte sunulmuştur.

Bu uzmanlık tezindeki bütün bilgileri akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplayıp sunduğumu; ayrıca, bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi beyan ederim.

Bilgilerinizi ve gereğini arz ederim.

…/…/2011
İbrahim ÇÖLLÜ
Üst Kurul Uzman Yardımcısı

Uzmanlık Tezinin Adı: Radyo ve Televizyon Yayınlarında Özel Hayatın Korunması

Ek:
- Tez (3 adet)

Tezi Teslim Alan
…/.../2011
Adı-Soyadı-İmzası

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER……i
KISALTMALAR iv
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL KAVRAMLAR

1.1. Kişilik Hakkı Kavramı, Nitelikleri Ve Kapsamı 6
1.1.1. Kişi, Kişilik ve Kişilik Hakkı Kavramları 6
1.1.2. Kişilik Hakkının Nitelikleri 9
1.1.2.1. Şahıs varlığı hakkı olması 9
1.1.2.2. Mutlak hak olması 9
1.1.2.3. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olması 10
1.1.2.4. Tekelci bir hak olması 11
1.1.3. Kişilik Hakkının Kapsamı 11
1.1.3.1. Hayat, Sağlık ve Vücut Tamlığı 12
1.1.3.2. Şeref ve Haysiyet 13
1.1.3.3. İsim 13
1.1.3.4. Resim 14
1.1.4. Kişinin Hayat Alanları 17
1.1.4.1. Ortak Yaşam Alanı 18
1.1.4.2. Özel Yaşam Alanı 19
1.1.4.3. Gizli Yaşam Alanı 19
1.2. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı 21
1.2.1. Özel Hayatın Gizliliği Kavramı 21
1.2.2. Özel Hayatın Gizliliğinin Hukuki Niteliği 25
1.2.3. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Tarihsel Gelişimi 28
1.2.4. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Diğer Haklarla İlişkisi 31
1.2.5. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı Karşısında Devletin Yükümlülüğü 32

İKİNCİ BÖLÜM
ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

2.1. Uluslararası Hukuk Alanında Özel Hayatın Gizliliğine İlişkin Düzenlemeler 34
2.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 35
2.1.2. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 36
2.1.3. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme 38
2.1.4. Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi 39
2.1.5. Özel Hayata Saygı Hakkı Konulu Kuzey Ülkeleri Hukukçular Kongresi 39
2.1.6. Helsinki Nihai Senedi 41
2.1.7. Paris Şartı 43
2.1.8. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı 44
2.2. Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunmasına İlişkin Düzenlemeler 45
2.2.1. Anayasada Yer Alan Düzenlemeler 45
2.2.2. Kanunlarda Yer Alan Düzenlemeler 50
2.2.2.1. Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Düzenlemeler 51
2.2.2.2. Türk Ceza Kanununda Yer Alan Düzenlemeler 53

2.2.2.3. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Yer Alan Düzenlemeler 59
2.2.2.3.1. Beden Muayenesi ve Moleküler Genetik İnceleme 60
2.2.2.3.2. Arama ve El Koyma 61
2.2.2.3.3. İletişimin Denetlenmesi 64
2.2.2.3.4. Gizli Soruşturmacı 65
2.2.2.3.5. Teknik Araçlarla İzleme 66
2.2.2.4.Basın ve Yayın Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler 67
2.2.2.4.1. Basın Kanunu 67
2.2.2.4.2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 68
2.2.2.4.3. Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu 70
2.2.2.4.4. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu 71
2.2.2.4.5. 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun 72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
RADYO VE TELEVİZYON YAYINLARINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ İHLALİ

3.1. İhlal Çeşitleri 74
3.1.1. Bir Sözleşme İlişkisine Dayalı Olarak Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali 74
3.1.1.1. Sözleşme İlişkisine Uygun Davranış Yoluyla İhlal 75
3.1.1.2. Sözleşme İlişkisine Aykırı Davranış Yoluyla İhlal 77
3.1.2. Sözleşme Dışı Bir Davranışa Dayalı Olarak Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali 77
3.2. Uygulanan Yöntem Açısından İhlaller 78
3.2.1. Canlı Yayın 79
3.2.2. Canlandırma 80
3.2.3. Gizli Kayıt 81
3.2.4. Kamera şakaları 84
3.3. Radyo Ve Televizyon Yayınlarında Hukuka Aykırılık ve Hukuka Uygunluk Nedenleri 85
3.3.1. Genel Olarak Hukuka Aykırılık 85
3.3.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri 87
3.3.2.1. Kanunun Tanıdığı Yetki 89
3.3.2.1.1. Görevin ifası 89
3.3.2.1.2. Meşru Müdafaa 90
3.3.2.1.3. Iztırar Hali 92
3.3.2.1.4. Caiz Olan Vekaletsiz İş Görme 94
3.3.2.2. Mağdurun Rızası 94
3.3.2.3. Daha Üstün Nitelikte Yarar 96
3.3.2.3.1. Üstün Nitelikte Özel Yarar 99
3.3.2.3.2. Üstün Nitelikte Kamu Yararı 100
3.3.3. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ile Radyo ve Televizyon Özgürlüğü Arasındaki Çatışma 101
3.3.3.1. Genel Olarak RTV Özgürlüğü 101
3.3.3.2. Haber Verme Hakkının Özel Hayatın Gizliliği Hakkına Üstün Tutulabilmesi İçin Gerekli Şartlar 109
3.3.3.2.1. Haberin Gerçeğe Uygun Olması 109
3.3.3.2.2. Toplumsal İlgi ve Kamu Yararı 112
3.3.3.2.3. Güncellik 113
3.3.3.2.4. Konu İle İfade Arasında Düşünsel Bağlılık 114
3.4. Özel Hayatın Korunması İle İlgili Örnek RTÜK Kararları 117

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
ÖZEL HAYATIN KORUNMASI YÖNTEMLERİ

4.1. Bireysel Korunma Yöntemleri 124
4.1.1. Cevap ve Düzeltme Hakkı 124
4.1.1.1. Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Kanununda Cevap ve Düzeltme Hakkı 127
4.1.1.2. 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunda Düzeltme ve Cevap Hakkı 129
4.1.2. Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna Şikâyet ve İhbar 135
4.1.3. Basın Konseyine Şikâyet Hakkı 137
4.2. Koruyucu Davalar 140
4.2.1. Saldırının Önlenmesi Davası 141
4.2.2. Saldırının Durdurulması Davası 143
4.2.3. Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası 145
4.2.4. Kararın Yayımlanması veya Üçüncü Kişilere Bildirilmesi 147
4.3. Tazminat Davaları Yoluyla Koruma 149
4.3.1. Maddi Tazminat Davası 150
4.3.2. Manevi Tazminat Davası 152
4.3.3. Vekâletsiz İş Görme Davası 159
4.3.4. Sebepsiz Zenginleşme Davası 161

SONUÇ VE ÖNERİLER 162
KAYNAKÇA 170
ÖZET 178
ABSTRACT 180
ÖZGEÇMİŞ 182

KISALTMALAR

ABD	:Ankara Barosu Dergisi
A.g.m.	:Adı geçen makale
A.g.e.	:Adı geçen eser
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AÜEBFD Dergisi	:Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi
BK	: Borçlar Kanunu
c.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas
FSEK	: Fikir ve Sanat Eseleri Kanunu
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HD	:Hukuk Dairesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İİK	: İcra İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KOÜHFD	: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
md.	: Madde
TMK	: Türk Medeni Kanunu

TRT : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu

R.G. : Resmi Gazete

RTÜK : Radyo Televizyon Üst Kurulu

RTV : Radyo-Televizyon

s. : Sayfa

S. : Sayı

T. : Tarih

TODAİE :Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü

TCK : Türk Ceza Kanunu

TV : Televizyon

y. : Yıl

GİRİŞ

Hukuk sistemleri bakımından en değerli varlık olarak kabul edilen insanın insan olması nedeniyle sahip olduğu temel ve vazgeçilmez haklardan birisi de özel hayatın gizliliği ve korunması hakkıdır. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı tarihsel olarak kişinin mahremiyet ilkesinden kaynaklanan ve kişinin toplumun müdahalesinden uzak tutarak oluşturduğu hayat alanında dilediği şekilde hareket etmesinin hukuki dayanağını oluşturan bir haktır. Kişinin varoluşunu anlamlandıran ve onun hukuk düzenince tanındığını ve korunduğunu ifade eden kişilik hakkını oluşturan kişisel değerlerin başında kişinin özel hayatı kavramı gelmektedir. Hatta denilebilir ki bir kişinin özel hayatı olmadan o kişinin sahip olduğu diğer kişisel değerlerden söz etmek anlamsızdır.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, bir ‘insan hakkı’ olarak uluslararası ve ulusal belgelerde ele alınıp düzenlenmiştir. Bununla birlikte bu hakkın nesnesini ve öznesini oluşturan ‘özel hayat’ kavramının tam bir netlik içinde açıklanamamasından ve sınırlarının açık bir biçimde çizilememesinden dolayı hakkın koruma alanı da belirsizleşebilmektedir. Çalışmanın temel kavramını oluşturan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının içeriğini net bir şekilde açıklayabilmek ve anlayabilmek için öncelikle özel hayat kavramının tanımlanması ve unsurlarının belirlenmesi ve daha sonra da ulusal ve uluslararası düzenlemelerin incelenmesi gerekmektedir.

Özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından sonra teknoloji alanında baş döndürücü bir hızla meydana gelen gelişmeler kişinin vazgeçilmez ve temel bir hakkı olan özel hayatının gizliliğini tehdit eder hale gelmiştir. Toplumsal hayatın önemli bir parçası haline gelen basın, internet ve özellikle radyo-televizyonlar yaşamı kolaylaştırmaktaysa da bir taraftan da bu araçlar kullanılarak insanların en mahrem alanlarına kolaylıkla müdahale

edilebilmektedir. Birçok ülkede, kullanılan bilgisayarlar, kişilerin ad, adres, yaş, malvarlığı, adli sicil gibi kişisel bilgilerinin yanı sıra sağlık durumları, kariyerleri, medeni durumları, tüketim alışkanlıkları ve iş hayatlarına ilişkin detaylı bilgileri de saklamaktadır. Ticari hayatın bilgisayarlı ortama taşınması ve internet ortamında yürütülebilir hale gelmesi kişilerin en temel hakkı olan özel hayatın gizliliği hakkının koruduğu alanın fiilen daralmasına neden olmuştur. Yaşadığımız yüzyılda daha önce kişilerin özel hayatına dâhil olduğu varsayılan birçok ayrıntı, mahrem bilgi olmaktan hızla çıkmaktadır. Kişilerin özel hayatlarını koruma konusunda ihmalkâr tutumları da özel hayatın gizliliğine yönelik saldırıların çığ gibi çoğalmasına neden olmaktadır. Bütün bu gelişmeler özel hayatın gizliliğine yönelik her türlü saldırılara karşı koruyucu tedbirler alınmasını bir zaruret haline getirmiştir. Kişiler en başta devlet olmak üzere toplumun ve diğer kişilerin bu saldırılarına karşı etkili bir biçimde korunmalıdır. Aynı zamanda bu hakkı korumak hukuk devleti olmanın da bir gereğidir.

Tarihsel süreç içerisinde bir kişinin evine gizlice girerek özel eşyaları karıştırma, mektupları açıp okuma veya konuşmalarına şahit olma gibi geleneksel denilebilecek yöntemler yerini modern araçlarla yapılan gizli dinleme ve gözetmelere bırakmıştır. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki hızlı gelişim kişilerin özel hayatına müdahale yöntemlerini çeşitlendirerek ve arttırarak kolaylaştırmıştır. İşte bu modern araç ve yöntemlerin başında radyo ve televizyon aracılığıyla yapılan yayınlar gelmektedir. Günümüzün en etkili kitle iletişim araçlarından olan radyo ve televizyonun kişilerin günlük hayatlarında önemli bir yer edinmiş olduğu yadsınamaz bir gerçektir.

Radyo ve televizyon kuruluşlarının toplumsal hayatı etkilemede dördüncü kuvvet sayıldığı günümüzde insanı insan yapan bir değer olan ve bir kişilik hakkı konusu olan özel hayat, teknolojideki hızlı gelişimle aynı şiddette korunmaya muhtaç hale gelmektedir. Zira radyo ve televizyon yayınları yoluyla yapılan açıklamalar ve yayınlar geniş kitlelere hitap

etmekte ve toplumsal alanda inandırıcılık bakımından daha etkin bir sonuç doğurmaktadır. Özellikle kamuoyunda sosyal ve politik açıdan göz önünde olan kişilerin özel hayatlarının ilgi çekici olması ve insanlar tarafından bilinmek istenmesi özel hayatın gizliliği hakkı ile ifade özgürlüğü ve iletişim özgürlüğü gibi temel hakların karşı karşıya gelerek çatışmasına neden olabilmektedir.

Bütün bu değerlendirmeler, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının önemini ortaya koymakta olup bu hakkın korunması noktasında mevcut koruma mekanizmalarının eksik yönlerini araştırmamız gerektiğini ve bu hakkın öznesi olan kişilerin daha bilinçli hale getirilmesi için nasıl bir çalışma yapılması gerektiği sorununu ortaya çıkarmaktadır.

İnsan hakları tarihine bakıldığında, bu hakların etkin bir korumasını sağlayabilmek için yalnızca temel hakların çeşitli düzenlemelerde ismen sayılmasının yeterli olmadığı görülmektedir. Bu hakların somut koruma yöntemlerini güçlendirecek ve ulusal ve uluslararası düzeyde güvence altına alacak hukuksal mekanizmaların da oluşturulması gerekmektedir. Çalışmamızın konusunu oluşturan radyo ve televizyon yayınları yoluyla özel hayatın gizliliğinin ihlallerine karşı hukuk sistemimizde oluşturulan hukuksal mekanizma Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'dur. İnsan hakları hukukunda önemli bir yere sahip olan özel hayat kavramı radyo ve televizyon yayınlarında içi boş bir kavram haline getirilmektedir. Kişiler hem kendilerinin hem de başkalarının özel hayatlarına karşı yapılan ihlallere karşı ilk başta tepki vermekte fakat saldırıların süreklileşmesiyle birlikte bir içe kapanış ve sessizleşme hali gözlenmektedir. Radyo ve televizyon yayınlarıyla özel hayata yönelik yapılan saldırılar da yapılan ihlallerin meşru ve olağan bir durummuş gibi algılanmasında başrolü oynamaktadır.

Bu çalışmadaki amaç, diğer kişisel hakların temeli olan özel hayatın gizliliği hakkının sınırlarının tespiti olduğu kadar radyo ve televizyon kuruluşları tarafından yapılmaya çalışılan özel hayatın ihlallerinin

meşrulaştırılmasına karşı hangi güvence mekanizmalarının oluşturulması gerektiği ve kişilerin bu konuda daha bilinçli hale getirilmesinin nasıl sağlanacağının sorularına cevap bulmaya çalışmaktır. Toplumsal hayatın hangi bölümlerinin özel hayat kapsamında olduğunun belirlenmesi bu alanın daha etkin bir şekilde korunmasını sağlayacaktır. Çalışmanın amacını gerçekleştirme noktasında, özel hayat kavramının uluslararası sözleşmeler ve iç hukuktaki doktrinlerle izah edilmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Yargıtay başta olmak üzere diğer yüksek yargı organlarının verdiği özel hayatın gizliliği hakkının ihlalleri ilgili kararlar göz önünde bulundurulmuştur.

Çalışmada betimsel ve tarihsel araştırma yöntemleri kullanılmıştır. Bilindiği üzere betimsel araştırma yönteminin esasını mevcut durumun resmini çekmek, var olan durumu herhangi bir müdahale yapmaksızın ortaya koymak oluşturur. Tarihsel araştırma yöntemi ise geçmişte olmuş bitmiş olayları, sorunları, kurumları ve kişileri günümüze ulaşmış kanıt ve belgelerden faydalanarak ortaya koymaktır. Çalışmada her iki yöntem kullanılmış ve var olan bilgiler temel alınmıştır. Konu daha çok hukuki boyutuyla irdelenmeye çalışılmış ve özellikle yayıncılık alanındaki mevcut durum dikkate alınarak olması gereken durum gösterilmek istenmiştir. Açıklamalar konuyla ilgili örneklerle zenginleştirilmiştir.

Çalışmanın giriş bölümünde çalışma hakkında genel bir bilgi verilerek çalışmanın konusu, önemi, amacı ve yöntemi üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın birinci bölümünde konuyla ilgili temel kavramlar irdelenmiştir. İnceleme konumuz olan özel hayatın gizliliğinin bir kişisel değer olması nedeniyle, kişilik hakkı kavramının tanımı, nitelikleri ve kapsamı belirlendikten sonra özel hayatın gizliliği kavramı, bu hakkın hukuki niteliği, tarihsel gelişimi, diğer haklarla ilişkisi ve bu hak karşısında devletin koruma yükümlülüğü konusunda temel açıklamalar yapılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ulusal ve uluslararası hukuk alanında özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin yapılan düzenlemelere ve bazı önemli kongrelere yer verilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde radyo ve televizyon yayınları yoluyla özel hayatın gizliliğinin ihlalleri çeşitli açılardan ele alınarak incelenmiştir. Ayrıca özel hayatın gizliliğinin radyo ve televizyon yayınları yoluyla ihlalleri halinde açılacak davalarda çok önemli olan ihlallerin hukuka aykırılığı hususu geniş bir şekilde ele alınmış, hukuka uygunluk sebepleri ortaya konmuş, konu Yargıtay kararlarıyla desteklenerek iletişim özgürlüğünün sınırları belirlenmeye çalışılmıştır. Yine bu bölümde RTÜK'ün konuyla ilgili örnek kararlarına yer verilmiştir.

Çalışmanın son bölümü olan dördüncü bölümde ise radyo ve televizyon yayınları yoluyla özel hayatın gizliliğinin ihlallerine karşı hukuki himaye yolları incelenmiştir.

Çalışmanın sonuç ve öneriler bölümünde çalışmanın genel bir değerlendirmesi yapılmakta, elde edilen bulgular doğrultusunda öneriler sunulmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL KAVRAMLAR

1.1. KİŞİLİK HAKKI KAVRAMI, NİTELİKLERİ VE KAPSAMI

1.1.1. Kişi, Kişilik ve Kişilik Hakkı Kavramları

Günümüzde bütün batı dillerinde kişiyi ifade eden "Personne" kavramı Latince "Persona" kelimesinden gelmektedir. "Persona" kelimesi Roma'da artistlerin sahneye çıkarken yüzlerine taktıkları bir tür maskeye verilen ad idi. Bu kelime başlarda aktörün rolünü oynarken taktığı maskeyi ifade etmek için kullanılırken daha sonra aktörü ve oynadığı rolü ifade etmeye başlamıştır. Hayatta her kişinin toplum tarafından kendisine verilmiş bir rolü vardır. Aslında bir kimsenin siyasi, hukuki, sanatsal kişiliğinden bahsedilirken onun bu bakımdan toplumda oynadığı rolden bahsedilmek istenmektedir. İşte zamanla "kişi" kavramı kişinin hak sahipliği sıfatını, hak süjesi olma niteliğini vurgulamak üzere kullanılmaya başlanmıştır[1].

Hukukta kişi denilince sadece insan anlaşılmamaktadır. İnsanın yanında belirli şartlara sahip insan veya mal toplulukları da kişi sayılmaktadır. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bir varlığın kişi sayılıp sayılmayacağı kişinin içinde bulunduğu toplumda geçerli olan hukuk politikası ile ilgilidir[2].

Hukuk tarihine bakıldığında görüleceği üzere bazı dönemlerde insanların "kişi" olarak kabul edilmediği görülmektedir. Örneğin Roma hukukunda köleler hakkın süjesi değil, hakkın objesi olarak kabul

[1] Bilge Öztan, *Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar*, Turhan Kitabevi, 2001, Ankara, s.5.
[2] Mustafa Dural ve Tufan Öğüz, *Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, 2004, İstanbul, s.5.

edilmekteydiler. Günümüzde bütün hukuk sistemleri insana insan olması nedeniyle başka hiçbir şart koşmaksızın onlara hak ehliyeti tanımakta ve onu hak ve yükümlülüklerin öznesi konumunda görmektedir.

Kişi kavramı bütün hukuk sistemlerinin ana kavramıdır. Hukuk kurallarının muhatabı kişiler olduğu için hukuk sistemi varlığını kişiler aracılığıyla sürdürür. Hukuki anlamda kişi haklara ve borçlara sahip olabilen varlıkları ifade eder. Kişi hukuk düzeni tarafından kendisine hak elde etme ve borç altına girebilme iktidarı sunulmuş varlıklardır. Bu açıdan kişi kavramı doğal değil hukuki bir kavramdır[3].

Kişi kavramının kanunlarda yapılmış açık bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak Türk Medeni Kanununun 8. maddesinde; *"Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler."* hükmüne yer verilmiş olup dolaylı olarak kişi kavramının tanımının yapıldığı söylenebilir[4].

Hukuk düzenleri kişilere sadece hak ve borç sahibi olabilme yeteneği tanımamakta ayrıca kişiye sahip olduğu hak ehliyetinden yararlanabilmesi ve birtakım hukuki işlemler yapabilmesi için fiil ehliyeti de tanınmaktadır. Ayrıca kişinin toplum içinde yaşadığını göz önünde bulundurarak onun diğer kişiler karşısında kendini geliştirmesi ve saygı görebilmesi için bazı değerlere sahip olması gerektiğini kabul etmektedir. Bu açıdan kişinin toplum içindeki yerini belirleyen, onun kendisini dışa yansıtmasını sağlayan değerlere örnek olarak kişinin hayatı, maddi ve manevi bütünlüğü, şerefi, itibarı ve adını verebiliriz. İşte kişilik, kişinin bu değerleri üzerinde hukuk düzenince korunan menfaatleridir[5].

---

[3] Jale Akipek ve Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku Birinci Cilt Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, s.241-242.
[4] Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey, ve K. Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk- Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 1997, Ankara. s.187.
[5] M. Dural/T. Öğüz, 2004, s.5.

Belirtmek gerekir ki kişilik kavramının toplumsal değer yargıları ile yakından bir bağı bulunmaktadır. Bu nedenle kişilik kavramının tanımlanmasında ve bu kavramın içeriğinin belirlenmesinde belirli bir kültürel ve toplumsal görüşten hareket edilmesi zorunludur. Zamana ve mekâna göre değişiklik gösteren kişilik hakkının belli bir tanımının pozitif hukukta yer almaması yerinde bir tercihtir, zira kişilik hakkı yapısı itibarıyla değişken bir nitelik arz etmektedir. Yapılacak olan her tanım dinamik bir gelişim sergileyen toplumsal hayatın gerisinde kalacaktır.

Kişilik hakkının tanımına kanunlarda rastlanmasa da gerek doktrinde gerekse yargısal kararlarda bazı tanımların yapıldığı görülmektedir. Yapılan bu tanımlar dikkate alındığında kişilik hakkını; kişinin ismi, resmi, özel hayatı, sırları, düşünceleri, inançları, özgürlüğü, ekonomik varlığı, hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü, haysiyeti, şeref ve itibarı üzerinde korunan tüm hukuksal hakları şeklinde tanımlayabiliriz.

Medeni Hukuktaki anlamıyla kişilik kavramının biri dar diğeri geniş olmak üzere iki anlamı vardır. Dar anlamda kişilik, kişiyi ifade eder. Dar anlamda kişilik bir kimsenin sahip olduğu hak ve mükellefiyetlerdir denilebilir. Geniş anlamda kişilik ise hukuk düzeni tarafından korunan değerlerin bütünüdür. Türk Medeni Kanununun 8. ve 23. maddelerinde kişiliğin geniş anlamıyla ele alındığı belirtilebilir[6].

Kişilik hakkının değişken ve dinamik yapısı yaşanan teknolojik gelişmelerin kişilik hakkının içeriğine yeni boyutlar eklemesine neden olmaktadır. Bu nedenle Türk-İsviçre Hukukunda kişilik hakkının içeriğine dâhil haklar tek tek sayma yöntemi ile belirlenmemiş, çerçeve hükümlerle kişilik haklarının içeriği duruma göre belirlenmeye çalışılmıştır. Kişilik hakkının içeriğindeki bu belirsizlik karşılaşılan hukuki uyuşmazlıklarda hâkim tarafından doldurulacaktır.

---

[6] B. Öztan, 2001, s.9.

Öğretide genel bir kişilik hakkının mı olduğu yoksa birden fazla kişilik hakkının mı olduğu tartışması; 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanununun 24. maddesinde "kişilik hakkı" terimi kullanılarak genel bir kişilik hakkının varlığının kabulü ile sona ermiştir[7].

1.1.2. Kişilik Hakkının Nitelikleri

Kişilik hakları, kişiye kişi olması sebebiyle tanınmış haklardır. Doğal Hukuk tarafından öngörülüp pozitif hukuk tarafından kişiye verilmiş olan kişilik haklarının diğer haklardan farklı özellikleri vardır[8].

1.1.2.1. Şahıs varlığı hakkı olması

Kişilik hakkını oluşturan kişisel değerler para ile ölçülemezler. Bu haklar kişiye bağlı olup ondan ayrı olarak düşünülemezler. Bu nedenle kişilik hakkı şahıs varlığı haklarındandır[9].

Belirtmek gerekir ki kişilik hakları ekonomik değerle ölçülemeyen haklar kategorisinde yer alsa da bu haklara saldırı halinde maddi veya manevi zararlar doğabilir. Örneğin kişinin şeref ve haysiyetine yayın yoluyla saldırıda bulunulmuş ve o kişi bu nedenle mesleğini kaybetmiş ise bu halde kişinin maddi zararlarının tazmini için dava açma hakkı mevcuttur.

1.1.2.2. Mutlak hak olması

Kişilik hakları mutlak haklardandır. Mutlak bir hak olarak kişilik hakları herkese karşı herhangi bir zamanaşımına veya hak düşürücü süreye tabi olmaksızın ileri sürülebilir[10]. Ancak kişilik haklarının ihlali nedeniyle

---

[7] Serap Helvacı, Gerçek Kişiler, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2007 s.70.
[8] B. Öztan, 2001, s.116.
[9] Haluk Tandoğan, "Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması", *AÜHFD*, Cilt:20 Sayı:14 s.7.
[10] İlknur Serdar, *Radyo ve TV Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.29.

açılacak tazminat davalarının zamanaşımı süresine tabi olduğunu belirtmek gerekir.

1.1.2.3. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olması

Kişilik hakları kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup başkalarına devredilemezler, kural olarak kendilerinden vazgeçilemezler ve zamanaşımına uğramazlar[11].

TMK'nın 16. maddesine göre; ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına girmeleri yasak olduğu halde kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.

Kişilik hakkının miras yoluyla mirasçılara geçmesi de mümkün değildir. Zira TMK'nın 28. maddesinde de hükme bağlandığı gibi kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Ancak ölümden sonra ölenin yakınlarının kişilik hakları söz konusu olabilir. Hak sahibinin ölümünden sonra ölenin hatırası, şerefi ve mahremiyet sahası yakınlarının kişilik haklarının korunması çerçevesinde korunur[12].

TMK'nın 25. maddesindeki açık düzenlemeye göre; kişilik hakkı miras yoluyla mirasçılara geçmese de eğer hak sahibi tarafından kişiliği sona ermeden ileri sürülmüşse bundan doğacak parasal kazanımlar mirasçılara geçecektir.

Kişilik hakkı zamanaşımına uğramaz ve hak düşürücü süreye bağlı değildir. Ancak kişilik hakkına tecavüzden doğan alacak hakkı zamanaşımı süresine tabidir[13].

---

[11] M. Dural/T. Öğüz, 2004, s.95.
[12] B. Öztan, 2001, s.116
[13] M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzelkişiler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005, s.126.

1.1.2.4. Tekelci bir hak olması

Kişilik hakkının tekelci bir hak olması bu hakkın yalnızca hak sahibi tarafından kullanılabilmesini ifade etmektedir. Üçüncü kişilerin bu hakkı kullanması hakkın özelliğine aykırıdır[14].

Bir kişi kendi kişiliğini oluşturan bedenine, sağlığına, şeref ve haysiyetine ancak kendisi sahiptir. Hak sahibinin bu kişisel değerler üzerindeki haklarından vazgeçmesine imkân yoktur. TMK'nın 23. maddesinde kişilik hakkından vazgeçilemeyeceği şu şekilde ifade edilmiştir:

> *"Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz."*

Burada belirtilmelidir ki vazgeçilemeyecek olan kişilik haklarıdır. Dolayısıyla kişilik hakkına yönelik saldırılardan doğan tazminat alacağından vazgeçilmesi mümkündür.

1.1.3. Kişilik Hakkının Kapsamı

Kişilik hakkının kapsamına giren unsurları tek tek saymak mümkün değildir. Toplumdan topluma ve zamandan zamana değişen bir özellik gösteren kişilik haklarına ilişkin TMK'nın 23. ve 24. maddeleri genel çerçeve hükümleri olup yaşanan hızlı teknolojik gelişmeler yeni kişisel varlık ve değerlerin ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.

Kanun koyucu TMK'nın 24. maddesinde kişilik hakkının kapsamına nelerin girdiğini belirtmemiştir. Tek tek tespit edilmelerindeki güçlüğü dikkate alarak kişisel varlıkları saymaktan isabetli olarak kaçınmış olup bunun yerine hâkime her somut olayda günün şartlarına göre kişisel varlıkları tespit etmeyi sağlayacak biçimde çerçeve hüküm belirlemiştir.

[14] M. Dural, T. Öğüz, 2004, s.95.

Kişisel varlıkların tespitinde hâkime tanınan bu takdir yetkisinin yerinde olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü kişisel varlıklar zamana, teknik gelişmelere ve günün koşullarına göre değişim gösterebilmektedir.

Doktrin ve uygulama kişilik hakkının kapsamına giren kişisel varlık ve değerleri ayrı ayrı değerlendirme eğilimindedir. Bunların başlıcaları aşağıda kısaca belirtilmiştir.

1.1.3.1. Hayat, Sağlık ve Vücut Tamlığı

Bu haklar kişinin bedensel bütünlüğüne ilişkin olup kişinin yaşamının, sağlığının ve vücut tamlığının her tür saldırıdan korunmasını sağlar. Her insanın doğmakla başlayan ve ölünceye kadar devam eden yaşamında en önce gelen ve diğer tüm kişisel hakların temelini oluşturan ve onların anlam kazanmasını sağlayan hakları bu haklardır. Kişinin hayatı, cismani bütünlüğü ve sağlığı hem özel hukukta hem de Anayasa ve ceza hukukundaki özel düzenlemelerle koruma altına alınmıştır. Anayasanın 17. maddesinde yaşama hakkı temel haklar arasında sayılmış olup herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yine Türk Ceza Kanunu'nda hayata ve vücut dokunulmazlığına karşı suçlar cezai müeyyidelerle koruma altına alınmıştır.

Özel hukuk kapsamında değerlendirilen TMK'nın 23., 24. ve 25. maddeleri ile Borçlar Kanununun 41., 45., 46. ve 47. maddeleri kişinin hayatına, sağlığına ve vücut tamlığına karşı yapılan ihlallere karşı koruyucu hükümler getiren düzenlemelerdir.

Kişinin hayat hakkı üzerinde tasarruf etmesine hukuk sistemimiz imkân tanımamıştır. Bu yüzden Türk Hukuk düzeninde kişinin kendi rızası ile hayatına son verilmesini istemesi (ötenazi) mümkün değildir[15].

[15] M.K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir, 2005,s.128.

1.1.3.2. Şeref ve Haysiyet

Kişilik haklarını oluşturan kişisel varlıkların en önemlilerden biri olan şeref ve haysiyeti, bir kişiye toplum tarafından verilen manevi değerlerin toplamı şeklinde tanımlamak mümkündür[16].

Toplumun bir kişi hakkındaki değer yargısını ifade eden şeref ve haysiyet çeşitli açılardan ele alınarak sınıflandırılabilmektedir. Doktrinde şeref ve haysiyet pasif ve aktif olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kişinin toplumda bir birey olarak var olmasıyla ve doğumu ile ona atfedilen şerefe pasif şeref; kişinin daha sonra kendi çabası ve faaliyetleriyle elde ettiği değerler toplamına ise aktif şeref denilmektedir.

Bu genel şeref ve haysiyet dışında, kişinin belli bir meslek veya sanata sahip olması dolayısıyla ona toplum tarafından verilen değerler toplamı ise mesleki şeref ve haysiyeti oluşturur[17].

Şeref ve haysiyet kişilik haklarının genel bir özelliği olan değişkenlik niteliği dolayısıyla göreceli bir kavramdır. Bu yüzden herhangi bir hukuki uyuşmazlıkta hâkim ihlalin varlığına ve yokluğuna somut durumun özelliklerini dikkate alarak karar verecektir.

1.1.3.3. İsim

İsim, toplum içerisinde kişiyi diğerinden ayırmaya yarayan ve o kişinin belirtilmesine yarayan bir tanıtım aracıdır. Kişilik haklarının maddi ve manevi değerler şeklindeki ikili ayrımda isim manevi değerler kategorisinde değerlendirilmektedir. Medeni Kanunda isme, kişisel bir değer olarak ayrıca özel bir önem verilmiş, kişiliğin korunmasına ilişkin 23.

[16]Ahmet Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.83.
[17] A.g.e., s.92.

ve 24. maddelerin yanında 26. ve 27. maddelerde ismin korunmasına ilişkin özel hükümler yer almıştır. Sadece isim değil, kişiyi toplum içinde ayırmaya yarayan ve onu tanıtmaya yarayan unvan, ün, arma, rozet gibi değerler[18], telgraf adresleri ve e-mail adresleri de kişilik hakkının kapsamına girer ve korumadan yararlanır.

Kişilik hakkını oluşturan unsurlardan biri olarak isme sağlanan bu hak tüzelkişilere de tanınmıştır. Tüzelkişilerin sahip olduğu armalar, ticari isimler, marka, unvan ve işaret gibi bir ticari işletmeyi veya ürününü ayırt etmeye yarayan işaretler de kişilik hakkı olarak korumadan yararlanır.

1.1.3.4. Resim

Kişilik hakkının konusunu oluşturan kişisel varlık ve değerlerden bir diğeri de kişinin kendi resmi üzerindeki hakkıdır. Herkesin kendi resmi üzerinde hakkı vardır ve bu hak kişilik hakkı çerçevesinde korunmaktadır. Resim kavramına dar anlamda kişinin sadece fotoğraf makinesi ile çekilmiş görüntüsü değil aynı zamanda kamera, kameralı cep telefonu gibi teknik aletlerle elde edilmiş görüntüleri de girer.

Kural olarak kişi, rızası olmaksızın görüntüsünün çekilmesi, basılması, yayımlanması, çoğaltılması, dağıtılması ve sergilenmesi gibi saldırı niteliğindeki davranışlardan korunmasını isteyebilir ve TMK'nın 24. ve 25. maddeleriyle korunur. Ancak bir kimse her zaman resminin çekilmesini veya yayımlanmasını yasaklayamaz. Yasaklama yoluna başvurabilmesi için resim çekme ya da yayımlama eyleminin kişinin kişilik hakkını ihlal edici nitelikte olması gerekir[19].

[18]Gürsel Öngören, *TV ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırılara Karşı Hukuki Başvuru Yolları*, Der Yayınları, İstanbul, 1996, s.67.
[19] A.g.e., s.69.

Doktrinde bazı yazarlar[20] bir kimsenin özel hayatına girilmemesi suretiyle izin almaksızın fotoğrafının çekilmesinin, fotoğrafçının sanat özgürlüğüne dahil olduğu, dolayısıyla bu durumun kişilik hakkı ihlalini oluşturmadığı görüşündedirler. Bizim de katıldığımız diğer bazı yazarların[21] görüşüne göre ise, resim kişinin kişilik hakkına saldırı amacıyla çekilmemiş olmak ve toplumsal yaşamın bir gereği olarak resimde ikinci planda kalmak şartıyla yasaklama yoluna gidilmemesi gerekir.

Belirtmek gerekir ki kişinin rızası, kamusal haber menfaati, kamu düzeni, bilimsel amaç gibi hukuka uygunluk nedenleri varsa kişinin resminin çekilmesi ve yayımlanması hukuka aykırı olmayacaktır.

Bir kimsenin toplumdaki diğer kişilerden sakladığı hayatının bilinmeyen yönlerini ve gizli ilişkilerinin resme dökülerek yayımlanması, kişilerin özel hayatının resim yoluyla ihlali sayılacaktır. Buna göre bir kimsenin resminin çekilmesi, o kişi resimde herhangi bir kimse olarak yer alıyorsa söz konusu davranış hukuka aykırı sayılamayacaktır. Ancak bir resim bir tek kişiyi, belli bir kimseyi belirli bir biçimde göstermek amacıyla çekilmişse bu durumlarda kişilerin resimlerinin çekilmesi özel hayatın gizliliği hakkına saldırı sayılacaktır. Örneğin bir futbol karşılaşmasında genel olarak seyircilerin resimlerinin çekilip bir gazetede yayımlanması hukuka aykırı değildir fakat bir kişinin cenaze töreninde mezar başında ağlayan görüntüsü o kişinin özel hayatına dâhil olacağından çekilen resim özel hayata saldırı kabul edilecektir[22].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuyla ilgili 03.10.1990 tarih ve E. 1990/275- K. 1990/159 sayılı kararında davacılara ait ve Anıtkabir içinde çekilmiş resmin, davalıya ait derginin reklamlarında kullanılmasını,

[20]Zahit İmre (1974) "Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler", *İÜHFM Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar Hatıra Sayısı* C.XXXIX, Sayı:1-4 , s.164.
[21] G. Öngören, 1996, s.70.
[22] Mustafa Alper Gümüş, "Kişinin Resmi (Görüntüsü) Üzerindeki Hakkı" *KOÜHFD* Yıl:1 Sayı:1, Kasım 1997, s.377-378.

panolarda yayınlanmasını, davacıların resimde bir ayrıntı şeklinde olmadıkları, resmin izinsiz ve ticari amaçla kullanıldığı gerekçesiyle kişilik hakkına saldırı saymıştır[23].

Bir kişilik hakkı konusu olarak kişinin resim üzerindeki hakkı TMK'nın 24. ve 25.; BK'nın 49. maddeleri ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile koruma altına alınmıştır. Medeni Kanun ile Borçlar Kanununda resim ile ilgili olarak özel düzenleme bulunmasa da FSEK'te resim ile ilgili ayrı bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. "*Resim ve Portreler*" kenar başlığını taşıyan 86. maddeye göre; eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse mirasçılarının muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer suretlerle kamuya sunulamazlar. Yine aynı maddeye göre; ülkenin siyasi ve sosyal hayatında yer alan kimselerin resimleri, katıldıkları resmi tören ve genel toplantılar, günlük olaylarla sınırlı olarak gazete ve dergi haberleri için muvafakat şartı aranmayacaktır.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu konuyla ilgili 04.10.2011 tarih ve 2011/57-29 sayılı toplantısında vermiş olduğu kararında, şikâyette bulunan kişinin resminin kendi rızası dışında haber bülteninde yer verilmesini özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirmiş ve yayıncı kuruluşun uyarılmasına karar vermiştir. Söz konusu karar şu şekildedir:

> *"ÖNCÜ TV logosuyla yayın yapan ÖNCÜ YAYINCILIK VE REKLAMCILIK A.Ş. unvanlı kuruluşun 04 Nisan 2011 tarihinde yaptığı yayınla ilgili yapılan şikayet üzerine….Adı geçen kuruluşun 04 Nisan 2011 tarihinde saat :19:29-20:23'de yayınladığı Haber Bülteninde, şikayette bulunan İbrahim Yavuz isimli kişi hakkında herhangi bir bilgiye yer verilmediği, haberde kullanılan görüntülerin arşiv görüntüsü olduğunu belirten "arşiv" ibaresinin haber yayınında ekranın sağ üst köşesinde yayınlandığı, ancak bu haberle ilgisi olmayan şikayet sahibi İbrahim Yavuz isimli şahsın görüntülerinin ekrana getirildiği tespit edilmiştir. Bu suretle söz konusu yayında, 6112 sayılı Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasının*

[23] S. Helvacı, 2007, s. 99.

(ç) bendinde yer alan "İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez." ilkesinin ihlal edildiği Üst Kurulca tespit edilmiştir. Bu nedenlerle ÖNCÜ YAYINCILIK VE REKLAMCILIK A.Ş. unvanlı kuruluşun, 6112 sayılı Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin ihlali nedeniyle 6112 sayılı Kanunun 32. maddesinin 2. fıkrasına göre uyarılmasına…oy birliği ile karar verildi."

Kişilerin görüntü veya resimlerinin bir haberde arka planda yer alması sık rastlanan bir durumdur. Özellikle haber bültenlerinde bazı haberlerin yayımı dolayısıyla sık sık aynı haber görüntüsü kaydının yayımlanarak ekrana getirilmesi ve o haberin infial uyandırıcı nitelikte olması halinde, o görüntüde yer alan kişinin resminin yayımı bir sorun haline gelebilmektedir. Zira o görüntüde yer alan kişinin o haberle özdeşleştirilmesi gibi bir yanlış anlama meydana gelebilmektedir. Yukarıda yer verilen RTÜK kararında da belirtildiği üzere kişilerin resimleri özel hayat kapsamındadır ve arka planda yer almış olsa da flulaştırma veya benzer tekniklerle kişilerin özel hayatına saygılı bir yayıncılık yapılması gerekmektedir. Aksi halde 6112 sayılı Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin ihlali gündeme gelebilecektir.

1.1.4. Kişinin Hayat Alanları

Sosyal bir varlık olarak kişi toplum içinde diğer kişilerle ilişki halindedir. Bu ilişkilerin doğal neticesi olarak kişiler birbirlerini görmekte, izlemekte ve karşılıklı görüş bildirebilmektedirler. Kişiler çoğu durumda bizzat kendilerinin oluşturduğu olayların başkaları ve medya tarafından duyulmasına ve izlenmesine neden olmaktadır. Bunun sonucu olarak kişilerin yaşamları hakkında başkaları bilgi sahibi olabilmektedir. Bu bilgilerin kapsamını ise kişinin başkalarıyla olan ilişkisinin derecesi belirlemektedir. Kişinin yaşadığı bazı olaylar herkesin bilgisine açıktır. Örneğin bir kişinin pazarda alışverişe çıkması, konsere katılması ya da parkta gezmesi böyledir. Bu durumlar herkesin bilgisine ve izlemesine açık

hallerdir. Buna karşılık kişilerin yaşam alanının tümden herkese açık olması düşünülemez. Kişilerin kendi amaç ve ilişkilerini serbestçe ve özgürce belirlediği özerk bir alanı bulunmaktadır. İnsanın yaşamında sadece kendisinin bildiği, kimseyle paylaşmadığı bir yaşam alanı olduğu gibi sadece yakınları ve belli arkadaşlarıyla paylaştığı yaşam alanı da vardır[24].

Doktrinde kişilerin başkalarıyla olan ilişkilerine göre değişen yaşam olayları dikkate alınarak kişilerin yaşam alanı, ortak yaşam alanı, özel yaşam alanı ve gizli yaşam alanı olarak üçe ayrılarak incelenmekte ve bu ayrıma üç alan teorisi denilmektedir.

Kişinin yaşam alanlarının bu şekilde bir ayrıma tabi tutulması hukukun koruma altına aldığı kişinin özel hayat alanının sınırlarının çizilmesi bakımından ve özellikle ortak yaşam alanından ayrılması bakımından önemlidir[25].

Burada belirtmek gerekir ki kişinin yaşama alanına ilişkin yapılan bu şekilde bir üçlü ayrımın içeriği tam olarak doldurulamamıştır. Bu nedenle üç alan teorisinin her olayda olayın niteliği dikkate alınarak ayrı ayrı incelenmesi ve oluşturulması gerekmektedir.

1.1.4.1. Ortak Yaşam Alanı

Kişinin ortak yaşam alanı tüm topluma açık olan ve herkes tarafından izlenebilen yaşam olaylarının oluşturduğu alandır. Kişinin başkalarının bilmesinden rahatsız olmadığı bu alan sayı ve kişi olarak belirsiz kişilerin görmesine, bilmesine, izlemesine açık olan yaşam olaylarını içerir[26].

Kişiler ortak yaşam alanına dâhil bir olayı herkese açık bir biçimde ve kimliği belirsiz, sade bir vatandaş olarak yaşayabilir. Örneğin kişilerin

[24] A. Kılıçoğlu, 2008**,** s.113.
[25] Funda Çelebi, "Kişilik Haklarından Kişinin Özel yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması", *KOÜHFD* Yıl:1 Sayı:1, Kasım 1997, s.273.
[26] A.g.m.,, s.274.

alışveriş yapması, araba kullanması gibi davranışları gündelik yaşamın zorunlu kıldığı ortak yaşam alanına giren davranışlardır. Bazı durumlarda kişiler zorunlu olmamasına rağmen kendi iradeleri ile kendi davranışlarına bizzat kendileri aleniyet verir. Bir kimsenin bir televizyon programına katılması bu duruma örnek gösterilebilir[27].

Ortak yaşam alanında oluşan olaylar herkese açık yaşandığı için bu alanın gizli tutulması mümkün değildir. Dolayısıyla ortak yaşam alanı hukuksal korumadan yararlanamaz.

1.1.4.2. Özel Yaşam Alanı

Özel yaşam alanı kişinin birlikte oturmak veya çalışmak gibi durumlar vesilesiyle kendisine yakın olan kimselerle yaşam olaylarını ortaklaşa paylaştığı alanı ifade eder[28]. Kişinin kendisine yakın bulduğu kimselerin belirlenmesi yine kişiye kalmaktadır. Buna göre bir kişi cinsel sorunlarını aile üyeleri ile değil örneğin doktoruyla paylaşmışsa burada yakın kimse o kişinin doktoru olacaktır. Kişinin özel yaşam alanı sadece o kişinin yakınları tarafından bilinmekte olup kamuya açık değildir.

Özel yaşam alanı kişilik hakkına ilişkin hukuki korumadan yararlanır. Özel yaşam alanı kişinin yakınlarıyla paylaştığı bir alan olduğu için bu bilgilerin kamuyla paylaşılması hukuka aykırı olacaktır.

1.1.4.3. Gizli Yaşam Alanı

Gizli yaşam alanı kişinin sırlarından meydana gelir. Kişinin üçüncü kişilerden gizlediği ya da sadece onlara açıkladığı olaylara kişinin gizli yaşam alanı denir. Başkaları tarafından bilinmesi istenilmeyen tüm olaylar ve bunlara ilişkin belgeler bu kapsamdadır[29].

[27] A. Kılıçoğlu, 2008**,** s.115.
[28] H. Tandoğan, 1963, s.26.
[29] M. Dural, T. Öğüz, 2004, s.126.

Gizli yaşam alanı kişilerin sadece kendisi veya güvendiği kişiler dışında herkese kapalı tuttuğu alana denir[30].

Gizli yaşam alanı kişilerin yalnız kalma hakkının bir yansımasıdır. Kişiler kendilerine tanınan bu alanda serbestçe hareket edebilir ve düşünerek yaratıcı olabilirler. Bu alan hukuk kuralları tarafından sıkı bir şekilde korunmaya çalışılmasına rağmen Radyo ve Televizyon (RTV) yayınlarında yaşanan gelişmeler karşısında yine de yetersiz kalmaktadır.

Bir olayın veya belgenin gizli yaşam alanı kapsamında değerlendirilebilmesi için objektif ve sübjektif iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Objektif şart, söz konusu olayın herkes tarafından bilinebilir olmamasıdır. Burada önemli olan o olayın bilinmeyen bir olay olmasıdır. Eğer bir olay kişinin kendi iradesiyle veya kendi iradesi dışında bilinir hale gelmişse gizli yaşam alanı kapsamından çıkmış sayılacaktır[31].

Sübjektif şart ise kişinin gizli yaşam alanına giren olayı gizli tutma iradesini göstermesidir. Kişinin sır saklama iradesi kişinin açık beyanlarından, davranışlarından veya zımnen çıkarılabilir. Örneğin kişinin bir olay hakkında açıkça sır olduğunu söylemesi halinde sır saklama iradesi kişinin açık beyanı ile teyit edilmiştir.

Gizli yaşam alanı kişinin kendisi ve güvendiği kişiler dışında herkese kapalı tuttuğu bir alandır. Dolayısıyla kişinin bu alana ilişkin olayları güvendiği kişilere açıklaması onda sır saklama isteğinin kalktığını göstermez. Bu durum kişinin giz alanını özel yaşam alanından ayıran bir niteliktir. Özel yaşam alanı kişinin kendisine yakın olan kişilerle paylaştığı bir alan olmasına karşılık giz alanı kendilerine güvenilen az sayıda kimselerle paylaşılan bir alandır. Özel yaşam alanını meydana getiren olaylarda kişinin bunları paylaştığı kişilerin başkalarına açıklayabilecekleri

[30] A. Kılıçoğlu, 2008**,** s.117.
[31] A.g.e.**,** s.120.

öngörülebilmekteyken giz alanına giren olaylarda giz alanı sahibi, güvendiği kişilerin bu olayları başkalarına açıklamama istek ve iradesine sahiptir[32].

Gizli yaşam alanına dâhil bir olay kendisine güvenilen bir kişiyle paylaşılmışsa, arada sözleşmesel bir ilişki olmasa da bu kişi bu bilgileri üçüncü kişilere açıklayamaz[33].

Güvenilerek kendileriyle gizli yaşam alanına giren olayların paylaşıldığı kişiler, normal ve mantıklı bir kişi olarak hareket ederek bunun sır olarak saklanmasında ilgili kişinin çıkarı olup olmadığına karar verip bunları gizli tutmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük bazen kanundan doğabilir. Sır saklama yükümlülüğü MK md. 24'te düzenlendiği gibi 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ikinci kısmındaki "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümünde de düzenlenmiştir. Ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 85. maddesine göre eser niteliğinde bulunmasa bile mektuplar, anılar ya da buna benzer yazılar yazanların veya mirasçılarının izni olmadıkça veya ölümünden itibaren on yıl geçmedikçe yayımlanamaz. Mektuplar hakkında yayımlanabilmeleri için ayrıca mektubu gönderen kişinin, ölmüşse yakınlarının izni gerekir. Bunun da koruma süresi on yıldır. Basın mensuplarının bu kurallara uymaması halinde ilgililer tazminat davası açabilirler.

1.2. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI

1.2.1. Özel Hayatın Gizliliği Kavramı

Sosyal bir varlık olan insan hemcinslerinden ayrı yaşayamaz. İnsanın toplumun bir parçası olması onu toplumsal ilişkilerde bir taraf haline getirir. Bununla birlikte insanın sosyal birliktelikler içinde bulunması onun

[32] A.g.e., s.123.
[33] B. Öztan, 2001, s.134.

özgürlüklerinden ve kendi iradesinden vazgeçtiği anlamına gelmez. Zira insan bir yönüyle topluma katılma duygusuna sahipken diğer yönden toplumdan uzaklaşarak kendine özgü özel ve gizli yaşam isteğini de içinde barındırır[34].

İnsanın sosyal bir varlık olmasından kaynaklanan bu iki özellik insan hayatının genel ve özel olmak üzere iki yönünü oluşturur. İnsan hayatının özel yönü ise kişinin herkese açık olmayan sadece kendi belirlediği kişilerle paylaştığı, başkalarının denetim ve gözetiminden uzak hayat olaylarının meydana geldiği çekirdek alanı ifade eder[35].

Özel hayat bu çekirdek alana başkalarının müdahalede bulunamayacağı ve bihaber kalması gereken sınırı çizer. İnsan hayatının genel yönü ise kişinin herkese açık ve sosyalleşmenin zorunlu bir gereği olan, diğer toplum üyeleri tarafından bilinip gözlenebilen geniş bir alanı ifade eder[36].

Kişilerin toplumsal hayata katılmasının neticesinde oluşan kamuya mal olmuş yaşantısının yanında kendi kişisel varlığını özgür bir biçimde geliştirebilmesi için başkalarının denetim ve gözetiminden uzak kalma ihtiyacı vardır. Kişinin toplumsal hayatta kendine belirlediği hedeflere ulaşabilmesi için ilişkilerini kendi kendine özerk bir alanda oluşturması ve geliştirmesi gerekir. Bu çerçevede insanın kendi kendini yönetme hakkı kapsamında kendi dileği doğrultusunda şekillendirebileceği özel hayatı, kural olarak başkalarının ve devletin müdahalesi dışında kalmalıdır.

Anayasa Mahkemesinin 31.3.1987 gün ve E: 1986/24, K: 1987/8 sayılı kararı özel hayatın gizliliği ve korunması konusundadır. Bu kararda Anayasa Mahkemesi özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını kişilik hakkının bir devamı saymıştır. Kararın ilgili bölümü şu şekildedir:

---

[34]Oya Araslı, *Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi*, Yayımlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara, 1979, s. 8.
[35] Ergun Özbudun, "Özel Haberleşmenin Gizliliği", *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, 1977 s.266.
[36] Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, s.28.

"*Özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Orada cereyan edenlerin yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini istemek hakkı, kişinin temel haklarından biridir. Bu niteliği sebebiyledir ki, özel hayatın gizliliğine dokunulmaması, insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde korunması istenilmiş, ayrıca tüm demokratik ülke mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında bu hak devlet organlarına, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. İnsanın mutluluğu için büyük önemi olan özel hayata saygı gösterilmesi hakkı onun kişiliği için temel bir hak olup yeteri kadar korunmadığı takdirde kişilerin ve dolayısıyla toplumun kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşaması mümkün değildir. Bu nedenlerle söz konusu gizliliği çeşitli biçimde ihlal eylemleri suç sayılarak ceza yaptırımlarına bağlanmıştır.*"

Özel hayatın gizliliği hakkı kişilik hakları içerisinde ayrı bir yere sahip bulunmakta ve kişiliğin en temel çekirdeği olduğu kabul edilmektedir[37].

Özel hayatın gizliliği kişi tarafından toplumdan çekilme, mahremiyet, tanınmazlık, saklama şeklinde gerçekleştirilebilir[38]. Özel hayatın gizliliği konusunda herkes tarafından kabul edilen bir kısım vardır. Bu kısım kişinin yalnız olma hakkıdır. Yalnız olma hakkı, istenmeyen müdahalelerin engellenmesini, güvenmeyi ve tanınmazlığı da kapsamaktadır. Özel hayatın sır tutma boyutu ile bir kişi hakkındaki bilginin kontrolünü de içerdiği kabul edilmektedir[39].

Özel hayatın gizliliği kavramına yönelik doktrinde ve yargısal kararlarda kesin ve sınırları belirli bir tanımdan kaçınıldığı görülmektedir. Özel hayatın gizliliği kavramının tanımına ilişkin tartışmalar sürekli var olmuş ve günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte bu tartışmalar bitmemiş, aksine artmıştır. Kanaatimizce bu tartışmalar kavramın özüne

---

[37] Sesim Soyer, *Özel Hayatın Korunması Açısından İletişim Denetlenmesi ve Gizli İzleme,* İzmir 2002 s.2.
[38] O. Araslı, 1979, s. 10.
[39] Sultan Üzeltürk, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s.4.

yönelik olmayıp daha çok özel hayatın gizliliğinin ifade edilmelerindeki değişik açılardan kaynaklanmaktadır. Özel hayatın gizliliği öğretide; "kişinin sadece onun çok yakınları tarafından bilinen ve bu kişilerle paylaşmak istediği yaşam görünümleri"[40], "herkes tarafından bilinmeyen, özel araştırma ve bilgi edinme ile sağlanan kişiye ait hususlar"[41], "kişilerin gizli hayat alanlarında yapmış oldukları faaliyetlerin başkaları tarafından bilinmemesini istedikleri taraflar"[42] şeklinde çeşitli ve değişik bakış noktalarından tanımlanmaya çalışılmıştır.

Özel hayatın gizliliği kavramının tanımlarındaki ortak hususun "başkalarınca öğrenilmesi istenilmeyen kişiye ait hususlar" olduğu görülmektedir[43].

Özel hayat kavramının temelinde "gizlilik" ve "bağımsızlık" kavramları yatmaktadır. Bağımsızlıktan anlaşılması gereken kişinin kendi yaşam biçimini, davranışlarını ve ilişkilerini kendi özerk yetisi çerçevesinde belirleyebilme durumudur. Gizlilikten anlaşılması gereken ise başkalarının merak alanı dışında tutulan alanlardır. Kişi ne şekilde bir hayat sürdüreceğini belirleme, davranış ve ilişkilerini kendi takdiriyle yaşama ve tercihlerini dış müdahalelerden uzakta belirleyip yaşayabilme hakkını kullanarak bağımsız bir varlık kazanmaktadır[44]. Bu bağımsızlığın sonucunda özel hayatın gizliliği hakkı bir taraftan kamusal otoritelere, diğer taraftan toplumdaki diğer kişilere karşı güvence altına alınmıştır. Bağımsız olabilmenin ön şartını gizlilik oluşturmakta, sağlanacak olan gizlilik bağımsız bir yaşamın yolunu açmaktadır.

Özel hayatın gizliliği hem devlet-birey ilişkilerini hem de özel ilişkileri ilgilendiren bir konudur. Bunu devlet-birey ilişkilerinde "dikey

[40] Ergun Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s.127.
[41] Çetin Özek, *Türk Basın Hukuku***,** Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s.259.
[42] Aytekin Atay, *Şahıslar Hukuku, Birinci Yarım: Giriş- Hakiki Şahıslar*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s.133.
[43] Ersan Şen, *Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. İstanbul, 1996, s.7.
[44] İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, s.292.

ilişkiler" ve birey-birey ilişkilerinde ise "yatay ilişkiler" çerçevesinde özel hayata yapılan müdahaleler olarak nitelendirmek mümkündür. Dikey ilişkiler çerçevesinde özel hayata yapılan müdahaleler konut dokunulmazlığı, sebepsiz arama, izleme ve haberleşmeye müdahale veya doğum kontrolü, giyim tarzı ve görünüş gibi kişilerin özel kararlarına devlet otoritesinin müdahalesi gibi durumlarda ortaya çıkabilir. Yatay ilişkilerde ise müdahaleler haksız fiil hukuku çerçevesinde karşılanmaktadır[45].

Totaliter sistemlerde özel hayatın gizliliğine rejimin öngördüğü insan tipinin yaratılması adına pek az saygı gösterilmekte, buna karşılık kamusal alanda da gizlilik hâkim kılınmaya çalışılmaktadır. Demokratik yönetime sahip toplumlarda ise kamu işlerinde açıklık ve özel hayatın gizliliği temel bir ilke olarak yaşama geçirilmeye çalışılmaktadır. Kişilere kendi maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmek, kişiliklerine saygı duymak ve kişilerin kendi özelliklerini koruyabilmesi için her türlü müdahaleden uzak özerk alanlar oluşturulmaktadır[46]. Ancak burada belirtilmelidir ki demokratik rejimlerde de özel hayatın gizliliği hakkı mutlak anlamda anlaşılmamakta, bu alana müdahalenin bulunduğu durumlar da kanunlarla öngörülmektedir.

1.2.2. Özel Hayatın Gizliliğinin Hukuki Niteliği

"Mahremiyet" Osmanlıca bir kelime olup "mahrem olan" anlamına gelmektedir. "Mahrem" kelimesi ise "gizli" ve "herkese söylenmez, herkesçe bilinemez" anlamlarına gelmektedir. Özel hayatın kapsamını belirlerken "mahremiyet" kavramından yola çıkılabilirse de tüm öğelerin bu şekilde açıklanması olanağı yoktur. Tüm öğelerin açıklanmasını sağlamak için "gizlilik" ifadesi konuyu daha kapsamlı açıklamaktadır ve "özel hayat" nitelemesini tamamlamaktadır.

[45] S. Üzeltürk, 2004, s.5.
[46] Anıl Çeçen, *İnsan Hakları*, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1995, s.57.

Anglo-Amerikan hukukunda “privacy” adıyla karşılanan ve dilimize “mahremiyet” olarak çevrilebilecek olan bu kavram “özel hayatın gizliliği” şeklinde de ifade edilebilmektedir[47].

Toplumların yaşadığı modernleşme süreciyle birlikte “bireysel alan”a ilişkin değerler yükselmiş ve bununla birlikte önce kişilik hakları ardından da tek başına “özel yaşam hakkı” hukuk düzenlerince tanınan bir hak kategorisi haline gelmiştir[48].

Özel hayatın gizliliği dört biçimde gerçekleştirilebilir: toplumdan çekilme, mahremiyet, tanınmazlık ve saklama[49]. Toplumdan çekilme durumunda kişi içinde yaşadığı toplumla ilişkileri keserek izole edilmiş bir hayat sürmektedir. Mahremiyet halinde kişi özel hayatını aile, eş ve dostları gibi daha sınırlı bir çevre ile paylaşmaktadır. Tanınmazlık, kişinin kendisini tanımayan bir yabancıyla tanınmamasının verdiği güven ve rahatlık içinde özel hayatını paylaşması veya duygu ve düşüncelerini kendi düşünceleri değilmiş gibi paylaşmasıdır. Saklama halinde ise kişi özel yaşam olaylarının bilinmesini tamamen önlemektedir.

Özel hayatın gizliliği konusunda doktrinin hemfikir olduğu husus, kişinin “yalnız olabilme” hakkının olduğu ve bu hakkın kişiliğin mahremiyeti ile ilgili olan her şeyin gizli kalmasını, gösterilmemesini ve ihlal edilmemesini kapsadığıdır[50].

Özel hayatın gizliliği hakkının yargısal içtihatlar yoluyla gelişen bir hak kategorisi olduğu söylenebilir. Her ne kadar birçok uluslararası ve ulusal sözleşmede özel yaşamın gizliliği hakkı düzenlenmiş olsa da bu hakkın içeriğinin belirlenmesinde belirsizlikler devam etmektedir[51].

---

[47] E. Özbudun, 1977, s.265.
[48] Mehmet Yüksel, “Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi”, *AÜSBFD,*, Cilt:58, Sayı:1, 2003, s.197.
[49] O. Araslı, 1977, s.10.
[50] S. Üzeltürk, 2004, s.6.
[51] A.g.e., s.4.

Özel hayatın gizliliği hakkı kamu hukuku bakımından kişinin temel hak ve hürriyetleri kapsamında değerlendirilir. Özel hayatın gizliliği hakkı Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerin medeni hukuktaki izdüşümü kişilik hakları olarak kabul edilmektedir[52].

Özel hayatın gizliliği hakkının sağlanması ve korunması gereğinin altında iki temel sebep bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; toplumun, bireysel duyarlılığı güçlü ve buna saygı bekleyen aynı zamanda da doğrudan insan ilişkileri zayıf olduğu için de başkalarının özel hayatını merak eden bir kitleden oluşmasıdır. İkinci sebep ise; teknolojik dünyada meydana gelen hızlı değişimler ve özel hayata müdahale edebilecek araçların hızla yayılmasıdır.

Özel hayatın gizliliği hakkı felsefi açıdan ise üç temele dayanmaktadır. Bu temellerden ilki kişisel özerkliktir. Buna göre özel hayatın gizliliği kişinin seçme özgürlüğünün şartlarının oluşturulmasına yardımcı bir değer olması nedeniyle müdahalelere karşı korunmalıdır. İkincisi fayda düşüncesidir. Kişi özel hayatına devlet tarafından müdahale edilmediği zaman daha mutlu hissetmektedir. Bu yaklaşım kişinin özel hayat alanının iş alanına genişletilmesine yönelik bir yorumu haklı çıkarmaktadır. Üçüncüsü ise "duygusal ve zihinsel güvenlik" olarak ifade olunmaktadır. Buna göre kişinin izlenmesi ve onun izni olmadan hakkında kişisel bilgilerin toplanması kişinin bağımsızlığı ve onuru alanında yer almaktadır[53].

Özel hayatın gizliliği hakkı ile korunmak istenen hukuki değerin insan onuru kavramının diğer unsurları da içinde barındırdığı düşüncesiyle "insan onuru" olarak nitelendirilmesi mümkündür[54].

[52] H. Tandoğan, 1963, s.15
[53] A.g.e., s.7-8.
[54] S. Üzeltürk, 2004, s.10.

Burada özel hayatın gizliliğine müdahale konusunda kişinin özel hayatına saygı beklentisi içinde olduğu alanların belirlenmesine yönelik "makul beklenti testi" olarak ifade edilen durumdan bahsedilmesi uygun düşecektir. Kişinin özel hayatına müdahaleyi bekleyebileceği, buna hazırlıklı olup tedbirini alabileceği ve eğer o kişi tedbir almıyorsa o alanı başkalarıyla paylaşma iradesi gösterdiği anlayışına dayanan bu yöntem özel hayatı sınırlama eğilimlerine yönelik bir yöntem olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir[55].

1.2.3. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Tarihsel Gelişimi

Modernleşme süreciyle birlikte birey devletle olan ilişkinde vatandaşlık statüsüne kavuşmuş, hukuk düzenince kendisine tanınan haklarla ve yüklenen yükümlülüklerle kişi haline gelerek hukuki bir kimlik kazanmıştır. Bireyin hukuk sistemi tarafından tanınarak kişilik haklarına sahip bir varlık olarak kimlik kazanması ilk defa Amerikan ve Fransız İnsan Hakları Bildirgelerine konu olmuş, ardından 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası ve 1791 tarihli Fransız Anayasası başta olmak üzere Prusya Medeni Kanunu, Fransa Medeni Kanunu ve Avusturya Medeni Kanununda yer almıştır. Bunları diğer ülkelerin anayasaları ve medeni kanunları takip etmiştir. İkinci Dünya Savaşının bitiminden sonra ise insan hakları alanında meydana gelen gelişmeler mahremiyet hakkının da gelişimini etkilemiştir. 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi ve 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde "özel hayatın gizliliği ve korunması"na ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup bu iki temel uluslararası sözleşmenin konuyu düzenleyiş biçimi daha sonra birçok uluslar arası sözleşme ve ulusal anayasalara referans teşkil etmiştir[56].

Osmanlı İmparatorluğunda, teokratik yönetim anlayışının bir sonucu olarak kişilerin devlete karşı ileri sürebilecekleri doğuştan sahip oldukları

[55] A.g.e., s.11.
[56] M. Yüksel, 2003, s.197-198.

tabii haklar düşüncesi egemen değildi. Yaşama hakkı, can ve mal güvenliği hakkı, şan ve şöhret hakkı gibi haklar onun dini hukukunun bir parçasını oluşturan haklar demetiydi[57].

3 Kasım 1839 tarihinde Gülhane Parkında okunan Tanzimat Fermanı ile birçok temel hak ve özgürlük tanınmış ve fermanda devlet iktidarının kullanılmasına ve sınırlandırılmasına ilişkin birçok düzenlemeye yer verilmiştir. Tanzimat Fermanında yer alan "can güvenliği", "ırz ve namus dokunulmazlığı", "mülkiyet hakkı" ve "müsadere yasağı" gibi düzenlemelerin özel hayatın gizliliği ve korunması hakkıyla bağlantılı olan düzenlemeler olduğu söylenebilir.

Tanzimat Fermanından daha kapsamlı olan 1856 tarihli Islahat Fermanında can, mal ve namusun korunması bir kez daha tekrar edilmiş ve pekiştirilmiştir.

Türk toplumunun ilk yazılı anayasası olan 1876 tarihli Kanun-i Esasi'de insan hak ve özgürlükleri klasik esaslara uygun bir biçimde liste halinde yer almıştır. Kanun-i Esasi'de kanun önünde eşitlik, kişi dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı, basın özgürlüğü ve dilekçe hakkı gibi haklar tanınmış ancak bu hakların korunmasını sağlayacak yaptırımlarının olmaması nedeniyle bu anayasa etkin olamamıştır. Kanun-i Esasi'de yapılan 1909 değişiklikleri ile yeni bir madde olarak "haberleşmenin gizliliğinin" düzenlendiği 119. madde eklenmiştir.

Cumhuriyet Türkiyesi'nde ise 1924 Anayasası ile özel hayatın gizliliği ve korunması ile bağlantılı olabilecek maddeler "Türklerin Kamu Hakları" başlığını taşıyan beşinci fasılda düzenlenmiştir. 1924 Anayasasının 68. maddesinde "tabii hukuk" prensibi ifade edildikten sonra devamı maddelerinde klasik hak ve hürriyetler sayılmıştır. Temel hak ve

[57] Münci Kapani. Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Yedinci Basım, Ankara, 1993, s. 87.

hürriyetlere 20 maddelik bir yer verilmiş olup bazı hak ve hürriyetler sadece ismen sayılmakla yetinilmiştir[58].

1924 Anayasasının 76. maddesinde "Kanunda yazılı usul ve haller dışında kimsenin konutuna girilemez ve üstü aranamaz." denilmek suretiyle kişilerin konut dokunulmazlığı hakkı güvence altına alınmıştır. Yine 81. maddede "Haberleşmenin gizliliği esası" hükme bağlanmıştır. Her ne kadar 1924 Anayasasında özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı doğrudan düzenlenmemiş olsa da bu hakla bağlantılı diğer haklar güvence altına alınmıştır. Ancak temel hak ve hürriyetlerin hangi şartlarda ve hangi usullerle sınırlandırılacağı hususu Anayasada düzenlenmediği için söz konusu hak ve hürriyetlere yasama organının müdahalesinin yolu açıktı.

1961 Anayasası[59], 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununa göre temel hak ve hürriyetlere daha geniş ve kapsamlı bir yer vermiştir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda da güvenceli bir sistem getirmiştir. 1961 Anayasası Türk anayasal tarihi açısından özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına ilk defa ayrı ve bağımsız maddede yer veren anayasa olmuştur. 1961 Anayasası özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünde "özel hayatın korunması" başlığıyla yer vermiştir. Bu düzenlemeler şu şekildedir:

> *"II.Özel Hayatın Korunması*
> *a)Özel Hayatın Gizliliği*
> *Madde 15- Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adlî kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.*
> *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 kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz."*
>
> *b) Konut Dokunulmazlığı*
> *Madde 16- Konuta dokunulamaz.*

[58] http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm (10.08.2010)
[59] http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm (10.08.2010)

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.

c)Haberleşme Hürriyeti
Madde 17- Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir.
Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun gösterdiği hallerde, hâkim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça, bu gizliliğe dokunulamaz."

1961 Anayasası 1971 ve 1973 yıllarında üç defa değişikliğe uğramış ve bu değişikliklerle temel hak ve özgürlüklere ciddi sınırlamalar getirilmiştir.

1.2.4. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Diğer Haklarla İlişkisi

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının hukuki niteliğinin temel bir kişilik hakkı olduğu hususu tartışmasız olmakla beraber kişilik hakkının kapsamına hangi değerlerin girdiği ve bu değerlerin birbirleriyle ilişkisinin belirlenmesi gerekmektedir[60].

Temel bir kişilik hakkı olarak özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı başta Anayasa olmak üzere Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda koruma altına alınmıştır. Korumaya ilişkin bu düzenlemelerde kişilik haklarının nelerden oluştuğu tek tek sayılmamıştır. Özel hayatın gizliliği hakkının kapsamında bulunan birçok değer kişilik hakkının da bir parçası durumundadır. Dolayısıyla kişinin özel hayatını oluşturan bir değer aynı zamanda kişilik hakkının da konusunu oluşturmaktadır. Örneğin kişinin adı ve resmi kullanılarak özel hayatının gizliliği hakkı saldırıya uğradığında aynı zamanda kişinin adı ve resmi üzerindeki kişilik hakkı da ihlal edilmiş sayılacaktır. Benzer biçimde bir kişinin mahrem bir olayı basın yoluyla kamuya aktarıldığında kişinin hem özel hayatı hem de adı üzerindeki kişilik hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bazı özel hayata

[60] E. Şen, 1996, s.11.

saldırı biçimleri aynı zamanda şeref ve haysiyete saldırı özelliğine sahip olduğundan her iki değerin aynı anda ihlali sonucunu doğurabilecektir. Buna göre kişinin manevi değerlerini oluşturan varlıklarının birbirlerinden kesin sınırlarla ayrılmasına imkân bulunmadığı açıktır.

Kişilik hakları kişinin malvarlığı haklarının dışında kalan kişisel varlıklarından oluşmaktadır. Bu haklar kişiye sıkı sıkıya bağlı ve ayrılmaz nitelikteki manevi değerleri de kapsamaktadır. Manevi değerlerden birisi olarak özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı diğer manevi değerlerle yakın ilişki halindedir. Bu nedenle manevi değerlere ve özel hayatın gizliliği ve korunmasına yapılacak saldırılar salt kişilik haklarına zarar vermeyip somut olayın özelliklerine göre bazen hakların birkaçını bazen de hepsini zarara uğratabilecektir.

Bununla birlikte kişinin özel hayatının gizliliği ve korunmasına yönelik yapılacak saldırılara karşı sağlanan hukuksal korumadan diğer manevi değerlerin de yararlanacağı şüphesizdir. Örneğin özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını düzenleyen Anayasanın "özel hayatın gizliliği ve korunması" başlığı altındaki düzenlemelerle sadece özel hayat değil aynı zamanda kişinin şeref ve haysiyeti, ad ve resim hakkı gibi diğer manevi değerler de koruma altına alınmıştır. Çünkü kişilik haklarını oluşturan manevi değerler kendi aralarında bir bütünlük arz etmektedirler[61].

1.2.5. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı Karşısında Devletin Yükümlülüğü

Özel hayatın gizliliği hakkı Anayasayla teminat altına alınmış temel haklardandır. George Jellinek'in temel haklar alanında klasik fonksiyonlarına göre "negatif statü", "pozitif statü" ve "aktif statü" hakları olarak yaptığı üçlü ayrım[62] dikkate alındığında özel hayatın gizliliği hakkı

[61] E. Şen, 1996, s.13.
[62] Zafer Gören, *Temel Hak Genel Teorisi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000 s.27.

devletin bu hakka yönelik hareketsiz kalması gereken ve devlete karşı kişiyi koruyan negatif statü hakları kategorisinde yer almaktadır. Ancak belirtilmelidir ki özel hayatın gizliliği hakkının pozitif yönü de bulunmaktadır.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının negatif ve pozitif olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Hakkın negatif yönü kişinin yalnız kalma hakkıdır. Hakkın pozitif yönü ise üç kategoride ele alınmaktadır. Bunlardan birincisi; Devletin ve toplumun diğer üyelerinin kişinin özel hayatının gizliliğini kullanabilmesi için gerekli şartları sağlaması yükümlülüğüdür. İkincisi kişinin hassas ve bağımsız karar vermesini etkileyecek, hükümet veya özel kişilerce elde edilmiş bilgilere ulaşma hakkını içermektedir. Sonuncusu ise kişinin özel hayatının gizliliği hakkına müdahalenin meşru olduğu hallerde, özel hayatın korunması her bir somut olayda müdahale edilmeden önce özel düzenlemenin empoze edilmesini gerektirebilecektir[63].

Devletin olumlu edimlerde bulunması anlamına gelen pozitif yönü, devletin kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin sağlanması yönünde gerekli ortamı sağlaması, düzenlemeler yapması ve uygulamaya geçirmesidir.

[63] S. Üzeltürk, 2004, s.11.

İKİNCİ BÖLÜM
ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

2.1. ULUSLARARASI HUKUK ALANINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Günümüzde insan hakları devletlerin bir iç sorunu olarak görülmemekte, uluslararası toplumun ve hukukun bir konusu olarak ele alınmaktadır. İnsanın insan olması nedeniyle bazı hak ve özgürlüklere doğal bir şekilde sahip olduğuna dair bir anlayışın hukuk alanında egemen olmasıyla gelişen bu durum kişilerin sadece devletlerin vatandaşı değil aynı zamanda bir dünya vatandaşı olduğunun kabulüdür.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı da temel bir insan hakkı olarak değerlendirildiği için modern toplumlarda teknolojik gelişmelerin artmasıyla karmaşıklaşan ve daralan özel hayatın gizliliği hakkının korunması amacıyla ve gelişen diğer hukuk dallarıyla uyum sağlama çabasının bir sonucu olarak uluslararası alanda çeşitli sözleşmeler ve kongreler yapılmış, konuya ilişkin kararlar alınmıştır.

İnsan haklarını ve temel hürriyetlerini güvence altına almak, bu hakların daha etkin gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla uluslararası platformlarda birçok kuruluş oluşturulmuş ve bu kuruluşlar çok önemli insan hakları sözleşmelerini, belgeleri ve kararları kabul etmişlerdir. Bu kuruluşların en başında Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi gelmektedir. Her iki kuruluş da insan haklarının korunması yönünde önemli çalışmalar yapmaktadırlar.

2.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde Paris'te kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi insan haklarının korunmasına uluslararası nitelik kazandırmada önemli bir aşamadır[64].

Birleşmiş Milletler Teşkilatı, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını bildirinin kapsamına alarak bu hakkı kişi hak ve özgürlüklerini oluşturan birinci kategori haklar arasına dâhil etmiştir[65].

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı beyannamenin 12. maddesinde düzenlenmiştir Beyannamenin 12. maddesinde; "*hiç kimsenin özel ve aile yaşamında, konutunda veya haberleşmesinde keyfi olarak müdahaleye maruz bırakılamayacağı, şeref ve itibarının tecavüzlerden korunacağı, herkesin söz konusu müdahale ve tecavüzlere karşı hukuken korunma hakkına sahip olduğu*" belirtilmektedir.

Özel hayatın gizliliği kavramı Avrupa Konseyi Parlamenterler Danışma Meclisinin vermiş olduğu 23.01.1970 tarihli ve 428 sayılı kararda geniş bir biçimde tanımlanmıştır. Söz konusu karara göre,

> *"Özel hayatın gizliliği hakkı esasen kişinin kendi kişisel hayatını en az müdahale ile sürdürebilme hakkını içerir. Bu hakkın kapsamını kişinin "özel hayatı", "aile hayatı", "ev hayatı", "fiziki ve moral bütünlüğü", "onur ve saygınlığı", "kişinin gerçeğe aykırı tanıtımdan kaçınması", "özel fotoğraflarının izinsiz yayımlanmaması", "özel iletişiminin kötüye kullanılmalara karşı korunması", "sır olarak verilen veya alınan bilgilerin açıklanmasının engellenmesi" gibi haklar oluşturmaktadır*[66].

---

[64] Serap Helvacı, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2001, s.34.
[65] E. Şen, 1996, s.59.
[66] Council Of Europe, Parliamentary Assembly, (18th Sitting) Resolution 428 1970 http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta70/eres428.htm (30.07.2010)

Avrupa Konseyi Parlamenterler Danışma Meclisinin bu kararında özel hayatın gizliliği hakkının tanımının yapılmaktan kaçınıldığı görülmektedir. Bu yaklaşım özel hayat kavramının gelişen bir hak kategorisi olma niteliğine uygun düşmektedir. Kararda, özel hayat kavramının tanımı yapılmamış olsa da, özel hayatın gizliliği hakkını oluşturan bazı alt kategori haklara örnekler çerçevesinde yer verildiği görülmüştür. Bu örneklerin sınırlı sayıda olmadığı özel hayatın gizliliği hakkının kapsamını oluşturan haklar sayıldıktan sonra yer alan "*…gibi haklar oluşturmaktadır*." ifadesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Kararda özel hayatın gizliliği hakkının tanımının yapılmadığı da dikkate alındığında bu hak kapsamında sayılan diğer hak kategorilerinin özel hayatın korunması hakkının birer görünümü olduğu değerlendirilmesinin yapılabilir.

2.1.2. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İnsan haklarının uluslararası alanda güvence altına alınması amacıyla hazırlanan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da kabul edilmiş ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylamıştır.

Sözleşmeyi diğer uluslararası sözleşmelere oranla daha etkin kılan, sözleşmeye ait bir yargılama teşkilatının bulunmasıdır. Ülkemiz 28 Ocak 1987 tarihinde komisyonun bireysel şikâyet başvurularını inceleme yetkisini tanımıştır. Divan yargı yetkisini ise 22 Ocak 1990 tarihinde tanımıştır. Böylece Türkiye sözleşmenin tümü itibarıyla taraf devlet statüsünü kazanmıştır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile özel hayatın gizliliğine ve korunmasına yönelik çeşitli güvenceler getirilmiştir. Sözleşmenin 8.

maddesinde bireysel hayat üst başlığında toplanabilecek olan özel hayat, aile hayatı, konut ve özel haberleşme koruma altına alınmıştır[67].

Sözleşmenin 8. maddesinin 1. fıkrasında, "*Herkes, özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir*" denildikten sonra ikinci fıkrasında, "*Bu hakların kullanılmasına resmi bir makamın müdahalesi demokratik bir toplumda ancak milli güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde ve yasayla mümkündür*." ifadesi yer almaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında kişinin özel ve aile hayatına saygı hakkı düzenlenmiş olup ikinci fıkrasında kişinin aile ve özel hayatına bir hukuki önlem olarak müdahalede bulunulabilecek özel ve istisnai durumlar belirtilmiştir.

Komisyon, İHAS 8. maddede belirtilen özel yaşam hakkının aynı zamanda bireyin kişiliğinin oluşması için diğer bireylerle ilişkiler kurmayı ve geliştirmeyi de belli ölçüde içerdiği düşüncesinden hareketle, sözleşmenin diğer hükümlerinde yer alan adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü, evlenme hakkı gibi haklarla bağlantı kurmaktadır. Sığınma hakkı bağlantısıyla yaşama hakkı ve sözleşmenin 3. maddesinde belirtilen insanlık dışı muamele arasında da bağlantı kurulmaktadır. Ayrıca 14. madde bağlamında ayrımcılık yasağı ile gündeme gelmekte, bazen de 5. madde çerçevesinde bağlantı kurulmaktadır[68].

İHAS'ın 8. maddesiyle özel hayat, aile hayatı, konut ve haberleşmeye saygı gösterilmesi hakları korunmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki madde ile koruma altına alınan dört temel hakkın içeriği ve

[67] Kenan Özdemir, "Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği", *Adalet Dergisi*, Yıl:97, Eylül 2005, Sayı:23, s.19.
[68] S. Üzeltürk, 2004, s.159.

anlamı belirgin değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu kavramların anlamlarının açıklığa kavuşturulması noktasında kesin ve sınırları belirli bir yorumdan kaçındığı gözlenmektedir. Mahkemenin kavramların içeriğini belirleme konusundaki esnek tutumu, sosyal ve teknik gelişmelerin niteliğinin göz önünde bulundurulmasına yönelik olsa da bu yaklaşım, söz konusu hakları ve bunların kapsamına nelerin girdiğini kategorik olarak tanımlamayı zorlaştırmaktadır[69].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi konuyla ilgili olarak verdiği kararlarında, kişinin fiziki ve sosyal kimliğini, ismini, fiziki ve ruhsal bütünlüğünü, kişisel bilgilerini, kişisel özerk alanını, iş ilişkilerini, dış dünyada diğer kişilerle ilişkiler geliştirmesini, kişisel gelişmesini ve fiziki ve moral gelişimini, sosyal faaliyetlerini, özel hayatına ilişkin bilgilerin açıklanmasını "özel hayat" kavramı kapsamında değerlendirmektedir[70].

2.1.3. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Bu sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilmiş ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde New York'ta imzalamış ve TBMM'de 4 Haziran 2003 tarihinde çıkarılan 4868 sayılı Kanunla onaylamıştır.

Sözleşmenin 17. maddesine göre,

> "*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*."

[69]Ursula Kılkelly, *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı*, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No:1, 2001, s.9.
[70] S. Üzeltürk, 2004, s.171.

Sözleşmede düzenlenen hakların ihlal edilip edilmediğini kontrol etmek üzere 28. madde gereğince onsekiz üyeden oluşan "İnsan Hakları Komitesi" kurulmuştur. İşlevi ve yetkileri 41. maddede belirlenen komite gerektiğinde "Uzlaşma Komisyonu" kurabilmektedir[71].

Sözleşme ile öngörülen bu komiteye yapılan başvurular, komitenin yapılan başvurular hakkında bir kararla sonuçlandırma yetkisinin olmaması nedeniyle istenilen neticeyi verememektedir[72].

2.1.4. Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi

5 Mayıs 1989 tarihinde Strasbourg'ta imzalanan ve 1 Mayıs 1993 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesini Türkiye 22 Kasım 1993 tarihinde onaylamıştır.

Bu sözleşmede özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ayrı bir maddede düzenlenmemiş olmakla beraber "Yayıncının Sorumlulukları" başlıklı 7. maddede insan hak ve hürriyetlerine saygılı olma, edebe aykırı yayınlarda bulunmama ve kamuoyuna haber olarak gerçekleri doğru olarak yansıtma esasları yayıncının sorumlulukları arasında sayılarak üstü kapalı bir biçimde de olsa özel hayata saygı hakkı düzenlenmiş sayılmaktadır[73].

2.1.5. Özel Hayata Saygı Hakkı Konulu Kuzey Ülkeleri Hukukçular Kongresi

22-23 Mayıs 1967 tarihlerinde Stockholm'de toplanan Kuzey Memleketleri Hukukçular Kongresinde, "Özel Hayata Saygı Hakkı" ayrıntılı bir biçimde tartışılmıştır. Kongrede özel hayat, kişinin en ufak dış

[71] S. Helvacı, 2001, s.39.
[72] E. Şen, 1996, s.75.
[73] A.g.e., s.80.

müdahale olmaksızın kendi hayatını dilediği gibi sürdürmesi hususunda serbest olması hakkı şeklinde tanımlanmıştır[74].

Kongrede, "özel ve aile yaşamına ve meskene müdahaleler, beden ve akıl tamlığına, ahlak ve fikir açıklama hürriyetine, şeref ve haysiyete yönelik tecavüzler, söz ve hareketlerin zararlı yorumları, özel yaşama ilişkin ve başkasını ilgilendirmeyen haberler yayılması, isimden, kimlikten, resimden yararlanılması, her türlü izleme, gözetleme ve baskı altında tutma hareketleri, muhaberata el konulması, yazılı ve sözlü özel muhabereden kötü niyetli olarak faydalanılması, meslek sırrı olarak kendisine bildirilen veya kendisinin öğrendiği bilgilerin yayılması" biçimindeki müdahaleler özel hayatın gizliliği hakkı kapsamına alınmıştır[75].

Kongrede ayrıca günlük hayatta hangi fiillerin yukarıda bahsedilen müdahaleleri oluşturacağı gösterilmiştir. Buna göre, kişinin üstünü aramak, konut dokunulmazlığını ihlal, tıbbi, ruhi ve bedeni muayeneler, bir kişi hakkında üzücü, yalan ve başkalarını ilgilendirmeyen beyanlar, muhaberata el konulması, telgraf ve telefon muhaberelerinin dinlenmesi, elektronik gözetleme ve dinleme cihazlarının kullanılması, gazete muhabirleri veya diğer istihbarat araçları ile taciz, özel hayata ilişkin hususların ifşası, bir kimsenin gözetlenerek, takip edilerek, dinlenerek veya telefon edilmek suretiyle taciz edilmesi halleri tecavüz fiillerinden bazıları olarak kongrede ortaya konulmuştur[76].

Kongrede kamusal otoritelerin müdahalelerine karşı özel hayatın korunmasına yardımcı olmak amacıyla "Ombudsman" kurumuna da yer verilmiştir[77].

---

[74]Fikret İlkiz, Barış Günaydın, "Kişilik Hakları Medyada Etik ve Yargı Kararları", *Küresel İletişim Dergisi*, Sayı 2, Güz 2006., s. 3.
[75] E. Şen, 1996, s.75-76.
[76] A.g.e., s.76.
[77] F. Çelebi, 1997, s.287.

2.1.6. Helsinki Nihai Senedi

1970'li yıllarda fiilen başlayan ve soğuk savaş dönemini sona erdirerek yumuşama sürecine geçilmesini amaçlayan sürecin bir yönünü de çeşitli alanlarda ülkeler arası işbirliğine gidilmesidir. Bu bağlamda insan haklarını içeren çeşitli konuları kapsayan temel belgeler kabul edilmeye başlanmıştır. Helsinki Nihai Senedi bu bakımdan önemli bir aşamadır[78].

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, güvenlik kavramını sadece askeri bir sorun bağlamında görmeyip konunun insan hakları ve ekonomik boyutunu da dikkate alan bir anlayışın ürünü olarak değerlendirilebilir.

Helsinki Nihai Senedi, 1 Ağustos 1975 tarihinde Finlandiya'nın başkenti Helsinki'de düzenlenen Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı'nın sonunda Avrupa ülkeleri (Arnavutluk ve Andora hariç), SSCB, ABD ve Kanada arasında imzalanan konferansın sonuç bildirgesidir. Helsinki Nihaî Senedi, bağlayıcı bir sözleşme olmayıp siyasî ve ahlâkî bir değere sahiptir. Senedin içeriği üç önemli başlıktan oluşmaktadır. Bunlara sepet de denilmektedir.[79] Her sepet ayrıca bünyesinde çeşitli başlıklar taşımaktadır. Birinci sepet Avrupa güvenlik sorunları ile ilgilidir ve katılımcı ülkelerin ilişkilerde uymaları istenen 10 ilkeden oluşmaktadır. Bu on ilke şunlar:

1) Egemen eşitlik, egemenliğin özünde olan haklara saygı

2) Kuvvet kullanma ve tehditte bulunmaktan kaçınılması

3) Sınırların dokunulmazlığı

4) Devletlerin toprak bütünlüğü

[78] Melda, Sur, Paris Şartında İnsan Hakları, *AÜSBFD*, C:47, S:3, s.299

[79] Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar*, Beta Yayınları, 4. Bası, İstanbul, 2000, s.673.

5) Anlaşmazlıkların barışçı yollarla çözülmesi

6) İçişlerine karışmama

7) Düşünce, vicdan, din ve inanç özgürlüklerini de kapsamak üzere insan haklarına ve özgürlüklerine saygı

8) Halkların eşit haklara sahip olması ve kendi kaderlerini tayin hakkı

9) Devletlerarasında işbirliği

10) Uluslar arası hukukta yer alan yükümlülüklerin iyi niyetle yerine getirilmesi.

Ayrıca *Güven ve Güvenlik Artırıcı Tedbirler, Güvenlik ve Silahlanmanın Bazı Yönlerine İlişkin Belge* de birinci sepette yer almaktadır. İkinci sepet ise ekonomi, bilim, teknoloji ve çevre konularında işbirliğini içermektedir. Buna göre katılımcı devletler ekonomik ve ticari enformasyon, pazarlama, ortak çıkarlı projelerin hazırlanması, bilim ve teknoloji konusunda işbirliği biçimlerinin geliştirilmesine çalışacaklardır. Ayrıca ulaştırma, turizm ve personel eğitimi gibi konularda işbirliği de ikinci sepettedir. Üçüncü sepet insani konularda işbirliği ile ilgilidir. Bu çerçevede insan hakları ve kültürel işbirliği ele alınmıştır. Ailelerin birleştirilmesi, çeşitli devletlerin vatandaşları arasındaki evlenmeler, enformasyon alışverişin geliştirilmesi, gazetecilerin çalışma koşullarının iyileştirilmesi bu sepette vurgulanan konulardır[80]. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının da temel bir insan hakkı olma niteliği dikkate alındığında, insani konuların ele alındığı üçüncü sepette düzenlenen konulara dahil olduğu düşünülmelidir.

[80] A.g.e s. .674.

2.1.7. Paris Şartı

AGİK süreci, 19–21 Kasım 1990 tarihlerinde 34 ülkenin katılımıyla devam etmiştir.AGİK sürecinin daha ileri aşamasını oluşturan Paris Şartında insan haklarına daha geniş ve ayrıntılı bir biçimde yer verilmiştir. Paris Şartı bir insan hakları antlaşması niteliğinde olmadığından tüm insan haklarını ele alacak şekilde bir maddeler manzumesi biçiminde değildir[81].

Belgede insan hakları ve temel özgürlükleri yeniden teker teker sayılmış ve bunlara mutlak saygı ve bağlılık gereği bir defa daha vurgulanmıştır ve artık insan hakları konusunda eskiden olduğu gibi değişik yorumlar ve farklı değerlendirmeler söz konusu değildir. Bütün insanların doğuştan sahip oldukları vazgeçilmez haklar olarak nitelenen insan haklarıyla, özgürlükleri korumanın ve bunlara işlerlik kazandırmanın, hükümetlerin başlıca sorumluluğu olduğu belirtilmektedir[82].

Paris Şartında insan haklarını ilgilendiren ve sürecin insan haklarına bakışını yansıtan bir bölüme yer verilmiştir[83]:

> *"İnsan hakları ve temel hürriyetler, tüm insanların doğumlarıyla birlikte iktisap ettikleri vazgeçilmez haklardır ve kanunlarla garanti altına alınmışlardır. Bunların korunması ve geliştirilmesi devletin başta gelen görevidir. Bunlara saygı, zorba bir devlete karşı asıl güvenceyi oluşturur. Bunlara uyulması ve tam olarak uygulanması hürriyetin, adaletin ve barışın temelidir."*

Paris şartının insan haklarına ilişkin yukarıda yer verilen bölümünde katılımcı devletlerin, insan haklarının ve temel özgürlüklerin vazgeçilmez ve devredilmez niteliğini kabul ettikleri ve dolayısıyla temel bir insan hakkı olan özel hayatın gizliliği hakkının da dolaylı bir şekilde kapsamda değerlendirildiği düşünülebilir.

---

[81] Melda, Sur, Paris Şartında İnsan Hakları, *AÜSBFD*, C:47, S:3, s.299
[82] Kamer Kasım, "AGİT: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı", *Uluslararası Örgütler ve Türkiye*, Editörler: ÇALIŞ, Şaban H; AKGÜN Birol, KUTLU Önder, Çizgi Kitabevi, Konya, 2006, s. 313.
[83] http://www.belgenet.com/arsiv/parissarti.html (25.10.2011)

2.1.8. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

3-4 Haziran 1999 tarihlerinde gerçekleştirilen Köln Zirvesinin sonuç bildirgesinde, Avrupa Birliğinin geldiği aşamada, Birlik düzeyinde uygulanan temel hakların, bir Şartta toplanmak suretiyle açıklığa kavuşturulmasının gerekliliği vurgulanmıştır. Köln Zirvesinin bu direktifi doğrultusunda sürdürülen çalışmalar, Nice.de 7 Aralık 2000 tarihinde Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının imzalanmasıyla sonuçlanmıştır[84]

Temel Haklar Şartı'nın başlangıç kısmında, Topluluğun ve Birliğin görev ve yetkileri ile yetki ikamesi ilkesini dikkate alarak, özellikle de üye devletlerin ortak anayasal değerlerinden ve uluslararası yükümlülüklerinden, AB ve AT Antlaşmalarından, İHAS'den, Topluluk ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Şarttan, ATAD ve AİHM'nin içtihat hukukundan kaynaklanan hakları teyit etmektedir.

Temel Haklar Şartı, dibace ile başlayarak "Onur", "Özgürlükler", "Eşitlik", "Dayanışma", "Vatandaş Hakları", "Adalet" ve "Genel Hükümler" olmak üzere yedi bölümden meydana gelmiştir ve toplam 54 maddeden oluşmaktadır. Şartta yer alan ikinci başlıkta "Özgürlükler" düzenlenmiştir. Bu kapsamda, özgürlük ve güvenlik hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı, kişisel verilerin korunması, evlenme ve aile kurma hakkı düzenlenmiştir.

Şartın 7. maddesinde özel ve aile yaşamına saygı kenar başlığı altında herkesin, özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır. Yine "kişisel bilgilerin korunması" kenar başlıklı 8. maddedeki düzenleme şu şekildedir:

---

[84] A. Füsun Arsava , "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 2003, Cilt:3 Sayı:1. s.6-7.

"Kişisel bilgilerin korunması
1. Herkes, kendisine ilişkin kişisel bilgilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.
2. Bu tür bilgiler, belirtilen amaçlar için ve ilgili kişinin muvafakatine veya yasada öngörülen başka meşru temele dayalı olarak adil şekilde kullanılmalıdır. Herkes, kendisi hakkında toplanmış olan bilgilere erişme ve bunlarda düzeltme yaptırma hakkına sahiptir.
3. Bu kurallara uyulması, bağımsız bir makam tarafından denetlenecektir."

Şartın 8. maddesi ile özel hayat hakkının bir görünümü olarak ele alınan kişisel verilerin korunması hakkı düzenlenmiştir.

2.2. TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Türk hukukunda özel hayatın gizliliği başta Anayasa olmak üzere çeşitli kanun ve yönetmelikler düzeyinde koruma altına alınmıştır.

2.2.1. Anayasada Yer Alan Düzenlemeler

Özel hayatın gizliliği ve korunması kavramına ilk defa bir temel hak olarak 1961 Anayasası'nın 15., 16. ve 17. maddelerde yer verilmiştir. 1961 Anayasası'nın 15. maddesinde özel hayatın gizliliği ifade edilmiş, 16. maddesinde konut dokunulmazlığı ve 17. maddesinde de haberleşme hürriyeti düzenlenmiştir. 1982 Anayasasında "Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması" başlığıyla 1961 Anayasasına paralel ancak daha ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır. Bu durum 1982 Anayasasının 1961 Anayasasına göre daha kazuistik yöntemle hazırlanmasının bir yansıması olarak değerlendirilebilir.

Özel hayatın gizliliğini düzenleyen 1961 Anayasası'nın 15. maddesinin ilk hali şu şekildedir:

"Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adlî kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun 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."

20.09.1971 tarih ve 1488 Sayılı Kanunla bu maddenin ikinci fıkrasında yer alan *"…kamu düzeninin gerektirdiği hallerde de;"* ifadesi metinden çıkarılarak yerine *"..milli güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca hallerde de;"* ifadesi eklenmiştir. Yapılan bu değişiklikle kişinin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyanın dokunulmazlığına getirilen istisnai alan genişletilmiştir. 1961 Anayasası'ndaki bu değişikliğe göre, hâkim kararı dışında bir kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranması için emir verebilecek makamın kanunla yetkili kılınması, artık *"kamu düzeninin gerektirdiği hallerde"* değil, *"milli güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde"* mümkün olabilecektir.

1961 Anayasasının "Temel Hak ve Hürriyetlerin Özü, Sınırlanması ve Kötüye Kullanılamaması" kenar başlıklı 11. maddesinin ilk halinde temel hak ve hürriyetlerin Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği ve hak ve hürriyetlerin özüne kamu yararı, genel ahlak veya kamu düzeni gibi sebeplerle dahi olsa dokunulamayacağı belirtilmişti. Bu maddede 20.09.1971 tarih ve 1488 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik neticesinde bir temel hak ve hürriyetin Anayasada ilgili maddelerinde gösterilen özel sebeplere ek olarak Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amaçlarıyla da sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Böylece "Özel Hayatın Korunması" üst başlığında düzenlenen, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyetine ilişkin özel sınırlama nedenleri kendi maddelerinde yer aldığı gibi genel sınırlama nedenleri 11. maddede yer almaktaydı.

1982 Anayasasında özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin düzenlemeler "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmın "Kişinin Hakları ve Ödevleri"ni düzenleyen ikinci bölümde yer almaktadır. "Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması" başlığı altında 20. maddede özel hayatın gizliliği, 21. maddede konut dokunulmazlığı ve 22. maddede haberleşme özgürlüğü anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasanın düzenleme şekli değerlendirildiğinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uygulamasına paralel bir biçimde haberleşme özgürlüğünün, konut, aile ve özel hayatın birbirinden ayrılamayacak kavramlar olarak ele alındığı görülmektedir.

Anayasanın 20. maddesine göre; "*Herkes özel hayatına, aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*". 21. maddeye göre "*Kimsenin konutuna dokunulamaz.*" "Haberleşme Hürriyeti" başlıklı 22. maddeye göre ise "*Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*"

Anayasanın 176. maddesinde, madde kenar başlıklarının sadece ilgili oldukları maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralama ve bağlantıyı gösterdiği ve Anayasa metninden sayılmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, kanun koyucu, Anayasanın 20, 21 ve 22. maddelerinde düzenlenen özgürlükleri özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin birer unsur olarak görmüştür. Bir başka ifadeyle konut dokunulmazlığı ilkesi ile haberleşme özgürlüğü ilkesi özel hayatın birer unsuru olarak koruma altına alınan özgürlüklerdir.

Bu düzenlemelere bakıldığında Anayasanın özel hayata ilişkin üç temel hürriyeti güvence altına aldığı görülmektedir. Bunlar, kişinin üstünün, özel kâğıt ve eşyalarının aranmaması ve bunlara el konulamaması şeklinde kendini göstermektedir. Bu üç özgürlüğün ortak özelliği ise her üçünün de kişinin başkalarının müdahalesinden uzak kalmasını istediği özel alanlar olmasıdır.

Konut dokunulmazlığı özel hayatın gizliliği ve korunmasının hayata geçirilmesinde önemli bir kriterdir. Kişiler özel ve gizli hayatlarının büyük bir kısmını ikamet ettikleri konutlarında geçirmektedirler. Bu nedenle konut içerisindeki hayata yapılan her türlü müdahale toplumsal hayatın temeli niteliğinde olan aile hayatına da zarar verebilir. Konut her türlü müdahaleden uzak tutulmadıkça kişinin özel hayatının korunmasından bahsedilemez.

3 Ekim 2001'de kabul edilip 17 Ekim 2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4709 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"la yapılan 2001 Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasasının Başlangıcı, 32 maddesi ve bir geçici maddesi değiştirilmiştir.

Söz konusu Anayasa değişikliği ile 13. maddede yer alan genel sınırlama sebeplerinin tümü madde metninden çıkarılmış, bunun yerine her temel hak ve hürriyetin, "*yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak*" sınırlandırılabileceği ilkesi öngörülmüştür. Buna göre Anayasanın her maddesinde yer alan genel sınırlama sebepleri terk edilerek her hak ve özgürlüğün sadece kendi maddesinde gösterilen özel sebeplerle sınırlanabileceği kademeli sisteme geçilmiştir. Bu değişiklik, hak ve hürriyetlerin düzenlendiği ilgili maddelerde, bunların niteliğine uygun sınırlama sebepleri konulması zorunluluğu yaratmıştır. Bu değişikliğin bir gereği olarak ortak özellikleri nedeniyle, Anayasada "özel hayatın gizliliği ve korunması" başlığı altında yeniden düzenlenen 20. maddedeki "özel hayatın gizliliği", 21. maddedeki "konut dokunulmazlığı" ve 22. maddedeki "haberleşme hürriyeti" bakımından ortak sınırlama sebepleri ve yargısal güvenceler konulmuştur.

Bu yeni yaklaşımın, genel sınırlama sebeplerine yer vermeyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sistemine uygun olduğu gibi, "özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisna olması" gerektiği şeklindeki çağdaş hukukun

üstünlüğü anlayışına da uygun olduğu belirtilmelidir. Genel sınırlama nedenlerine yer vermeyen bu yeni düzenleme şeklinin 1961 Anayasasının temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını düzenleyen 11. maddesinin ilk haliyle de uyumlu olduğu ve 1961 Anayasasının ilk haline dönüş niteliğinde olduğu vurgulanmalıdır.

Anayasanın 20. maddesinin 2. fıkrasına göre;

> "*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*."

Aynı hüküm 21. ve 22. maddelerde de tekrarlanmıştır.

Yukarıda bahsedilen sınırlama sebepleri Anayasanın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" başlıklı 13. maddesi ile birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre özel hayatın gizliliği ve korunmasına yönelik yapılacak sınırlamalar hakkın özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla yapılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

1961 Anayasasının "Temel Hak ve Hürriyetlerin Özü, Sınırlanması ve Kötüye Kullanılamaması" kenar başlıklı 11. maddesinin ilk halinde temel hak ve hürriyetlerin Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği ve hak ve hürriyetlerin özüne kamu yararı, genel ahlak veya kamu düzeni gibi sebeplerle dahi olsa dokunulamayacağı

belirtilmişti. Bu maddede 20.09.1971 tarih ve 1488 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik neticesinde bir temel hak ve hürriyetin Anayasada ilgili maddelerinde gösterilen özel sebeplere ek olarak Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amaçlarıyla da sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Böylece "Özel Hayatın Korunması" üst başlığında düzenlenen, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyetine ilişkin özel sınırlama nedenleri kendi maddelerinde yer aldığı gibi genel sınırlama nedenleri 11. maddede yer almaktaydı.

Genel bir değerlendirme yaparsak, 1982 Anayasasının özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması konusundaki yeni yaklaşımı çağdaş hukuk devleti anlayışına uygundur. Zira 17.10.2011 tarih ve 4709 Sayılı Kanunla Anayasanın 13. maddesinde yer alan genel sınırlama nedenlerinin kaldırılması ve bunun yerine her temel hak ve hürriyetin, "*yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak*" sınırlandırılabileceği ilkesinin getirilmesi özel hayatın gizliliği hakkına da getirilecek soyut ve genel müdahaleleri daha somutlaştırmıştır. Bu şekilde bir insan hakkı olan özel hayatın gizliliği hakkı konusunda da daha demokratik bir düzenlemeye geçilmiştir.

2.2.2. Kanunlarda Yer Alan Düzenlemeler

Özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin kanun düzeyinde de düzenlemeler mevcuttur. Bu düzenlemelerin başında gelen Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu özel hayatın özel hukuk yönünden korunmasını sağlarken, 5237 sayılı TCK özel hayatın kamusal yönünden koruma sağlayan başlıca temel kanunlardır. Diğer yandan basın ve yayın hukukuna ait düzenlemelerde de özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin önemli hükümlere yer verilmiştir.

2.2.2.1. Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Düzenlemeler

4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte "Kişiliğin Korunması" üst başlıklı 23., 24. ve 25. maddelerde genel olarak; 26. ve 27. maddelerde de özel olarak kişilik haklarını koruyucu düzenlemelere yer verilmiştir. Özel hayatın korunması da kişilik hakları kapsamındaki değerlerden olduğu için kişiliğin korunmasına ilişkin söz konusu düzenlemeler özel hayatın korunması yönünden de geçerlidir.

TMK'nın 23. maddesinde, "kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez." denmek suretiyle kişiliğin içsel saldırılara karşı korunması amaçlanmıştır[85]. Maddenin ikinci fıkrasında kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacağı hükmü yer almıştır. Maddenin üçüncü fıkrası ile yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkün kılınmış, ancak böyle bir borç altına girmiş olandan edimini yerine getirmesinin istenemeyeceği ve bundan dolayı maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamayacağı hükme bağlanmıştır.

TMK'nın 23. maddesi ile kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkına kişinin kendisine karşı içsel bir koruma getirildiği söylenebilir. Bu nedenle kişiler özel hayatlarının gizliliğine yönelik yapılacak herhangi bir müdahaleye karşı dava açmayacaklarını, herhangi maddi veya manevi tazminatta bulunmayacaklarını önceden beyan etseler dahi TMK'nın 23. maddesindeki kimsenin hak ve fiil ehliyetlerinden vazgeçemeyeceği şeklindeki düzenleme karşısında böyle bir rıza geçerli olmayacaktır[86]. Böylece kişinin serbestçe karar verme özgürlüğünün önceden sınırlandırılması engellenmiş olmaktadır.

[85] M. Dural, T. Öğüz, 2004, s. 144.
[86] E. Şen, 1996, s.154.

Türk Medeni Kanununa göre özgürlüklerinden vazgeçemeyen ve onları hukuka ya da ahlaka aykırı bir surette sınırlayamayan kişinin kişilik haklarının ve bunlardan bir tanesini oluşturan özel hayatının gizliliği ve korunması hakkının bazı hallerde sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Bunlar 24. maddede zarar görenin rızası, üstün nitelikte bir kamu yararının veya özel yararın varlığı ve kanunun verdiği yetkiye dayanılması halleri olarak sayılmıştır. Bu madde ile kişi, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını hukuka ve genel ahlaka aykırı olmamak şartıyla sözleşme ile sınırlayabilecektir. Örneğin kişi özel hayatına ilişkin bir olayın televizyonda yayımlanması için bir televizyon kuruluşu ile sözleşme yapabilir.

Türk Medeni Kanununun 25. maddesinde ise, kişiliğe hukuka aykırı bir saldırının oluştuğu hallerde hangi davalarla koruma sağlanacağına ilişkin düzenleme yer almaktadır. Davalar hem saldırı öncesini, hem saldırı esnasındaki durumun tespitini, hem de saldırı neticesi meydana gelen zararların tazminini sağlamaya yöneliktir. Maddede ayrıca davacı için seçimlik iki mahkeme öngörülmüştür. Buna göre davacı kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.

Türk Medeni Kanununda yer alan düzenlemelere bakıldığında kişilik haklarının tümü için bir koruma mekanizmasının sağlandığı görülmektedir. Kişilik haklarını tek tek saymak yerine genel olarak kişilik haklarının varlığı kabul edilmiş, böylece zamanla ortaya çıkan toplumsal gelişmelerin kanunu ölü bir kanun haline getirmesi engellenmiş olmaktadır. Kişisel değerleri oluşturan değerlerden biri olarak özel hayatın gizliliği ve korunması da yukarıda bahsedilen maddeler çerçevesinde koruma altına alınmıştır.

Konuya ilişkin Borçlar Kanununda yer alan düzenleme ise Kanunun 2. faslında “Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar” genel başlığı altındaki 49. maddedir. Maddeye göre;

"*Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.*

Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir."

3444 sayılı Kanunla BK'nın 49. maddesinde yapılan değişiklikten önce maddede yer alan "ağır kusur ve ağır zarar" şartları, yeni metinde sadece "manevi zarar" şartı olarak kabul edilmiş ve kusur şartına yer verilmemiştir. Dolayısıyla kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi açısından tazminat talep edebilmek için sadece manevi zararın varlığı yeterli sayılacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre manevi tazminat miktarını hâkim belirler. Hâkim zararı ve tazminatı takdir ederken tarafların sıfatı, işgal ettikleri makam ile diğer sosyal ve ekonomik durumlar dışında ihlalin ağırlığı, kusurun ağırlığı, ihlal edilen kişilik değerinin önemi, ihlalin ani veya sürekli olup olmadığı, zarar görenin kusuru gibi kriterleri de değerlendirecektir[87].

2.2.2.2. Türk Ceza Kanununda Yer Alan Düzenlemeler

TBMM tarafından 26.04.2004 tarihinde kabul edilen 5237 sayılı Kanunla 765 sayılı Türk Ceza Kanunu yerini yeni Türk Ceza Kanununa bırakmıştır.

Kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin sağlanması ve korunmasında özel hukuktaki düzenlemelerin yanında ceza kanunlarıyla da düzenlemeler yapılması ihtiyaç göstermiştir.

[87] Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.306-307.

Mülga Türk Ceza Kanununda özel hayata saldırıyı doğrudan suç sayan bir düzenleme mevcut değildi ve koruma dolaylı yoldan sağlanmaya çalışılıyordu[88]. Mülga Türk Ceza Kanununda özel hayatın saldırılara karşı yeterli korunamadığı gerekçesiyle Yeni Türk Ceza Kanunu özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin önemli düzenlemeler öngörmüştür.

Türk Ceza Kanununun ikinci kitap, ikinci kısım, dokuzuncu bölümünün başlığı "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" şeklindedir. Kanunun 132 ila 140. maddeleri arasındaki bu düzenlemeler sırasıyla incelenecek olursa;

"Haberleşmenin Gizliliğini İhlal" kenar başlıklı 132. maddede; kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlâl eden kimsenin cezalandırılacağı düzenlendikten sonra bu gizlilik ihlâlinin haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşmesi halinde daha fazla ceza verileceği hükme bağlanmıştır. Maddenin devamında kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse ile kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişinin cezalandırılacağı belirtilmiş, kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayımlanması hâlinde cezanın artırımlı uygulanacağı öngörülmüştür.

Söz konusu maddede yer alan "haberleşme" deyiminden anlaşılması gereken, kişilerin başkalarıyla paylaşmadığı ve doğrudan doğruya olmayıp bir araç yardımıyla yapmış oldukları görüşmelerin içerikleridir[89]. Bu içeriğin haberleşen taraf dışında öğrenilmesi suç olarak düzenlenmiştir.

[88] Ahmet Danışman, *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*, Selçuk Üniversitesi Yayınları No: 99, Konya, 1991, s.107.
[89] Ersan Şen, "5237 sayılı TCK'da Özel Hayata Karşı Suçlar", *İBD*, Cilt:79, Sayı:3, Mayıs-Haziran 2005, s.712.

TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğinin ihlal suçu 765 sayılı Mülga TCK'nın 195. ve 197. maddelerinin karşılığı olarak düzenlenmiştir. Mülga TCK'da düzenlenen suçların konusu olarak "bir mektup veya kapalı zarf" belirtilmişken yeni düzenlemede genel ve daha kapsamlı bir biçimde "haberleşme içeriği" ve "haberleşmenin gizliliği" ifadelerine yer verilerek bu konuda herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Maddede haberleşme araçlarına herhangi bir sınırlama getirilmediği için kişiler arasında haberleşme niteliği taşıyan mektup, telgraf, telefon, faks, elektronik posta veya diğer başka bir yolla yapılan her türlü haberleşme araçları maddede tanımlanan suçun konusunu oluşturacaktır[90].

Türk Ceza Kanununun "*Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*" kenar başlıklı 133. maddesinde, kişiler arasındaki alenî olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birisinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden; katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişilerin cezalandırılacağı öngörülmüştür. Ayrıca bu fiillerden biri işlenerek elde edildiği bilinen bilgilerden yarar sağlayan veya bunları başkalarına veren veya diğer kişilerin bilgi edinmelerini temin eden kişi için de ceza öngörülmüştür. Yine maddede bu konuşmaların basın ve yayın yoluyla yayımlanması hâlinde de cezaya hükmolunacağı belirtilmektedir.

133. maddenin birinci fıkrasında geçen "kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmalar" ve ikinci fıkrada geçen "aleni olmayan söyleşi" ifadelerinden arkadaşça, dostça yapılan konuşmaların kaydedilmesi anlaşılmalıdır. Örneğin aile meclisinde konuşulan bir konunun orada bulunanlardan biri tarafından diğer kişilerin rızası hilafına kaydedilmesi bu ifade kapsamında değerlendirilebilir[91].

[90]Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.1024-1025

[91] E. Şen, 2005, s.714, A. Parlar, M. Hatipoğlu, 2010 s.1028-1029.

Özel hayatın gizliliği ve korunması yönünde yeni TCK'da getirilen en önemli düzenleme özel hayatın gizliliğini ihlalin ayrı bir maddede suç olarak hükme bağlanmasıdır. "Özel hayatın gizliliğini ihlal" başlıklı 134. maddeye göre; kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimselerin cezalandırılacağı, gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi hâlinde cezanın alt sınırının yüksek olacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa eden kimseler için de ceza öngörüldükten başka bu fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde cezanın artırımlı uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Kişilerin özel hayatına müdahale taşıyan her türlü fiil madde kapsamındaki suçu oluşturacaktır. Maddede gizliliğin ihlalinin hangi usulle yapılacağına dair açıklık bulunmamaktadır. Kişinin özel hayatının ihlali herhangi bir alet kullanarak veya kullanmadan gerçekleştirilebilir. Örneğin bir kimseyi banyo yaparken izlemek veya bir kimseyi dürbünle evinin önündeki havuza girerken seyretmek bu kapsamda değerlendirilecektir[92]. Suçun nitelikli halinin oluşması için ise özel hayatın ihlalini oluşturan ses veya görüntünün kaydedilmesi yeterlidir.

Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa etme eyleminin işlenebilmesi için ortada kaydedilmiş bir görüntü veya sesin olması gereklidir. İfşanın gerçekleşebilmesi için aleniyet şartı aranmaz. İfşadan söz edilebilmesi için görüntü veya sesin içeriğinden üçüncü kişiye bilgi verilmesi yeterlidir. Bir kişiye açıklama yapılması halinde bile ifşa şartı gerçekleşmiş sayılır. Bu anlamda ifşa için yalnızca görüntü veya sesin açıklanması yeterli olmayıp aynı zamanda bu görüntü veya seslerin ilgili olduğu kişilerin de açıklanması veya görüntü veya seslerden ilgili olan kişinin anlaşılması gerekir[93]. Buna örnek olarak iki kişi arasındaki cinsel ilişkinin gizli kamera vasıtasıyla veya

[92] Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt:3,* Adalet Yayınevi, Ankara, Cilt:3, s. 4105-4106.
[93] A.g.e., s.4107.

başka bir görüntü kayıt cihazıyla ev, otel, işyeri veya sauna gibi yerlerde çekilerek bunların kamuya ifşa edilmesi durumu gösterilebilir[94].

134. maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesi ile ifşayı sağlayan eylemin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hali artırım nedeni sayılmıştır. "Basın ve yayın yoluyla" ifadesinden anlaşılması gereken TCK'nın 6. maddesinin (g) bendi uyarınca her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlardır.

Bu madde çerçevesinde özel hayatın basın ve yayın yoluyla ihlali halinde bu ihlalin basın özgürlüğü kapsamında olup olmadığı hâkim tarafından somut olayın nitelikleri dikkate alınarak ve bu husus tartışıldıktan sonra karara bağlanmalıdır. Bu tartışma yapılırken özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği düşünülen haberin güncel ve gerçek olması, haberin verilmesinde kamu yararının bulunması ve haberle veriliş tarzı arasında fikri bağın olması hususlarına dikkat edilmelidir[95].

TCK'nın 26. maddesinde yer alan "*kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*" hükmü gereğince özel hayatın gizliliğini ihlal eden fiillerin, mağdurun rızasına dayalı olarak veya kanunun verdiği bir yetki kullanılarak gerçekleştirilmesi durumunda eylem suç oluşturmayacaktır.

TCK'da yukarıda bahsedilenlere ek olarak kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, bir başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi halleri de 135 ve 136. maddelerde suç olarak düzenlenmiştir. 137. maddede "özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar" bölümünde düzenlenen suçların kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde faile verilen cezanın

[94] E. Şen, 1996, s.108.
[95] O. Yaşar, H. Gökcan, M. Artuç, 2010, Cilt:3 s. 4109.

yarı oranında artırımlı uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca "Verileri yok etmeme" kenar başlıklı 138. madde ile hukuka uygun olarak kaydedilmiş olan kişisel verilerin kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına rağmen yok edilmemesi hali suç olarak düzenlenmiştir. Yine Kanunun 139. maddesinde; kişisel verilerin kaydedilmesi, verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesi ve verileri yok etmeme hariç, "özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar" bölümünde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi kılınmış, 140. maddede de, aynı bölümde tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı ifade edilmiştir.

TCK'nın kişinin özel hayatının gizliliği hakkını koruyan hükümleri yukarıda sayılanlardan ibaret değildir. "Haberleşmenin engellenmesi" kenar başlıklı 124. maddede kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi hâlini suç sayan hükmünü de bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Maddenin ikinci fıkrası ile kamu kurumları arasındaki haberleşmeyi hukuka aykırı olarak engelleyen kişi cezalandırılmış, üçüncü fıkrada ise basın ve yayın organının yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi hâli suç olarak ifade edilmiştir.

TCK'nın 120. maddesinde haksız aramalar bakımından "*Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir*." şeklindeki düzenlemeyle haksız aramalar cezalandırılmış, kişi özgürlüğü ve özel hayatın gizliliği korunmaya çalışılmıştır.

Özel hayatın gizliliği konusunda TCK'da yer alan düzenlemelerle ilgili son olarak belirtilmesi gereken "Genital Muayene" kenar başlıklı 287. maddedir. Bu maddede yetkili hakim ve savcı kararı olmaksızın kişiyi genital muayeneye gönderen veya bu muayeneyi yapan kişi hakkında ceza öngörülmüştür. Ancak bulaşıcı hastalıklarda, kamu sağlığını korumak

amacıyla kanun ve tüzüklerde öngörülen şekilde yapılan muayeneler açısından ceza uygulanmayacağı aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir.

Yeni Türk Ceza Kanununun özel hayatın gizliliği ve korunması hakkıyla ilgili olarak Mülga Türk Ceza Kanununa yapılan eleştirileri dikkate alarak İHAS ve İHAM içtihatları çerçevesinde özel hayatın korunmasına ilişkin eksiklikleri büyük ölçüde giderdiği söylenebilir. Yapılan yeni düzenlemeler Anayasanın 20., 21. ve 22. maddeleriyle uyumlu olup Mülga TCK'daki bazı hükümler genişletilmiş ve önemli yeni düzenlemeler uygulamaya geçirilmiştir.

2.2.2.3. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Yer Alan Düzenlemeler

İnsan hakları, hukukun üstünlüğü, hukuk devleti ve demokratikleşme gibi ilkelerin uygulamaya geçirilmesinde önemli düzenlemelerin bulunduğu bir diğer temel kanun da Ceza Muhakemesi Kanunudur. Ceza yargılamasında uygulanacak usuller adil yargılanma hakkının sağlanması bakımından önemlidir. Bu nedenle farklı zamanlarda Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda yirmiyedi defa değişiklik yapılmıştır. İnsan hak ve özgürlüklerinin sağlanmasında yetersiz hale gelmiş olan 1929 tarihli Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun değiştirilmesi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundan sonra bir zorunluluk olmuş ve daha sonra 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu TBMM tarafından kabul edilmiştir.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının sağlanması bakımından yeni TCK'da yeni hükümler getirildiği gibi yeni Ceza Muhakemesi Kanununda da özel hayatın gizliliğine saldırı oluşturabilecek yeni koruma tedbirlerine ve düzenlemelere yer verilmiştir.

Suçun işlenmesinde veya işlenmiş bir suçun izlerini gizlemek için teknolojinin getirmiş olduğu kolaylıklardan yararlanıldığı bir gerçektir. Bu nedenle amacı maddi gerçeği bulmak olan ceza muhakemesinin kişinin haberleşme özgürlüğü ve özel hayatı gibi temel anayasal haklarına müdahale edebilmesi hukuk devletinin de bir gereğidir. Fakat kişinin bu temel anayasal haklarına müdahale teşkil eden düzenlemelerin Anayasanın 13. maddesi gereğince kanunla yapılması şarttır. Ceza muhakemesi, suçun işlenmesinden sonra gerçekleştirilecek işlemlerin ne şekilde yürütüleceğinin usul ve esaslarını belirlemektedir. Suçun işlenip işlenmediğinin tespiti ve eğer suç işlenmişse delillerin elde edilmesi amacıyla yapılacak olan işlemlerin ne zaman, hangi amaçla, kim tarafından, nerede ve ne şekilde yapılabileceği konusundaki düzenlemeler esas olarak 5271 sayılı CMK'da düzenlenmiştir.

CMK'nın birçok düzenlemesi kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkını doğrudan ilgilendirmektedir. Örneğin arama, el koyma, iletişimin tespiti, haberleşme araçlarının tespiti, teknik araçlarla izleme gibi hususları düzenleyen maddeler kişinin özel hayatına müdahaleyi gerektirmektedir. Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan düzenlemeler sırasıyla şu şekilde incelenebilir:

2.2.2.3.1. Beden Muayenesi ve Moleküler Genetik İnceleme

Ceza yargılamasında temel amaç maddi gerçeğin şüpheye yer vermeyecek bir biçimde ortaya çıkarılmasıdır. Kişinin özel hayatının kapsamında bulunan ve beden bütünlüğünü ilgilendiren beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasında da amaç soruşturma veya kovuşturma konusu olaydaki maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır.

Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması diğer kişilerin beden muayenesi ve moleküler genetik incelemeler

CMK'nın 75. ila 82. maddeleri arasında düzenlenmiş bir yargılama tedbiridir.

CMK'nın 75. maddesinde, şüpheli ve sanığın beden muayenesi iç ve dış beden muayenesi şeklinde ikiye ayrılmış; dış beden muayenesi için mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından bir karar verilmesine gerek görülmeden, soruşturma ve kovuşturma makamlarının bu işlemi yapabilmesi öngörülmüştür. İç beden muayenesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunulan hallerde Cumhuriyet savcısının da karar verebilmesi öngörülmüştür.

CMK'nın 78. maddesinde kişilerin vücutlarından alınan örnekler üzerinde moleküler genetik incelemenin; soy bağının belirlenmesi, şüpheli, sanık veya mağdura ait olup olmadığının tespiti ve bulunan, kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları üzerinde ancak hâkim kararıyla yapılabileceği belirtilmiştir. Genetik incelemelerin sonuçlarının gizliliği konusunda ise 80. maddede *"…alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup, başka bir amaçla kullanılamaz; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez. Bu bilgiler, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi veya hükmün kesinleşmesi hallerinde en geç on gün içinde Cumhuriyet savcısının huzurunda yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir*." düzenlemesine yer verilmiştir.

2.2.2.3.2. Arama ve El Koyma

Özel hayatın gizliliğine müdahale niteliği taşıyan önemli hususlardan bir diğeri olan arama ve el koyma tedbiri CMK'nın 116-134. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler 2001 yılında 4709 sayılı Kanunla Anayasada yapılan değişikliklerle paralellik arz etmektedir.

01.06.2005 tarihli “Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği”nin “Adli Arama ve Kapsamı” başlıklı 5. maddesinde adlî arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemi olarak tanımlanmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda 25.05.2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce, 119. maddede, aramanın hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının yazılı emri ile kolluk görevlileri tarafından yapılabileceği hükme bağlanmış, ayrıca arama kararı veya emrinde nelerin yer alması gerektiği de gösterilmiş idi. Söz konusu maddede 5353 sayılı kanunla yapılan değişiklikle; Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde kolluk amirinin yazılı emriyle de arama yapılabileceği belirtilmiş ancak konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda aramanın hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabileceği hükmü getirilmiştir. Ayrıca kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçlarının Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilmesi öngörülmüştür.

Buna ek olarak 130. maddede avukat bürolarında yapılacak aramalar hususunda ayrı bir düzenlemeye gidilerek aramanın ancak mahkeme kararıyla Cumhuriyet savcısının denetiminde yapılabileceği belirtilmiştir.

CMK’nın 123. maddesine göre; ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi rızasıyla teslim etmediği hallerde bu eşyaya el koyulur.

Postada el koyma işlemi ise posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluşta bulunan gönderilerden ispata yarayacak nitelikte olanların adliyenin elinin altına alınmasıdır. Bu işlem niteliği itibarıyla haberleşme özgürlüğüne bir sınırlama ve gizliliğe müdahaledir. Bu tedbire ancak hâkim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla başvurulabilir[96].

Kanunun 134. maddesinde bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve bilgisayar kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma konusu hükme bağlanmıştır. Buna göre; bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere el konulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, el konulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine el koyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır. İstemesi halinde, bu yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir.

CMK'nın 128. maddesine göre, maddede sayılan belirli suçlar bakımından kişinin taşınmazlarına, haklarına ve alacaklarına hâkim kararıyla olmak şartıyla el konulabilir.

[96] Aslan Ölmez, "Postada El Koyma", *Adalet Dergisi*, Ankara, Eylül 2008, s.84.

2.2.2.3.3. İletişimin Denetlenmesi

Özel hayatın gizliliğinin önemli unsurlarından birisi olan haberleşmenin gizliliğine müdahale niteliğindeki telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri CMK'nın 135. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre;

> *"Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir."*

135. maddede bu yönteme başvurulması sadece maddede yer alan katalog suçlar bakımından öngörülmüştür. Ayrıca Cumhuriyet savcısının kararını derhal hâkimin onayına sunacağı ve hâkimin kararını en yirmi dört saat içerisinde vereceği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılacağı da hükme bağlanmıştır. İletişimin tespiti maddede sınırlı sayıda sayılan suçlar bakımından en fazla üç ay yapılabilir, gerek olması durumunda bu süre bir kez daha uzatılabilir. Maddeye 5353 sayılı kanunla eklenen cümle ile örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilecektir.

İHAM'ın konuyla ilgili kararlarına bakıldığında telekomünikasyon araçlarıyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine "ancak demokratik kurumları korumak bakımından mutlak zorunluluk bulunması" koşuluyla başvurulmalıdır[97].

[97] Yusuf Hakkı Doğan, "Gizli Ceza Muhakemesi Tedbirleri, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi" http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/145.doc (10.08.2010)

CMK’da getirilen yeni ve en önemli düzenlemelerden bir diğeri ise tesadüfen elde edilen delillerle ilgili 138. maddedir. Buna göre; arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.

2.2.2.3.4. Gizli Soruşturmacı

Özel hayatın gizliliğine müdahale oluşturabilecek diğer önemli bir düzenleme ise CMK’nın 139. maddesinde düzenlenmiş olan gizli soruşturmacı görevlendirilmesidir.

Gizli soruşturmacı konusu CMK’nın 139. maddesinde düzenlenmiştir. Gizli soruşturmacı girdiği suç örgütünün sınırları içinde kalarak organizasyonun zaten işlemekte olduğu suça iştirak eden kimsedir. 139. maddede şu hususların düzenlendiği görülmektedir: Gizli soruşturmacının hâkim kararıyla görevlendirilmesi ve kamu görevlisi olması gerekmekte olup görevlendirilmesi hakkındaki karar ve diğer belgeler Cumhuriyet Başsavcılığınca muhafaza edilir. Görevin sona ermesinden sonra da bu belgeler gizli tutulur.

CMK’nın 139. maddesinin 3. fıkrasına göre gizli soruşturmacının ancak örgütlü suçlarda veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda mümkün olabileceği sonucu çıkmaktadır. Çünkü CMK md. 139/3’deki düzenlemede gizli soruşturmacının görevleri örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak, örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamak olarak belirtilmiştir.

Soruşturmacı görevlerini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgüt tarafından işlenen suçlardan sorumlu tutulamaz. Bu

yolla elde edilen kişisel bilgiler bir başka soruşturma veya kovuşturmada kullanılamaz[98].

Örgütsel suçların aydınlatılması bakımından oldukça amaca uygun bir düzenleme olan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi diğer gizli koruma tedbirlerinin aksine herhangi bir süre kısıtlamasına tabi değildir.

Gizli soruşturmacı da görevini yaparken özel hayatın gizliliğini ihlal etmektedir ancak söz konusu CMK'daki düzenleme ile Anayasal açıdan hukuka uygun hale gelmektedir.

2.2.2.3.5. Teknik Araçlarla İzleme

Bir suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir. Teknik araçlarla takip tedbirine Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkim kararıyla başvurulabilir. Teknik araçlarla izleme tedbirine ancak CMK 140. maddede sayılan suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe belirtilerinin varlığı halinde başvurulabilir. Maddedeki düzenlemeye göre kişinin açık yerlerdeki ve iş yerindeki faaliyetleri izlenebilecektir. Yani kişinin konutunda bu tedbir uygulanamaz[99].

Teknik araçlarla izleme kararı en çok dört haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Dolayısıyla teknik araçlarla izleme en fazla sekiz hafta yapılabilir. Burada da amaca bağlılık kuralı geçerlidir. Teknik araçlarla izleme tedbiri hangi suç nedeniyle alınmış ise o suçların aydınlatılması amacıyla kullanılmalıdır. Elde edilen deliller, 140. maddede sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve

[98] Vahit Bıçak, Ali Şafak, *Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis*, Roma Yayınları, Ankara, 2005, s.260.
[99] Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayını, İstanbul, 2005, s. 322.

kovuşturma dışında kullanılamaz; ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir. Burada herhangi bir süre öngörülmemiştir.

2.2.2.4.Basın ve Yayın Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

2.2.2.4.1. Basın Kanunu

5680 sayılı Basın Kanunu 09.06.2004 tarihinde kabul edilen 5187 sayılı yeni Basın Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Basın özgürlüğünü korumak amacını taşıyan ve bu özgürlüğün kullanımına ilişkin esasları tespit eden bir kanun olan Basın Kanununda özel hayatı koruyucu ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kişilerin basın yoluyla özel hayatlarının gizliliğinin ihlalinin çok sık olduğu günümüzde bu hususun Kanunda düzenlenmesi gerekirdi.

Basın Kanununda basın özgürlüğünün kötüye kullanımını engellemek ve bu yolla kişilerin mağdur olmasını önlemek maksadıyla bazı fiiller suç olarak öngörülmüştür. Bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için o fiilin kanunda açıkça suç olarak sayılması gerekmektedir. İşte bu bağlamda basın suçları Basın Kanununda açıkça düzenlenmiştir[100].

Her özgürlük gibi basın özgürlüğünün de kanunlarla çizilen sınırları vardır. Bu sınırlamalardan bir tanesi de kamu yararının gerektirdiği durumlarda bazı kişilerin yanı sıra kanunda belirlenen bazı suçlarda mağdurlar ile yaşı küçük fail ve mağdurların korunması amacıyla bu kişilerin kimliklerinin açıklanmasının yasaklanmasıdır. Bu hallerde basın özgürlüğünden bahsedilemeyecektir[101].

[100] Murat Aydın, *TCK'nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk,* Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.37-38.
[101] A.g.e. 41.

Basın Kanununun "Kimliğin Açıklanmaması" kenar başlıklı 21. maddesine göre Türk Medeni Kanunu'na göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin; TCK'nın "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde yer alan cinsel saldırı, taciz ve istismar gibi suçlara ilişkin haberlerde mağdurların ve 18 yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının kimliklerinin açıklanması veya tanınmalarını sağlayacak biçimde yayın yapılması yasaklanmıştır.

Basın Kanunu'nun 14. maddesinde düzeltme ve cevap hakkı konusu düzenlenmiştir. Buna göre; süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayın yapılması hallerinde bundan zarar gören kişilerin göndereceği suç unsuru içermeyen ve üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısının hiçbir düzeltme ve ekleme yapılmaksızın ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlanması zorunludur. Düzeltme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hâkim kararlarına uymayanlar 18. madde gereğince cezalandırılır[102].

2.2.2.4.2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkıyla ilgili düzenlemeler 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 19., 83., 84., 85. ve 86. maddelerinde yer almaktadır. Bu bağlamda kişinin sözleri, resimleri ve mektupları üzerinde sahip olduğu haklar ve bu hakların ihlali durumunda uygulanacak hukuki ve cezai müeyyideler hükme bağlanmıştır.

FSEK'nın 83. maddesine göre bir kişiye veya esere ait olan ad, alamet veya çoğaltılmış nüshaların şekillerinin, iltibas yapılmak suretiyle başka bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır. 84. maddenin birinci fıkrası ile kişiye özel bir işaretin, resmin veya sesin tespitinin yapılarak çoğaltılması veya yayımlanması yasaklanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında da eser mahiyetinde bulunmayan

[102] Erol Çetin, *Basın Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.69.

her çeşit fotoğrafın, benzer usullerle tespit edilen resimlerin ve sinema eserlerinin korunması düzenlenmiştir[103].

FSEK'in 85. maddesine göre eser niteliğinde olmasalar bile mektup, hatıra ve buna benzer yazılar yazanların, eğer yazan ölmüşse yazı sahibinin tayin etmiş olduğu vasiyeti tenfiz memurunun, eğer böyle bir tayin yapılmamışsa kanuni mirasçılarının rızası alınmadan yayımlanamaz; ancak ölümünden itibaren 10 yıl geçmiş ise rıza şartı aranmaz. Ayrıca mektupların yayımlanması için mektubun gönderildiği muhatabın, eğer muhatap ölmüşse kanuni mirasçılarının rızası şarttır, ancak burada ölümden itibaren on yıl geçmişse rıza şartı aranmayacaktır. Maddenin devamında BK'nın 49. maddesine atıf yapılmak suretiyle hakkı ihlal edilen kişinin manevi tazminat talebinde bulunabileceği belirtilmiştir. 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı kanunla değiştirilen 85. maddenin üçüncü fıkrasında TCK'nın "özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar" kısmına atıf yapılarak bu yöndeki müdahalelerle ilgili TCK hükümlerinin uygulanacağı, son fıkrada ise TMK'nın 24. maddesine atıf yapılarak hak sahibinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yararın varlığı ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması hallerinde müdahalenin hukuka uygun hale geleceği hususu düzenlenmiştir.

Kanunun 86. maddesinde eser niteliğinde olmasalar bile resim ve portrelerin, buna sahip olan kişinin ve ölümü halinde izin vermeye yetkili kişilerin rızası olmadan teşhir edilemeyeceği ve kamuya sunulamayacağı belirtilmiştir. Bu yasak tasvir edilenin ölümünden itibaren on yıl geçince kalkar. Yine maddeye göre;

1. Ülkenin siyasi ve toplumsal hayatında rol oynayan kişilerin resimleri;
2. Tasvir edilen kişilerin iştirak ettikleri resmi geçit, resmi tören veya genel toplantıları gösteren resimleri;

[103] Mustafa Albayrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar", *Adalet Dergisi*, Sayı:16, Temmuz 2003 s.141-142.

3. Günlük hadiselere ilişkin resimler ile radyo ve film haberleri için izin alınması şart değildir[104].

Kamuya malolmuş, ülkenin siyasi ve toplumsal hayatında rol oynayan devlet adamları, bilim adamları, sanatçılar veya futbolcuların resimlerinin çekilmesine kamunun öğrenme hakkı nedeniyle katlanmaları gerekmektedir. Fakat bu kişilerin resimlerinin çekilmesinde ve yayımlanmasında güncellik kriterinin mevcut olması gerekmektedir. Örneğin artık ülkenin gündeminde yer almayan ve herhangi bir rol oynamayan bir siyasetçinin sırf toplumun merak duygusunu gidermek maksadıyla fotoğraflarının yayımlanmasında güncellik kriteri yoktur. Ayrıca burada önemli olan toplumun öğrenme hakkına ilişkin üstün yararıdır. Bu nedenle kamunun merak duygusunu tatmin etmeye yönelik kişilerin cinsel yaşamına veya ev hayatına ilişkin görüntülerin yayımlanması özel hayatın gizliliği hakkına bir saldırı niteliğinde olacaktır[105].

2.2.2.4.3. Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu

11.11.1983 tarih ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununda özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kanunun "Yayın Esasları" kenar başlıklı 5. maddesinin j bendinde "kişilerin özel hayatlarına, şeref ve haysiyetlerine saygılı olmak ve dürüstlük anlayışına bağlı kalmak" genel yayın esaslarından bir tanesi olarak sayılmıştır. Bu hüküm ile özel hayatın gizliliği hakkı güvence altına alınmış olup bu hakkı ihlal eder nitelikte yayınların yapılmaması sağlanmaya çalışılmıştır.

2954 sayılı Kanunun 27. maddesinde TRT'nin yayınlarında bir kişinin haysiyet ve şerefine dokunulması veya kendisi ile ilgili olarak gerçeğe aykırı hususlar bulunulması halinde kişilerin başvuracakları düzeltme ve cevap hakkı ayrı bir madde halinde düzenlenmiştir. Buna göre Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu, düzeltme ve cevap hakkı sahibi

[104] Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 275.
[105] E. Şen, 1996, s.175-176.

kişinin yayın tarihinden başlayarak yedi gün içinde göndereceği düzeltme ve cevap metnini, Genel Müdürlükçe alınmasından başlayarak üç gün içinde yayımlamakla yükümlüdür. Düzeltme ve cevap hakkının yayımlanmaması halinde ilgilinin yasal yollara başvuru hakkı bulunmaktadır.

2.2.2.4.4. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

Demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla 09.10.2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu çıkarılmıştır.

Kanunun "Bilgi Verme Yükümlülüğü" kenar başlıklı 5. maddesine göre kurum ve kuruluşlar, Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler.

Herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğunu ifade eden kanunda bu hakkın sınırları Kanunun 15. ve 27. maddeleri arasında sayılmıştır. Kanunun 19. maddesine göre 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 veya belgeler kanun kapsamında değildir. Ayrıca 21. maddenin kenar başlığı "Özel Hayatın Gizliliği" şeklinde olup maddede "*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*" denilmek suretiyle özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Ancak kamu yararının gerektirdiği hallerde kişisel

bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluş tarafından ilgili kişiye en az yedi gün önce haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilecektir[106].

Kanundaki düzenlemeye göre kişinin özel hayatına ilişkin bilgileri kendi rızasıyla açıklaması önemlidir. Ancak bu bilgiler üçüncü kişileri de ilgilendiriyorsa açıklama hususundaki son kararın Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu tarafından verilmesi daha uygun olacaktır. Ayrıca kamu yararının gerektirdiği hallerde yazılı rıza ile bilgilerin açıklanması halinde rızanın verilme şekline ilişkin hususların medeni hukuktaki esaslara uygun olması gerekmektedir[107].

2.2.2.4.5. 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun

1982 Anayasası'nda 08.07.1993 tarih ve 3913 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce radyo ve televizyon yayınları Devlet tekelindeydi. Söz konusu Anayasa değişikliği yapılmadan önce de fiilen hukuka aykırı bir biçimde ve yurt dışı yayınlar yoluyla özel radyo ve televizyon yayınları başlamış, Devlet de bu durumu görmezden gelmekteydi. Özel radyo ve televizyon yayınlarında yaşanan bu karmaşık duruma bir son vermek ve hukuk kurallarına bağlamak amacıyla önce Anayasanın 133. maddesinde değişiklik yapılmış, ardından da 13.04.1994 tarihinde 3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun" yürürlüğe girmiştir[108]. Söz konusu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yaklaşık yirmi kez değişikliğe uğramış, yapılan bu değişiklikler yayın teknolojisindeki hızlı değişim ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararları gibi temel sebeplerle kanuni çerçevenin yeniden düzenlenmesini gerektirmiştir. Yayıncılık sektöründe rekabeti ve çoğulculuğu sağlamayı ve yayın denetimi konusunda Radyo ve Televizyon

[106] Abdullah Nazsız, "Açık Yönetim ve İç Mevzuatımızda Bilgi Edinme Hakkı", *Adalet Dergisi*, Sayı:32, Ankara, Eylül 2008 s.240-242.
[107] S. Üzeltürk, 2004, s.116.
[108] E. Şen, 1996, s.198.

Üst Kurulunu daha etkin kılmayı amaçlayan 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, 15.02.2011 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş ve 03.03.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

6112 Sayılı yeni Kanun ile görsel-işitsel medya hizmetleri alanında ortaya çıkan yeni yayın teknolojileri ile ilgili belirsizlikler kaldırılmıştır. Kanun ile 19 Aralık 2007 tarihinde yürürlüğe giren 89/552/EEC Sayılı Avrupa Birliği Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesine uyumlu bir biçimde, yayın hizmeti ilkeleri, tüm medya hizmet sağlayıcılarının uyması zorunlu ortak ilkeler, radyo ve televizyon yayıncılarına yönelik ilkeler ve sadece isteğe bağlı yayın hizmet sağlayıcılarına uygulanacak ilkeler olmak üzere üç kategoride düzenlenmiştir.

Yayın Hizmet İlkeleri 6112 Sayılı Kanunun 8. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla maddede sıralanan ilkelere uygun bir şekilde sunarlar. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı bir yayın hizmeti ilkesi olarak 8. maddenin (ç) bendinde düzenlenmiştir. Söz konusu bende göre, yayın hizmetleri, 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 içeremez.

3984 Sayılı Kanunda özel hayatın gizliliğine saygılı olunmasına ilişkin yayın ilkesi ayrı bir bent halinde düzenlenmiş iken yeni 6112 Sayılı Kanunda bu yayın ilkesine insan onuru ve kişilerin manevi şahsiyetleri ile ilgili haklarla birlikte aynı bentte düzenlenmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
RADYO VE TELEVİZYON YAYINLARINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ İHLALİ

3.1. İHLAL ÇEŞİTLERİ

Radyo ve televizyon yayınlarındaki teknolojik gelişmeler ve toplumsal ilişkilerin eskiye oranla daha yoğunlaşması, beraberinde özel hayatın gizliliği hakkına saldırıların daha etkin olması sonucunu doğurmuştur. Çünkü radyo ve televizyon yayınları hem geniş kesimlere ulaşma imkânına sahiptir hem de insanlar üzerinde inandırıcılık noktasında daha güçlü etki yapmaktadır[109].

Genel olarak kişilik hakları ya bir sözleşme ilişkisine dayalı olarak ya da sözleşme ilişkisine dayanmadan haksız bir fiil neticesinde ihlal edilebilir. Radyo ve televizyon yayınlarıyla özel hayatın gizliliği hakkının ihlali de aynı şekilde bir sözleşmeye dayanarak veya sözleşme dışı haksız fiil nedeniyle ihlal edilebilir. Bu sebeple ihlalin çeşidine göre özel hayatın gizliliğinin ihlalini iki açıdan ele almak gerekir[110].

3.1.1. Bir Sözleşme İlişkisine Dayalı Olarak Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali

Radyo ve televizyon yayınlarında sözleşme ilişkisine dayalı olarak özel hayatın gizliliğinin ihlali uygulamada ender olarak görülmektedir. Radyo ve televizyon yayınlarında kişinin rızasına dayalı ihlal iki şekildedir.

[109] V. Sırabaşı, 2007, s.80.
[110] A. Kılıçoğlu, 2008, s.47.

Bunlardan birincisi sözleşme ilişkisine uygun bir davranış yoluyla ihlal, ikincisi ise sözleşme ilişkisine aykırı davranış yoluyla ihlaldir.

3.1.1.1. Sözleşme İlişkisine Uygun Davranış Yoluyla İhlal

Türk-İsviçre Borçlar Hukuku sisteminde "sözleşme özgürlüğü" ilkesi geçerlidir. Bu ilkeye göre, taraflar sözleşmenin konusunu, taraflarını, kapsamını, içeriğini ve süresini diledikleri gibi tayin edebilme irade ve yetkisine sahiptirler[111].

Özel hukukun temel bir ilkesi olan sözleşme özgürlüğü ilkesi gerek Anayasanın 48. maddesinde gerekse Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde düzenlenerek güvence altına alınmıştır. Her özgürlük gibi sözleşme özgürlüğü de sınırsız değildir. Bu ilkenin sınırları, BK'nın 19/2. maddesi ve TMK'nın 23. maddesi ile belirlenmiştir. TMK'nın 23. maddesine göre;

> *"Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse hürriyetlerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz."*

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; 11.02.1976 tarihli, 1088 E. ve 209 K. sayılı kararında bireylerin kişiliklerini ve ekonomik varlıklarının temellerini, ahlak anlayışlarıyla bağdaşmayacak bir biçimde tehlikeye sokan sınırlamaların aşırı olduğunu ve bu sınırlamaları öngören sözleşmelerin hükümsüz olduğunu belirtmiştir.

Türk Medeni Kanununun yukarıda aktarılan 23. madde hükmü ile kişilik haklarından mutlak bir vazgeçmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kişilik hakları, mutlak haklara dâhil olduğundan, bunlardan vazgeçmek için kişinin bütün muhataplarına sahip olduğu bu değerlerden vazgeçtiğini gösteren bir irade açıklamasında bulunması gerekir. Böyle bir davranış ise

[111] A. Kılıçoğlu, 2005, s.53.

kişilik haklarının niteliği ile bağdaşmaz. Zira kişilik hakları, kişilere kişi olmaları sebebiyle tanınan haklardır[112]. Bu maddeye göre geçersiz sayılan sözleşmeler, kişilik haklarını bütünüyle ortadan kaldırmaya ve bu yönde tehlikeye düşürmeye yönelik veya bu hakların kullanılmasını imkânsızlaştıracak veya aşırı derecede güçleştirecek olan sözleşmelerdir[113].

Bir sözleşmenin konusunun kişilik haklarına aykırılığının belirlenmesinde TMK'nın 23. maddesi esas alınacaktır. Bu bakımdan TMK'nın 23. maddesi sözleşme özgürlüğünü düzenleyen BK'nın 19. maddesini tamamlamaktadır. Kişilik kendisini oluşturan değerlerle bir bütündür ve bu itibarla bu bütünlüğü ortadan kaldıracak olan sözleşmeler yapılamaz. Kişilik haklarını oluşturan maddi, manevi ve iktisadi bütünlüğün sona ermesine neden olacak sözleşmelerin yaptırımı BK'nın 20. maddesinde belirlenmiştir. Bu madde, BK. md. 19 ve dolayısıyla MK. md. 23'ü tamamlayan bir maddedir. Çünkü BK. md. 20 hükmü bir sözleşmenin konusunun emredici hükümlere, ahlak kurallarına veya kişilik haklarına aykırılığının yaptırımını düzenlemiş ve bu yaptırımın hükümsüzlük yaptırımının en ağır derecelerinden biri olan "mutlak butlan" yani kesin hükümsüzlük olduğunu belirtmiştir[114].

Belirtmek gerekir ki kişinin rızasına dayanan kişilik haklarının ihlalleri ve dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkının ihlalleri TMK'nın 23. maddesi kapsamında değildir. Özel hayatın gizliliğinin ihlali sonucunu doğuran bir sözleşmenin bu madde kapsamında ihlal sayılabilmesi için, bir kişisel değer olarak kişinin özel hayatını tümüyle ortadan kaldırmaya ve bu yönde tehlikeye düşürmeye yönelik veya kullanılmasını imkânsızlaştıracak ya da aşırı derecede güçleştirecek nitelikte olması gerekir[115]. Buna göre bir kişinin radyo ve televizyon kanalları ile gizli ve özel hayatının tümünün yayımlanabileceği buna karşı kendisinin hiçbir şekilde tazminat

[112] B. Öztan, 2001, s.141-142.
[113] A.g.e., s. 143.
[114] J.Akipek, T. Akıntürk, 2004, s. 378.
[115] İ. Serdar, 1999, s. 68.

istemeyeceğine dair yaptığı bir sözleşme veya cinsel hayatının tüm yanlarıyla yayımına dair yaptığı sözleşme TMK'nın 23. maddesine aykırıdır. Bu tür sözleşmelere uygun olarak yapılan saldırılarda rıza hukuka uygunluk sebebi değildir. Ancak kişi, özel hayatının bir bölümünün veya anı defterlerinin bir radyo ve televizyon programında yayımlanmasına dair bir sözleşme yapabilir[116].

3.1.1.2. Sözleşme İlişkisine Aykırı Davranış Yoluyla İhlal

Sözleşme ilişkisine aykırı davranış yoluyla ihlal, kişisel değerin konu olduğu bir sözleşmeden kaynaklanır. Ancak buradaki sözleşme TMK'nın 23. maddesine aykırı bir sözleşme değildir. Buradaki ihlal, ya sözleşmeden doğan borcun ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesi yoluyla oluşmaktadır[117]. Örneğin kişi bir yayıncı kuruluşla özel yaşamından bazı olayların açıklanmasını konu alan bir sözleşme yapmıştır. Ancak yayın kuruluşu sözleşmeye aykırı bir biçimde sözleşme kapsamında bulunmadığı halde gerçek dışı bazı eklemeler yapmıştır. Bu halde sözleşme ilişkisi içerisinde verilmiş olan bir yetkinin aşılması söz konusudur[118].

3.1.2. Sözleşme Dışı Bir Davranışa Dayalı Olarak Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali

Radyo ve televizyon yayınlarında özel hayatın gizliliğinin ihlali uygulamada en çok sözleşme dışı davranışlar yoluyla gerçekleşmektedir. Teknolojinin gelişimine paralel bir şekilde RTV alanındaki gelişmeler sonucu RTV kuruluşları ticari kaygılarla izlenme yarışına girmişler ve bu durum kişilerin özel hayatlarına saldırıların çeşitlenerek artmasına neden olmuştur[119].

---

[116] V. Sırabaşı, 2007, s. 82.
[117] Ömer Faruk Tüfek, *Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu ihlale Karşı Özel Hukuk Ceza Hukuku ve İHAS Koruması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006, s. 55.
[118] A. Kılıçoğlu, 2008, s. 48.
[119] A.g.e., s. 48.

Sözleşme dışı bir davranışla yani bir haksız fiil ile özel hayatın gizliliği hakkına yönelik ihlaller TMK'nın 24. maddesi ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Kişilik hakkına yapılan her türlü saldırının hukuka aykırı olduğunu belirten maddede, hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kişinin hukuksal korunmadan yararlanacağı ifade edilmiştir. Ancak bu saldırılara karşı aynı maddenin ikinci fıkrasında sayılan hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı da her somut olayda ayrıca incelenmelidir.

3.2. UYGULANAN YÖNTEM AÇISINDAN İHLALLER

Radyo ve televizyon yayınlarında özel hayatın gizliliğinin ihlali çok çeşitli yöntemlerle gerçekleşebilmektedir. Bu çeşitliliğe her geçen gün yaşanan teknolojik gelişmelere koşut bir biçimde yeni yöntemler eklenmektedir. Bu yöntemlerden bir tanesi "canlı yayın"dır. Canlı yayın "olduğu gibi aktarma" olsa da bu yolla da özel hayat ihlal edilebilir. Diğer bir yayın yöntemi "canlandırma"dır. Kayıt altına alınamayan belli bir olay aktörler aracılığıyla daha sonra farklı bir ortamda canlandırılmaktadır. Her ne kadar görüntüler yaşanmış bir olayın gerçek görüntüleri olmasa da canlandırma ile özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi mümkündür. Yine "gizli kayıt" yöntemi ile elde edilmiş ses ve görüntülerin radyo ve televizyonlarda sık sık yayımlandığına tanık olunmaktadır. "Gizli kayıt" yöntemi de özel hayatın gizliliği hakkına saldırı yöntemlerinden bir tanesi olarak sayılabilir. İzleyicilerin eğlence ve şaka ihtiyaçlarını gidermek için gizli kayıt yoluyla gerçekleştirilen "kamera şakaları" da bazen kişinin özel hayatının gizliliğini ihlal edebilir. Sayılan bu yöntemlerden her birinin sorumluluğunun eşit olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Ancak yapılan bu sınıflandırmanın özel hayatın gizliliğinin ihlali yöntemlerinin belirlenmesinde uygulamaya yardımcı olacağı ve pratik katkılar sağlayacağı kuşkusuzdur.

3.2.1. Canlı Yayın

Radyo ve televizyonlar yaşanan önemli olayları anında izleyicilerine aktarabilmek için canlı yayın yöntemini kullanmaktadırlar. "Radyo ve Televizyonların Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik"in "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinde "canlı yayın", *"Yayıncı veya yayıncı dışında gerçek ya da tüzel kişilerce hazırlanmış bir radyo veya televizyon programının, bir faaliyetin veya bir olayın anında, naklen veya stüdyodan, izleyiciye aktarıldığı yayın türü"* olarak tanımlanmıştır. Trafik kazası, rehin alma, deprem, terör eylemleri gibi önemli toplumsal olaylarda olay yerinden canlı yayın yöntemi ile haberlerin aktarılmasına sık sık rastlanılmaktadır. Canlı yayın bir yöntem olarak sadece haberlere özgü olmayıp siyasi olaylarda, spor müsabakalarında ve tartışma programlarında da sık sık kullanılan bir yöntemdir.

Radyo ve televizyon yoluyla özel hayatın gizliliği hakkına yönelik saldırıların önlenmesinde en zor olanı, canlı yayın yoluyla yapılan saldırıların önlenmesidir. Canlı olarak yayımlanmayan diğer programlarda yayın bandı üzerinde her türlü düzeltme ve değişiklik yapmak imkânı olduğu halde canlı olarak yayımlanan programlarda böyle bir imkân bulunmamaktadır. Canlı yayımlanan programlarda sık sık karşılaşılan ve özel hayatın gizliliğini ihlal edici davranış veya sözlerin engellenebilmesi için canlı yayının belli bir süre gecikmeli olarak izleyiciye aktarılması gibi çözüm önerilerinin tartışılması faydalı olacaktır.

Bir haberi, önemli bir etkinliği veya olayı anında iletmesi nedeniyle canlı yayın, hem yayıncı kuruluşların hem de izleyicilerin tercih ettiği bir yöntemdir. Canlı yayın esnasında kendisine mikrofon uzatılan bir kişinin nasıl davranacağı veya neler söyleyebileceğini önceden kestirebilmek tam anlamıyla mümkün olmamaktadır. Kişi başkalarının özel hayatına ilişkin bir olayı anlatabilir veya birden hakaret edebilir. Güncel olayların tartışıldığı bir tartışma programında konu tartışmaya katılan diğer konuşmacıların özel

hayatlarına gelebilir. Katılımcılardan biri diğerinin yakın çevresinden edindiği gizli bir cinsel sorununu canlı yayında milyonların önüne serebilir. Tüm bu ihlal yollarına karşın izleyicilerin ilgisi ve yayıncı kuruluşların birbirleriyle yaşadıkları reklâm kavgasının doğurduğu rekabet özel hayatın gizliliğinin ihlaline ilişkin yukarıda verilen örneklerin yaşanmasına göz yumulmasına neden olabilmektedir.

Burada canlı olarak yayımlanan bir programda yaşanacak bir ihlalin ortaya çıkaracağı hukuki sorumluluğun farklı olup olmayacağını tartışmak gerekmektedir. İlk bakışta radyo ve televizyonların canlı olarak yayımlanan bir programa müdahale olanaklarının sınırlı olduğu, dolayısıyla hukuki sorumluluğun da benzer bir biçimde sınırlı olması gerektiği düşünülebilir. Ancak sorumluluk hukukunda canlı yayınların ayrı bir düzenlemeye tabi olduğunu belirten kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarından dolayı objektif sorumluluk sahibi olmaları nedeniyle yayının banttan veya canlı yayımlanmasının bir önemi yoktur. Bununla birlikte canlı yayınlar, yayıncı kuruluşların kusurunun belirlenmesinde bir kriter olarak dikkate alınabilir.

3.2.2. Canlandırma

Özellikle televizyon programlarında kullanılan yayın yöntemlerinden bir tanesi de canlandırmadır. Canlandırmada herhangi bir olay anlatımlardan yola çıkılarak senaryolaştırılmakta ve olaya uygun aktörler aracılığıyla hikâye edilip izleyiciye aktarılmaktadır. Canlandırma yöntemine özellikle görüntü kaydı mümkün olmayan veya elde edilemeyen konular için başvurulmaktadır. Buna örnek olarak bir duruşmada geçen bazı olayların canlandırma yöntemiyle izleyiciye sunulması gösterilebilir.

Canlandırma yönteminin en büyük tehlikesi ortalama izleyici kitlesinin mizansen bir yayını gerçekmiş gibi algılayabilmesidir. Ayrıca

gerçeğe aykırı bir canlandırma özel hayata ilişkin olabilir ve izleyici üzerinde gerçek bir etki bırakabilir.

3.2.3. Gizli Kayıt

Gizli kayıt, kişilerin haberi olmadan bir alet vasıtasıyla onların sesinin ve görüntülerinin kaydedilmesidir. Gizli kameralar başlarda istihbarat amacıyla kullanılırken günümüzde basın ahlakının ve demokrasinin gelişmiş olduğu birçok Avrupa ülkesinde de gizli kamera kullanmak zorunda kaldığını belirten gazeteciler vardır. Gizli kamera ile yapılan çekimler basın etiği ve kişilik haklarına saldırı noktasında tartışılmaktadır. Ayrıca gizli kamera ile elde edilen bulguların delil niteliği de tartışma konusu yapılmıştır.

Kişilerin özel hayatlarına ilişkin belli bir anın hukuka aykırı bir şekilde kaydedilmesi veya fotoğrafının çekilmesi neticesinde elde edilen delillerin hukuka aykırı olacağını belirtmek gerekir. Nitekim Yargıtay, özel hayatın gizliliği ihlal edilerek elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu ve özel hukuk uyuşmazlıklarında dahi kullanılamayacağını kabul etmektedir[120].

Bilhassa ülkemizde özel televizyonların sansasyonel haber yapabilmek için başvurduğu gizli kamera yöntemiyle ilgili "Amerikan Profesyonel Gazeteciler Derneği"nin görüşü önemlidir. Buna göre;

> *"1: Elde edilecek enformasyon çok büyük bir öneme sahipse, hayati bir kamu çıkarı söz konusu ise ve halkı önemli bir zarardan koruyacaksa,*
> *2: Bu haberi elde edebilmek için diğer tüm araştırma yöntemleri kullanılmış ve başarısız olunmuş ise,*
> *3: Enformasyonun açığa çıkarılmasıyla önlenen zarar, bu yöntemle verilen zarardan daha büyükse" gizli kamera kullanımı bir ölçüde hoş karşılanmaktadır. Ancak,*

[120] Hasan Tahsin Gökcan, "Gizli Kamera Kaydı Hukuki Delil Olarak Kabul Edilebilir mi?" *Terazi Hukuk Dergisi* Şubat 2010, Sayı:42, s. 77.

gizli kamera, araştırmacı gazetecilik ödülü kazanmak, rekabette öne geçmek, büyük reyting yapmak, haberde zamandan ve paradan tasarruf etmek için kullanılmamalıdır. Habere konu kişilerin yaptıklarının ahlâki olmaması gazetecilerin ahlâki olmayan yöntemler kullanmalarını haklı çıkarmaz."[121].

Radyo ve televizyonlarda hukuka aykırı bir şekilde elde edilen ses ve görüntülerin yayımlanması son derece önemlidir. Geçmişte bu yöntem çok sık kullanılmaktaydı. Bugün hukuk sistemlerinin güçlü olduğu tüm ülkelerde gizli kamera kayıtları suç delili olarak kabul edilmemekte ve yaptırıma bağlanmaktadır. Haber değeri ne olursa olsun, kamuoyunun menfaatini ne kadar ilgilendirirse ilgilendirsin gizli kamera kayıtları radyo ve televizyonlarda kullanılamayacaktır. 5237 sayılı TCK'ya konulan hükümler ile birlikte hukuka aykırı olarak elde edilen ses ve görüntü kayıtları ve bunların yayımlanması suç haline gelmiş bulunmaktadır.

Aşağıda gizli kamera ile yapılan bir haber programına ilişkin örnek RTÜK kararına yer verilmiştir.

-SHOW TV logosuyla yayın yapan AKS TV REK. VE FİLM.SAN VE TİC. A.Ş. unvanlı kuruluşun12 Ocak 2005 tarihli "Haber Özel" adlı programında; "Bürokrasi yüzünden tedavi olamayan çocukların dramı" yazısı ile ekrana getirilen şikayete konu yayında, Eskişehir'de yaşayan ve çocukları işitme engelli olan, SSK'lı bazı ailelerin, SSK Ankara Eğitim Hastanesi'nde, çocukların kısmen de olsa duyma imkanı sağlayacak "Koklear Implant" adlı cihazı taktırmak için 1.5-2 yıldır beklediği ifade edilen Zafer Unvan ve Show Tv muhabiri Nurullah Arıkan'ın soruna çözüm bulmak adına, hastanenin satın alma müdürlüğü çalışanları ile başlattıkları görüşmelerin ve K.B.B. Klinik Şefi Doç. Dr. İstemihan Akın ile yapılan görüşmelerin gizli kamera kullanılarak kaydedildiği izlenmiştir. Konu ile ilgili olarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Sağlık İşleri Genel Müdürü Servet Rüştü Karahan'la gerçekleştirilen bir röportajın da yer aldığı yayında; Zafer Unvan adlı kişi ve Show TV muhabirince hastane koridorunda klinik şefi

[121] Vedat Demir, Medya ve Etik, s. 10. www.byegm.gov.tr/seminerler/adiyaman-xi/adiyaman_7.htm.

doktor İstemihan Akın'ın gelmesi beklenip, zoraki görüşmenin gerçekleştirilerek, gizli kameraya alınması yerine, adı geçen doktor ile de bir röportaj yapılması yoluna gidilmediği dikkat çekici bulunmuştur. Bu nedenlerle; 3984 sayılı Kanunun 4756 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin (f) bendinde belirlenen "Özel hayatın gizliliğine saygılı olunması" ilkesinin ihlal edildiği Üst Kurulca tespit edilmiştir.

İhlal konusu yayında kamuyu ilgilendiren bir haberin yapılışında gizli kamera yönteminin kullanılması ihlale neden olmuştur. Söz konusu Üst Kurul kararı gizli kamera yönteminin yasak olduğu dikkate alındığında yerinde bir karardır. Uygulamada özellikle okullarda bazen uygulanan kayıt parası istenmesi gibi konuları işleyen haberlerde gizli kameranın bir yöntem olarak kullanıldığı görülmüştür. Konuyla ilgili örnek RTÜK uygulaması şu şekildedir:

-STAR logosuyla yayın yapan İŞIL TV YAY. YAP. SAN. VE TİC. A.Ş. unvanlı kuruluşun 18 Eylül 2006 tarihinde yayınladığı "Deşifre" adlı programda; ...Ailenin, istenen miktarda indirim yaptırmak amacıyla, Deşifre ekibinin yardımı ile gizli kamera eşliğinde, tekrar okula giderek, Okul Müdürü ve Müdür Yardımcısı ile yaptıkları konuşmalar yayınlamıştır. Programın akışında "velilerin 'zorunlu bağış' isyanı-kayıt çilesi-fahiş rakamlar- 2 bin YTL verin hak edin- ölçü para mı, öğrencinin başarısı mı?- parayı veren düdüğü çalıyor- 3500 YTL'ye öğrenci kaydı- nerede fırsat eşitliği-okullarda zoraki bağış çilesi devam ediyor- eğitimde fırsat eşitliği işte böyle deliniyor-ne zaman bitecek bu zoraki bağış çilesi" şeklinde ifadelerle İzmit'de Devlet memurluğu yapan Naim Yılmaz, iki kızını üniversitede okuttuğunu, 4.95 başarı notu olan kızını okula kaydettirmek için kendisinden istenen 1 milyar'ı veremediğini açıklamıştır. Duruma isyan eden veli, Deşifre ekibinin gizli kamera desteği ile, Okul Müdürü, Okul Aile Birliği ve Müdür Yardımcısı ile görüşmüş ve ekranlara şu konuşlalar yansımıştır. ...Deşifre ekibinin, İstanbul'un değişik bölgelerindeki çeşitli okullarda yaptığı araştırmada, kayıt için sıra bekleyen velilerin konuşmalarından kayıt için istenen "...Öğretmen odasına bilgisayar... kayıt için 300-500 YTL..." gibi ifadeler, gizli kamera görüntüleri ile aktarılmıştır. Bu nedenle; Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin "Yayın İlkeleri" başlıklı 5. maddesinin (f)

bendinde yer alan "Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine saygılı olunmalı, kamu çıkarlarının gerektirdiği durumlar dışında, kişilerin özel hayatı ve özel belgeleri yayın konusu yapılmamalıdır. Kişilerin izinleri olmadıkça, konut dokunulmazlığına aykırı yayın yapılmamalı, yargı kararları dışında, gizli kamera, gizli mikrofon veya benzeri yöntemlerle yapılan çekimler veya tespit edilen ses kayıtları, ilgililerin izni olmadan yayınlanmamalıdır. Kişilerin zaafları istismar edilerek, kurgulama yöntemiyle rüşvet, cinsel taciz ve benzeri senaryoları içeren yayın yapılmamalıdır" hükmünün ve dolayısıyla; 3984 sayılı Kanunun 4756 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin (f) bendinde belirlenen "Özel hayatın gizliliğine savcılı olunması " ilkesine aykırılık teşkil ettiği Üst Kurulca tespit edilerek yayıncı kuruluşa müeyyide uygulanmasına karar verilmiştir.

3.2.4. Kamera şakaları

Geniş bir izleyici kitlesine hitap eden ve eğlendirmeyi amaçlayan kamera şakaları da bir yayın yöntemidir. Ülkemizde kamera şakaları çekimlerini konu olan eğlence programlarına çokça yer verilmektedir.

1992 yılında TRT'nin "24'e Doğru" adlı programındaki gizli kamera şakalarına ilişkin bölümünde, bir genç kız alışveriş mağazasından çıktıktan sonra mağazanın güvenlik görevlisi olduğunu söyleyen bir kişi tarafından hırsızlıkla suçlanmıştır. Çantasına daha önceden gizlice konulmuş eşyayı çaldığı ve hırsızlık suçu işlediğine yönelik ithamla karşılaşan genç kızın bu şekilde kişilik hakları saldırıya uğramıştır. Bu olaydan büyük üzüntü duyan genç kız daha sonra manevi tazminat davası açmıştır[122].

Kamera şakasının akabinde ilgili kişiye gerçek durumu açıklansa da bazı kimseler söz konusu durumu mahkemelere taşıyabilmektedir. Kamera şakaları yoluyla kişilerin özel hayatlarının ihlali halinde herhangi bir sorumluluk doğmayacağına dair kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır.

[122] Gürsel Öngören, 1996, s.182-184.

3.3. RADYO VE TELEVİZYON YAYINLARINDA HUKUKA AYKIRILIK VE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

3.3.1. Genel Olarak Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık kavramı genel olarak hukuk kurallarına ters düşen, hukuk düzenince izin verilmeyen fiil ve davranışları ifade eder. Hukuka aykırılık hukuk düzeninin belli bir davranışı veya fiili tasvip etmediğine ilişkin olumsuz değer yargısıdır. Bu anlamda tüm hukuk dallarında kullanılan bir kavramdır[123]. Kişilik haklarına yönelik bir saldırının kişiliği koruyucu yazılı hukuk kurallarına, örf ve adet hukukuna ve kanunun izin verdiği hallerde hâkimin yarattığı hukuka aykırılık taşıması halinde bu saldırı "hukuka aykırı" bir nitelik taşıyacaktır.

Bir fiilin hukuka aykırılığının tespiti tüm hukuk düzeni göz önünde tutularak belirlenebilir. Fiilin hukuk kaynaklarından birisine aykırılık taşıması yeterlidir. Bu nedenle hukuka aykırılık kanuna aykırılıktan daha geniş bir kavramı ifade eder. Genellikle hukuka aykırı fillerin tespiti kanunlarda yapılsa da bir fiil tüzüklere, yönetmeliklere, hatta bir kurum tarafından çıkarılmış genelgelere aykırı bir nitelik taşıyabilir[124].

Borçlar Kanununun 41. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; *"Haksız bir surette diğer kimseye zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur."* hükmünde "haksız bir surette" ifadesi yer almaktadır. TMK'nın 24. maddesinin 1. fıkrası kişiliğin korunmasına ilişkin bir hüküm olup maddeye göre *"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir"*. Bu maddede de "hukuka aykırı" ifadesi geçmektedir. BK'nın 49/1. maddesinde ise "*Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir."* hükmü yer almakta olup, bu maddede "hukuka aykırı bir

[123] A. Kılıçoğlu, 2005, s. 196.
[124] A.g.e., s.196.

şekilde" ibaresi kullanılmaktadır. Bu üç maddede yer alan ifadelerden de anlaşılacağı üzere hukuka aykırılık haksız fiil sorumluluğunun kurucu unsurlarından biridir[125].

Hukuka aykırılık kavramı objektif bir niteliğe sahiptir ve bu özelliği sayesinde sübjektif bir niteliği olan kusurdan ayrılır. Kusur, failin hukuka aykırı sonucu istemesi veya bu sonucu istemese de hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için yeter ölçüde iradesini kullanmamasıdır. Örneğin temyiz kudreti bulunmayan bir kişinin yaralama fiili hukuka aykırı olsa da failin kusuru yoktur[126].

Türk-İsviçre Hukukunda genel olarak kusur objektifleştirilmiş biçimde anlaşılmaktadır. Kusur, toplum açısından ayıplanabilir, kınanabilir bir davranışı ifade eder. Radyo ve televizyon yayınları aracılığıyla özel hayatın gizliliğinin ihlallerinde kusurla ilgili genel esaslar geçerlidir. Bir başka ifadeyle radyo ve televizyon kuruluşlarında yayın yapanlar için kusur konusunda ayırıcı bir özellik söz konusu değildir.

Radyo ve televizyon yayınları aracılığıyla özel hayatın gizliliğinin ihlalinden doğan uyuşmazlıklarda hâkim tarafından yaratılan hukukun önemli bir yeri vardır. Bu tür uyuşmazlıklarda hâkimin özellikle kişisel varlıkların belirlenmesi ve hukuka aykırılığın tespitinde geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

Radyo ve televizyon yayınlarında özel hayatının gizliliği saldırıya uğrayan bir kişinin açacağı davada, hâkim TMK md. 1 gereğince öncelikle saldırıya uğradığı iddia olunan değerin bir kişisel değer olup olmadığına karar verecektir. Bu konuda yazılı hukuk kuralları ile örf ve adet hukukundan bir sonuç elde edemediği takdirde bizzat kendi yaratacağı hukuka göre karar verecektir. Tecavüze uğrayan değerin hukuksal açıdan

[125] İ. Serdar, 1999, s.100.
[126] Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* Beta Yayım A.Ş., İstanbul, 1998, s.551-552.

korunmaya değer bir kişisel varlık olduğuna karar verildikten sonra sıra hukuka aykırılığın belirlenmesine gelecektir. Hâkimin söz konusu takdiri konusunda herhangi bir ölçüt koymak mümkün değildir. Çünkü her geçen gün özel hayata saldırı yöntemlerinde hızlı bir artış ve çeşitlenme ortaya çıkmaktadır[127]. Bu nedenle hâkim bu konuda genel bir ölçütten değil, her somut olayın özelliğine göre, öğreti ve mahkeme kararları ışığında, özellikle de kişiler hukukuna egemen olan ilkeler rehberliğinde karar vermelidir.

Kişilik haklarına saldırılarda hukuka aykırılığın tespitinde "yararların tartılması" ilkesi geliştirilmiştir. Bu ilkeye göre her hukuksal uyuşmazlıkta çatışan iki yarar vardır. Özel yaşamın radyo ve televizyon yayınlarında ihlali halinde de iki yarar çatışmaktadır. Bunlar basın özgürlüğüne ilişkin yarar ile kişilerin kişilik haklarının korunmasına ilişkin yarardır. Herhangi bir uyuşmazlıkta bu iki yarardan hangisinin korunmaya muhtaç olduğuna bu iki özgürlüğün tartılması neticesinde karar verilecektir[128].

3.3.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuk düzeni hiçbir hukuksal varlığı mutlak bir varlık olarak, hiçbir hakkı da mutlak bir hak olarak tanımadığı için kişilerin hukuksal varlıklarına veya bir hakkına zarar veren her fiil hukuka aykırı olarak nitelendirilemez. Bu çerçevede kişilik haklarının da mutlak ve sınırsız bir hukuki himayeye tabi olmadığını belirtmek gerekir. Kişilik haklarını oluşturan kişisel değerlere yönelik bazı ihlaller diğer kişilerin üstün varlığı gibi durumlarda hukuka uygun sayılır. Başka bir ifadeyle bazı hallerde kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin hakkı diğerinin karşısında geri çekilir[129].

[127] V. Sırabaşı, 2007, s. 105.
[128] A. Kılıçoğlu, 2008, s. 153.
[129] A.g.e. s. 143.

Doktrinde bir hukuksal varlığı ihlal eden saldırıyı haklı kılan sebebin davranışı hukuka uygun hale mi getirdiği yoksa zaten doğmuş olan hukuka aykırılığı mı kaldırdığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre burada hukuka aykırılığı kaldıran sebep söz konusudur. Esasen davranış bir hukuksal varlığı ihlal etmesi nedeniyle hukuka aykırı sayılır. Ancak bu davranışı haklı kılan bir sebep varsa hukuka aykırılık da ortadan kalkar. Diğer görüşe göre ise bir davranışı haklı kılan bir sebep varsa bu onu başlangıçtan itibaren hukuka uygun hale getirir[130].

Kanaatimizce de bir davranışı haklı kılan sebep varsa bu onu başlangıçtan itibaren hukuka uygun hale getirir. Bir davranış ya hukuka uygundur veya değildir. Bir fiil önce hukuka aykırı sayılıp daha sonra bazı sebeplerin ortaya çıkması nedeniyle fiilin hukuka uygun hale geleceğini iddia etmek hukuk mantığıyla bağdaşmamaktadır.

Radyo ve televizyon yayınları yoluyla özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinde hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırıcı olumsuz bir şart olan hukuka uygunluk sebepleri TMK 24/2'de düzenlenmiştir. Maddeye göre;

> *"Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."*

Söz konusu madde ışığında hukuka uygunluk nedenlerini üç başlık halinde sınıflandırmak mümkündür:

- Kanunun tanıdığı yetki
- Saldırıya uğrayan kişinin rızası
- Daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar

[130] A.g.e., s. 144.

3.3.2.1. Kanunun Tanıdığı Yetki

Kanunun verdiği yetki kullanılırken bir kimsenin kişilik hakları ihlal edilirse, bir yetkinin kullanılması söz konusu olduğundan davranış hukuka uygun sayılır. Kanunda öngörülen bu yetki kamu hukuku kaynaklı olabileceği gibi özel hukuk alanından da doğmuş olabilir[131].

Kanunun tanıdığı yetkiden doğan hukuka uygunluk nedenleri dört başlık altında toplanabilir. Bunlar, görevin ifası, meşru müdafaa, ıztırar hali ve caiz olan vekâletsiz iş görmedir. Radyo ve televizyon yayınlarında özel hayatın gizliliğinin ihlali durumlarında bu tür hukuka uygunluk nedenlerine fazla rastlanmamaktadır.

3.3.2.1.1. Görevin ifası

Kanuni sınırlara riayet edilmiş olmak şartıyla bir görevin ifası hukuka aykırı sayılmaz. Bir görevin ifasına dayanan hukuka uygunluk nedenine örnek olarak, memuriyet görevinin ifası, yetkili merciin emrini ifa, genel bir yasal yükümlülüğün ifası sayılabilir[132].

Bu hallerden yetkili makamın emrini ifa RTV yayınları bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkabilir. 6112 sayılı Kanunun "Olağanüstü Dönemlerde Yayınlar" kenar başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasında şu hüküm yer almaktadır:

> *"Medya hizmet sağlayıcı, Cumhurbaşkanının veya Hükümetin; milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel sağlığın ve genel ahlâkın gerekleriyle ilgili bildirilerin, bildirinin ulaştığı gün saat 23:30'a kadar yayınlamakla yükümlüdür."* .

[131]Hasan İşgüzar, "Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları", *ABD*, Yıl:47 Sayı:6, 1990, s.870.
[132] A. Kılıçoğlu, 2008, s.167.

Aynı yükümlülük benzer bir şekilde Kanunun 18. maddesi gereğince kişilerin düzeltme ve cevap hakkı ile ilgili metinlerin yayımlanması açısından da geçerlidir. 2954 sayılı TRT Kanununun 28. maddesinin 2. fıkrasında da aynı yönde bir düzenleme mevcuttur. Buna göre, tevdi edilen metni aynen okumakla görevli personel, o yayının yönetim ve kontrolünde özel olarak görevlendirilmiş olmamak şartıyla, o yayın yoluyla işlenen suçtan veya haksız fiilden sorumlu tutulmaz[133].

Bunların dışında mahkemelerin, sıkıyönetim makamlarının, icra-iflas organlarının ve güvenlik güçlerinin bazı istemlerinin RTV'ler tarafından yayımlanması da yetkili makamın emrini ifa niteliğinde olduğundan yayım nedeniyle doğacak herhangi bir ihlal hukuka uygun sayılacaktır[134].

Kanunun verdiği yetkinin kullanıldığı her hal hukuka uygun sayılmaz. Yetkinin aşılması, yetkinin kullanımına ilişkin kurallara uyulmaması veya yetkinin kötüye kullanılması gibi hallerde fiil hukuka aykırı sayılacaktır[135].

3.3.2.1.2. Meşru Müdafaa

Kişinin kendisini eylemli olarak korumasına olanak veren meşru müdafaanın kanunlarda herhangi bir tanımı yoktur. Hukukta ihkak-ı hak yasağının istisnası olan meşru müdafaa bazı özel hallerde hukuka uygunluk nedeni sayılmaktadır. Meşru müdafaa hem Borçlar Kanununda hem de Türk Ceza Kanununda düzenlenmiştir. Bu açıdan hem özel hukuk kaynaklı hem de kamu hukuku kaynaklı bir hukuka uygunluk nedenidir.

Borçlar Kanununun 52. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre;

> *"Meşru müdafaa halinde mütecavizin şahsına veya mallarına yapılan zarardan dolayı tazminat lazım gelmez"*.

[133] İ. Serdar, 1999, s. 112.
[134] B. Öztan, 2001, s. 150.
[135] H. İşgüzar, 1990, s. 870.

Kanundaki bu düzenlemeyle meşru müdafaanın bir tanımı yapılmamış ancak failin zarara neden olan filinin haksız olmadığı ve borç doğurmayacağı kabul edilmiştir.

Benzer bir hüküm 5237 sayılı TCK'nın 25. maddesinde şu şekilde yer almaktadır:

> *"Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."*

Buna göre konusu suç oluşturan eylemler meşru müdafaa halinde işlenirse faile ceza verilmeyecektir[136].

Bu maddelerden de anlaşılacağı üzere bir fiilin meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmesi için bazı şartları haiz olması gerekmektedir[137]:

-Saldırı kişisel bir varlığa yönelik olmalıdır.

-Saldırı hukuka aykırı olmalıdır.

-Saldırı yakın ve gerçek olmalıdır.

-Meşru müdafaa saldırıyı gerçekleştirene karşı yapılmalıdır.

-Meşru müdafaa saldırıyı önleme amacına yönelik ve bu amaçla sınırlı olmalıdır.

Özel hayatın radyo ve televizyon yayınlarıyla ihlallerinde meşru müdafaa haline pek fazla rastlanmaz. Ancak RTV yayınlarına karşı meşru

[136] A. Kılıçoğlu, 2005, s. 198.
[137] İ. Serdar, 1999, s. 113-114.

müdafaa haline bir yayın hazırlığı veya mevcut yayının devam etmesi hallerinde rastlanabilir[138].

Kişilik hakkına tecavüzün olduğu yayın sona ermişse meşru müdafaadan bahsedilemez. Söz konusu yayının yakın ve gerçek olması gerekmektedir. Meşru müdafaanın hukuk sistemlerinde yer alış amacı zararı değil zarar tehlikesini önlemektir. Zira tamamlanmış ve sonuçlarını doğurmuş bir saldırıya karşı meşru müdafaa söz konusu olamaz. Örneğin bir televizyon programının gelecek bölümünde politikacı A'nın özel hayatına ilişkin olan ve uygunsuz görüntülerinin yayımlanacağına dair esas yayının reklâmı niteliğindeki bir yayına karşı ortada henüz bir açıklama olmadığından ve yayının içeriği bilinmediğinden ilgili kişi cevap ve düzeltme hakkını kullanamayacaktır. Kişinin bu yayını başka yollardan hukuksal bir biçimde önleme imkânı bulunmazsa bir başka televizyon kanalında söz konusu iddiaların sahibi yayıncının "yalan haber verdiğini" veya "program yapımcısının akli dengesinin yerinde olmadığını" belirterek olayı kamuoyuna bildirebilir. Yeter ki karşı yayında kullanılan ifadeler kişiliği ihlal eden yayına oranla daha ağır olmasın[139].

3.3.2.1.3. Iztırar Hali

Borçlar Hukukunda ıztırar hali; kendisinin veya üçüncü kişilerin şahsını ve mallarını tehdit eden çok yakın tehlikeden veya zarardan kurtarmak isteyen kişinin başka bir kişinin malvarlığına zarar vermek zorunda kalmasıdır[140].

Borçlar Kanununun 52. maddesinin 2. fıkrasına göre:

> *"Kendisini veya diğerini zarardan yahut derhal vukubulacak bir tehlikeden vikaye için başkasının mallarına halel iras eden kimsenin borçlu olduğu tazminat miktarını hakim, hakkaniyete tevfikan tayin eder."*

[138] A. Kılıçoğlu, 2008, s. 165.
[139] A.g.e. s. 165.
[140] A. Kılıçoğlu, 2005, s. 200, B. Öztan, 2001, s. 151, F. Eren, 1998, s. 592.

Iztırar hali meşru müdafaadan farklıdır. Iztırar halinde kişilik değerleri üçüncü kişilerin malvarlığına zarar verilerek korunmaktadır. Bu nedenle ıztırar halinde tazminat söz konusudur ve bu tazminata hâkim olayın şartlarını değerlendirerek hükmedecektir.

Iztırar halinin şartları şunlardır[141]:

-Bir kişinin kendisinin veya üçüncü kişinin şahsını veya malvarlığını tehdit eden bir tehlike veya zarar verici bir durum olmalıdır.

-Zarar veya tehlike halen mevcut veya çok yakın olmalıdır.

-Zarar veya tehlikeden üçüncü kişiye zarar verilmeksizin kurtulmak mümkün olmamalıdır.

-Zarar veya tehlike zarar verilen kimsenin fiilinden kaynaklanmamalıdır.

- Zarar veya tehlike ile tecavüz arasında denge olmalıdır.

Meşru müdafaada saldırıda bulunan kişinin kişisel varlıklarına ya da malvarlığına zarar verilebilirken ıztırar halinde üçüncü kişilerin sadece malvarlığına zarar verilebilir. Kanunda bu husus "*başkasının mallarına halel iras eden*" sözleriyle ifade etmiştir. Doktrinde tehlikede olan kimsenin üçüncü kişinin kişilik haklarına tecavüz etmesi halinde ıztırar halinin hukuka uygunluk sebebi olup olmayacağı tartışmalıdır.

Azınlıkta kalan görüşe göre[142], ıztırar halini düzenleyen maddenin geniş yorumunun yapılarak bazı durumlarda kişisel varlıkların ihlallerin de ıztırar hali kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu görüşü savunanlar, TCK'da ıztırar halini düzenleyen maddenin kişisel varlıkları da kapsayacak bir biçimde ele alındığını ve bu durumun Borçlar Hukukunda da kabul edilmesi gerektiğini düşünmektedirler.

[141] İ. Serdar, 1999, s. 116., A. Kılıçoğlu, 2005, s. 200-201.
[142] A. Kılıçoğlu, 2008, s. 167.

Bizim de katıldığımız baskın görüşe göre tehlikede olan bir kimse üçüncü kişinin mallarına değil de kişilik haklarına zarar verirse ıztırar hali oluşmaz[143]. Zira Borçlar Kanunundaki hükümde açıkça başkasının malvarlığına zarar vermekten söz edilmektedir.

3.3.2.1.4. Caiz Olan Vekaletsiz İş Görme

Bir kişinin diğer bir kişi adına işlem yapması, adına işlem yapılacak kişinin vekâleti olması halinde mümkündür. Eğer kişinin vekâleti olmadan başkası adına işlem yapılırsa buna vekâletsiz iş görme denir ve vekâletsiz iş gören kişi doğacak zararlı sonuçlardan sorumlu olur. Ancak BK md. 411/2 ye göre vekâletsiz iş gören kişi bu işi, adına iş gördüğü kişinin yararına yapmışsa buna caiz olan vekâletsiz iş görme denilir ve Borçlar Kanunundaki düzenlemeye göre iş görenin sorumluluğu azalır.

Bu tür hukuka uygunluk nedeni az da olsa RTV aracılığıyla yapılan yayınlarda kişilik haklarına saldırıda da oluşabilir. Örneğin ağır bir iftira ile itham edilen bir kişiyi bundan kurtarmak isteyen ve onun yararına olarak kendisi hakkında bildiği özel hayatına ilişkin bir sırrı bir televizyon programında açıklaması halinde özel hayatın gizliliği hakkı ihlal edilmişse de, kişinin sırrını programda açıklayan kişi caiz olan vekâletsiz iş görme anlamında hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır[144].

3.3.2.2. Mağdurun Rızası

TMK'nın 24/2. maddesinde yer alan hukuka uygunluk sebeplerinden bir tanesi de saldırıya uğrayan kişinin, bu saldırıya karşı rızasının bulunmasıdır. Bir kişi kişilik haklarına yönelik yapılacak saldırılara kendisi izin vermişse yapılan saldırı hukuka uygun olacaktır. Bu durumda kişinin kişilik hakları zarara uğramış olsa da davranış hukuka uygun sayılır. Örneğin bir kişi özel alanına giren bir fotoğrafın gazetede yayımlanmasına

[143] F. Eren, 1998, s. 592.
[144] İ. Serdar, 1999, s. 118. V. Sırabaşı, 2007, s. 112.

rıza göstermişse artık bu yayımın kendisinin kişilik haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle dava açamaz[145].

TMK'nın 24/2. maddesine göre;

> *"Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."*

Bu maddede bir hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülen rıza ile kişilik hakkının korunması hakkındaki 23. maddede öngörülen rıza arasında bir fark yoktur. TMK'nın 23. ve 24. maddeleri birbirini tamamlayan maddelerdir.

TMK'nın 23. maddesinde kimsenin hak ve fiil ehliyetinden kısmen dahi olsa vazgeçemeyeceği belirtildikten sonra yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınmasının, aşılanmasının ve naklinin mümkün olduğu ifade edilmektedir..

Rızanın kişilik haklarını ihlal eden bir RTV yayınında hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için kendisinden vazgeçilebilen, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen varlıklara ilişkin olarak verilmesi gerekir. Örneğin şeref ve haysiyet başkasına devredilemeyen hukuksal varlıklardandır. Bu nedenle bir kişinin şeref ve haysiyetine yönelik bir saldırı niteliğindeki RTV yayınına verilecek rıza geçerli olmayacaktır[146]. Bu açıklamalar ışığında televizyonlarda sık sık ekrana getirilen kamera şakası programlarında şakaya maruz kalan kişilerin şeref ve haysiyeti ihlal edilmişse, mağdurlardan bu bandın yayımına izin verdiklerine ve herhangi bir tazminat talep etmeyeceklerine dair yazılar imzalatılmasında verilen rıza hukuka uygunluk nedeni sayılmayacaktır[147].

---

[145] B. Öztan, 2001, s. 147.
[146] A. Kılıçoğlu, 2005, s. 179.
[147] İ. Serdar, 1999, s. 123.

Özel hayat alanına giren bazı olayların açıklanmasına ilişkin rızalar TMK'nın 23. maddesi sınırlarında olmak kaydıyla geçerli olabilir. Ancak buradaki rıza ahlaka aykırı olmamalıdır. Bu nedenle kişinin cinsel yaşamına ilişkin bir olayın açıklanmasına yönelik verdiği rıza geçerli olmayacaktır[148].

Yayımlanmasına rıza verilen kişilik hakkı birden fazla kişiyi ilgilendiriyorsa rızanın geçerli olması için birlikte verilmesi gereklidir. Kişiler özel yaşamlarını birlikte paylaştıkları için bu duruma daha çok özel yaşama yönelik saldırılarda rastlanır. Örneğin evli bir çiftin özel ve gizli yaşam alanlarına ilişkin herhangi bir açıklamaya rıza verilmelerinde birlikte rıza şarttır[149].

Yine, özel hayata ilişkin kişisel haktan vazgeçme sonucunu doğuracak rıza da geçerli değildir. Örneğin bir kişinin bir televizyon programıyla anlaşarak sürekli bir şekilde özel hayat olaylarını yayımlayacağına dair verdiği rıza geçerli değildir[150].

Rıza açık irade beyanıyla verilebileceği gibi zımni bir şekilde de verilebilir. Rızanın yayından önce veya en geç yayın esnasında verilmesi gerekir. Ayrıca bu ana kadar verilmiş rıza geri alınabilir[151].

3.3.2.3. Daha Üstün Nitelikte Yarar

TMK'nın 24. maddesinin 2. fıkrasında, bir kişinin kişilik haklarına saldırı teşkil eden fiilin daha üstün nitelikte bir özel yarara veya daha üstün nitelikte kamusal yarara dayanması hali hukuka uygunluk sebebi sayılmıştır.

[148] A. Kılıçoğlu, 2005, s. 179.
[149] A.g.e.s. 179.
[150] A.g.e. s. 179.
[151] İ. Serdar, 1999, s. 125.

Hukuk normları, kişilere yönelik haksız saldırılar karşısında kişileri korumayı amaçlar. Böyle bir saldırı karşısında daima iki hukuksal yarar çatışır. Hukuk düzeninin çatışan yararlardan her ikisini birlikte korumasına imkân yoktur. Bu durumda çatışan yararlardan birinin korunması gerekir. Hukuk düzeni çatışan bu yararlardan birini koruyarak çatışmayı çözecektir. Böylece çatışan iki yarardan sadece birisin bakımından hukuka uygunluk kabul edilmiş olmaktadır[152].

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11.10.2001 tarih, 2001/5029 E. ve 2001/9327 K. sayılı kararında bu husus şu şekilde belirtilmektedir:

> *"…Halbuki hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Aksi halde hukukun kendisi kendi kuralları ile çatışmış olur. Aslında yapılan düzenleme hukukun diğer kavramları ile birlikte incelendiğinde iki yararın aynı anda ve aynı olayda birbiri ile çatışmadıkları, somut olaydaki olgular itibariyle koruma altına alınmış bulunan bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği anlaşılacaktır. Bunun sonucunda da daha az üstün olan yarar, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında, o olayda ve o an için hukuk düzenince korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir…."*[153].

Çatışan yararlardan hangisinin korunması gerektiği kanunlarda belirli ise sorun yaşanmayacaktır. Bu durumda yararların sınırları kanun tarafından belirlenmiştir ve yararların tartılmasına ihtiyaç yoktur. Ancak çoğu kez kanunlarda bu sınırlar açık ve kesin çizgilerle belli edilmemiştir. İşte hâkimin takdir yetkisini kullanacağı bu hallerde yararların tartılması ilkesi gereği çatışan yararların karşılaştırılmasına başvuracaktır[154].

---

[152] Bilal Kartal, "Basın-Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk", *Yargıtay'ın 128., Ankara Üniversitesi'nin 50. A.Ü. Hukuk Fakültesinin 70. Kuruluş Yıldönümü, Ortak Bilimsel Toplantı,* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:524, Ankara, 1997, s. 187.

[153] Halil Yılmaz, Ahmet Kütük, *Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Emsal Kararları (1998-2002),* Adil Yayınevi, Ankara, 2002, s.190.

[154] H. Tandoğan, 1963 s.17. A. Kılıçoğlu, 2008, s.157. İ. Serdar, 1999, s.126.

Yararların tartılması ilkesinin esasını, yarar çatışmalarında bunlardan hangisinin daha üstün olarak değerlendirilip hukuken korunacağının ve diğerinin korunan bu yarar karşısında geri çekileceğinin tespiti oluşturur. Buna göre hâkim her olayda somut olayın bütün şartlarını ve olayın oluş şeklini göz önünde bulundurarak ve tarafların yararlarını tartarak saldırının hukuka aykırılığı veya uygunluğu hususunda bir karara varacaktır. Bu amaçla öncelikle çatışan yararların korunmaya değer varlıklar olup olmadığına daha sonra da saldırının hukuka uygun bir amaç için uygun bir araç olup olmadığına, karar verecektir. Yapılacak olan bu değerlendirme neticesinde eğer saldırının uygun amaç için uygun araç olduğuna karar verilecek olursa üstün yarar bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilecektir. Üstün olan yarar karşısında sınırlanan yarar hukuksal korumadan faydalanamayacak ve bu yararın sahibi herhangi bir hukuka aykırılık iddiasında bulunamayacaktır[155].

Çatışan yararlar arasında üstün olan yararın tespiti için doktrin ve mahkeme kararlarında yararların niteliği ve yararların niceliği olarak ifade edilen iki ölçü geliştirilmiş bulunmaktadır. Yararların nitelik ölçüsü değerleri genel bir derece sistemine tabi tutmakta, yararlar objektif ve soyut değerleri açısından değerler hiyerarşisindeki yerlerine göre sıralanmaktadır. Daha üst bir değer basamağında yer alan yararlar alttakilere oranla daha üstün kabul edildikleri için hukuksal korumadan yararlanmaktadırlar. Örneğin kişilik haklarını oluşturan kişisel varlıkların değerleri kendi aralarında bir derecelendirmeye tabi tutulabilir. Kişinin ortak yaşamı, özel yaşamı ve sır yaşamı yükselen bir değerler hiyerarşisi biçiminde değerlendirilebilir. Kişinin sır yaşamına ilişkin bir değere saldırı, özel yaşama ilişkin bir değere saldırıya nazaran daha ağır kabul edilecektir. Buna göre RTV yayınlarında özel hayatın gizliliğinin ihlalinde değerler tartılırken kişinin yararı ve özel yaşam alanındaki değerler hiyerarşisi dikkate alınmalıdır. Kişisel değerlerin tartılması sonucunda eğer bir hiyerarşi kurulamıyorsa her iki yararın eşit olduğu varsayılır. Bu durumda yararların

[155] A. Kılıçoğlu, 2008, s.157.

niceliği ölçüsüne başvurulacaktır. Yararların niceliği ölçüsünün tespiti farklı açılardan yapılabilir. Öncelikle saldırının ağırlığı bu konuda bir ölçü olabilir. Bir ulusal televizyon programında özel hayatın gizliliğinin ihlali yerel bir televizyon kanalındaki ihlale oranla daha ağırdır. Yararların niceliği, yararın ilgiliye yakınlığına göre de değişebilir. Kişiye daha yakın olan bir yarar eşit değerdeki uzak yarardan üstün tutulur. Bu çerçevede eşit olan iki yarar kişiye yakınlık açısından değerlendirilip tartılmalıdır[156].

Hâkim tarafından kullanılabilecek yardımcı bir ölçü olarak ceza kanunlarında tayin edilmiş bulunan ceza ölçüsüdür. Buna göre bir kişisel varlık daha ağır bir ceza ile korunuyorsa değerler hiyerarşisinde daha üst sırada yer aldığı kabul edilip buna göre yararlar tartılacaktır[157].

TMK md. 24/2 hükmü gereği, kişilik hakkı ihlallerinde karşı karşıya gelen özel yarar veya kamu yararının hukuka uygunluk sebebi olarak üstün sayılıp sayılmayacağı yukarıda açıklamaya çalıştığımız yararların tartılması ilkesi çerçevesinde tayin edilecektir.

3.3.2.3.1. Üstün Nitelikte Özel Yarar

Üstün nitelikte bir özel yararın bulunması halinde kişilik hakları ihlal edilen kişinin bu saldırıya rızası olmasa da saldırıda bulunan kişinin bu davranışı hukuka uygun sayılır. Bu durum TMK md. 24/2'de açıkça belirtilmiştir. Üstün nitelikte yarar bizzat mağdura veya faile veya bir üçüncü kişiye ait olabilir[158].

Üstün nitelikte özel yarar genellikle maddi bedensel değerlere tıbbi müdahale hallerinde meydana gelmektedir. Örneğin hayati bir kaza geçirmiş ve koma halinde hastaneye getirilmiş olan bir kişinin acilen ameliyatı

[156] A. Kılıçoğlu, 2008, s. 159–161.
[157] İ. Serdar, 1999, s. 128.
[158] B. Öztan, 2001, s.149.; S. Özel, 2004, s. 40.

gerektiğinde kişinin yararı üstün niteliktedir. Çünkü hastanın vücut bütünlüğünün ihlali özel yarar olarak yaşam varlığı ile karşı karşıyadır. Yaşam varlığı da vücut bütünlüğüne nazaran daha üstün olduğu için buradaki tıbbi müdahale daha üstün nitelikte bir özel yarar olarak hukuka uygundur[159].

3.3.2.3.2. Üstün Nitelikte Kamu Yararı

TMK'nın 24/2. maddesi anlamında üstün nitelikte bir kamu yararının bulunması halinde, kişilik hakkına yapılan saldırı hukuka aykırı değildir.

Kitle iletişim araçları yoluyla özel yasamın ihlalinde karşılaşılan en önemli hukuka uygunluk sebebi, iletişim özgürlüğüyle kişilik hakkının karşı karşıya gelmesinde, yararın tartılıp, özel olay ve şartların, iletişim özgürlüğüne üstünlük tanımasıdır[160].

Radyo ve televizyon yayınları yoluyla özel hayatın gizliliğine yönelik ihlallerde üzerinde en çok durulan hukuka uygunluk sebebi üstün nitelikte kamu yararı bulunması halidir. Kamu yararı, toplumun genel değer ve menfaatlerini ifade eden bir kavramdır. Bu nedenle kanun koyucu yararlar çatışmasında kamu yararının korunmasını kabul etmiştir[161].

Kamusal yararla özel yararın çatıştığı hallerde kamusal yarar ağır basıyorsa özel yarardan üstün kabul edilir ve bu yararın oluşturduğu kişilik hakları ihlalleri hukuka aykırı sayılamaz[162]. Örneğin kamu sağlığını ilgilendiren kuş gribi hastalığına yakalanan hastaların radyo ve televizyon aracılığıyla isminin duyurulması, resimlerinin yayımlanması durumunda üstün kamu yararı bulunduğu için kişilik hakkının ihlalinden bahsedilemeyecektir.

---

[159] J.G. Akipek, T. Akıntürk, 2004, s. 423.
[160] İ. Serdar, 1999, s. 130.
[161] B. Öztan, 2001, s.149.
[162] H. İşgüzar, 1990, s.867.

RTV yayınları yoluyla özel hayatın gizliliğinin ihlallerinde yayıncı kuruluşların sahip olduğu iletişim özgürlüğü ile kişilerin sahip olduğu özel hayatın gizliliği hakkı karşı karşıya gelmektedir. Bu halde ortada Anayasal teminat altına alınan iki yarar bulunmaktadır. Bir tarafta RTV özgürlüğü ile ifade özgürlüğü diğer tarafta kişilik hakkı ve özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı yer almaktadır. Türk Medeni Kanununda kişilik haklarını ilgilendiren bir haber veya eleştirinin hukuka uygunluğu veya aykırılığı hususunda bir ölçü bulunmamaktadır. Her somut olayda hâkim tarafından olayın özellikleri dikkate alınarak bir karara varılacaktır. Burada yararların çatışması ilkesi uygulanarak iki yarar tartılacaktır[163].

3.3.3. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ile Radyo ve Televizyon Özgürlüğü Arasındaki Çatışma

3.3.3.1. Genel Olarak RTV Özgürlüğü

Düşünce özgürlüğü, kişinin fikir edinebilmesi ve edindiği fikri açıklayıp açıklamama hususunda özgür olmasıdır. İfade özgürlüğü de düşünce özgürlüğünün bir uzantısı olarak iki farklı görünüme sahiptir. Bunlardan birincisi "kanaat oluşturma" durumudur. Bu kapsamda bilgi edinebilmek ve bilgilere ulaşabilmek mümkün olmaktadır. İkincisi ise bunları her türlü araçla açıklayabilme özgürlüğüdür. Bir başka ifadeyle ifade özgürlüğü bir yandan kişinin kendi iç dünyasında özgürce kanaat oluşturabilmesini, diğer yandan bu kanaat ve düşüncelerini çeşitli biçimlerde dışa vurabilmesini ve yayabilmesini içerir. Düşünce özgürlüğü, 1982 Anayasasının 25. maddesinde "düşünce ve kanaat hürriyeti" ve 26. maddesinde "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" olarak iki yönüyle de güvence altına alınmıştır.

[163] İ. Serdar, 1999, s.130-131.

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir kullanım biçimi olan basın özgürlüğü, haberlerin, düşüncelerin ve fikirlerin herhangi bir izne veya sansüre tabi olmaksızın serbestçe yayılabilmesini ifade eder. 5187 sayılı Basın Kanununun "basın özgürlüğü"nü düzenleyen 3. maddesinde basının işlevini yerine getirebilmek için sahip olduğu haklar; bilgi edinme, bilgiyi yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma hakları olarak sayılmıştır.

İletişim özgürlüğü, kitle iletişiminde RTV ve sinemanın önemli bir rol oynamaya başlamasından sonra bu alanda bulunması gereken özgürlüğü ifade etmek amacıyla kullanılan bir kavramdır[164].

Anayasanın 133. maddesinde 08.07.1993 tarih ve 3913 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra yasal bir alt yapıya kavuşturulan özel RTV'ler ile birlikte RTV özgürlüğü kavramı ortaya çıkmış bulunmaktadır. Basın özgürlüğü gibi RTV özgürlüğü de düşünce özgürlüğünün bir aracı niteliğindedir ve her şeyden önce RTV kuruluşlarının devletten ve diğer gruplardan bağımsız olması anlamına gelmektedir[165] .

RTV özgürlüğü basın özgürlüğü ve iletişim özgürlüğü gibi ayrıntılı bir biçimde Anayasada düzenlenmiş olmasa da RTV özgürlüğünün bir özgürlük olarak Anayasal düzeyde tanınmış olduğu da muhakkaktır. Günümüzde basının birçok işlevi RTV'ler aracılığıyla yerine getirilmektedir. Bu nedenle Anayasanın 28. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğüne ilişkin hükümler RTV özgürlüğünün de birer unsurudur[166].

Yüksek mahkemelerinin konuya ilişkin verdiği kararlarda basın özgürlüğünün önemli bir yer tuttuğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin basın özgürlüğüne ilişkin kararlarına bakıldığında esas itibarıyla basın sektöründe sansürün önlenmesine ilişkin kararlar verdiği,

[164] K. İçel, Y. Ünver, 2007, s.23.
[165] İ. Serdar, 1999, s.134.
[166] A.g.e. s. 136–137

basın özgürlüğünün yalnızca bu alanda çalışanları değil herkesi kapsadığı ve basının öneminden dolayı sektöre girişin kolaylaştırılması ve rekabet ortamının oluşturulması gereği vurgulanmaktadır. Yine Yüksek Mahkeme verdiği kararlarda basın özgürlüğünün üç unsurunu vurgulamakta ve bu üç unsuru; haber alma, düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama ve eleştirme ve yayın ve dağıtım hakkı olarak belirtmektedir. Ayrıca kararlarda RTV özgürlüğünün düşünceyi açıklama özgürlüğü ile ilişkisi ortaya konmakta ve tekelleşmenin önlenmesi de vurgulanmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, görsel ve işitsel medya sektöründe tekelleşmenin önüne geçilmesi için koruyucu önlemler almanın devletin görev ve sorumluluğunda görmüştür. Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı şu şekildedir:

> *"Basın ve haber alma özgürlüğünün gerek kamu erkini kullanan kurum ve kuruluşlara gerekse özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine karşı korunması amacıyla, görsel ve işitsel medya tekelinin oluşmasını engellemek için etkili sınırlamalar koymanın, medyanın çok sesliliğini sağlamaya yönelik koruyucu önlemler almanın Devlet'in görev ve sorumluluğunda olduğu açıktır. Bu doğrultuda bağımsız ve yansız yayıncılığın sürdürülebilmesine olanak sağlanması bakımından Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen nedenlerle sınırlı olarak medya sahipliğine ilişkin kimi kısıtlamaların getirilebileceği de kuşkusuzdur."*[167]

Danıştay kararları, RTV özgürlüğü dikkate alınarak incelendiği zaman basın özgürlüğünün, radyo televizyon özgürlüğüne göre daha geniş yorumlandığı görülmektedir. Danıştay'ın radyo-televizyon özgürlüğünü daha dar bir biçimde yorumlama eğiliminin altında yatan gerekçe doktrinde "etki tezi" olarak belirtilen bir görüştür. Buna göre RTV'lerin yazılı basına nazaran kitleye yönelik sahip oldukları etkileme gücü, RTV özgürlüğünün daha dar ele alınmasına gerekçe yapılmaktadır.

> *"Radyo ve televizyon yayınlarının serbest bırakılması, basın özgürlüğü anlayışındaki gelişimin*

[167] Anayasa Mahkemesi, E. 2002/100, K. 2004/109, T. 21.9.2004

doğal sonucu olmakla birlikte; bu özgürlük alanının, toplumun doğru bilgi edinme hakkı ve genel kamu yararı gözetilerek, kamuya sunulan hizmetin yansız, objektif biçimde yürütülebilmesi için düzenlenmesi gerektiği açıktır. Bir başka deyişle, radyo ve televizyon işletmeciliği düzenlenirken, basın özgürlüğünün toplumun doğru bilgilendirilmesi amacı doğrultusunda ve genel olarak kamu yararı zedelenmeden kullanılmasının sağlanması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Görsel ve işitsel basının sahip olduğu toplumu etkileme gücünün büyüklüğü, kamu yararının korunması yönünde bir takım yasaklar da içeren kurallar konulmasını; söz konusu gücün kötüye kullanılmasının engellenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda, kamu ihalelerinde açıklık ve rekabet yoluyla kamu yararının sağlanması için radyo ve televizyon kuruluşlarına belli oranda hissedar olanlara, kamu idarelerinden taahhüt işi alma yasağı getirilmesi doğal bulunmaktadır. Esasen hukukun üstünlüğü ilkesine göre örgütlenen çağdaş demokratik toplumlarda, tekelleşmeler ve kartelleşmeler önlenerek her alanda açıklık ve rekabetin sağlanması özel önem taşımakta, kamu ihalelerinin kamu yararı doğrultusunda yapılabilmesi için yöntemler geliştirilip, önlemler alınmaktadır."[168]

Yukarıda yer verilen Yüksek Mahkeme kararlarında da görüleceği üzere RTV özgürlüğü basın özgürlüğüne göre daha dar bir özgürlük alanı olarak ele alınmakta ve sahip olduğu kitleleri etkileme gücü dikkate alınarak bu özgürlük alanının daha sıkı tedbirlere konu olabileceği kabul edilmektedir. RTV özgürlüğü temelde ifade özgürlüğünün radyo ve televizyonlar aracılığıyla gerçekleştirilmesini sağlayan bir özgürlüktür.

Doktrinde RTV özgürlüğü, görsel-işitsel iletişim özgürlüğü şeklinde de ifade edilebilmekte ve iletişim özgürlüğü bünyesinde değerlendirilmektedir. Buna göre iletişim özgürlüğüne has düzenlemelerin, bu özgürlüğün ifade özgürlüğünün gerçekleşmesinin bir yolu olduğu dikkate

[168] Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 2001/1, K. 2001/4, T. 10.4.2001

alınarak benzer biçimde görsel-işitsel iletişim özgürlüğüne de uygulanabileceği belirtilmektedir[169].

RTV özgürlüğü, basın özgürlüğü ve iletişim özgürlüğü ile bağlantılı bir özgürlük olsa da bu özgürlüklerden farklılaşan değişik unsurlara da sahiptir. RTV özgürlüğünü farklılaştıran unsurlar üç başlık altında özetlenebilir:[170]

-RTV işletme özgürlüğü

-RTV programlarının içeriğine ilişkin özgürlük

-RTV hizmetlerinden yararlanma özgürlüğü

RTV yayınlarında özel hayatın gizliliğinin ihlali ile ilgili olarak karşılaşılan en önemli sorun özel hayatın gizliliği hakkı ile RTV özgürlüğü ve dolayısıyla ifade ve basın özgürlüğü arasındaki çatışmanın nasıl giderileceğidir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi medya karşısında özel hayatın korunmasını sağlayan bir bildirge yayımlamıştır. Bu bildirgede 1970 tarihli bir karar da bulunmaktadır. Bu kararda özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalenin en az seviyede olması gerektiği şu şekilde belirtilmektedir:

> *"Özellikle kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatına müdahalenin oldukça karlı bir iş olduğu, yeni iletişim tekniklerinin bireye ilişkin verilerin saklanmasını ve kullanılmasını mümkün kıldığı, yapılan yorumların genellikle tek taraflı olduğu, politikacılar gibi belli kişiler için bireyin özel hayatının bilinmesinin oy veren kamuoyunun gerçekleri öğrenmesi açısından bir çıkarları olduğu, demokrasi için önemli olan ifade özgürlüğü ve özel hayatın korunması hakkı arasındaki dengenin sağlanması gerektiği ancak bu iki önemli hakkın birinin diğerine hiyerarşik üstünlüğünün olmadığı ve her ikisinin de mutlak olmadığı, 8. maddede özel hayatın gizliliği hakkının bireyi sadece devlete karşı değil, medya gibi özel kurumlara karşı da koruyacağı ve sözleşmeyi tüm ülkeler onayladığı ve birçok ulusal hukuk alanında da koruma sağlandığı için yeni bir sözleşme sunmaya gerek olmadığına ve nihayet hükümetlerin eğer yasal düzenlemeleri yoksa özel*

[169] Can Azer, "Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğünde Tekel ve Oligopol Sorununa Genel Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, C:60 S.:2 s. 205.
[170] A.g.m. s. 207.

hayatın gizliliğini korumak için belirtilen rehberdeki esasları iç hukuka geçirmeleri gereğine karar verilmiştir[171]*."*

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.03.2007 tarihli, 2007/10 K. sayılı kararı RTV özgürlüğü ile özel hayat arasındaki yarar çatışması sorununa ışık tutmaktadır. Karara konu olayda, SSK Hastanesinde çalışan doktor, özel muayenehanesine gelen kadın hastasını taciz etmiş, çeşitli vaatlerle onu kendisiyle ilişkide bulunmaya ikna etmek istemiştir. Kadın hasta, muayeneden sonra, resmi makamlara savcılık veya emniyete şikâyette bulunmamış, tanıdığı bir gazeteciye başvurarak durumu anlatmıştır. Bunun üzerine kadına gizli bir kamera verilmiş ve kadın tekrar muayenehaneye gitmiştir. Gizli kamerayla yapılan çekimde, doktor ve hastanın arasında olmaması gereken konuşma ve hareketler tespit edilmiş ve daha sonra bunlar televizyonun ana haber bülteninde ve sonrasında tekrar tekrar yayımlanmıştır. Doktor, yapılan yayının, kişilik haklarına, özel hayatın gizliliğine, şeref ve onuruna, mesleki yaşam ve kariyerine saldırı niteliğinde bulunduğu iddiasıyla maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Yerel mahkeme "*davacı doktor kamu görevlisidir, kendi iradesiyle yarattığı bir ortamın basın yoluyla eleştirilmesine katlanmak zorundadır. Kamu görevlileri hakkındaki gerçeklerin kamuoyu önünde tartışılmasında kamu yararı vardır*." gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Yargıtay, "*Bir kimsenin, 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*." görüşünü benimsemiş ve yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yerel mahkemenin kararında direnmesi üzerine dava konusu olayı değerlendiren Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay'ın kararını uygun bulmuştur. Söz konusu HGK kararına göre;

[171] S. Üzeltürk, 2004, s. 224.

"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. Davacının hastasına yaptığı muamele hiçbir şekilde tasvip edilemez. Doktor hastasını taciz etmiştir. Ancak, davalı da iddia ettiği ilk tacizden sonra gitmesi gereken mercilere gitmemiştir. Emniyetten veya Cumhuriyet Savcılığı'ndan adli yardım talep etmemiştir. Gazeteciye gitmiş, gizli kamera ile çekim yapmış ve televizyon kanalında yayınlatmıştır. Bu durum davalılar yönünden kişilik haklarına saldırıdır. Manevi tazminat miktarının belirlenmesinde BK. m. 44 devreye girmelidir. Mahkeme doktor aleyhine hüküm altına alınacak manevi tazminat miktarını azaltmalı veya tazminata hükmetmemelidir."

Genel olarak basın özgürlüğü ve özel olarak da RTV özgürlüğü demokratik ve özgürlükçü bir toplum için vazgeçilmez niteliktedir. RTV'lerin görevlerini yerine getirirken sahip oldukları özgürlüğün de her özgürlük gibi kişi ve toplum yararı açısından sınırları bulunmaktadır. RTV'lerin sahip oldukları özgürlük bu anlamda mutlak değil nisbi bir karakter taşımaktadır.

Bütün demokratik toplumların anayasalarında düşünceyi açıklama özgürlüğü hangi amaçla kullanılırsa kullanılsın kimseye kişilik haklarına saldırı hakkını vermemektedir. Düşünce ve kanaatlerin basın ve diğer kitle iletişim araçlarıyla ve özellikle RTV yayınları aracılığıyla yayımlanması özgürlüğünün tanınmış olması, bu özgürlüğün kişilik haklarına saldırı aracı olarak kullanılabileceği anlamına gelmemektedir[172].

Doktrinde, basın ve RTV aracılığıyla yapılan yayınların ve açıklamaların hukuka uygun sayılabilmesi için yayının gerçeklik, toplumsal ilgi ve kamu yararı, güncellik ve konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık şartlarının bir arada bulunması gerektiği genel olarak benimsenmektedir[173].

[172] A. Kılıçoğlu, 1993, s. 127.
[173] İ. Serdar, 1999, s. 147.; V. Sırabaşı, 2007, s. 123.

Yargıtay da doktrinle benzer bir şekilde bu unsurları vurgulamaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında hukuka uygun bir yayının taşıması gereken unsurları şu şekilde belirtmektedir:

> *" Basının yansız ve özgür biçimde haber verme, bir düşünce ve görüşü tartışma, eleştirme, kamuoyunu aydınlatma gibi görev ve fonksiyonları vardır. Basının bu fonksiyonu yerine getirebilmesi için ona bazı ayrıcalıklar tanınması gerekir. Kuşkusuz bu ayrıcalık ve özgürlük o meslek mensuplarına bir imtiyaz sağlamak için değil, toplum ve kamu yararı içindir. O halde bu özgürlüğün alanı kamu yararı ve insan haklarının oluşturduğu alanla doğru orantılı olarak artmalı, gereksiz sınırlama ve baskılardan kaçınılmalıdır. Ancak tüm özgürlüklerde olduğu gibi basın özgürlüğü de kişi ve toplum yararı açısından sınırlıdır. Basın, haber verme fonksiyonunu yerine getirirken kullanacağı hakkın özel hukuk alanındaki sınırı, gerçeklik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, güncellik, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık kuralları ile belirlenmiştir. Haber verme hakkı bu sınırlar içinde kaldığı sürece, davacının kişilik hakları zarar görse bile hukuka uygundur[174]."*

Yine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bir kararında;

> *" …Bilindiği gibi, basının başlıca görevlerinden birisi ve en önemlisi zamanında gereken ayrıntıları ile ve doğru olarak kamu yararı bulunan haberleri toplayarak halka, topluma ulaştırmak, böylece toplumun düşünce ve kanaatlerine ulaşmasını ve neticede kamu oyunun serbestçe oluşumunu sağlayarak toplumun bilgilendirilmesine aracı olmaktır….Basının haber verme hakkı gerçeklik, güncellik, kamu yararı, toplumsal ilgi, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık temel kuralları ile sınırlıdır. Eğer bir haber ya da yazı bu temel kurallarından birisine ters düşerse, bu takdirde hakkın hukuka uygunluğundan söz edilmesi olanağı ortadan kalkmış olacaktır[175]."*

Doktrin ve Yargıtay uygulamalarında da sık sık vurgulandığı üzere gerçeklik, toplumsal ilgi ve kamu yararı, güncellik ve konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık şartlarından birinin bulunmaması halinde, RTV

[174] HGK 31.01.2001 tarih, E. 2000/4-1802 , K.2001/2, *ABD.* s.2001/4 s. 252.
[175] 4. HD. 24.05.2001 T. E.1126, K.5435, Talih Uyar *"Türk Medeni Kanunu Gerekçeli İçtihatlı Kişiler Hukuku"* Feryal Matbaacılık, Ankara, 2002, s. 363.

özgürlüğü gerekçesiyle, kişileri aşağılamak, lekelemek, özel hayatına ilişkin bir olayı ifşa etmek gibi kişilik haklarının ihlalinde bulunmak RTV özgürlüğünün kötüye kullanılması anlamına gelecek bu tür bir ihlal hukuka aykırı sayılacaktır[176].

3.3.3.2. Haber Verme Hakkının Özel Hayatın Gizliliği Hakkına Üstün Tutulabilmesi İçin Gerekli Şartlar

Özel hayatın gizliliği hakkı RTV özgürlüğünün bir parçası olarak haber verme hakkını sınırlayıcı bir nitelik taşır. İlk bakışta RTV'lerin haber verme hakkının ifa ettiği kamusal görev nedeniyle belirli ölçülerde kişilik hakları karşısında üstün tutulması gerektiği düşünülebilir. Ancak basın özgürlüğünün sağlanması için özel hayatın gizliliğinin ihlali zorunlu değildir. Bu noktada tespiti gereken husus kişilerin özel hayatının sınırlarının çizilmesi ve haber verme hakkı ile özel hayatın korunması amacına yönelik yararlar arasındaki hassas dengenin sağlanmasıdır. Zira bir temel hak olarak özel hayatın gizliliğinin dokunulmazlığı esastır. Ancak bir haberde aşağıda belirteceğimiz unsurlar mevcutsa özel hayatın gizliliğine yönelik ihlaller meşru sayılacak ve hukuka aykırılık iddiasında bulunulamayacaktır.

3.3.3.2.1. Haberin Gerçeğe Uygun Olması

RTV aracılığıyla yapılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlaline yönelik yayınların hukuka uygun sayılabilmesi için gerçeğe uygun olması gerekir. Haberin gerçeğe uygun olması koşulu doktrin ve Yargıtay uygulamalarında tartışmasız bir biçimde kabul görmektedir[177].

---

[176] İ. Serdar, 1999, s. 146–147.

[177] Sevil Aydın, *Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Hukuksal Korunma*, Adil Yayınevi, Ankara, 1998, s. 93 Ö. F. Tüfek, 2006, s.127.; V. Sırabaşı, 2007, s. 123.

Gerçeğe uygun olma şartı olay iddiası şeklindeki yayınlarda ve açıklamalarda aranır. Değer yargısı şeklindeki açıklama ve yayınlarda gerçeğe uygunluk değil doğruluk ve yanlışlık niteliği gözden geçirilecektir. Gerçek dışı açıklamalar hukuka aykırıdır. Ancak bu husus gerçek olan her açıklamanın hukuka uygun olacağı anlamına gelmez. Gerçek olan bir açıklama ancak aşağıda açıklayacağımız diğer şartların varlığı halinde hukuka uygun olarak kabul edilebilir[178].

Haberlerin gerçekliği ilkesi 6112 Sayılı Kanunun 8. maddesinin (ı) bendi ile düzenlenerek mevzuatta yerini bulmuştur. Söz konusu düzenlemeye göre haberlerin yayımlanmasında medya hizmet sağlayıcılar; tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerini esas almak ve toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olmamak zorundadırlar. Soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberler, soruşturulmaksızın veya doğruluğundan emin olunmaksızın yayınlanmamalı; haberin verilişinde abartılı ses ve görüntüye, doğal sesin dışında efekt ve müziğe yer verilmemeli; görüntülerin arşiv veya canlandırma niteliği ile ajanslardan veya başka bir medya kaynağından alınan haberlerin kaynağının belirtilmesi gerekliliği aynı ilke çerçevesinde kanuni birer zorunluluk olarak ifade edilmiştir.

Yayımlanan bir haberin gerçeğe uygun olup olmadığının tespiti için öncelikle haberde açıklanan olayın ne olduğu ve ne anlatılmak istendiği belirlenmelidir. Bu belirleme yapılırken orta düzeydeki bir izleyicinin söz konusu açıklamaya vereceği anlam ölçü olarak alınmalıdır. Bu anlamın tespitinden sonra haber veya açıklamanın gerçeğe uygun olup olmadığı sorunu çözülmelidir[179].

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 19.02.1971 tarih, 10412 E. ve 1515 K. sayılı kararında gerçeklik ilkesi ve bunun gerekleri şu şekilde belirtilmiştir:

[178] A. Kılıçoğlu, 1993, s. 163–164.
[179] İ. Serdar, 1999, s. 148.

"Basın özgürlüğünün amacı kamuyu ilgilendiren işlerde gerçeğe uygun olarak haber vermeyi sağlamaktır. Basın yolu ile bir kimseye karşı ithamlar ileri sürülürken dayandıkları olayların doğru olması gerekir. Öyleki gazetecinin yayımladığı olayların doğruluğunu araştırma ödevi vardır. Gazetecinin sosyal bir görevi yerine getirdiği, yaptığı işin niteliği yönünden bir çeşit kamu hizmeti olduğu düşünülürse, bir haberin yayımlanmasından önce gereken özen gösterilip haberin ne olduğu araştırılmalı ve soruşturulmalı, bundan sonra o haber yayımlanmalı ve ilgililere zarar getirecek yayınlardan titizlikle kaçınılmalıdır. Basının sosyal önemi ve haberlerin kamuoyunda yaratacağı özel ölçüde derin tepkiler göz önünde bulundurulmalıdır. Haber, gerçeğe uygun olup olmadığı araştırılarak, gerçeğe uygun düştüğü ölçüde yayımlanmalıdır. Şeref ve onur gibi değerlere ilişkin, bir kimseyi toplumda gülünç duruma düşüren, hakkında nefret ya da hor görme duygularının beslenmesine ve bu yolda dürüst yurttaşlar gözünde küçülmesine yol açacak nitelikte haberlerin ciddilik ve iyi inançla incelenip soruşturulmadan ve gerçeğe ne derece uygun olduğu üzerinde durulmadan kamuoyuna sunulması hukuka aykırıdır. Yayımlanacak haber üçüncü kişilere özel olarak ağır bir zarar verebilecekse, doğruluğunu denetleme ödevi daha sert ölçülere bağlanmıştır[180]."

Yukarıda yer verilen HD. kararında da vurgulandığı üzere RTV kuruluşları kişilerin özel hayatlarını ilgilendirebilecek bir haberi yayımlarken kendilerine yüklenen iki temel ödevi dikkate almak durumundadırlar. Bunlardan birincisi haber programını hazırlayanların haberi yayımlamadan önce doğruluğunu araştırma ödevi, diğeri ise temelde doğru olan bir haberin verilişinde gerçeğe aykırı eklemelerin yapılmaması, zarar doğuracak ifadelerden titizlikle kaçınılması ödevidir.

Haberlerin sunulmasında gerçekliğin maddi anlamda gerçeklik olmayıp olayın yayımlandığı andaki görünüş ve beliriş biçimine uygunluk olarak anlaşılması gerektiği gerek doktrin gerekse uygulamada kabul edilmektedir[181]. RTV aracılığıyla verilen haberlerin gerçeğe uygun olması gerekliliği yayıncı kuruluşların birer hâkim gibi hareket edip muhakemede

[180] Mustafa Reşit Karahasan, *Tazminat Hukuku Manevi Tazminat*, Beta Basım, İstanbul, 2001, s. 240.
[181] İ. Serdar, 1999, s. 152. K. İçel, Y. Ünver, 2007, s. 307.

bulunması anlamına gelmez. Zira maddi gerçeği bulmak RTV'lerin değil mahkemelerin görevidir. Eğer yayının ancak olayın maddi gerçekliği tespit edildikten sonra kamuoyuna sunulabileceği görüşü kabul edilecek olursa, haber verme hakkı sınırlandırılmış olur. Zira maddi gerçeğin ortaya çıkarılması zaman alan bir süreci gerektirir. Günümüzde özellikle RTV'lerde haberin izleyiciye ulaşma imkânlarının gelişmişliği ve haberlerin aktarılmasında süratli olunması gereği dikkate alındığında haberlerdeki gerçeklik ilkesinin haberin olayın vukubuluş biçimine uygunluk şeklinde anlaşılması gereği daha kolay anlaşılabilir.

Haber verme hakkının gerçekliğinin, olayın sadece anlatılması anlamına da gelmediğini belirtmek gerekir. Olayla ilgili kişisel görüşlerin açıklanması, yorum ve eleştiri yapılabilmesi de kabul edilen gerçek duruma uygun olması koşuluyla olanak dâhilindedir[182].

3.3.3.2.2. Toplumsal İlgi ve Kamu Yararı

Basın ve RTV özgürlüğünün kişilik hakkına göre daha üstün yarar olarak hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi içim yayının kamusal yarar sağlayacak ve toplumsal ilgiyi çekecek nitelikte bulunması gerekmektedir. Zira söz konusu özgürlüklerin temelini de kamu yararı oluşturur. Yayımlanmasında kamusal yarar ve toplumsal ilgi bulunmayan haberler hukuka aykırıdır ve kişilik haklarına yönelik bir saldırı niteliğinde ise diğer koşulların bulunması halinde manevi tazminata yol açar[183].

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bir kararında basın özgürlüğünün kamu yararı kriteri çerçevesinde kişi yararı ile çatışması halinde kamu yararının üstün tutulması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu karara göre; "*Basın özgürlüğü sınırsız değildir. Kamu yararı ile kişi yararı çatıştığı zaman kamu yararı üstün tutulur…*[184]" Yine 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların

[182] Ç. Özek, 1978 s. 166.
[183] M. R. Karahasan, 2001, s. 252.; A. Kılıçoğlu, 1993, s.129.; İ. Serdar, 1999, s. 153.
[184] M. R. Karahasan, 2001, s. 681.

Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasında medya hizmet sağlayıcılarının yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla yapacakları ifade edilmektedir.

Hiçbir kamusal yararı ve toplumsal ilgisi olmayan ve bu nedenle haber niteliğinde olmayan yayınların kişilik haklarını ihlal etmesi halinde söz konusu yayının hukuka aykırı olduğu sonucuna varılacaktır. Yayında özel hayatı konu edilen kişinin siyaset adamı, sanatçı veya yazar gibi kişilerden olması durumunda yayında toplumsal ilginin varlığı kabul edilecektir[185].

Radyo ve televizyon aracılığıyla yapılan yayınların bireysel amaç ve çıkarlara değil kamu yararına hizmet etmeleri gerekir. Kişisel amaçların gözetildiği bir yayında kamu yararı söz konusu değildir. Buradaki kamu yararı kamunun bilgi edinme hakkıdır. Yapılan yayın sayesinde toplum olup bitenlerden haberdar olmuş olacak ve buna göre tepkisini şekillendirecektir. Bu anlamda yayının her şeyden önce toplumun ilgisini ve merakını çekmesi gerekmektedir. Toplumsal ilgi ve merakı çok çeşitli konu ve olaylar çekebilir fakat bilinmesinde kamu yararı bulunmayan bir yayın ne kadar ilgi çekerse çeksin bir önem arz etmez[186].

3.3.3.2.3. Güncellik

Güncellik ilkesi zamana ilişkin bir kavram olup doktrinde ve Yargıtay uygulamalarında kabul görmüş bir ilkedir[187].

Olaylar daima meydana geldikleri zaman dilimi içinde önem taşır ve toplumun ilgisini çeker. Her olay yaşanıp bittikten sonra var olan ilgi de kendiliğinden yok olmaktadır. Bir yayının haber olarak nitelendirilebilmesi

[185] K. İçel, Y. Ünver, 2007, s. 318–319.
[186] İ. Serdar, 1999, s. 156.
[187] V. Sırabaşı, 2007, s. 128.; H. İşgüzar, 1990, s. 868.; İ. Serdar, 1999, s. 189.

için güncel olması gerekir. RTV'nin olayları çabuk bir şekilde kamuoyuna aktarması hem bir görev hem de bir yükümlülüktür[188].

Yargıtay 4.HD. 13.10.1975 tarih, 9723 E. ve 10586 K. sayılı kararında haberde bulunması gereken güncellik ölçütünü şu şekilde vurgulamıştır:

> "*Basın, haberleri ve sosyal davaları gerçeklere uygun olarak yaymak zorundadır. Ancak ileri sürüldüğü gibi bazı dairelerin resmi işlerini yanlış yapmaları eleştirinin gerçek amacı olsa idi haberin günü gününe yeni ve taze bir biçimde verilmesi gerekli iken iki ay beklenmemesi gerekirdi. Çünkü çoğunlukla bütün haberler günün koşullarına göre ve taze iken değerlendirilir. Alındıktan başlayarak iki ay bekleyen haberin amacını zayıflatır hatta tamamen değersiz hale düşürür*[189]*."*

Haberde bulunması gereken güncellik şartı göreceli bir niteliği haiz olup o olaydan etkilenen kişiler gibi değişik özellikler gösterebilir. Toplumu yakından ilgilendiren ciddi ve ağır bir olay bir yıl boyunca güncel olma niteliğini kaybetmez. Buna karşın toplumu doğrudan ilgilendirmeyen sıradan olaylar ancak yaşandıkları zaman içinde ya da bir hafta geçtikten sonra güncelliklerini kaybederler. Bunun dışında bir olayın güncelliğini yitirmesi kural olarak olayın da sona ermesini gerektirir. Toplumu yakından ilgilendiren ve kamu yararı bulunan bir olay henüz sonuçlanmamışsa güncellik devam edecektir[190].

3.3.3.2.4. Konu İle İfade Arasında Düşünsel Bağlılık

RTV yayınlarında özel hayatın gizliliğinin ihlalinde yayının hukuka uygun olarak değerlendirilebilmesi için konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık olması şarttır. Konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık ilkesi bir haberin o haber ile amaçlanan hedefi gerçekleştirmeye elverişli ve bu amaç için zorunlu olmasını ifade eder. Bu zorunluluk özellikle ilgilisinin

[188] B. Kartal, 1997, s. 194.; Ö. F. Tüfek, 2006, s. 126.
[189] M. R. Karahasan, 2001, s.254.
[190] İ. Serdar, 1999, s.190.

kimliğinin açıklanması bakımından önem arz eder. Kişinin resminin, isminin, yaşam hikâyesinin veya yakınlarının açıklanması gibi onu ele veren her türlü açıklama kimliğin açıklanması kapsamında değerlendirilmelidir. Özel hayatın gizliliğini ihlal eden bir haberde konu ile ifade arasında düşünsel bağlılıktan söz edilebilmesi için kimliğin açıklanması zorunlu ve gerekli olmalıdır. Böyle bir zaruret ve gereklilik yoksa söz konusu haber hukuka aykırı olacaktır. Haberde kullanılan ifadeler ile bunların izleyiciye aktarılış biçimi amacın sınırları içinde kalmalıdır. Kullanılan ifadelerin haber ile ulaşılmak istenen amacın hizmetinde olması gerekir. Eğer başka ifadeler ve açıklama biçimi ile ilgilinin özel yaşamının gizliliği ihlal edilmeden de aynı amaca ulaşılabilecekse yapılan haber veya açıklama hukuka aykırı olacaktır[191].

Herhangi bir haber, gerçeğe uygun olsa bile, haberin verilişinin gerektirmediği bir dilin kullanılması, konunun açıklanması için gerekli, yararlı ve ilgili olmayan küçük düşürücü ifadelerin kullanılması, kişinin onur ve saygınlığına saldırı oluşturacak niteleme ve değerlendirmelerin yapılması durumunda, konu ile ifade arasında olması gereken denge ölçüsü aşılmış olur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 9.10.1985 tarih, 4/96 E., 790 K. sayılı kararında şöyle denilmektedir:

> *"... haber, gerçeği yansıtsa bile, kullanacak dil ve ifadenin, yapılacak niteleme ve yorumun, haberin verilişinin gerektirdiği ve zorunlu kıldığı biçim ve ölçüde bulunması gerekir. Şayet haberin verilişinde gerekli, yararlı ve ilgili olmayan beyan ve değerlendirmelere gidilecek, haberin içeriği ile uygun düşmeyen tahrik edici ya da toplumda husumet ve kuşku yaratıcı dil ve ifade kullanılacak olursa kişilik haklarıyla çatışan basın hürriyetine üstünlük tanınması imkansız hale gelir[192]."*

[191] A. Kılıçoğlu, 1993, s.170-171.
[192] Zakir Avşar, Gürsel Öngören, *Radyo ve Televizyon Hukuku*, RTÜK Yayın No:3,Ankara, 2003,s. 118

Yayımlanan habere birtakım kişisel değer ve sıfatların eklenmesi, adı geçen veya belirtilen kişinin ahlâki ve manevi kişiliğine, değerlerine saldırıda bulunulması, kişileri küçük düşürücü, incitici, aşağılayıcı veya karalayıcı ibarelere yer verilmesi, metinle ilgisi olmayan başlık veya fotoğraflara yer verilmesi gibi durumlar haber verme hakkı içerisinde değerlendirilemezler. Bu gibi durumlarda özellikle yayında lüzumsuz ayrıntılara girilmesi, haberin konusu dışında kalan kişiler hakkında açıklamalar yapılması, aşağılayıcı, küçük düşürücü, karalayıcı değer yargılarına yer verilmesi gibi hallerde verilen haberle işlenen suç arasında fikri bir bağın bulunmadığı ifade olunabilir[193].

Konu ile ifade arasındaki denge koşulu değerlendirilirken, inceleme konusu yayının veya yazının bütünlüğünün dikkate alınması ve yalnızca küçük bir kısmı ele alınarak yayının veya yazının bütünlüğünden bağımsız olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir[194].

Bir olayın normal olması gerekenden daha çok ve yayın organının genel tutumu dışında büyütülmesi, kamuyu etkileyecek biçimde verilmesi durumunda, haberdeki kamu yararı ve kişilik hakları arasında sağlanması gereken denge bozulmuş olur. Bir haberin gereğinden büyük ve önemli bir mizanpaj içinde verilmesi, kişinin daha ağır kişisel zararla karşılaşmasına yol açabilir. Bu durumda haberin veriliş biçimi hakkın kötüye kullanıldığını gösterir ve konu ile ifade arasında düşünsel bağın olmaması nedeniyle ilgili yayında hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur[195].

RTV yayınları objektif bir nitelik arz etmeli, belli görüş veya kişi hakkında sübjektif amaçlar taşımamalıdır. Bir haber aktarılırken kışkırtıcı olmayan, cevap hakkı doğurmayan, suçlayıcı olmayan ve kavga kışkırtmasına yol açmayan bir ifade şekli seçilmelidir. Bu husus 6112 Sayılı

[193]Yılmaz Yazıcıoğlu, "Haber Verme Hakkının Hakaret Suçları Bakımından Sınırları", *Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan*, İstanbul, 1999, s. 678.
[194] Ö. F. Tüfek, 2006, s.131.
[195] M. R. Karahasan, 2001, s. 261.

Kanunun 8/ç maddesinde, *"…kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez."* şeklinde ifade edilmiştir.

3.4. ÖZEL HAYATIN KORUNMASI İLE İLGİLİ ÖRNEK RTÜK KARARLARI

6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun "Yayın hizmet ilkeleri" kenar başlıklı 8. maddesinde; medya hizmet sağlayıcıların yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu maddede sayılan yayın hizmet ilkelerine uygun olarak sunacakları belirtilmiştir. Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde yayınların "özel hayatın gizliliği ilkesine" aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Belirlenen bu ilkeye aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı, Kanunun 32. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenleme çerçevesinde önce uyarılacak; uyarının ilgili kuruluşa tebliğinden sonra ihlalin tekrarı hâlinde medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden üçüne kadar idari para cezası verilecektir. Aşağıda değişik tarihlerde çeşitli yayıncı kuruluşların "özel hayatın gizliliği ilkesine" aykırı yayınlarıyla ilgili örnek RTÜK kararlarına yer verilmiş ve kararlarla ilgili yorum yapılmıştır.

> *-Kanal Türk'te yayımlanan 20 Mart 2010 tarihli Ana Haber Bülteni'nde13 yıl önce Aczimendi Tarikatı Lideri Müslüm Gündüz'le aynı evde yakalanan Fadime Şahin'in bugünkü hayatı ile ilgili bir habere yer verilmiştir. Sunucunun, "Fadime Şahin 28 Şubatın simge isimlerinden biri. 13 yıl görüntülenemeyen Fadime Şahin'i Sabah Gazetesi ekibi görüntüledi. Türbanını çıkaran, kilolu haliyle dikkat çeken Fadime Şahin, ikiz çocuklarıyla birlikte yaşıyor. Peki ama yıllar Fadime Şahin'i ne kadar değiştirdi? İşte olay kadının son hali." gibi ifadelerle ekrana yansıtılan haberde, kimliğini değiştiren Fadime Şahin'in başı kapalı şekilde fotoğrafı ve şimdiki halini gösteren başı açık fotoğrafı ile 13 yıl önce Müslüm Gündüz'le yakalandığı görüntülere yer verilmiştir. Haberin verilişinde, yıllar önce*

yaşanmış bir olayla gündeme gelmiş, ancak daha sonra ismini değiştirerek kendi mütevazı hayatını sürdürmeyi seçen iki çocuk annesi bir kadının hayatının teşhir edildiği görülmüştür. Kilosu, başını açmış olması gibi son derece özel kişisel özellikleri üzerine yorum yapılmıştır. Haberde, güncel bir olayla bağlantısı olup olmadığı anlaşılamayan ve dolayısı ile hiç bir kamu yararı olmayan bir şekilde, sadece "Bu gün ne yapıyor?" gibi izleyicinin adeta dedikodu merakına hitap eden bu yayınla, Fadime Şahin'in en temel insan haklarından olan mahremiyet hakkının ihlal edildiği düşünülmektedir. Ayrıca ismini değiştiren, bir iş yerinde çalışan ve çocukları olan bir kişinin bu şekilde teşhirinin, o kişinin ve çocuklarının, yakınlarının hayatı üzerinde yapacağı olumsuz etkiler de bir dedikodu haberi için göz ardı edilmiştir. Bu nedenlerle, 3984 sayılı Kanunun 4756 sayılı Kanunla Değişik 4 üncü maddesinin (f) bendinde yer alan "Özel hayatın gizliliğine saygılı olunması." ilkesine aykırılık teşkil ettiği Üst Kurulca tespit edilerek yayıncı kuruluşa müeyyide uygulanmasına karar verilmiştir.

Üst Kurulun söz konusu yayına müeyyide uygulama gerekçesinde, Fadime Şahin'in eski ve yeni fotoğraflarının yayımlanarak, yeni kimliği deşifre edilerek ekranlarda yer almasının kişinin özel hayatının gizliliği hakkına müdahale olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu ihlalin gerçekleştiği tarihte ATV, ATV Avrupa, Show TV, Show TÜRK ve Kanal D yayın kuruluşları da Fadime Şahin ile ilgili aynı içerikte haberleri ekrana getirmişler ve Üst Kurul tarafından "yayınların özel hayatın gizliliğine aykırı olmaması" ilkesinin ihlali nedeniyle müeyyide uygulanmıştır. Üst Kurulun Fadime Şahin ile ilgili olarak verdiği karar özel hayatın bir görünümü olan resminin habere konu yapılması açısından isabetlidir.

- Show TV'de 08.07.2010 tarihinde yayımlanan ve sunuculuğunu Ayşe Özgün ve Dr. Hakan Güveli'nin yaptığı " Herkes İçin Sağlık" adlı programda bir kaç konu ele alınmış, ele alınan konulardan birisi de "Aldatma" olmuştur. Psikiyatr Uzman Dr. Oğuz Tan'ın konuk edildiği programda, eşini aldatan kadın ya da erkeğin "aldatma psikolojisi" uzman doktor tarafından bilimsel olarak açıklanmaya çalışılmıştır. İzleyici ile telefon bağlantılarının da kurulduğu yayında, izleyicilerin konu başlığı kapsamında yaşadıkları sorunları ve psikolojik sıkıntılarını ifade ettikleri görülmüştür. Program sunucularından Dr. Hakan Güveli'nin, Uzman Doktor Oğuz Tan'a yönelttiği sorularla,

konuyu bilimsel yaklaşım içinde irdelemeye çalıştığı gözlenirken, sunucu Ayşe Özgün'ün gerek uzman doktor ile gerekse izleyicilerle kurduğu diyaloğlarda daha magazinel bir yaklaşım içinde olduğu dikkati çekmiştir. Dr. Oğuz Tan izleyiciden gelen elektronik posta üzerine kadınların aldatma psikolojisini açıklarken, Ayşe Özgün'ün, Güzide Defne Samyeli Talu ve boşanma davası açtığı eşi Eren Talu hakkında çeşitli ifadelerde bulunulduğu görülmüş ve bir süre önce Eren Talu'nun Gazeteci Ayşe Arman'a yaptığı açıklamalarına atfen, program sunucusu Ayşe Özgün'ün, "Eren Talu'nun röportajını okuduk. Efendim eşi biliyoruz Defne, iki çocuk, kaç yıllık evliler 11 mi ne? Ve şimdi "ruh ikizi" buldum diyor. Tam Eren'in paraları falan bitti, iflas etti, icra memurları da kapı da. Eren de duvarlara I love you diye bir şey yazıp kalp yapıştırdı. Mahkeme dedi ki sen yaklaşma, Defne'ye, çocuklara. Şimdi bu durumda ruh ikizini buldu hayret bir durum. Ve bu El Cezire Televizyonunun yapımcısı Richard, ondan sonra Richard o da evli. O da demiş ki ben de ruh ikizimi buldum. Ama eşini aramış Eren, senin kocan benim karımla seni aldatıyor falan. İşi çok büyüttü Eren bunları itiraf etti." şeklinde kişiyi aşağılayan ve onur kırıcı olduğu düşünülen ifadeler kullandığı görülmüştür. Sağlık programında "aldatma" gibi hassas bir konu, uzman tarafından bilimsel olarak -insan psikolojisi- yönünden açıklanmaya çalışılırken, sunucunun, konuyu gerçek kişilerin özel hayatları üzerinden tartışmaya açması sorumlu yayıncılık anlayışından uzak bir tutum olarak değerlendirilmiştir. Tartışılan konunun kişiselleştirilerek bir boşanma davası üzerinden kişiselleştirilmesinin, dava ile ilgili kişilerin isimlerinin açıkça ifade edilmesinin, toplumca tanınmış kişilerin "aldatma" gibi aile olgusunu zaafa uğratacak bir davranışının sıradan bir olay gibi aktarılmasının, bu kişilerin özel hayatlarındaki mahremiyetin hiç bir sınır tanınmadan ortaya konmasının kamu yararı ile bağdaşmayacağı değerlendirilmiştir. Bu nedenle söz konusu yayında; 3984 sayılı Kanunun 4756 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin (f) bendinde yer alan "Özel hayatın gizliliğine saygılı olunması." ilkesine aykırılık teşkil ettiği Üst Kurulca tespit edilerek yayıncı kuruluşa müeyyide uygulanmasına karar verilmiştir.

İhlal konusu yayında “aldatma” konusu sağlık açısından ele alınırken kamuoyunda tanınmış kişilerin evlilik hayatı üzerinden örneklendirilmiştir. Programda ismen açıkça yer verilen kişiler toplumca tanınmış kişiler de olsalar, bu kişilerin de özel hayatlarının olabileceği unutulmamalıdır.

Aldatma olgusunun toplumca tanınmış kişiler üzerinden tartışılması ilgili kişilerin özel hayatından da öte gizli hayatlarına bir müdahaledir ve Üst Kurulun verdiği karar bu açıdan yerindedir.

> *-STAR logosuyla yayın yapan STAR TELEVİZYON HİZMETLERİ A.Ş. unvanlı kuruluşun 14 Eylül 2004 tarihinde saat 23:40 civarında 45' süreyle yayınladığı "Deşifre" adlı programda, Bursa'da yaşayan Gürsel Eser isimli iki çocuk annesi bir kadının dayak nedeniyle boşanma davası açması ve mahkemenin çocukların velayetini geçici olarak anneye vermesine rağmen çocukların babalan tarafından kaçırılması ile başlayan olaylar konu edilmiştir. 12 Ekim 2004 tarihli programda ise sunucunun; "Bir süre önce iki evladından zorla koparılan genç bir annenin dramını ekrana getirmiştik. Talihsiz kadının yavrularına kavuşuncaya kadar yanında olacağımızı söylemiştik. İşte o gün geldi ve genç kadın gözyaşları arasında evlatlarına kavuştu. İşte bir annenin sevinç göz yaşları" şeklindeki anonsu ile başlamış, bu defa annenin çocuklarına kavuşmasını göstermek amacıyla aynı konu tekrar işlenmiştir. Ancak programın babaya ulaşma, çocuklarını annelerine kavuşturma çabası içinde yaşananlar tüm çıplaklığıyla ekrana taşınmıştır. Ailenin yakınları, çocukların; "Anne, anne gelsene... Hayır annemden ayırmayın bizi... Gelmek istemiyorum... Beni annemle bırakın gidin... Anne kardeşimi tut..." gibi feryatları hiçbir kapatılma yapılmadan gösterilmiştir. Söz konusu programda, özellikle parçalanmış ailede anne ve baba tutumunun çocuk psikolojisinde ne kadar önemli bir yer tuttuğu, yapılan yanlışların çocuğun dünyasını nasıl allak bullak edebileceği mesajı verilmiş ancak konunun veriliş biçiminin yanlış olduğu değerlendirilmiştir. Programda sözü edilen aile olayı verilirken, kişiler özellikle çocuklar isimleriyle ve görüntüleri kapatılmadan yayınlanmıştır. Bu nedenle; 3984 sayılı Kanunun 4756 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin (f) bendinde belirlenen "Özel hayatın gizliliğine saygılı olunması" ilkesine aykırılık teşkil ettiği Üst Kurulca tespit edilerek yayıncı kuruluşa müeyyide uygulanmasına karar verilmiştir.*

İhlal konusu yayında boşanma ve velayet gibi kişilerin aile hayatını oluşturan temel konular irdelenmiş ve programa katılan annenin çocuklarına kavuşması gibi özel anlar ekrana taşınmıştır. Programda çocukların isimleri ve görüntüleri açıkça yayımlanmış ve böylece aile hayatına ilişkin bir dram ekranlarda teşhir boyutuyla bir ticari sömürü noktasına indirgenmiştir. Özel

hayat kapsamında değerlendirilen aile hayatının tüm çıplaklığıyla ekrana getirilmesi özel hayatın gizliliğinin ihlalini teşkil eder ki Üst Kurulun müeyyide uygulama kararı isabetlidir.

> *-İzmir'de İZMİR TV logosuyla yayın yapan ÖZRT ÖZEL RADYO TELEVİZYON YAYINCILIK A.Ş. unvanlı kuruluşun 15 Eylül 2002 tarihinde 19:20'de yayınlanan haber bülteninde, spikerin, "Sevgili seyirciler sıradaki haberimiz için lütfen çocuklarınızı ekran başından uzaklaştırın. Çünkü şimdi Türkiye'nin iki farklı yüzünü getireceğiz ekranlarınıza bir yanda imkânsızlıklar ve yoksulluklar içinde yaşamak zorunda bırakılan ama çoğunluğu oluşturanların Türkiye'si, diğer yanda ise milyarları, gazetelerin magazin sayfalarında görünmek için bir gecede su gibi para harcayan azınlığın Türkiye'si." Arases: "yer Narlıdere Erok sitesi bu görüntüler bir düğün ya da nişandan değil. Ege Üniversitesi Kardiyoloji Anabilim Dalı Başkanı olan; Mustafa AKIN'ın kendisiyle aynı adı taşıyan oğlunun doğum günü kutlaması. İçkiler su gibi akıyor. Açık büfede yok yok. Aşçılar, garsonlar etrafta dört dönüyor, davetlilerin ihtiyaçlarını karşılamak için. Seviyeli başlayan gece az sonra içkinin de etkisiyle tam bir görgüsüzlük aynasına dönüyor. Oğluna bütün bu şaşaanın düzenlendiği minik Mustafa ise olandan bitenden habersiz şaşkın bir ifade ile etrafını seyrediyor. Profesör babanın minik oğlu alkollü annesinin ağzına dayadığı rakısını da içmek zorunda kalıyor. İşte böyle bir gecede evet bir gecede yalnızca doğum günü için milyarlar akıtılırken zengin ve lümpen takımının, öteki Türkiye diye adlandırdığı gerçek Türkiye'nin her köşesinde başka bir yaşam savaşı veriliyor. Amansız hastalıkların pençesinde boğuşup da tedavi giderlerini karşılayacak durumda olmayanlar, fakir ailelerin sokaklara terk ettiği zavallı, günahsız, korumasız çocuklar, asgari ücretle ev geçindirmeye çalışan aile babaları, emekli maaşı kuyruklarında can veren yaşlılar, yani bu hastalıklı düzenin pençesinde inim inim inleyen milyonlar. Peki ya Türkiye'yi yönetenler daha doğrusu yönetmeyenler ne yapıyor? Yıllardır uyguladıkları yanlış politikalar yüzünden ülkeyi batma noktasına getiren siyasetçiler koltuk sevdasında. Mutlaka yapılması gereken bir seçimi, nasıl yapsak da erteletsek diye bin bir türlü oyun peşinde olan bu kişiler bu ülkede her geçen gün büyüyen bu yangını görmüyor mu? Yoksa görmek mi istemiyor." şeklindeki ifadelere ve görüntülere yer verilmek suretiyle, 3984 sayılı Kanunun 4756 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin (f) bendinde belirlenen "Özel hayatın gizliliğine saygılı olunması" ilkesine aykırılık teşkil ettiği Üst Kurulca tespit*

edilerek yayıncı kuruluşa müeyyide uygulanmasına karar verilmiştir.

İhlal konusu yayında kamusal bir görev ifa eden kamu görevlisinin özel hayatına dahil olan ailevi bir kutlama Türkiye'nin iki farklı yüzüne örnek yapılmak suretiyle ekrana taşınmıştır. Yöneticilerin uyguladıkları yanlış bir politikayı eleştirmek için ekrana taşınan husus kişinin özel hayatına dair bir olay niteliğindedir. Ayrıca haberde eleştiri konusu yapılan politikayla, haberde ismi açıkça verilen kamu görevlisinin oğlunun doğum günü kutlaması arasında düşünsel bir bağ kurulması da yerinde değildir. Bu nedenle Üst Kurulun haberi özel hayatın gizliliği hakkı çerçevesinde değerlendirerek müeyyide uygulaması yerinde bir karar olmuştur.

Özel hayat kavramının yargısal içtihatlar ve RTÜK uygulamalarıyla gelişen bir hak kategorisi olduğu şeklindeki yaklaşımın yukarıdaki örnekler çerçevesinde somutlaştığı söylenebilir. Özel hayatın gizliliği ilkesinin bir yayın hizmet ilkesi olarak 6112 sayılı Kanunda düzenlenmesi tek başına yeterli olmamakta, çeşitli yayınlarda bu hakkın korunmasına ilişkin bakış açısının uygulamaya geçirilmesi gerekmektedir. RTÜK vermiş olduğu kararlarla, aile hayatını, kişinin ismini, resmini, cinsel tercihlerini, kişinin cenazesine ilişkin görüntüleri, yerinde ve doğru bir şekilde kişinin özel hayatı kapsamında değerlendirmekte ve bu değerleri ihlal edici nitelikteki yayınlara yaptırım uygulamaktadır. Ayrıca, gizli kayıt yöntemiyle elde edilmiş görüntülerin yayımlanmasını da aynı şekilde cezalandırmaktadır.

Özetlemek gerekirse, RTÜK'ün özel hayatın gizliliğine yönelik yayınların denetiminde sergilediği tutumun, özel hayatın gelişen bir hak kategorisi olma niteliğiyle tutarlı olduğu değerlendirmesi yapılabilir. RTÜK'ün özel hayatın gizliliğini ihlal gerekçesiyle uyguladığı yaptırımlar medya hizmet sağlayıcılar tarafından yargısal denetime götürülebilmektedir. İdare mahkemelerinin ve Danıştayın genel olarak RTÜK'ün konuyla ilgili verdikleri kararları hukuka uygun bularak onadığı görülmektedir. Ancak belirtilmelidir ki; mahkemelerin konuyla ilgili içtihadi bir yaklaşımdan ziyade RTÜK'ün vermiş olduğu kararı gerekçesiyle birlikte aynen benimseme

yöntemini seçtiği görülmektedir. Bu yaklaşımın RTÜK'ün bağımsız idari otorite olma niteliklerinden bir tanesi olarak görülen "yarı-yargısal mahkeme" görevi yaptığını doğruladığı söylenebilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
ÖZEL HAYATIN KORUNMASI YÖNTEMLERİ

4.1. BİREYSEL KORUNMA YÖNTEMLERİ

4.1.1. Cevap ve Düzeltme Hakkı

Cevap ve düzeltme hakkı yazılı, görsel ve işitsel iletişim araçları tarafından kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde söz konusu yayınların en kısa sürede düzeltilmesini veya etkilerini azaltılmasını sağlamayı amaçlayan hukuki bir müessesedir. Cevap ve düzeltme hakkı, basın ve iletişim özgürlüğünün kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla hakları ihlal edilen kişi ve kuruluşlara aynı araçlardan yararlanarak düşüncelerini ifade etme, kendilerini savunma ve haklarında yapılmış olan yanlış ve eksik açıklamaları düzeltme imkânı tanıyan bir haktır. Kişinin özel hayatına yönelik bir yayın yapılmışsa ve bu yayın o kişinin şeref ve haysiyetini ihlal etmişse veya kişi hakkında gerçeğe aykırı bilgiler sunulmuşsa kişinin cevap ve düzeltme hakkı gündeme gelecektir. Böylece özel hayatın gizliliği hakkını ihlal eden ve hukuka aykırı nitelik taşıyan yazılı, görsel ve işitsel yayınlara karşı zarar gören kişiye aynı araç ve olanaklardan yararlanarak cevap verebilme imkânı sağlanmakta ve kişilik hakları korunmuş olmaktadır.

Cevap ve düzeltme hakkı Anayasanın 32. maddesi ile güvence altına alınmış ve düzenlemesi kanunlara bırakılmıştır. Anayasanın “Düzeltme ve Cevap Hakkı” kenar başlıklı 32. maddesi şu şekildedir:

"Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir."

Anayasanın 32. maddesinde düzenlenen cevap ve düzeltme hakkının dayanağını Avrupa Sınır Ötesi Sözleşmesinin 8. maddesi oluşturmakta olup söz konusu dayanak maddesi şu şekildedir:

"Her ileten taraf, 3. madde kapsamında kendi hukuki yetki alanındaki birim ve teknik vasıtalarla, iletilen veya yeniden iletilen programlarla ilgili olarak, milliyetine ve ikamet yerine bakılmaksızın, her özel ve tüzel kişinin cevap hakkını veya benzer yasal veya idari yolları arama hakkını kullanma imkânını sağlayacaktır. İleten taraf özellikle, cevap hakkının kullanılmasının, zamanlama ve diğer düzenlemeler bakımından, etkili bir şekilde gerekleştirilmesini temin edecektir. Bu hakkın veya benzer yasal veya idari yolların kullanılmasının zamanlama ve usuller bakımından etkin biçimde olması sağlanacaktır."

Anayasanın 32. maddesine uygun olarak cevap ve düzeltme hakkı ile ilgili kanuni düzenlemeler başta Basın Kanununun 14. maddesi olmak üzere Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Kanununun 27. maddesi, 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun 18. maddesi ve son olarak da 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 9. maddesinde yer almaktadır.

Kamuoyunun oluşumunda ve haberlerin topluma aktarılmasında önemli bir rolü bulunan RTV kuruluşlarının teknolojideki yeni gelişmeler ile birlikte güçlü bir araç haline geldiği kuşkusuzdur. Bu gelişmeler kişilik hakları ile RTV özgürlüğü arasındaki dengenin kişiler aleyhine bozulmasına ve kişilik haklarına saldırı imkânlarının artmasına sebebiyet vermiştir. Bu nedenle artık RTV'ler ile kişiler arasında özgürlüklerin çatışması noktasında sahip olunan silahlar bakımından bir eşitsizlik oluşmuştur. İletişim özgürlüğünün kötüye kullanılması ve bundan kişilerin zarar görmesi durumunda kişilerin daha çok korunması bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. RTV yayınları aracılığıyla yapılan yayınlar nedeniyle özel hayatının gizliliği

ihlal edilen kişilerin bu ihlal nedeniyle meydana gelen zararının tazmini ve sorumluların cezalandırılması amacıyla başvuracakları hukuk ve ceza davaları yollarının yetersiz kalması ve sonuç almanın uzun süre alması gibi nedenleri gözeten kanun koyucu bazı kanunlarda ek bir yol olarak cevap ve düzeltme hakkını düzenlemiştir[196].

Cevap ve düzeltme hakkı, ilk defa olarak Fransa'da ele alınmıştır. 1789 Fransız İhtilali ile ortaya çıkan düşünce özgürlüğü ve buna bağlı olarak siyasal düşünce mücadeleleri ortamı içinde, basın özgürlüğü sık sık kötüye kullanılarak kişilik hakkını oluşturan değerlere saldırı niteliğine bürünmeye başlamıştır. Bu tür yayınlara karşı kişilere hukuki bir koruma sağlamak amacıyla bir girişim Milletvekili Dulaure'den gelmiştir. Dulaure, 1799 yılında düzeltme hakkının tanınması için Fransız Millet Meclisine başvurmuşsa da, teklifi kabul edilmemiştir. Cevap hakkı Fransız Basın Kanununa ancak 1822 yılında girmiş ve bu düzenleme cevap ve düzeltme hakkının ilk yasal kaynağını oluşturmuştur. Bu müessese daha sonra diğer devletlerin basın kanunlarında da kabul edilmiştir. Basın Hukukumuzun ilk yasal kaynaklarını oluşturan 1864 Matbuat Nizamnamesi ile 1877 Matbuat Kanunu cevap ve düzeltme hakkı yönünden 1822 Fransız Basın Kanunundan esinlenmiştir. Günümüzde çeşitli insan hakları belgelerinin de konusu olmuş ve birçok ülkenin anayasalarında hükme bağlanmış olan cevap ve düzeltme hakkının genel bir kural olarak hükme bağlanmadığı tek ülke İngiltere'dir[197].

Tez çalışması RTV yayınları ile sınırlı olduğu için konu, TRT ve özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yaptıkları yayınlar neticesinde ortaya çıkabilecek cevap ve düzeltme hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

[196]Ahmet Çiftçi, "Yazılı Basında Cevap ve Düzeltme Hakkı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:42 Sayı:1, s. 47–48.
[197] A.g.m., s. 54-55.

4.1.1.1. Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Kanununda Cevap ve Düzeltme Hakkı

TRT yayınlarına karşı cevap ve düzeltme hakkı, 2954 sayılı TRT Kanununun 27. maddesinde, şu şekilde düzenlenmiştir:

> *"Yayınlarda bir kişinin haysiyet ve şerefine dokunulması veya kendisi ile ilgili olarak gerçeğe aykırı hususlar bulunması halinde;*
>
> *a) Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu, o kişinin yayın tarihinden başlayarak yedi gün içinde göndereceği düzeltme ve cevap metnini, Genel Müdürlükçe alınmasından başlayarak üç gün içinde yayınlamakla yükümlüdür.*
>
> *b) Bu düzeltme ve cevap metninde, yayının niteliğinin yukarıdaki fıkra kapsamına girdiği, yayında kendisine gerçeğe aykırı olarak bir husus atfedildiği veyahut şeref ve haysiyetine dokunulduğu veya gerçeğin ne olduğu kısaca açıklanır. Cevap ve düzeltme metni, cevap ve düzeltmeye esas olan yayın süresinin ilgili bölümünün süresini aşamaz.*
>
> *c) Düzeltme ve cevap metninin bu Kanun hükümlerine uygun olmaması veya suç niteliğindeki ifadeler taşıması veyahut yeni bir düzeltme ve cevap hakkı doğurur nitelikte olması halinde, Genel Müdürlük bu talebi reddettiğini, yayınlamakla yükümlü olduğu üç günlük sürenin bitiminden itibaren iki gün içinde ilgilisine bildirir.*
>
> *d) İlgili, bu red kararına karşı, iki gün içinde Ankara Sulh Ceza Hakimliği nezdinde itiraz edebilir. Hak sahibi, itirazını, Ankara Sulh Ceza Hakimliğine gönderilmek üzere bulunduğu yer mahkemesine de verebilir.*
>
> *e) Ankara Sulh Ceza Hakimi, engeç iki gün içinde düzeltme ve cevap metnini; suç niteliği olup olmadığı, yayın ile ilgisi bulunup bulunmadığı, bu maddede yazılı şartlara uygun olup olmadığı, yeni bir düzeltme ve cevap hakkı doğurur nitelikte olup olmadığı ve süresi içinde Türkiye Radyo - Televizyon Kurumuna gönderilip gönderilmediği yönlerinden inceleyerek karar verir. Hakim cevap veya düzeltme metninin aynen yayınlanmasına karar verebileceği gibi uygun göreceği değişiklikleri bizzat yaptıktan sonra yayınlanmasına da karar verebilir. Bu kararın birer örneği taraflara gönderilir.*

f) Taraflar, bu karara, kendilerine tebliğinden başlayarak iki gün içinde Ankara Asliye Ceza Hakimliği nezdinde itiraz edebilirler. Bu itiraz ve karar hususlarında yukardaki (d) ve (e) bentleri hükümleri aynen uygulanır.

g) Asliye Ceza Hakiminin verdiği karar kesindir. Bu kararın Genel Müdürlüğe tebliğinden itibaren en geç iki gün içinde cevap ve düzeltmenin yayınlanması zorunludur.

h) Düzeltme ve cevap hakkını kullanmadan ölen kimsenin bu hakkını mirasçıları birlikte veya bunlardan yalnız ilk başvuranı kullanabilir.

i) Bu madde uyarınca ilgililere yapılacak tebligatlarda 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır.

Özel hukuk tüzelkişilerince gönderilecek düzeltme ve cevap metinleri hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun 19 uncu maddesi uyarınca yapılan yayınlar nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan fakat Hükümete dahil olmayan siyasi partiler, düzeltme ve cevap hakkı taleplerini yayın tarihinden başlayarak üç gün içinde Ankara Sulh Ceza Hakimliği nezdinde yaparlar. Bu talepler hakkında bu maddenin (d), (e) ve (f) bentleri hükümleri uygulanır.

Siyasi partilerin radyo ve televizyondan özel kanunları uyarınca yapacakları seçim propaganda konuşmaları ile bu Kanunun 18 inci maddesi uyarınca yayınla nan Hükümet bildirisi veya konuşmaları hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz."

"Düzeltme ve Cevap Hakkı" kenar başlıklı 27. maddenin yanı sıra TRT Kanununun 5. maddesinde yer alan (j), (k) ve (m) bentlerinde yayın esaslarına ilişkin hükümler yer almaktadır:

"j) Kişilerin özel hayatlarına, şeref ve haysiyetlerine saygılı olmak ve dürüstlük anlayışına bağlı kalmak,

k) Haberlerin toplanması, seçilmesi ve yayınlanmasında tarafsızlık, doğruluk ve çabukluk ilkeleri ile çağdaş habercilik teknik ve metotlarına bağlı olmak,

m) Kamuoyunun sağlıklı ve serbestçe oluşabilmesi için kamuoyunu ilgilendirecek konularda yeterli yayın yapmak; tek yönlü, taraf tutan yayın yapmamak ve bir siyasi partinin,

grubun, çıkar çevresinin, inanç veya düşüncenin menfaatlerine alet olmamak."

Bu yayın esaslarında da vurgulandığı gibi, TRT Kurumu, yayınlarında kişilerin özel hayatlarına, haysiyet ve şereflerine saygılı olmak, dürüst, tarafsız ve doğru yayın yapmak, herhangi bir kişi veya grubun menfaatlerine, dolayısıyla başkalarının rahatsızlığına yol açacak yayın yapmamak durumundadır.

2954 sayılı Kanun m. 27, cevap ve düzeltme hakkının doğması için gerekli koşulları Anayasanın 32. maddesine uygun biçimde belirtmiştir. Yani, TRT yayınlarına karşı cevap ve düzeltme hakkı, ancak bir kişinin "*haysiyet ve şerefine dokunulması*" veya kendisi ile ilgili olarak "*gerçeğe aykırı hususlar bulunması*" durumlarında tanınabilir. TRT yayınlarına karşı cevap ve düzeltme hakkını kullanacak olanlar, kendisine karşı haysiyet ve şeref kırıcı ya da gerçeğe aykırı yayın yapılan gerçek veya özel ya da kamu tüzel kişileridir. Örneğin, Basın Konseyi gönüllü bir kuruluş olduğu için bu haktan yararlanamaz. Kanunun 27. maddesinin 2. fıkrası, özel hukuk tüzel kişilerinin de cevap ve düzeltme hakkına sahip olduklarını belirtmiştir.

4.1.1.2. 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunda Düzeltme ve Cevap Hakkı

6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunda düzeltme ve cevap hakkı Anayasanın 32. maddesi ve uluslararası sözleşmeler esas alınarak düzenlenmiştir. Hakkın doğumu için gerekli şartlar, hakkı kullanacak kişiler ve hakkın kullanılması usulü Kanunun 18. maddesinde 7 fıkra halinde düzenlenmiştir.

(1) Gerçek ve tüzel kişiler, kendileri hakkında şeref ve haysiyetlerini ihlâl edici veya gerçeğe aykırı yayın yapılması hâlinde, yayın tarihinden itibaren altmış gün içinde, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmamak ve suç unsuru içermemek kaydıyla, düzeltme ve cevap yazısını ilgili medya hizmet sağlayıcıya

gönderir. Medya hizmet sağlayıcılar, hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde, cevap ve düzeltmeye konu yayının yapıldığı saatte ve programda, izleyiciler tarafından kolaylıkla takip edilebilecek ve açıkça anlaşılabilecek biçimde düzeltme ve cevabı yayınlar. Düzeltme ve cevap hakkı doğuran programın yayından kaldırıldığı veya yayınına ara verildiği durumlarda, düzeltme ve cevap hakkı, yedi günlük süre içinde anılan programın yayın saatinde kullandırılır. Düzeltme ve cevapta, buna neden olan yayın belirtilir.

(2) Düzeltme ve cevabın birinci fıkrada belirtilen süre içinde yayınlanmaması hâlinde bu sürenin bitiminden; birinci fıkra hükümlerine aykırı şekilde yayınlanması hâlinde düzeltme ve cevabın yayınlandığı tarihten itibaren on gün içinde ilgili kişi, mahkemeden cevap ve düzeltmenin birinci fıkra hükümlerine uygun olarak yayınlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Yetkili ve görevli mahkeme; başvuru sahibinin ikamet ettiği yerdeki sulh ceza mahkemesi, başvuru sahibinin yurt dışında ikamet etmesi hâlinde Ankara Sulh Ceza Mahkemesidir.

(3) Sulh ceza hâkimi, istemi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı tebliğden itibaren yedi gün içinde yetkili asliye ceza mahkemesine itiraz edilebilir. Asliye ceza mahkemesi itirazı üç iş günü içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

(4) Hâkim tarafından düzeltme ve cevabın yayınlanmasına karar verilmesi hâlinde, birinci fıkradaki yedi günlük süre, sulh ceza hâkiminin kararına itiraz edilmemişse kararın kesinleştiği tarihten; itiraz edilmişse asliye ceza mahkemesi kararının tebliği tarihinden itibaren başlar.

(5) Düzeltme ve cevap hakkına sahip olan kişinin bu hakkı kullanmadan ölmesi hâlinde, bu hak mirasçılarından biri tarafından kullanılabilir. Bu durumda, ölümün altmış günlük düzeltme ve cevap hakkı süresi içinde gerçekleşmiş olması kaydıyla, kalan düzeltme ve cevap hakkı süresine otuz gün ilâve edilir.

(6) Gerçek ve tüzel kişilerin kişilik haklarını ihlâl eden yayın hizmetlerinden doğan maddi ve manevi zarardan dolayı, medya hizmet sağlayıcı kuruluş ile birlikte programın yapımcısı müştereken ve müteselsilen sorumludur.

(7) İlgili kişi birinci fıkrada belirtilen cevap ve düzeltme hakkını, aynı süreler içinde doğrudan sulh ceza mahkemesinden isteyebilir.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun cevap ve düzeltme hakkının Kanuna ve mahkeme kararlarına uygun bir biçimde yerine getirilmesi hususunda gerekli hassasiyeti gösterdiğini bu konuda verdiği yaptırım kararlarından da anlaşılmaktadır. 6112 Sayılı Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasının (o) bendinde; *"Kişi veya kuruluşların cevap ve düzeltme hakkına saygılı olmak zorundadır."* yayın hizmet ilkesi yer almaktadır. Buna göre cevap ve düzeltme hakkıyla ilgili usul ve esaslara uymayan bir medya hizmet sağlayıcı yaptırımsız bırakılmamıştır. Kanunun 32. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde yaptırım uygulanacaktır. Bu çerçevede özellikle cevap ve düzeltmeye ilişkin yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren kuruluşa yaptırım uygulanmaktadır. Ayrıca Kanunun 18. maddesinde cevap ve düzeltme hakkının kullanımına ve uygulanmasına ilişkin çeşitli ilkeler ve şartlar belirlenmiş olup bunlara uyulmaması halinde de RTÜK gerekli yaptırımları uygulayacaktır. Aşağıda cevap ve düzeltmeye ilişkin örnek RTÜK kararlarına yer verilmiştir.

> ***Örnek Karar 1:****Üst Kurulun 30.12.2009 tarih 2009/76 sayılı toplantısında alınan 1 nolu kararla, Adıyaman'da MERCAN TV logosuyla yayın yapan ADA İLETİŞİM A.Ş. unvanlı kuruluşun Adıyaman Sulh Ceza Mahkemesince verilen 26/09/2008 tarih ve 2008/54 D. İş sayılı cevap ve düzeltme metninin yayınlanmasına ilişkin kararın kendisine tebliğ edildiği halde, cevap ve düzeltme metnini kanunen yayınlanmasının zorunlu olduğu 01/11/2008 tarihinde Ana Haber Bülteninde yayınlamadığı tespit edilmiştir. Kuruluşun söz konusu mahkeme kararına rağmen yayını yapmadığı dikkate alınarak kuruluşa gelir getirici yayın yapma yasağı uygulanmasına karar verilmiştir.*
>
> ***Örnek Karar 2:****Üst Kurulun 02.07.2009 tarih 2009/37 sayılı toplantısında alınan 18 nolu kararla, SES TV logosuyla yayın yapan SES RADYO TELEVİZYON YAYINCILIK SAN. A.Ş. unvanlı kuruluşun 23 Aralık 2008 tarihinde yaptığı yayınla ilgili, Ankara 4. Sulh Ceza Mahkemesince verilen 16/10/2008 tarih ve 2008/1360 müt. sayılı cevap ve düzeltme metninin Ankara 18. Asliye Ceza Mahkemesinin 17/11/2008 tarih ve 2008/370 D.İş sayılı cevap ve düzeltme metninin yayınlanmasına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararının, ilgililere 22/12/2008 tarihinde tebliğ edildiği halde, kuruluşça yayının kanunen yapılmasının zorunlu olduğu ertesi gün olan 23/12/2008 tarihinde, söz konusu cevap ve*

düzeltme metninin Ana Haber Bülteninde yayınlanmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle; 3984 sayılı Kanunun 5728 sayılı Kanunla değişik 28 inci maddesinin 6 ıncı fıkrasında belirlenen "Yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren kuruluşun yayınlarından sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanı hakkında üçbin günden dokuzbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ayrıca, kuruluşa Üst Kurulca üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağı verilebilir; fiilin tekrarı halinde yayın izni iptal edilir. Hangi yayınların gelir getirici yayınlar olduğu Üst Kurul tarafından belirlenir." hükmünün ihlal edildiği Üst Kurulca tespit edilmiştir.

Örnek Karar 3:*Üst Kurulun 09.08.2007 tarih 2007/56 sayılı toplantısında alınan 30 nolu kararla, KANAL D logosuyla yayın yapan DTV HABER VE GÖRSEL YAY. A.Ş. unvanlı kuruluşun 09.05.2006 tarihinde Günarası Haber Bülteninde yaptığı yayın üzerine Sağlık Bakanlığının bu konudaki başvurusu ile üzerine Ankara 10. Sulh Ceza Mahkemesince verilen, tekzip metninin yayınlanmasına ilişkin kararın kuruluşa 05.07.2006 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen metnin yayın kuruluşunca 3984 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde belirlenen süre geçtikten sonra gecikmeli olarak 14.12.2006 tarihinde yayınlandığı tespit edilmiştir. Bu durumda, Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 38 inci maddesinde belirtilen "Mahkeme kararına rağmen düzeltme ve cevap metninin yayınını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan yada geciktiren kuruluş hakkında ilgilinin müracaatı üzerine Üst Kurulca eylemin ağırlığına göre…..Yayının geciktirilmesi hallerinde yedi günden az olmamak, üzere…gelir getirici yayın yapma yasağı uygulanabilir. Reklamlar ve program desteği alan yayınlar gelir getirici yayınlardır" hükmü doğrultusunda, 12 Eylül 2007 tarihinden itibaren üç (3) gün gelir getirici yayın yapma yasağı uygulanması an karar verilmiştir.*

Yukarıda yer verilen örnekler incelendiğinde de görüldüğü üzere, cevap ve düzeltme hakkının kullanımında herhangi bir sorun yaşanmazken bu hakkın yayınının yapılmadığı veya Kanuna uygun bir biçimde yapılmadığı veya süresinde yapılmadığı anlaşılmaktadır. Cevap ve düzeltme hakkının süresinde yayımı veya Kanuna ve mahkeme kararına uygun bir şekilde yayımı 6112 sayılı Kanunda da ayrıntılı olarak düzenlenen bu

hakkın kullanımı açısından önem arz etmektedir. Bu önemle paralel bir biçimde RTÜK tarafından hassas denetimin yapıldığı değerlendirilmiştir.

Mülga 3984 Sayılı Kanunun 28. maddesinde gerçek ve tüzelkişilerin kişilik haklarına saldırı teşkil eden yayınlar ile gerçeğe aykırı olduğu iddia olunan yayınlara karşı hakkı ihlal edilen ilgilinin cevap ve düzeltme hakkının tanınması amacıyla yargıya başvurabileceği öngörülmüşken, 6112 Sayılı Kanunun 18. maddesinde Anayasanın 32. maddesine paralel olarak kişilerin haysiyet ve şereflerine saldırı teşkil eden ve gerçeğe aykırı olduğu iddia edilen yayınlara karşı düzeltme ve cevap hakkı tanınmıştır. Ayrıca, düzeltme ve cevap hakkının daha hızlı ve etkin kullanılabilmesi için, yargı yoluna gitmeden önce medya hizmet sağlayıcı kuruluşa başvurularak kullanılması imkânı getirilmiştir. Bu şekilde hem gereksiz yere yargının meşgul edilmesinin önüne geçilmek istenmiş hem de daha çabuk bir şekilde sonuç alınma imkânı sağlanmıştır.

2954 Sayılı TRT Kanunu ile 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun cevap ve düzeltme hakkına ilişkin düzenlemeleri çeşitli açılardan karşılaştırılabilir. Cevap ve düzeltme hakkının doğması için gerekli koşullar, hakkın tarafları, hakkın kullanılma usulü ve hakkın ihlali karşısında uygulanacak yaptırımlar dikkate alınarak şu karşılaştırmalar yapılabilir:

-2954 sayılı Kanun m.27, cevap ve düzeltme hakkının doğması için gerekli koşulları Anayasanın 32. maddesine uygun biçimde belirtmiştir. Buna göre, TRT yayınlarına karşı cevap ve düzeltme hakkı, ancak bir kişinin "*haysiyet ve şerefine dokunulması*" veya kendisi ile ilgili olarak "*gerçeğe aykırı hususlar bulunması*" durumlarında tanınabilir. 6112 sayılı Kanunun 18'inci maddesinde, gerçek ve tüzel kişilere, kendileri hakkında şeref ve haysiyetlerini ihlâl edici veya gerçeğe aykırı yayın yapılması hâlinde cevap ve düzeltme hakkını tanınarak, hem Anayasanın 32'nci maddesine uygun hem de 2954 sayılı TRT Kanununa paralel bir düzenleme getirmiştir.

-TRT yayınlarına karşı cevap ve düzeltme hakkını kullanacak olan, kendisine karşı haysiyet ve şeref kırıcı ya da gerçeğe aykırı yayın yapılan gerçek veya özel ya da kamu tüzel kişilerdir. Kanunun 27. maddesinin 2. fıkrası, özel hukuk tüzel kişilerinin de cevap ve düzeltme hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Radyo ve televizyon yayınlarına karşı cevap ve düzeltme hakkını kullanacak olanlar, 6112 Sayılı Kanunun 18. maddesinde belirtildiği üzere, gerçek ve tüzel kişilerdir. 6112 Sayılı Kanunda da, tıpkı TRT Kanununda olduğu gibi, özel hukuk tüzel kişilerine de bu hak tanınmıştır. Tüzel kişi tabirinden, hem özel hukuk tüzel kişilerinin hem de kamu hukuku tüzel kişilerinin anlaşılması gerekir.

-2954 sayılı TRT Kanununun, TRT yayınlarına karşı cevap hakkının kullanılması usulünü, 27. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde düzenlemiştir. Buna göre, cevap ve düzeltme hakkı doğan kişi, yayın tarihinden başlayarak yedi gün içinde cevap ve düzeltme metnini TRT Genel Müdürlüğüne göndermek zorundadır. Bu süre geçtikten sonra cevap ve düzeltme hakkı kullanılamamaktadır. Bu süre hak düşürücü süredir. 6112 Sayılı Kanuna göre cevap ve düzeltme hakkı yayından itibaren 60 günlük süre içerisinde kullanılacaktır. Cevap ve düzeltme hakkının kullanılması esnasında özel radyo ve televizyon yayınlarına karşı doğrudan yargıya başvurulabilirken, TRT yayınları için böyle bir imkân yoktur.

-TRT Kanunu cevap ve düzeltmenin kesinleşmiş hakim kararına rağmen yayımlanmaması durumunda özel bir ceza hükmü getirmemiştir. Bu durumda doktrinde de kabul edildiği gibi, haklı olarak meseleye genel esaslar çerçevesinde bakmak gerekecektir. 6112 Sayılı Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasının (o) bendinde; *"Kişi veya kuruluşların cevap ve düzeltme hakkına saygılı olmak zorundadır."* yayın hizmet ilkesi yer almaktadır. Buna göre cevap ve düzeltme hakkıyla ilgili usul ve esaslara uymayan bir medya hizmet sağlayıcı yaptırımsız bırakılmamıştır. Kanunun 32. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde yaptırım uygulanacaktır.

4.1.2. Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna Şikâyet ve İhbar

Kitle iletişim araçları yoluyla özel yaşamın ihlali halinde kişinin özel yaşamın gizliliğinin korunması yollarından biri de ihlali yapan medya hizmet sağlayıcılarına RTÜK tarafından idari yaptırım uygulanmasıdır. Medya hizmet sağlayıcılara uygulanacak yaptırımlar 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun "Yaptırımlar" başlıklı 10. bölümünde "idari yaptırımlar" ve "adli yaptırımlar" olmak üzere iki türde düzenlenmiştir.

Kanunun 32. maddesinde; idari yaptırımlar, medya hizmet sağlayıcıların Kanunun 8. maddesindeki yayın hizmet ilkelerinin türüne göre farklı biçimde düzenlenmiştir. Buna göre; Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (d), (g), (n), (s) ve (ş) bentlerindeki yayın hizmeti ilkelerine aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde ikisinden beşine kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamayacaktır. Ayrıca, idarî tedbir olarak, ihlale konu programın yayınının beş keze kadar durdurulmasına, isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ihlale konu programın katalogdan çıkarılmasına karar verilir. İhlalin mahiyeti göz önünde bulundurularak, idarî para cezası ile birlikte idarî tedbire karar verilebileceği gibi, sadece idarî para cezasına veya tedbire de karar verilebilecektir.

Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasında, 1. fıkrada belirtilen bentlerin dışındaki bentlerin ihlali halinde uygulanacak idari yaptırımlar düzenlenmiştir. Söz konusu fıkraya göre; 8 inci maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcıları uyarılır. Uyarının ilgili kuruluşa tebliğinden

sonra ihlalin tekrarı hâlinde medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden üçüne kadar idari para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz.

"Özel hayatın gizliliğine saygılı olunması" uyulması gereken yayın hizmet ilkesinden birisi olarak 6112 Sayılı Kanunun 8. maddesinin (ç) bendinde düzenlenmiştir. Bu ilkenin ihlali halinde Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen usul ve yaptırım uygulanacaktır.

Ayrıca 3984 sayılı Kanuna bağlı olarak RTÜK tarafından çıkartılan ve 6112 Sayılı Kanunun Geçici 2 maddesi gereğince yeni düzenleme yapılıncaya kadar uygulanmasına devam edilecek olan Radyo ve Televizyon Yayınları Yayın Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 5/d bendine göre, yayınlarda insanlar dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi veya dini inanç, mezhep veya benzeri sebepler dolayısıyla hiç bir şekilde kınanmamalı ve aşağılanmamalı; 5/f bendine göre, yayınlarda özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine saygılı olunmalı, kamu çıkarlarının gerektirdiği durumlar dışında, kişilerin özel hayatı ve özel belgeleri yayın konusu yapılmamalı, kişilerin izinleri olmadıkça, konut dokunulmazlığına aykırı yayın yapılmamalı, yargı kararları dışında, gizli kamera, gizli mikrofon veya benzeri yöntemlerle yapılan çekimler veya tespit edilen ses kayıtları, ilgililerin izni olmadan yayımlanmamalı, kişilerin zaafları istismar edilerek, kurgulama yöntemiyle rüşvet, cinsel taciz ve benzeri senaryoları içeren yayın yapılmamalı, 5/ı bendine göre, kişilerin manevi şahsiyetlerine eleştiri sınırları ötesinde saldırıda bulunulmamalı, küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliği taşıyan ifadelere yer verilmemeli, soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberler, soruşturulmaksızın veya doğruluğundan emin olunmaksızın yayımlanmamalı, saklı kalması kaydıyla verilen bilgiler, kamu yararı ciddi bir biçimde gerektirmedikçe, verilmemeli, cevap ve düzeltme haklarına riayet edilmeli; 5/k bendine göre, suçlu olduğu

yargı kararıyla kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilan edilmemeli veya suçlu olarak gösterilmemelidir.

Bu çerçevede 6112 Sayılı Kanunun 32. maddesi bir radyo ve televizyon yayınıyla özel yaşamın gizliliği ihlal edilen kişi için uygulanabilecek bir korunma yolu olarak ortaya çıkmaktadır.

Yukarıdaki düzenlemeler doğrultusunda, yayın sonucu kişilik hakkı saldırıya uğrayan, özel yaşamlarına müdahale edilen, mahkeme kararı olmadan suçlu ilan edilen kişiler RTÜK'e başvurarak 32. maddedeki idari yaptırımların uygulanmasını isteyebilirler. Ayrıca böyle bir başvuru olmasa dahi, yayın ilkelerine uyulup uyulmadığını gözetmekle kanunen görevli olan RTÜK bunları resen dikkate alır ve şartların oluşması halinde gerekli cezaları uygular.

4.1.3. Basın Konseyine Şikâyet Hakkı

Özel hayatı basın yoluyla ihlal edilen kişilerin başvurabileceği bir diğer yol Basın Konseyine müracaatta bulunmaktır.1986 yılında İstanbul'da dokuz gazetecinin oluşturduğu bir çalışma grubu tarafından Basın Konseyinin amacı Basın Konseyi Sözleşmesi'nin 1. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir:

> *"Özgürlükçü bir demokratik sistemin temel taşı olan, "halkın gerçekleri öğrenme hakkı"nı savunmak; özgür ve sorumlu basının ve basın mensuplarının, meslek uygulamalarını, özgür ve saygın bir basından beklenecek düzeyde sürdürmelerine yardımcı olmak üzere, bu amaçları Basın Meslek İlkeleri şeklinde düzenleyip benimseyen gazetecilerin imzaladıkları bu sözleşmeyle bir Basın Konseyi kurulmuştur."*

Basın Konseyinin herhangi bir tüzelkişiliği yoktur ve bu niteliği itibarıyla yapısal bakımdan batı ülkelerindeki benzer kuruluşlara uygunluk göstermektedir[198].

Basın Konseyi şu iki organdan oluşmaktadır:

1-Basın Konseyi Üyeler Kurulu
2-Basın Konseyi Yüksek Kurulu

Basın Konseyi Üyeler Kurulu, Basın Meslek İlkeleri ve Basın Konseyi Sözleşmesi'ne Katılım Belgesi'ni imzalamış olan gazetecilerle, Basın Meslek İlkelerine uymaya söz verdiğini kamuoyuna beyan etmiş sözlü, yazılı, görüntülü basın ve yayın organları ile internet gazeteciliği yapan siteler, gazetecilik iş koluna mensup işçi veya işveren sendikalarının, gazetecileri temsil eden dernekler veya bu nitelikte dernekler arasında kurulmuş birlik, federasyon ve konfederasyonların temsilcilerinden, katılım belgesini imzalama koşuluna bağlı olmaksızın Türkiye Barolar Birliği, en çok üyeye sahip işçi ve işveren sendikaları konfederasyonları ve iletişim fakültelerinin temsilcileri ile okuyucu kesimini temsilen Basın Konseyi Yüksek Kurulu tarafından seçilen 40 kişiden oluşmaktadır. Basın Konseyi Yüksek Kurulu, Türkiye'de yayımlanan yazılı, sözlü ve görüntülü tüm basın organları, internet yayıncılığı yoluyla hizmet veren tüm kitlesel iletişim organları, bir kuruma bağlı olmaksızın gazetecilik yapanların yayınları, gazetecilik yapanların meslek uygulamaları ve bu kapsam içinde kalan gazeteci ve kitlesel iletişim organları tarafından, başkalarının (örneğin kamu kurumlarının veya yetkililerinin) gazeteciler ve basın organları ile ilgili uygulamaları ve suçlamalarına ilişkin başvuruları hakkında karar verir.

Basın Konseyine üye olan basın kuruluşlarının uymak zorunda oldukları ve uyacaklarına dair taahhütte bulundukları Basın Meslek İlkelerinden bir tanesi de özel hayatın gizliliği hakkıdır. Buna göre;

[198] K. İçel, Y. Ünver, 2007, s. 248.

"Kişilerin özel yaşamı, kamu çıkarlarının gerektirdiği durumlar dışında, yayın konusu olamaz."

Özel yaşamı basın aracılığı ile saldırıya uğrayan gerçek veya tüzel kişinin Basın Konseyinden yardım isteyebilmesi için, yayında başvuran kimseden söz ediliyor olması, saldırıda bulunanın Basın Konseyinin üyesi olması, yayından itibaren iki ay geçmemiş olması, konseyin belirlediği miktarda harç yatırılması, başvuranın yayın nedeniyle mahkemeye başvurmayacağına ve cevap hakkını kullanmayacağına dair Konseye bir vaat mektubu vermesi ve başvurunun yazılı yapılması gerekmektedir.

Basın Konseyi Yüksek Kurulu kural olarak yaptığı gizli görüşme ve oylamalarda gerek görürse tarafları ve tanıkları dinleyerek en çok iki ay içinde "şikâyeti yersiz bulma", "uyarma" veya "kınama" kararı verir veya tarafların uzlaştırılması suretiyle başvuru sonuçlandırılır[199].

Basın Konseyinin karar ve açıklamaları kimse için borç doğurmaz, tazminat talebine dayanak olmaz, bir akdin feshi için gerekçe teşkil etmez. Basın Konseyi Yüksek Kurul kararları Genel Sekreterliğin ulaşabildiği tüm basın (medya) organlarına iletilir. Konseyin yayın organı ve Basın Konseyinin WEB sitesinde yayımlanır. Ancak kanun ile kurulmayan, resmi hiçbir sıfatı bulunmayan kurulun verdiği bu kararlar maddi herhangi bir müeyyide içermemesi, yaptırım güçlerinin bulunmaması nedeniyle bu kararlara uyulup uyulmaması ilgili basın organlarının takdirine bırakılmış durumdadır. Bu nedenle Basın Konseyine başvurmanın özel yaşamın korunmasında etkili bir yol olduğunu söylemek mümkün değildir.

[199] K. İçel, Y. Ünver, 2007, s. 250.

4.2. KORUYUCU DAVALAR

Radyo ve televizyon yayınlarında kişilerin özel hayatlarına saldırı halinde başvurabileceği en etkili yöntem; önleme davası, durdurma davası, kınama ve kararın yayını davası, tespit davası şeklindeki koruyucu davalardır. 743 sayılı Medeni Kanunun 24. maddesi, 3444 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, şahsiyete tecavüz halinde kişiye tecavüzün men'i davası, maddi tazminat davası ve manevi tazminat davası olmak üzere üç çeşit dava açma hakkı vermişti. Bu davalara ek olarak öğretide tecavüzün önlenmesi ve tecavüzün hukuka aykırılığının tespiti davalarının da açılabileceği kabul ediliyordu. 743 sayılı Medeni Kanuna 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle eklenen 24/a maddesinde, bu davaların hepsine yer verilmiş ve ayrıca tecavüzden elde edilen kazançların vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca istenmesi de öngörülmüş ve yetkili mahkeme açısından da özel bir hüküm getirilmişti.

08.12.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı yeni Medeni Kanunun 25. maddesi "Davalar" başlığı altında hemen hemen eski hükmü esas alarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre:

> *"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, maddi ve manevi tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekaletsiz is görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.*
>
> *Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.*

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

Maddede sayılan davaların ortak özelliği nitelik itibarıyla çabuk sonuç alınabilecek davalar olması ve kişilik haklarına yönelik saldırının etkilerini en aza indirgemeye yönelik olmasıdır. Bu davaların hiçbiri kişilik haklarının ihlali neticesinde ortaya çıkabilecek mali sonuçlara ilişkin değildir.

4.2.1. Saldırının Önlenmesi Davası

Bu dava, TMK'nın 25. maddesinde açıkça öngörülmüş olup kişiliğe tecavüzün henüz başlamadığı ancak tecavüz tehlikesinin bulunduğu hallerde açılır. Davanın amacı kişilik haklarına yönelik davranışı yasaklayarak mağduru gelecekte meydana gelecek tecavüzden korumak olup tecavüzü önlemekle sınırlıdır. Örneğin, kişinin kendi özel yaşamını ihlal edecek bir haber programının televizyonda yayımlanacağını öğrenmesi halinde programın yayımını önlemek amacıyla açacağı dava bir önleme davası olacaktır[200].

Saldırının önlenmesi davası RTV yayınlarında özel hayatın ihlali halinde açılabilecek saldırının durdurulması, tazminat, sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme gibi davalardan farklı olarak ihlalin sonuçlarına değil saldırı fiiline yönelen bir davadır. Saldırının önlenmesi davası henüz saldırı gerçekleşmeden onu engelleyici bir davadır[201].

Saldırının önlenmesi davası engelleyici bir niteliğe sahip olduğundan daima bir kişilik hakkına yönelik tecavüz tehlikesinin varlığını gerektirir. Ayrıca bu tecavüz tehlikesinin ciddi ve yakın olması gerekir. Dava sonucunda mahkeme davalının saldırıdan kaçınmasına karar vermektedir.

[200] M. Dural, T. Ögüz, 2007, s. 142.
[201] A. Kılıçoğlu, 2008, s. 322.

Bu sebeple saldırının önlenmesi davası yayın kuruluşunun belli bir davranışta bulunmasına değil, yapmamasına yönelik bir davadır.

Saldırının önlenmesi davasında davacı, bir kimsenin kişiliğine karşı tecavüzde bulunmaya hazırlandığını ileri sürebilir. Tehdit eden tecavüz tehlikesinin yeni olması veya geçmişteki bir tecavüzün tekrarını oluşturması davanın açılması açısından fark yaratmaz. Ancak, doğmuş, devam eden veya sona ermiş tecavüzler önleme davasının konusunu oluşturamazlar[202].

İkinci olarak tecavüz tehlikesinin ciddi ve yakın olması gerekir. Tecavüzün olacağı varsayımı yeterli olmayıp bu konuda ciddi belirtilerin olması gerekmektedir. Yapısı gereği, ciddi bir tecavüz tehdidinin varlığını kanıtlamak zor olduğu için bu konuda ciddi bir karinenin varlığı yeterli olacaktır[203].

Önleme davasının açılabilmesi için saldırı tehlikesi yaratan kişinin kusurlu olması ve muhtemel bir zarar tehlikesinin doğması gerekmemektedir[204].

Tecavüzün önlenmesi davası yayın öncesi döneme ilişkin bir denetim imkânı getirdiğinden koşulları iyice araştırılmalı, hâkim tüm hal ve şartları, özellikle de davalının geçmişteki tutumunu ve kişiliğini göz önüne alarak karar vermeli, kararla Anayasayla teminat altına alınan basın özgürlüğünün sınırlanmasına yol açılmamasına özen gösterilmelidir[205].

Saldırının önlenmesi davası sonucunda verilen karar bir saldırı yasağını içerir. Bu kararla saldırı tehlikesi taşıyan RTV yayınının

[202] M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir, 2005, s. 162.
[203] Serap Helvacı, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*, Beta Basım A.Ş. İstanbul, 2001, s. 129. S. Özel, 2004, s. 65.
[204] M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir, 2005, s. 162. İ. Serdar, 1999, s. 252.
[205] S. Helvacı, 2001, s. 130.

yayımlanması yasaklanır. Bu yasak somut bir olayla ilgili olmalıdır. Özel hayatın ihlaline ilişkin genel bir yayın yasağı getirilemez[206].

Bir eda davası niteliğinde olan önleme davası sonucunda verilen karar İcra ve İflas Kanununun 30. maddesine göre icra edilir. Kişilik hakkına saldırı tehlikesinin söz konusu olduğu önleme davalarında, RTV yayınlarının niteliği gereği hızla yayılması nedeniyle, icra emrinde belirtilen, emre aykırı davranış sonucunda İİK'nın 343. maddesindeki cezaların uygulanacağı ihtarının, kararın icra edileceği zamana kadar saldırı gerçekleşmiş olacağı düşünülerek, önleme kararında yapılması ihtarın yapılış amacına uygun olacaktır. Aksi takdirde, icra emrinde yapılan bu ihtar sonuçsuz kalma tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır[207].

4.2.2. Saldırının Durdurulması Davası

Saldırının durdurulması davası TMK md. 25'te açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre "*Davacı, hâkimden…sürmekte olan saldırıya son verilmesini…isteyebilir.*"

Durdurma davası saldırı nedeniyle devam etmekte olan hukuka aykırı duruma yönelen bir davadır. Bu dava saldırı nedeniyle ortaya çıkmış bulunan hukuka aykırı durumu ortadan kaldırmayı hedefler. Ortadan kaldırılacak olan bir fiil değil, fiil nedeniyle doğan hukuki durum içindir. Bu nedenle saldırının durdurulması davası hukuka aykırı fiile değil, saldırı nedeniyle devam etmekte olan hukuka aykırı duruma yönelik bir davadır[208].

Saldırının durdurulması davası, dava çeşidi olarak bir eda davası niteliğinde olup bu dava sonunda verilen kararlar icra edilebilir[209].

---

[206] A. Kılıçoğlu, 2008, s. 329.
[207] İ. Serdar, 1999, s. 255.
[208] A. Kılıçoğlu, 2008, s. 331.
[209] İ. Serdar, 1999, s. 256.

Saldırının durdurulması davasının esaslarını, kişilik haklarına yönelmiş ve halen devam etmekte olan bir saldırının durdurulması ve tekrarına engel olunması oluşturur. Kişilik haklarını oluşturan bir kişisel değere yönelik gerçekleşmiş ve saldırının durdurulması davasının açıldığı tarihte hala devam etmekte olan her türlü hukuka aykırı saldırının, herhangi bir zarar doğup doğmadığı dikkate alınmaksızın, bu davayla ortadan kaldırılması mümkün olmaktadır. Saldırının durdurulması davasının açılabilmesi için kişilik haklarına yönelik bir saldırının bulunması ve bu saldırının hukuka aykırı olması gerekmektedir. Buna ek olarak saldırının dava açıldığı anda hala devam etmekte olması da şarttır. Örneğin bir kişi hakkında özel hayatının gizliliğini ihlal edici nitelikte devamlı bir RTV programı yayımlanmakta ise saldırı hala devam ediyor demektir[210].

RTV yayınlarında saldırının durdurulması davasının açılabilmesi için söz konusu yayının durdurulmasında bir yararın bulunması şarttır. Bu şart özellikle RTV yayınlarında kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin ihlallerinde büyük önem taşır. RTV yayınları güncelliğini kaybettikten sonra zamanla unutulur. Dolayısıyla ihlal konusu yayına yönelik bir mahkûmiyet kararı bazı hallerde davacıya yarardan çok zarar verebilir. Zira RTV yayınlarında yapılacak bir düzeltme veya yalanlamanın yayımı kamuoyunun ilgisini tekrar canlandırabilir, hatta o yayından haberi olmayan kişilerin dahi olayı öğrenmesine yol açabilir. Bu nedenlerle saldırının durdurulması davasında sadece sübjektif yararın varlığı yeterli olmayıp aynı zamanda objektif bakımdan da böyle bir yararın bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Özel hayatın gizliliğini ihlal eden bir RTV yayınının üzerinden uzun zaman geçmiş ve hukuka aykırı durum önemini kaybetmişse saldırının durdurulması davasının reddedilmesi daha uygun bir çözüm olacaktır[211].

Saldırının durdurulması davasının açılabilmesi için durdurmada bir yararın bulunması şartının yanı sıra durdurma davasının açılmasında kişinin

[210] J. G. Akipek, T.Akıntürk, 2004, s. 416–417.
[211] A. Kılıçoğlu, 2008, s. 337–338.

hukuki yararının da bulunması gerekir. RTV yayınının durdurulması davası yoluyla elde edilecek yarar bu dava dışındaki bir yolla elde edilebiliyorsa bu yollar tüketilmeden durdurma davası açılmasında hukuki yararın varlığı iddia edilemeyecektir. Bu nedenle ihlal konusu yayın gerçekleştiren yayın kuruluşu kendiliğinden hukuka aykırı durumu ortadan kaldırırsa durdurma davası açmakta hukuki yarar olmayacağı için dava açılamayacaktır[212].

RTV yayınları yoluyla kişilik haklarının ihlali halinde, mağdur kişinin cevap ve düzeltme hakkı bulunduğu için izleyici ve dinleyicilerin zihinlerinde oluşmuş yanlış kanaatin giderilmesini sağlamak amacıyla saldırının durdurulması davasının açılmasında özellikle RTV yayınları bakımından hukuki bir yarar yoktur. Ancak devam eden kişilik haklarına saldırı niteliğindeki bir RTV yayınının durdurulması amacıyla saldırının durdurulması davası açılmasında hukuki yarar vardır[213].

Saldırının durdurulması davasında davalı yayıncı kuruluşa hukuka aykırı durum yaratan yayına son vermesi emredilir. Dava sonucunda İİK 30. maddesine göre gönderilecek icra emrinde kararın yerine getirilmemesi halinde İİK md. 343 hükmündeki cezanın uygulanacağı ihtarının belirtilmesi gerekir. Böylece etki bakımından çok ağır neticeler doğurabilecek RTV yayınları için verilen saldırının durdurulması kararının uygulanmasında etkinlik sağlanmış olur[214].

4.2.3. Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası

Tespit davaları bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının saptanmasına yönelik davalardır. Saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası yoluyla yalnızca kişilik haklarına bir saldırının mevcudiyeti veya yokluğunun tespiti yapılır. Kişilik haklarına yönelik saldırılarda tespit davalarının önemli bir işlevi vardır. Zira kişilik haklarının ihlaline yönelik

[212] A.g.e. 338.
[213] İ. Serdar, 1999, s. 260.
[214] A. Kılıçoğlu, 2008, s. 341.

bir saldırı halinde, bu saldırının hukuka aykırılığının tespiti, saldırının önlenmesi veya zararın giderilmesi açısından hâkime büyük kolaylıklar sağlayacaktır.

Saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası bir fiil veya davranışın kişilik haklarına yönelik hukuka aykırı bir saldırı niteliğinde olduğunun mahkeme tarafından karar altına alınmasını sağlamayı amaçlayan bir davadır. Örneğin bir kimse hakkında bir TV kanalında yayımlanan programın şeref ve haysiyete karşı hukuka aykırı bir saldırı oluşturduğunun mahkeme tarafından saptanmasını istemek böyle bir dava yolu ile gerçekleştirilebilir[215].

Türk Medeni Kanununun 25. maddesinde tespit davasına açıkça yer verilmiştir. Sözü geçen madde uyarınca:

> *"…sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir."*

Madde metninde geçen ifade şeklinden de açıkça anlaşılabileceği üzere tespit davası açmakla güdülen amaç, davacının kişilik haklarına yönelmiş ve etkileri hala devam etmekte olan davranış veya eylemin hukuka aykırılığının mahkeme kararıyla saptanmasını sağlamaktır. Bu davada bir davranışın hukuka aykırılığı söz konusu olup olayların hukuka aykırılığı aranmaz. İhlalin devam etmekte olması veya ileride doğmasının beklenmesi hallerinde tespit davası açılamaz. Tespit davasına başka bir davanın açılamayacağı hallerde başvurulur[216].

Genel tespit davaları için aranan hukuki ilişki ve hukuki yarar şartlarının kanun koyucu tarafından özel hükümle açıkça düzenlenen tespit davalarında kural olarak oluşmuş olduğu varsayılır ve ayrıca inceleme konusu yapılmaz. Bu bağlamda kişilik haklarına yönelmiş bir RTV

[215] J. G. Akipek, T.Akıntürk, 2004, s. 419.
[216] B. Öztan, 2001, s. 154.

yayınının hukuka aykırılığının tespiti davası, genel nitelikte tespit davasının özel olarak düzenlenmiş bir hali olduğu dikkate alındığında hukuki yararın varlığı kabul edilir. Bu nedenle hukuki yararın mevcudiyeti ayrıca inceleme konusu yapılmaz[217].

4.2.4. Kararın Yayımlanması veya Üçüncü Kişilere Bildirilmesi

RTV yayınlarında kişilik haklarına yönelik bir saldırıya karşı yukarıda açıkladığımız davaların açılması, saldırının hukuka aykırılığının sonuçlarını ortadan kaldırmaya yetmez. Özellikle RTV yayınları yoluyla özel hayatın ihlali durumunda kişinin gizli kalması gereken özel alanı herkes tarafından biliniyor hale gelmişken mahkeme kararını sadece taraflar bilecektir. Bu nedenle ihlal konusu yayının hukuka aykırılığının mahkeme tarafından tespit edilmiş olmasının toplum tarafından öğrenilmesi genel olarak kişilik haklarını ve özel olarak da özel hayatın gizliliği hakkını korumada etkin bir yöntem olarak ortaya çıkmaktadır[218].

Bu gerekçelerle TMK md. 25/2 fıkrası mahkeme kararının toplum veya ilgili kişiler tarafından bilinmesini sağlayacak bir hüküm getirmiştir. Maddeye göre davacı düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

743 sayılı mülga MK'nın 24/a maddesindeki düzenleme biçiminden sadece tespit davasının yayımlanmasının veya üçüncü kişilere bildirilmesinin söz konusu olduğu düşünülmekteydi. Ancak doktrinde maddenin metnine rağmen saldırının önlenmesi, durdurulması davaları için de yayın veya üçüncü kişilere bildirim kabul edilmiştir. 4721 sayılı TMK'nın 25. maddesinin 1. fıkrasında davalar sayıldıktan sonra 2. fıkrasında kararın yayımı düzenlenerek tartışmalara son verilmiştir.

[217] İ. Serdar, 1999, s. 248.
[218] M. Dural, T. Öğüz, 2004, s. 144.

Kararın ilanı veya üçüncü kişilere bildirilmesinin hukuki niteliği konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, böyle bir sistem BK. 49. maddesi anlamında manevi tazminatın bir şeklidir. Bu nedenle manevi tazminatın koşulları oluştuğu takdirde yayına hükmedilebilir. Bir görüşe göre ise yayın talebi, durdurma davasının bir şeklidir[219]. Bu yolla özel hayat daha etkin korunacak, burada manevi tazminatta olduğu gibi kusur şartı aranmayacak, yayın kararı ile olumsuz değer yargıları da üçüncü kişiler nezdinde yıkılmış olacaktır. Başka bir görüş ise yayın kararını ve üçüncü kişilere bildirime ilişkin istemi ancak özel davalarla birlikte istenebilecek ve tedbir nitelikli istem olarak nitelendirmektedir[220].

TMK'nın 25/2 maddesindeki yayın talebi ile BK. 49. maddesinin son fıkrası gereği hâkime tanınan yetki gereği kınama kararının yayımlanmasına ilişkin talebi birbirinden farklıdır. Burada manevi tazminata ilave olarak, tamamen manevi tazminatın koşullarına bağlı olarak hükmün yayımlanması söz konusudur. Oysa yayın ve bildirme talebi, özel davaların koşullarına tabidir[221].

TMK'nın 25/2 maddesinde düzenlenen düzeltme istemi ile cevap ve düzeltme istemi birbirinden farklıdır. Cevap ve düzeltme hakkının kullanılması ile saldırının hukuka aykırılığı tespit edilmemekte, sadece kişi yayın yoluyla yapılan saldırı konusunda yayına cevap verip kendi görüş ve değerlendirmelerini bildirmektedir. Bu nedenle cevap ve düzeltme hakkının kullanılmış olması, düzeltme ve kararın yayımı veya bildirilmesi istemine engel değildir[222].

Mahkeme kararın yayımına ya da üçüncü kişilere bildirilmesine karar verecektir. Kişilik hakkını ihlal eden veya özel hayatın gizliliğine yönelik bir saldırının gerçekleştiği bir RTV yayınının üzerinden uzun bir

[219] A. Kılıçoğlu, 2008, s. 343.
[220] S. Helvacı, 2001, s. 139.
[221] A.g.e. s. 138.
[222] İ. Serdar, 1999, s. 265.

zaman geçmişse artık kararın yayımı kamuoyunun ilgisini tekrar davacıya çekeceği için, kişinin toplum içerisinde itibarını zedeleyecek bir etki oluşturabilir. Bu nedenle hâkim önüne gelen her olayda somut durumun koşullarını dikkate alarak kararın yayımında davacının haklı bir menfaatinin bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştırmalıdır[223].

Mahkeme kararında yayının veya ilanın hangi yayın organlarında nasıl gerçekleştirileceği ve masrafların kime ait olacağının belirtilmesi gerekir. Davalı tazminatla sorumlu tutulabiliyorsa yayın veya ilanın masrafları davalıya yükletilmelidir[224].

4.3. TAZMİNAT DAVALARI YOLUYLA KORUMA

RTV yayınları yoluyla özel hayatının gizliliği ihlal edilen kişilerin bu yayınlar nedeniyle zarar görmüş olma olasılığı her zaman mevcuttur. Bu zarar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Örneğin RTV yayınlarında kişisel bir değeri ihlal edilen kişinin ticari itibarı sarsılabilir ve bankalar o kişiye kredi vermeyebilir. Bu halde kişinin uğradığı zarar maddi zarardır. Kişisel değere yönelik bir yayın bazen kişinin malvarlığında bir azalma meydana getirmemekle birlikte o kimseyi manevi açıdan sarsabilir ve o kişiye elem ve ızdırap vermiş olabilir. Örneğin bir kişinin gizli kalmasını istediği bedensel bir özrünün RTV yayınında ifşa edilmesinden dolayı duyduğu acı ve utanç bu anlamda manevi bir zarardır. İşte kişilerin uğramış oldukları bu maddi ve manevi zararları gidermek maksadıyla hukuk düzeni onlara maddi tazminat ve manevi tazminat istem hakkı tanımıştır. Medeni Kanunun 25. maddesi bu iki davaya ek olarak "vekâletsiz iş görme davası"na da yer vermiştir[225].

Bu davalar saldırının sona ermesinden sonra açılabilir. Bu davalarla güdülen amaç özel hayatın gizliliğini ihlal eden RTV yayınlarından doğan

[223] S. Özel, 2004, s. 67.
[224] İ. Serdar, 1999, s. 264.
[225] J. G. Akipek, T.Akıntürk, 2004, s. 425.

zararın tazminidir. Bu nedenle bu davalar tazminat davaları şeklinde adlandırılmaktadır. Bu davaların dayanağı TMK md. 24, 25 ve BK md. 41, 49. hükümleridir.

4.3.1. Maddi Tazminat Davası

Maddi zarar, kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana getirilen ve para ile ölçülebilen bir zarardır. Malvarlığında oluşabilecek böyle bir zarar ya eksilme yoluyla ya da meydana gelebilecek bir artışın önlenmesi yoluyla gerçekleşebilir[226]. Bu bağlamda maddi tazminat davası, kişilik hakları hukuka aykırı bir saldırıya uğrayan kişinin bu saldırının meydana getirdiği malvarlığı eksilmelerinin telafi edilmesi amacını taşır.

Kişilik hakları hukuka aykırı bir saldırıya uğrayan kişinin açabileceği maddi tazminat davası, ilk olarak, eski MK.'nın 3444 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde m. 24/2'de düzenlenmişti. Bu fıkraya göre, söz konusu dava, ancak, kanunun öngördüğü durumlarda açılabilecekti. Bunun dışında, MK. m. 49 hükmü de, kişilik haklarının ihlali sonucu açılabilecek olan maddi tazminat davasını, zarar verenin kusurlu olması şartına bağlamıştı. Anılan hüküm, kanunda hakkında özel bir hüküm düzenlenmemiş olan tüm durumları kapsayan genel bir kural niteliğindeydi. Eski MK.'nın 3444 sayılı Kanunla değiştirilmesi ile Kanuna, konuyla ilgili, 24/a maddesi eklenmiştir. Buna göre, kişilik hakkı ihlaline bağlı maddi tazminat davasının yalnızca kanunda belirtilen durumlarda açılabileceği kuralı kaldırılmıştır. Aynı şekilde, m. 49 metninden de maddi tazminatla ilgili hüküm kaldırılmıştır. Bu yeni düzenlemeyle, MK. m. 25'te, maddi ve manevi tazminat davası haklarının saklı olduğu kuralı getirilmiştir. Bu düzenlemeler, İsviçre'de MK. ve BK.'da yapılan değişikliklerle de uyumludur.

[226] Mustafa R. Karahasan, *Tazminat Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1996, s. 54.

Esas olarak, yapılan değişiklikler, uygulama açısından bir fark yaratmamıştır. Şu an yürürlükte olan hükümler gereğince, kişilik haklarının ihlalinden doğan maddi zararın tazmininin özel olarak düzenlenmiş olduğu durumlarda bu özel hükümler; bunların dışında kalan durumlarda ise, haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen genel hükümler, yani, BK. m. 41 vd. uygulanacaktır.

Bir kişinin özel hayatının gizliliği hakkına saldırıda bulunulması halinde Borçlar Kanununun 41. maddesindeki şartların varlığı mevcut ise maddi tazminat davası açılabilecektir.

RTV yayınları yoluyla özel yaşamın ihlali çoğu kez manevi zarara sebep olsa da, bazı durumlarda maddi zarar meydana gelmektedir. Bu durumlarda maddi zarar daha çok mahrum kalınan kar şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kişi, aleyhine yapılan yayın nedeniyle toplum içindeki saygınlığını ve itibarını yitirmiş, buna bağlı yaptığı iş bağlantıları feshedilmiş, bu yayınlar olmasaydı elde edeceği kardan yoksun kalmış olabilir[227].

BK md. 42/1 gereğince zarar miktarını ispat davacıya düşmektedir. Ancak RTV yayınlarında özel yaşamın ihlalinde uğranılan zararın kesin olarak ispatı zor olduğu için hâkim BK md. 42/2 gereğince, olayların normal akışını ve davacının aldığı tedbirleri de dikkate alarak hakkaniyet esasına göre zararın varlığını ve miktarını takdir edecektir[228].

Zararın miktarının tayininde ihlalin ağırlığı önemli bir rol oynamaktadır. Yayının niteliği, ulaştığı kitleler, kullanılan ifadeler zararın tespitinde dikkate alınacaktır. Bununla birlikte davalı söz konusu yayın nedeniyle bazı yararlar da sağlamış ise, bu yararlar zararın tespiti ve miktarının tayininde göz önünde tutulacaktır. Kişinin yayın nedeniyle bir iş bağlantısının iptal edilmesine rağmen, çıkan skandal nedeniyle popüler

[227] S. Özel, 2004, s. 71.
[228] A.g.e. s. 72.

olması ve başka alanlarda daha kazançlı iş teklifleri alması, bir kitap ya da derginin yazarının basın yoluyla ağır bir eleştiri sonucu kamuoyunun dikkatini çekerek daha fazla satması halinde maddi zararın varlığı tartışmalı hale gelecektir[229].

RTV yayınlarında özel hayata saldırıda bulunan yayın kuruluşunun kusurunun derecesi BK 43/1 madde gereği, tazminat miktarının belirlenmesi açısından da önem taşır. Somut olayın özelliklerine göre hâkim, kusurun hafif olması halinde tazminatta hakkaniyet düşüncesiyle indirim yapabilir[230].

Özel hayatının gizliliği hakkı saldırıya uğrayanın MK md. 23'e aykırı olan rızası ve zararlı sonucun doğumuna ya da artmasına katkıda bulunan kusuru BK 44/1. maddesi gereği tazminatta indirim sebebi olarak öngörülmüştür.

Maddi tazminat davasının şartlarından biri de, meydana gelen zarar ile yapılan yayın arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Yapılan yayının maddi zararı doğurmaya elverişli olup olmadığı, yayını veya açıklamayı yapanın sübjektif düşüncesine göre değil, objektif olarak sonucun öngörülebilir olup olmamasına göre tayin edilmelidir[231].

4.3.2. Manevi Tazminat Davası

Manevi tazminat davası, kişiye, kişiliğine yapılan saldırı nedeniyle uğradığı manevi zararın, yani bu sebeple duyduğu elem ve ızdırabın, başka bir yolla tatmin edilerek giderilmesi amacıyla tanınmıştır. Manevi tazminat davası MK 25/3 ve BK 49. maddelerinde düzenlenmiştir. Manevi tazminatı genel olarak düzenleyen MK 25/3 ve BK 49 maddeleri yanında, MK 26/2,

[229] A. Kılıçoglu, 2008, s. 363.
[230] İ. Serdar, 1999, s. 284.
[231] A. Kılıçoglu, 2008, s. 364-365. S. Özel, 2004, s. 72.

143/2, 158/2, BK 47 gibi maddelerde de manevi tazminat istenebileceği belirtilmiştir.

Maddi zarar söz konusu olduğunda, uğranılan zararın hesaplanması ve dolayısıyla tazminat miktarının net bir biçimde belirlenmesi, mümkün olabilmektedir. Bunun nedeni, maddi zararın, tamamen matematiksel bir şekilde hesaplanabilir nitelikte olmasıdır. Uğranılan zarar farklı kalemlerin bütünü halinde de olsa, bu kalemlerin ayrı ayrı toplanmasıyla elde edilen sonuç, maddi zarar miktarını vermektedir. Manevi zarar ise, hesaplanması güç bir zarar türü olduğundan, ödenecek tazminat miktarının hesaplanması da, özellik arz etmektedir. Bunun yanında manevi zarar, hakkında net olarak uzlaşmaya varılmış bir kavram değildir. Zira bu tür zarar, kişilerin manevi varlıklarının hukuka aykırı bir saldırıya uğrayarak zedelenmesi sonucu ortaya çıkmakta ve manevi değerler de zamanla, pek çok kültürel ve teknolojik etkene bağlı olarak değişmekte, bu değerlerin net bir tanımı yapılamamaktadır. Bu niteliklerinden dolayı, söz konusu değerler tek tek sayılamamaktadır. Manevi zarar konusundaki bu belirsizlikler, öne sürülen görüşlerle aşılmaya çalışılmıştır.

Öğretide, kişilik haklarının konusunu oluşturan kişisel değerlere yönelik yapılan saldırıların kişilik üzerinde bir manevi zarar doğuracağı kabul görmüş olmasına rağmen bu zarardan ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Manevi zararın tanımı ve kapsamına nelerin girdiği konusundaki belirsizliği ortadan kaldırmak ve manevi zararın içeriğini açıklamak amacıyla, iki görüş ileri sürülmüştür. Bunlar, sübjektif görüş ile objektif görüştür.

Objektif görüşe göre manevi zarardan anlaşılması gereken kelimenin en geniş anlamı ile kişilikte meydana gelen eksilmedir. Başka bir ifade ile objektif görüş açısından manevi zarar, zarar görenin psikolojik varlığı üzerinde nasıl bir etki yaptığı göz önünde tutulmaksızın kişisel varlıklarda meydana gelen objektif bir eksilmeyi ifade eder. İsviçre ve Türk Hukukunda

egemen olan sübjektif görüşe göre ise, manevi zarar, zarar görenin kişilik haklarına yapılan saldırının onun psikolojik varlığı üzerindeki etkisi biçiminde ortaya çıkar. Başka bir ifade ile kişilik haklarına yönelik tecavüz neticesinde fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşam sevincini kaybeden kişinin uğradığı zarardır[232].

Manevi tazminatın, manevi zararı tamamen gidermesinin mümkün olmaması bu kavramı muğlâklaştırdığından ve bu yönde kanunda da bir açıklık olmamasından dolayı, manevi tazminatın hukuki niteliğinin ne olduğu tartışmalıdır. Bunun sonucu olarak da, öğretide, manevi tazminatın hukuki niteliğine ilişkin çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Bu doğrultuda, manevi tazminatın hukuki niteliği ile ilgili olarak öne sürülen görüşler, ceza görüşü, tatmin görüşü, telafi görüşü olarak sayılabilir.

Ceza görüşüne göre manevi tazminatın amacı mağdurun uğradığı manevi zararın giderilmesi değil, bu zarara yol açan failin cezalandırılmasıdır. Bu görüşe göre, oluşan manevi zarar sonucunda zarar verenin manevi tazminat olarak bir miktar para ödemesi, mağdurun intikam duygusunu giderecek, böylece zarar verenin malvarlığında oluşacak eksilme, mağduru memnun edecektir[233].

Tatmin görüşüne göre, manevi tazminatın amacı, manevi zarara uğramış olan kişinin yaşadığı acı, üzüntü ve benzeri duyguları dindirmek, hafifletmek ve dolayısıyla, bu kişinin, tatmin duygusu yaşamasını sağlamaktır. Bu görüşe göre zarar görene bir miktar para ödendiğinde kişinin uğramış olduğu manevi zarar kısmen veya tamamen giderilmiş olacaktır[234].

---

[232] Necip Kocayusufpaşaoğlu , "Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler", *Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s. 144–145.
[233] F. Eren, 1998, s. 777.
[234] A.g.e. s. 776.

Telafi görüşü, manevi tazminatın, uğranılan zararı, aynen veya nakden telafi etmeye yönelik olduğu düşüncesine dayanır. Manevi zarar, aynen tazmin ile telafi edilebileceği gibi nakden de tazmin edilebilir. Aynen tazminde ihlal edilen hukuki durumun yeniden tesisi sağlanmakta, zarar verici olay meydana gelmeseydi zarar görenin kişisel değerleri hangi durumda olacak idiyse o durum fiilen tekrar sağlanmaktadır. Bir hakaret veya iftirada bulunan kişinin bu sözlerini aleni bir biçimde geri almasında durum bu şekildedir. Nakden tazminde ise manevi zararın bir miktar para ile giderilmesi söz konusudur[235].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1.07.1987 tarih, E. 1986/4- 724 ve K. 1987/583 sayılı kararına göre;

> *"manevi tazminat; zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi zararın karşılanmasını da amaç edinmez. Kusurlu olana yapılan bir kötülük, intikam alma aracı da değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu doğurmak ve aynı zamanda ruhi ızdırabını dindirmeyi amaç edinmiştir. O halde takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır."*

Kararda da vurgulandığı üzere Yargıtay manevi tazminatın hukuki niteliği konusunda ceza görüşünü reddetmektedir. Yargıtay'a göre manevi tazminatın bir özel hukuk niteliği bulunmaktadır fakat bunun bir tazminat değil bir tatmin aracı olduğu görüşündedir[236].

Borçlar Kanunu, kişisel varlıklara saldırı nedeniyle açılacak manevi tazminat davasını, kişisel varlığın maddi nitelikte olması ya da olmaması bakımından bir ayrım çerçevesinde düzenlemiştir. Buna göre, saldırı kişinin maddi kişisel varlıklarına saldırı niteliğinde ise buna ilişkin manevi tazminatın dayanağı BK'nın 47. maddesidir. Maddi nitelikte olmayan kişisel

---

[235] A.g.e. s. 770.

[236] Ahmet Kılıçoğlu, "Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:1984 Sayı:1 s. 19.

varlıklara saldırı halinde açılacak manevi tazminata ilişkin madde ise 49. maddedir[237].

Borçlar Kanununun 47. ve 49. maddeleri arasında, korudukları kişisel değerlerin maddi nitelikte olması ya da olmaması dışında en önemli fark kusur konusu ile ilgiliydi. Buna göre BK md. 49'da maddi nitelikte olmayan kişisel varlıklara saldırı halinde herhangi bir kusurun varlığı yeterli görülmemekte bunun yanı sıra kusurun "ağır" olması şartı da aranmaktaydı. Ancak 12 Mayıs 1998 tarihinde yürürlüğe giren 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklik neticesinde kusurun ağır olması şartı kaldırılmıştır. Artık böyle bir davanın kabulü için aynen BK md. 47'de olduğu gibi herhangi bir kusurun varlığı yeterlidir[238].

RTV yayınlarında özel hayatın gizliliği hakkının ihlali durumunda ortaya çıkacak manevi zararın tazmini için genel norm olan BK. 49. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Borçlar Kanununun 49. maddesine göre manevi tazminat talebinin şartları şu şekilde belirtilebilir[239]:

1-Bir kimsenin kişisel varlıklarına yönelik hukuka aykırı bir saldırı gerçekleşmelidir.
2-Bu saldırı neticesinde manevi zarar oluşmalıdır.
3-Zararla fiil arasında uygun illiyet bağı olmalıdır.
4-Davalının sorumlu olmasını gerektiren bir kusuru veya bir kusursuz sorumluluk hali bulunmalıdır.

Kişisel değerlerin ekonomik olarak hesaplanması mümkün olmadığından manevi tazminatın belirlenmesinde hâkime geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. Belirtilmelidir ki tanınmış olan bu geniş takdir hakkının varlığına rağmen ülkemizde mahkemelerce manevi zararın ve tazminatın

[237] A. Kılıçoğlu, 2005, s. 312.
[238] Ahmet Kılıçoğlu, "Medeni Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik", *Tandoğan'a Armağan Batıder*, Ankara 1990 s. 106.
[239] F. Eren, 1998, s. 785.

tespitinde Avrupa ülkeleriyle kıyas edilemeyecek kadar düşük miktarlara hükmedilmektedir. Özelikle RTV yayınlarında özel hayatın gizliliğine yönelik yoğun saldırıların yaşandığı medya alanında bu hakkın daha etkin bir biçimde korunmasında görülen modern eğilimlere uyumlu bir şekilde manevi tazminat miktarlarının yüksek belirlenmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz[240].

Borçlar Kanununun 49. maddesi şu şekildedir:

> *"Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.*
>
> *Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.*
>
> *Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir."*

Her ne kadar maddenin ilk fıkrasında manevi tazminat olarak sadece nakdin belirlenebileceği anlamı çıksa da maddenin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile nakden belli bir para yerine veya bu paraya ek olarak başka bir tazmin şeklinin de benimsenebileceği sonucuna ulaşılabilmektedir. Diğer tazmin biçimlerine özür dileme, saldırıda bulunanın sözlerini geri alması, kınama ve mahkeme kararının yayımlanması örnek olarak gösterilebilir. Bunlar sınırlı sayıda olmayıp isteme ve mahkemece kabule bağlıdır[241].

Yargıtay, BK'nın 49. maddesindeki düzenleme nedeniyle tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edilebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar da verilebileceği ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedilebileceği görüşündedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin

[240] F. Eren, 1998, s. 789.
[241] M. R. Karahasan, 2001, s. 217–220.

konuyla ilgili 24.09.2002 tarihli, 3829 E. ve 9940 K. sayılı kararında bu husus şu şekilde belirtilmiştir:

> *"Hakim istem dışındaki yaptırıma hükmederken somut olayın özelliğini belirlemeli ve buna göre yaptırımın türünü tespit etmelidir. Hakime tanınan taktir hakkının doğru ve uygun bir nedene dayanması ve bu bağlamda yanların sosyal ve ekonomik durumlarını, eylem türünü ve ağırlığını, uygulayacağı yaptırımın yanlar üzerindeki etkisini, toplumun değer yargıları gibi olguları da göz önünde tutmalıdır."*

Kınama kararı verilmesi ve bunun ilanından başka uygulamada en çok istemde bulunulan tazmin şekli, karar özetinin yayımlanması istemidir. Yargıtay, bu konuda, yayın isteminin kabulü ile yayın yapılmasında amacın "davaya konu olan önceki yayının haksızlığının hükmen sabit olduğunun okuyucuya duyurulması[242]" olduğunu dile getirmiş ve bu tazmine hükmedilebilmesi için dava konusu yayının içeriği, hüküm altına alınan tazminatın tutarı ve TMK.'nın 4. maddesindeki ilkenin nazara alınmasını, yayının amacı aşıp aşmadığının ve hak ve nesafetin uygun düşüp düşmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini; hüküm altına alınan manevi tazminat miktarı davacı için manevi tatmin duygusu yaratacak düzeyde ise yayına karar verilmeyeceğini vurgulamıştır[243].

Manevi tazminatın nakden belirlenmesi durumunda miktarın belirlenmesi hususu hâkime tanınmış olup hâkim bu miktarı belirlerken göz önünde tutacağı kriterler BK md. 49/2 maddesinde sıralanmıştır. Bunlar tarafların sıfatı, işgal ettikleri makam ve diğer sosyal ve ekonomik durumlar olup sınırlı sayıda değildir. Hâkimin BK md. 43. ve 44. ve MK'nın 4. maddesi uyarınca hakkaniyet esaslarına uygun bir biçimde takdir hakkını kullanması gerekir[244].

Öğreti tazminat miktarının tayininde öncelikle saldırının ve doğan zararın esas alınması hususunda görüş birliği içindedir. Kişilik hakkına

---

[242] Y. 4. H.D. 21.2.1995 tarih, 9287-1597
[243] Y. 4. H.D. 10.2.1994 tarih, 1035-2298
[244] A.g.e. s. 223.

yönelik bir saldırının ağırlık derecesi kullanılan saldırı aracı, saldırı ile güdülen amaç ve meydana gelen sonucun süreklilik derecesine bakılarak belirlenmektedir. RTV yayınlarında özel hayatın gizliliği hakkına yönelik saldırılar konusunda bir araç olarak RTV'lerin diğer tüm saldırı biçimlerine oranla daha ağır olduğu tartışmasızdır. Zira, RTV yoluyla yapılan saldırıların ulaştığı kişi sayısı ve etki derecesi diğer yollarla yapılan saldırılardan çok daha fazladır. Örneğin saldırının gerçekleştiği RTV kanalının ulusal veya mahalli oluşu, ihlalin yapıldığı programın izlenme oranı, programın niteliği ve saldırıda kullanılan ifadeler zararın ağırlığını etkilemektedir. RTV yoluyla özel hayatın gizliliğine yapılan saldırıda güdülen amaç da saldırının ağırlık derecesinin belirlenmesinde diğer bir etkendir. Bu çerçevede RTV yayınlarında izlenme oranının arttırılması tek amaç olabilmektedir. RTV yayınlarının süreklilik derecesi de saldırının derecesini etkileyecek bir faktördür. Bu bağlamda seri şekilde yayımlanan bir programda özel hayata saldırı tek bir programdaki ihlalden daha ağırdır[245].

TMK'nın 25/4. maddesi *"manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez"* şeklindedir. Maddeden de anlaşıldığı gibi, manevi tazminat isteminin hayattayken devredilmesi ile mirasçılara geçmesinin şartları farklıdır. Manevi tazminat isteminin hayattayken devredilmesi için bunun karşı tarafça kabul edilmesi gerekirken, bu istemin mirasçılara geçebilmesi için manevi tazminat isteme hakkı olan kişinin bunu hayattayken ileri sürmüş olması şarttır. Bu ileri sürmenin muhakkak dava yolu ile olması şart değildir. Saldırıya uğrayan kişinin bunu ortaya koyan ve kanıtlanabilen hür iradesi yeterlidir.

4.3.3. Vekâletsiz İş Görme Davası

Türk Medeni Kanunu'nun 25. maddesi kişilik hakkı hukuka aykırı bir biçimde ihlal edilmiş kişinin, hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde

[245] İ. Serdar, 1999, s. 306–308.

edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkını saklı tutmuştur. Bu hükme göre kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişiler maddi ve manevi tazminat davalarından başka vekâletsiz iş görme davası açma imkânına da sahiptirler[246]. Özel hayata saldırıda bulunan kişi bu saldırısı nedeniyle bir takım kazançlar elde etmiş ve böylece malvarlığında bir artış meydana gelmiş ise vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca zarar gören kişi bu kazancın kendisine ödenmesini isteme hakkına sahiptir.

Vekâletsiz iş görme davasına ilişkin hükümler BK.'nın 410-414. maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlere göre vekâletsiz iş görme davasının açılabilmesi için, öncelikle başkasına ait ve bizzat o kişi tarafından da yapılabilir nitelikte bir işin ondan habersiz olarak ve izin almaksızın yapılması gerekir. Bunun yanı sıra başkasından habersiz olarak yapılan iş sonunda işi yapanın malvarlığında bir artışın olması gerekir. Sebepsiz zenginleşmeye dayanan davalarda aranan "saldırıya maruz kalanın malvarlığında da bir azalmanın olması" şartı bu davalarda aranmaz. İzinsiz olarak iş görenin malvarlığındaki artış ile hukuka aykırı ve izinsiz olarak iş yapması eylemi arasında illiyet bağı bulunması yeterlidir.

Vekâletsiz iş görme davasının amacı kişilerin özel hayatlarına yapılacak bir saldırı sonucunda, saldırıda bulunanın, bu saldırı sebebiyle elde etmiş olduğu kazancın saldırıya uğrayan kişiye ödenmesini mümkün kılmaktır. Özellikle RTV yayınlarında gündemde olan kişilerin özel hayatlarına ilişkin görüntülerinin yayımlanması izlenme oranlarını arttırmakta ve yayın kuruluşları büyük kazançlar elde etmektedir. Özel hayatlarının gizliliği bu şekilde saldırıya uğrayan kişiler ekonomik olarak ölçülebilecek bir zarar görmemişlerse maddi tazminat davası açma yoluna gidemeyeceklerdir. Örneğin bir RTV yayınında kişinin özel hayatına saldırılmış ve bu yolla yayıncı kuruluş büyük bir kazanç sağlamış olabilir. Bu durumda çoğu zaman saldırı bittiği için saldırının önlenmesi veya

[246] J. G. Akipek, T.Akıntürk, 2004, s. 434.

durdurulması davası yollarına başvurulamamakta, manevi tazminat davası sonucu hükmedilen miktarların da oldukça az olması nedeniyle yayıncı kuruluşların kazançları fazla olmaktadır. İşte bu sakıncaları bertaraf edebilmek ve özel hayatın gizliliğini daha etkin bir biçimde korumak için kişilerin vekâletsiz iş görme hükümlerine göre saldırıda bulunan yayıncı kuruluştan elde edilen kazancı isteyebilmesi kabul edilmiştir[247].

Belirtilmelidir ki buradaki vekâletsiz iş görme, iş görenin başkasına ait olduğunu bildiği veya bilmesi gereken bir işi kendi menfaatine yapması olarak tanımlanan "eksik vekâletsiz iş görmedir". Zarar görenin rızası varsa vekâletsiz iş görmeden bahsedilemez[248].

Vekâletsiz iş görme davasına dayalı istemin kapsamının belirlenmesi ve elde edilecek kazancın tayini zorluk arz eder. Bu durumda elde edilen kazancın davacıya verilmesinde özel hayata yönelik saldırının etkisi ve oranı gibi kriterler dikkate alınmalıdır. Ayrıca kazanç kesin olarak tespit edilemezse, saldırıda bulunan kişi buna rıza gösterseydi, ödenecek miktar talep edilebilir. Kazanç, kıyasen sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler uygulanarak belirlenecektir[249].

4.3.4. Sebepsiz Zenginleşme Davası

RTV yayınlarında özel hayatının gizliliğine yönelik saldırı dolayısıyla yayıncı kuruluş özel hayatını ihlal ettiği kişi aleyhine sebepsiz olarak zenginleşirse Borçlar Kanununun 62. vd. maddelerinde genel olarak düzenlenmiş olan sebepsiz zenginleşme davası açabilir. Maddi tazminat davasında kusur şartı aranacağından, kusurun ispatının güç olduğu veya kusur bulunmayan hallerde sebepsiz zenginleşme yoluna başvurulabilecektir. Sebepsiz zenginleşme davasını vekâletsiz iş görme davasından ayıran husus ise burada zarar görenin fakirleşmesi karşılığında zarar verenin zenginleşmiş olmasıdır.

[247] İ. Serdar, 1999, s. 266-267.
[248] A. Kılıçoğlu, 2008, s. 353.
[249] S. Aydın, 1998, s. 217.

RTV yayınları yoluyla özel hayatının gizliliği hakkı saldırıya uğrayan kişinin sebepsiz zenginleşme davası açabilmesi için bu davanın şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir.

Sebepsiz zenginleşme davası açılabilmesinin ilk şartı RTV yayınları yoluyla özel hayatın gizliliği hakkına saldırıda bulunan yayıncı kuruluşun bu yayın nedeniyle zenginleşmesidir. Zenginleşmeden anlaşılması gereken her türlü ekonomik fırsat ve avantajdır. İkinci şart, özel hayatı ihlal edilen kişinin fakirleşmesidir. Kişinin fakirleşmesi şartı sebepsiz zenginleşme davasını vekâletsiz iş görmeden ayırmaktadır. Üçüncü şart özel hayatın gizliliği hakkına yönelik yayının hukuka aykırı olarak yapılmış olmasıdır. Dördüncü şart ise yayıncı kuruluşun zenginleşmesi ile mağdurun fakirleşmesi arasındaki uygun illiyet bağının bulunması gereğidir[250].

Sebepsiz zenginleşme davasının şartları oluşmuşsa, yayıncı kuruluş elde ettiği kazancı karşı tarafa iade etmekle yükümlüdür. Ancak iade edilecek miktar saldırıya uğrayan kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeden fazla olamayacaktır[251].

[250] İ. Serdar, 1999, s. 270–271.
[251] A. Kılıçoğlu, 2008, s. 349.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Uluslararası hukukta “Temel İnsan Hakları”, kamu hukukunda “Temel Hak ve Özgürlükler” kategorisinde değerlendirilen özel hayat kavramının özel hukuktaki yansımasını “Kişilik Hakkı” oluşturur. Özel hayat kavramının, bir kişilik hakkı olarak kabul edilmesi nedeniyle özgürlükler, şeref ve haysiyet, isim ve resim üzerindeki haklar gibi diğer kişilik hakkı değerleriyle arasında sıkı ilişkiler bulunmaktadır. Bu hak, devlet ve birey arasındaki ilişkilerde gizli izleme ve haberleşme özgürlüğüne müdahale çerçevesinde değerlendirilirken, bireyler arasındaki ilişkilerde ise haksız fiil sorumluluğu boyutuyla değerlendirilmektedir. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine güvence sağlamak için başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların oluşturduğu ve korunması hukuken gerekli görülen hayat alanı üzerindeki temel bir kişilik hakkıdır.

Radyo ve televizyon yayınlarında özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen en önemli eleştiri bu hakkın sınırlarının kesin çizgilerle çizilememiş olmasıdır. Zira bu hakkın sınırları görsel ve işitsel medyanın haber verme özgürlüğü ile ifade özgürlüğü gibi temel haklarla çevrilidir. Dolayısıyla özel hayat kavramının sınırlarını fazlaca genişletmek bu hakların kısıtlanması anlamına gelecektir. Sorunun çözümü noktasında, kanun koyucuların, özel hayat kavramı içerisinde koruma altına alınması gerektiğini düşündüğü konuların sınırlı olmayacak bir biçimde listesinin yapılması önerisi getirilebilir. Yapılacak bu liste başta mahkemeler olmak üzere Radyo ve Televizyon Üst Kurulu uygulamalarına kaynak teşkil edebileceği gibi görsel ve işitsel medyaya da önemli bir rehber olabilecektir. Özel hayat kavramı içerisinde değerlendirilebilecek konuların yapılacak listesinin sınırlı sayıda olmaması gerekmektedir, çünkü özel hayatın gizliliği hakkı; yaşama hakkı, mülkiyet hakkı gibi geleneksel haklardan farklı bir

biçimde teknolojik gelişmelere ve özellikle modernleşme sürecine paralel olarak gelişen bir hak kategorisidir.

Radyo ve televizyon yayınları yoluyla yapılan özel hayat ihlalleri bir sorun olarak devam etmekte iken internet de hukuksal çözüm üretilmesi gereken yeni bir alan olarak kendisini göstermeye başlamıştır. RTÜK tarafından özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı dikkate alınarak yapılacak düzenlemelerin ve denetimlerin henüz olgunlaşma döneminde olan bilişim teknolojileri alanında yapılan ve yapılacak düzenlemelere yol göstereceği açıktır.

Radyo ve Televizyon kuruluşlarının özel hayatın gizliliği hakkını tehdit eden birer araç haline gelmesinde, görsel-işitsel medya sektöründe yaşanan hızlı teknolojik gelişmeler ve bu alanda oluşan rekabetin artması başlıca etkenler olarak belirtilebilir.

RTV yayınlarının hukuka uygunluğunun tespitinde doktrin ve uygulamada kabul edilen bazı kriterler mevcuttur. Bu kriterlerin önemli bir kısmı 6112 Sayılı Kanunun "Yayın Hizmeti İlkeleri"ni düzenleyen 8. maddesinde kanuni bir muhteva kazanmıştır. 6112 Sayılı Kanunun 8. maddesinin (ç) bendinde özel hayatın gizliliği hakkı bir yayın hizmet ilkesi olarak düzenlenmiştir. Buna göre radyo ve televizyon yayınlarında özel hayatın gizliliği hakkına saygılı olunması gerekmektedir. Radyo ve televizyon yayınlarında özel hayatın gizliliğinin ihlallerinde genel hukuka uygunluk sebepleri ise "meşru müdafaa", "ıztırar hali", "görevin ifası", "vekaletsiz iş görme", TMK'nın 24. maddesinin 2. fıkrasına göre; "kanunun verdiği yetkinin kullanılması", "saldırıya uğrayanın rızası" ve "daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar" olarak sıralanabilir. RTV özgürlüğünün özel hayatın gizliliği hakkı karşısında üstün yarar olarak hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi için yayınının gerçek olması, kamusal yarar sağlayacak ve toplumsal ilgiyi çekecek nitelikte bulunması gerekmektedir. RTV'lerin görev alanları içerisinde bulunan Devlet faaliyetleri, sosyal, kültürel,

ekonomik olaylar ve kamunun dikkatini çeken kişilerle ilgili yayınlarda kural olarak kamu yararının bulunduğu kabul edilmektedir. Özellikle yargı faaliyeti alanında kamuoyunun bilgilendirilmesi konusu, kamu yararı bulunan devlet faaliyetlerinden olması nedeniyle önem taşımaktadır. Mahkeme tarafından yargılama sonuçlandırılıp karar verilmeden önce dava ile ilgili olarak verilen haberlerde yargının bağımsızlığını ve kişilerin adil yargılanması ilkesini ihlal edecek nitelikte yorumlar yapılması veya sanıkların özel hayatlarının gizliliği ihlal edilerek kamuoyunda yanlış etkiler bırakılması halinde ortada kamu yararını gerçekleştirecek bir yayın olmayacağı için bu tür yayınların hukuka aykırı olduğunun kabulü gerekecektir. RTV yayınlarında kamu yararının tespitinde yayına konu olan kişinin toplumsal statüsü de önemlidir. Kural olarak, kamuoyunun dikkatini çeken kişiler hakkındaki yayınlarda, kamu yararının varlığı ilkesel olarak kabul edilmektedir. RTV yayınının hukuka uygunluğun tespitinde kamu yararı toplumsal ilginin bulunması bu olayın güncel olması halinde söz konusudur.

Teknolojik gelişim basın özgürlüğünün alanını genişleterek görsel-işitsel iletişim özgürlüğü denilen yeni bir özgürlük alanı oluşturmuştur. Liberal demokrasilerin vazgeçilmez bir unsuru olan kamusal tartışmaların serbestçe yapılmasında yönlendirici bir işlevinin olması bakımından görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün önemli bir yeri bulunmaktadır. Görsel-işitsel iletişim özgürlüğü, yayıncı bakımından ifade özgürlüğü kategorisini içermekte iken yayına muhatap olanlar bakımından bilgi edinme özgürlüğünü bünyesinde taşımaktadır. Teknolojinin temel hak ve özgürlüklerle olan bu genişletici ilişkisi söz konusu alanların klasik idari yapılar çerçevesinde düzenlenmesine ve denetlenmesine imkân vermemiş ve bu alanlarda bağımsız idari otoriteler oluşturulmuştur. Ülkemizde görsel-işitsel iletişim alanında düzenleme ve denetleme yapma yetkisi ve görevi RTÜK'e verilmiştir. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün barındırdığı ifade özgürlüğü ve bilgi edinme özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerle karşı karşıya geldiğinde hangi

özgürlük kategorisinin üstün tutulacağı meselesi RTÜK tarafından verilecek kararlara bağlıdır.

Kişilerin özel hayatlarının gizliliği hakkını koruyacak ve garanti edecek en önemli araç hukuktur. Bu nedenle başta uluslararası sözleşmeler olmak üzere anayasalar özel hayatın gizliliğine ilgisiz kalmamışlardır. 20. yüzyılın ortalarına kadar anayasalarda pek yer almayan bu değer günümüzde hem ulusal hem de uluslararası alanda düzenlenmiş bulunmaktadır. Özel hayatın gizliliği hakkı uluslararası alanda öncelikle İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesinde ifade edilmiştir. Bu beyanname, özel hayatın gizliliğinin uluslararası düzeyde tanınmasına ve ülkelerin iç hukuk düzenlerinde yer almasını sağlayan önemli bir metindir. Yine Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 17. maddesinde de bu hakka yer verilmiştir. Her ne kadar bu sözleşmede özel hayatın gizliliği hakkına saygı gösterilmesine ilişkin bir düzenleme mevcutsa da sözleşmede etkin bir denetim sisteminin kurulmamış olması temel bir eksikliktir. Özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin olarak uluslararası alanda güvence getiren düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Sözleşme, gerek Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile özel hayatın gizliliği hakkını uluslararası düzeyde önem kazandırmıştır.

AİHM, verdiği kararlarında özel hayat kavramının sınırlayıcı bir tanımından kaçınmıştır. Mahkeme özel hayatın tanımlanamayacak ölçüde geniş bir kavram olduğunu kabul etmiş ve her somut olayı kendi şartları içerisinde değerlendirme yoluna gitmiştir. Bu bağlamda, kişinin cinsel hayat ve tercihleri, gizli dinleme ve izleme yöntemi ile kişisel bilgilerinin ele geçirilmiş olması, kişisel verilere erişim, basın yoluyla özel hayata müdahale, isim ve resim üzerindeki haklar, aile hayatı, konuta karşı saldırılar, haberleşmenin denetlenmesi gibi konuları özel hayat kapsamında kabul ederek somut olayın AİHS'yi ihlal edip etmediğine bakmıştır. AİHM, özel hayatın gizliliğinin ihlallerine yönelik denetimlerinde devletçe pozitif

yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini, bir müdahale söz konusu ise bunun meşru bir amacı olup olmadığını, müdahalenin yasal bir dayanağının bulunup bulunmadığını, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını ve son olarak da bu müdahalenin amaca uygun olup olmadığını denetlemektedir.

Türk Hukukunda özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına ilişkin düzenlemeler uluslararası hukuktaki düzenlemelere paralel olarak açık bir şekilde 1961 ve 1982 Anayasalarında yer almıştır. 1982 Anayasası'nda "Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması" başlığı altında 20. maddede özel hayatın gizliliği, 21. maddede konut dokunulmazlığı, 22. maddede ise haberleşme özgürlüğü düzenlenmiş ve söz konusu maddelerin ikinci fıkralarında da bu özgürlüklere kamu makamları tarafından yapılacak müdahalelerin hangi şartların bulunması halinde hukuka aykırı sayılmayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın bu maddeleri kapsamında ele alınan özel hayatın gizliliği hakkı AİHS'deki şekline benzetilerek 2001 Anayasa değişiklikleriyle yeniden düzenlenmiştir. Yine 20. maddeye 12.09.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla eklenen 3. fıkra ile kişisel verilerin korunması hakkı Anayasal düzeyde tanınmıştır. Bu süreç Türk hukukunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne verdiği önemi göstermektedir.

Avrupa Birliği müktesebatına uyum sürecinde Türk hukukunda ciddi reformlar yapılmaktadır. Özel hayatın ve gizliliklerinin korunması ile ilgili hükümler de bu reform sürecinde yeniden ele alınmış ve özel hayatın, kamusal veya bireysel müdahalelerden korunması için Anayasa'nın ardından diğer kanunlarda da önemli değişiklikler yapılmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, 2005 yılı içerisinde yürürlüğe koyduğu 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Türk ceza yargılaması hukuku alanında devrim niteliği taşıyan hükümleri ihtiva etmektedir ve belirttiğimiz reform sürecinin önemli kilometre taşlarını oluşturmaktadır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu da AİHS ve AÎHM kararları göz önünde

bulundurularak hazırlanmıştır. 2005'te yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da, Mülga Türk Ceza Kanununda olmayan, "özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar" bölümünün ilk kez düzenlenmiş olması çok önemli ve olumlu bir gelişmedir. Radyo ve televizyon yayınlarında özel hayatın gizliliğine yönelik saldırılara kaynak edebilen gizli dinleme ve görüntüleme aletlerinin özel hayatın gizliğini ihlâlde kullanılması suç olarak düzenlenmiş ise de bunların piyasada satılmaya yönelik düzenleme getirilmemesi kanunun bir eksikliğidir.

Özel hayatına müdahalede bulunulan kişi, diğer kişilik haklarında olduğu gibi, koruyucu davalar(saldırının önlenmesi, durdurulması, tespiti davası, düzeltme, bildirim veya kararın ilanı) ve zararı giderici davalar(maddi-manevi tazminat, kazancın istenmesi, sebepsiz zenginleşme davaları) ile hukukumuzca korunmaktadır. Bunun dışında kendine özgü bir müessese olan cevap ve düzeltme hakkını da kullanabilir.

RTV yayınlarında özel hayatın gizliliği hakkının ihlallerinin izleyiciler bakımından tam olarak önemsenmediğini, RTÜK tarafından "özel hayatın gizliliğine saygılı olunması" şeklindeki yayın hizmeti ilkesinden uygulanan yaptırımların azlığından da görebilmekteyiz. RTÜK tarafından yayın hizmeti ilkeleri bazında verilen kararlar incelendiğinde özel hayatın gizliliğine yönelik ihlallerden diğer ilkelere oranla fazla ihlal olmadığı değerlendirilmektedir. Mülga 3984 Sayılı Kanunun uygulandığı dönem baz alındığında yayıncı kuruluşlar tarafından en çok ihlal edilen ilkelerin sırasıyla, zararlı içerikten çocukları ve gençleri korumayı amaçlayan "z" bendi, yayınlarda temel insan haklarını ve insan onurunu korumayı amaçlayan "s" bendi, millî, manevî değerleri ve Türk aile yapısını korumayı amaçlayan "e" bendi ile bilgi iletişim telefonları yoluyla dinleyici ve seyircilere ikramiye verilmemesi ve lotarya yapılmamasını öngören "p" bendi olduğu görülmüştür. Ulusal radyo kuruluşları tarafından en fazla ihlâl edilen yayın ilkesi ise 4. maddenin, kişi ve kuruluşlara eleştiri sınırı ötesinde saldırıda bulunulmamasını öngören "ı" bendidir.

Görsel-işitsel medyanın kişilerin özel hayatına yönelik ilgi enflasyonunun politik, ideolojik, ticari, kültürel ve ahlaksal boyutları bulunmaktadır. Konuya sunulacak çözüm önerisinin sorunun boyutlarını bir bütün olarak göz önünde bulundurması gerekmektedir. Ayrıca sorunun sosyolojik bir yönü de bulunmaktadır. Salt hukuki ve yaptırım uygulayıcı bir yaklaşımın sorunu çözmeye yetmeyeceği aşikârdır. Ulusal ve uluslar arası düzenlemelerde bir insan hakkı olarak ele alınıp çeşitli koruma mekanizmalarıyla donatılan özel hayatın gizliliği hakkına yönelik bir yaklaşım, kişilerin kendi rızalarıyla özel hayatlarını teşhir etmeleri noktasında çaresiz kalabilmektedir. Türk toplumu özelinde söylemek gerekirse, örneğin çarpık kentleşme ve göç olgusunun beraberinde getirdiği kültürel travmanın etkisinin sosyolojik açıdan da konuyla bağlantısının kurulması gerekmektedir. Mevcut yaşam alanlarında sahip olunan dedikodu ve dertleşme mekânlarının yerini medyanın doldurduğu da sosyolojik bir olgu olarak işlenmelidir. Buna benzer örneklerin çoğaltılması mümkündür.

Günümüzde gözetim teknolojisinin gelişimi beraberinde gözetim kültürünü de geliştirmiştir. Gözetim alanında var olduğu varsayılan ve devlet-bireyler eksenli bir bakış açısı artık değişmiştir. Bugün gözetleme iktidarı tüm topluma yayılmış ve konuya ilişkin birçok yeni aktör çıkmıştır ki medya bu aktörlerden sadece birisidir. Bu çerçevede medya, iktidar ilişkileri bağlamında toplumu ve siyasal alanı belirlemektedir. Bu belirleme için öncelikle siyasi ve sosyal kodlar oluşturulmakta, daha sonra bu imajlar toplumsal ve siyasal aktörler üzerinden değişime yol açabilmektedir. İşte bu kodların oluşumda özel hayat en başta kullanılan bir unsur olarak yer almaktadır.

Sonuç olarak; görsel-işitsel iletişim sektöründeki teknolojinin son derece geliştiği dikkate alındığında özel hayatın gizliliğine yönelik saldırıların azalmasını beklemek anlamsızdır. Özel hayatın gizliliğine yönelik saldırıların önlenmesi noktasında başvurulacak çarelerin çok boyutlu olmasının çözümün de etkili olmasını sağlayacağı unutmamak gerekir.

KAYNAKÇA

-Akipek, Jale ve Akıntürk, Turgut (2004), *Türk Medeni Hukuku Birinci Cilt Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, İstanbul.

-Albayrak, Mustafa (2003), "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar" Adalet Dergisi Sayı:16.

-Araslı, Oya (1979), *Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayımlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara.

-Gündüz, Aslan (2000), *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar*, Beta Yayınları, İstanbul.

-Atay, Aytekin (1978), *Şahıslar Hukuku, Birinci Yarım:Giriş-Hakiki Şahıslar*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.

-Avşar, Zakir ve Öngören, Gürsel (2003), *Radyo ve Televizyon Hukuku*, RTÜK Yayınları No:3, Ankara.

-Aydın, Murat (2009), *TCK'nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk* Adalet Yayınevi, Ankara.

-Aydın, Sevil (1998), *Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Hukuksal Korunma*, Adil Yayınevi, Ankara.

-Azer, Can (2011), "Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğünde Tekel ve Oligopol Sorununa Genel Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:60 Sayı:2

-Aziz, Aysel (2006), *Televizyon ve Radyo Yayıncılığı (Giriş)*, Turhan Kitabevi, Ankara.

-Aziz, Aysel (1975); *Televizyonun Yetişkin Eğitimindeki Yeri ve Önemi*, TODAİE Yayınları No:148, Ankara.

-Bıçak, Vahit ve Şafak, Ali (2005), *Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis*, Roma Yayınları, Ankara.

-Centel, Nur ve Zafer, Hamide (2005), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul.

-Çeçen, Anıl (1995), *İnsan Hakları*,Gündoğan Yayınları, Ankara.

-Çelebi, Funda (1997), "Kişilik Haklarından Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması", *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Yıl:1 Sayı:1.

-Çetin, Erol (2008), *Basın Hukuku* , Seçkin Yayıncılık,Ankara.

-Çiftçi, Ahmet (1992), "Yazılı Basında Cevap ve Düzeltme Hakkı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:42 Sayı:1

-Danışman, Ahmet (1991), *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması***,** Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Konya.

-Demir, Vedat, Medya ve Etik, www.byegm.gov.tr/seminerler/adiyaman-xi/adiyaman_7.htm.

-Dural, Mustafa ve Öğüz, Tufan (2004), *Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul.

-Eren, Fikret (1998), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayım A.Ş., İstanbul.

-Geray, Cevat (1971), “Toplumsal ve Eğitsel Açıdan Türkiye’de Radyo ve Televizyon Yayınlarının Amaç, İlke ve Öncelikleri Üzerine Bir Deneme”, *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi* Cilt: 4 Sayı: 1.

-Girgin, Atilla (2000), *Yazılı Basında Haber ve Habercilik Etik’i*, İnkılap Yayınları İstanbul.

-Gökcan, Hasan Tahsin (2010), “Gizli Kamera Kaydı Delil Olarak Kabul Edilebilir mi?”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı:42.

-Gören, Zafer (2000), *Temel Hak Genel Teorisi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir

-Gümüş, Mustafa Alper (1997), “Kişinin Resmi (Görüntüsü) Üzerindeki Hakkı”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Yıl:1 Sayı:1.

-Helvacı, Serap (2007), *Gerçek Kişiler*, Arıkan Kitabevi, İstanbul.

-Helvacı, Serap (2001), *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*, Beta Basım A.Ş. İstanbul.

-İçel, Kayıhan ve Ünver, Yener (2007), *Kitle Haberleşme Hukuku*, Beta Basım A.Ş. İstanbul.

-İlkiz, Fikret ve Günaydın, Barış (2006); “Kişilik Hakları Medyada Etik ve Yargı Kararları”, *Küresel İletişim Dergisi*, Sayı 2.

-İmre, Zahit (1974) “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar Hatıra Sayısı*, Cilt: 49, Sayı:1-4.

-İşgüzar, Hasan (1990), "Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları", Ankara Barosu Dergisi Yıl:47 Sayı:6.

-Kaboğlu, İbrahim Ö. (2002), *Özgürlükler Hukuku*, İmge Kitabevi, Ankara.

-Kapani, Münci (1993), *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara.

-Karahasan, Mustafa Reşit (2001), *Tazminat Hukuku Manevi Tazminat*, Beta Basım; İstanbul.

-Karahasan, Mustafa Reşit (1996), *Tazminat Hukuku* Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, İstanbul.

- Çalış, Şaban H; Akgün Birol, Kutlu Önder, (2006), *Uluslararası Örgütler ve Türkiye*, Çizgi Kitabevi, Konya.

-Kartal, Bilal, "Basın-Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk", *Yargıtay'ın 128. Ankara Üniversitesi'nin 50. A.Ü. Hukuk Fakültesinin 70. Kuruluş Yıldönümü, Ortak Bilimsel Toplantı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:524, Ankara, 1997.

-Kılıçoğlu, Ahmet (1990), "Medeni Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik" *Haluk Tandoğan'a Armağan Batıder*, Ankara.

-Kılıçoğlu, Ahmet (1984), "Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği", *Ankara Barosu Dergisi* Sayı:1

-Kılıçoğlu, Ahmet (2008)**,** *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk***,** Turhan Kitabevi, Ankara.

-Kılıçoğlu, Ahmet (2005), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara.

-Kilkelly, Ursula (2001); "Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No:1.

-Kocayusufpaşaoğlu, Necip (1980), "Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler", *Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.

-Nazsız, Abdullah (2008), "Açık Yönetim ve İç Mevzuatımızda Bilgi Edinme Hakkı" *Adalet Dergisi* Sayı:32.

-Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer ve Oktay-Özdemir, Saibe (2005), *Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzelkişiler*, Filiz Kitabevi, İstanbul.

-Ölmez, Aslan (2008), "Postada El Koyma", *Adalet Dergisi*, Ankara.

-Öngören, Gürsel (1996), *Televizyon ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırılara Karşı Hukuki Başvuru Yolları*, Der Yayınları, İstanbul.

-Özbek, Veli Özer (1999), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

-Özbudun, Ergun (1977), "Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı* Cilt:1

-Özdemir, Kenan (2005); "Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği", *Adalet Dergisi*, Yıl:97 Sayı:23.

-Özek, Çetin (1978), *Türk Basın Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.

-Özel, Sibel (2004), *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, Seçkin Yayınevi, Ankara.

-Özsunay, Ergun (1979), *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.

-Öztan, Bilge (2001), *Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar*, Turhan Kitabevi, Ankara.

-Parlar, Ali ve Hatipoğlu, Muzaffer (2010), *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

-Serdar, İlknur (1999), *Radyo ve TV Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması*, Seçkin Yayınevi, Ankara.

-Sırabaşı, Volkan (2003), *İnternet ve Radyo TV Aracılığıyla Kişilik haklarına Tecavüz*, Adalet Yayınevi, Ankara.

-Soyer-Güleç, Sesim (2002), *Özel Hayatın Korunması Açısından İletişim Denetlenmesi ve Gizli İzleme*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir.

-Sur, Melda (1992), "Paris Şartında İnsan Hakları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt:47, Sayı:3.

-Şen, Ersan (1996), *Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. İstanbul.

-Şen, Ersan (2005), "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Özel Hayata Karşı Suçlar**"**, *İstanbul Barosu Dergisi*, Yıl:97, Sayı:23.

-Tandoğan, Haluk (1963), "Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:20 Sayı:14.

-Tekinalp, Ünal (2005), *Fikri Mülkiyet Hukuku* Arıkan Yayınevi, İstanbul.

-Tokgöz, Oya (1972), "Gazetecilik Araştırmalarının Önemi" *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt:27, Sayı:4.

-Tüfek, Ömer Faruk (2006), *Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu ihlale Karşı Özel Hukuk Ceza Hukuku ve İHAS Koruması*, Adalet Yayınevi, Ankara.

-Uyar, Talih (2002), *Gerekçeli İçtihatlı Türk Medeni Kanunu: Kişiler Hukuku*, Feryal Matbaacılık, Ankara.

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

-Yaşar, Osman, Gökcan, Hasan Tahsin ve Artuç, Mustafa (2010), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt:3* Adalet Yayınevi, Ankara.

-Yazıcıoğlu, R. Yılmaz (1999), "Haber Verme Hakkının Hakaret Suçları Bakımından Sınırları", *Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan*, İstanbul.

-Yılmaz, Halil ve Kütük, Ahmet (2002), *Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Emsal Kararları (1998-2002)*, Adil Yayınevi, Ankara.

-Yüksel, Mehmet (2003), “Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt:58, Sayı:1

-Zevkliler, Aydın, Acabey, M. Beşir ve Gökyayla, K. Emre (1997), *Medeni Hukuk- Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

ÖZET

Kişilerin özerk ve bağımsız şekilde hareket edebilmesinin ilk koşulu, dışarıdan, devletten veya toplumdan, gelebilecek kontrollere ve baskılara karşı direnebilmesidir. Bu noktada, kontrol ve baskıya karşı direnci sağlayan dayanak olarak, özel hayatın önemi belirginleşir. İnsanlar, kişiliklerini ve yaratıcılıklarını, başkalarının gözetiminden korunmuş, kendi duygu ve isteklerine göre biçimlendirilmiş bir ortamda geliştirebilirler. Özel hayat sayesinde kişi, toplumsal hayata katılıp katılmama, katıldığı durumda da bunun düzeyini belirleme seçeneğine de sahip olur. Özel hayatın gizliliği hakkı çağdaş katılımcı demokrasilerin de olmazsa olmaz koşulunu oluşturmaktadır. Bu nedenle tüm çağdaş hukuk sistemlerinde özel hayatın gizliliği hakkı tanınmış ve korunmuştur.

Kişinin hayat alanı, öğretide üçe ayrılarak incelenmektedir. Buna göre kişinin hayatı, ortak kamusal hayat, özel hayat ve gizli hayat olmak üzere üç alandan oluşur. Kamuya açık hayat, kişinin başkalarının bilmesinden rahatsız olmadığı, tüm topluma açık olan ve toplumsal ilişkiler içinde gerçekleşen hayattır. Kişinin birlikte oturduğu, birlikte çalıştığı veya günün olayları üzerinde birlikte konuştuğu ve bu nedenle kişinin kendisine yakın olduğu kişilerle müşterek olan ve sadece bunlarla paylaştığı hayat olaylarının paylaşıldığı alana kişinin özel hayat alanı denilmektedir. Kişinin tüm üçüncü kişilerden gizleyerek sadece kendisini ilgilendiren ve kapalı tutmak istediği hayat olaylarına kişinin hayatının gizli hayat alanı adı verilir.

Radyo ve televizyon yoluyla özel hayatın gizliliği hakkının ihlali ve korunması, hukukun en önemli sorunlarından birini teşkil etmektedir zira yayınların büyük bir kısmı bir şekilde özel hayatın gizliliği hakkını ilgilendirmektedir. İkisinden birinin diğerine tercih edilmesi, haksızlığa sebebiyet vereceğinden, basın-yayın özgürlüğü ile özel hayatın gizliliği hakkı arasındaki sınırın, hakkaniyete uygun bir şekilde tespit edilmesi

büyük önem taşımaktadır. Bu çerçevede ilk yapılması gereken, özel hayatın gizliliği hakkının çerçevesi, kapsamı ve sınırlarını belirlemektir.

Özel hayatın gizliliği konulu bu tez çalışmasında kişisel değerlerden biri olan özel hayatın gizliliği tüm yönleriyle incelenmiştir. Tez 4 bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; kişilik hakkı tanımı, nitelikleri ve kişinin hayat alanları üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde; özel hayatın gizliliği kavramı ile Türk Hukuku ve Uluslararası düzenlemelerdeki görünümünden bahsedilmiştir. Üçüncü bölümde; özel hayata tecavüz ve hukuka uygunluk sebebi hususu incelenmiştir. Dördüncü bölümde ise özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin hukuksal koruma sisteminden bahsedilmiştir.

Anahtar sözcükler: Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Konut Dokunulmazlığı, Haberleşmenin Gizliliği, Radyo ve Televizyon, Kişilik Hakları, Basın ve Yayın Özgürlüğü.

ABSTRACT

The first condition of being independent and behaving individually of any person is due to anyone's resistance against pressure and control coming from outside, government or society. In this manner, as a base of resistance against pressure and control, the importance of privacy is obvious. People may develop their personalities and creativities in an environment, away from the observation of the others and put them into a shape according to their wishes. Owing to privacy, any person may have the opportunity to decide whether to take part in a community and to determine its quality. The right of privacy is also a fatal requirement of the modern participant democracy. Therefore, the right of privacy has been granted and protected in all modern law systems

A person's area of life has been examined into three parts in doctrines. According to this, the life of a person has three areas as; common public life, private life and confidential life. Common public life is a kind of life which person does not suffer if it is known by the others, and which is open and take place in public. The place, where a person share it with the others who are closed to that person with whom that person lives, works or talks together has something in common about life, is the place of private life. The place, where anyone wants to hide and protect it from the other people, closed to outside and only interests the person, is called confidential life place.

Violation and sanction of the privacy of private life through Radio and Television is one of the important subjects of law because a substantial portion of broadcasting involves the privacy of private life. One needs to establish a fair and lawful line between the freedom of broadcasting and press and the privacy of private life because tilting the balance in favor of one against the other will lead to injustice. Within this framework, the first

task is to delineate the framework, jurisdiction and limits of the privacy of private life.

Privacy of private life as one of the personal right has been fully studied in this thesis study which is subject of the privacy of private life. The thesis consists four sections. In the first section, description of personal right, characteristics, personal area of life have been analyzed. In the second section, privacy of private life subject and provision of the Turkish Law and International Law has been examined. In the third section, point of privacy invasion and justification have been examined. In the fourth section, personal right related to the siystem of statutory protection have been mentioned.

Key Words : The Right to Privacy and its Protection, Immunity of Residance, Privacy of Communication, Radio and Television, Personel Rights, Freedom of Broadcasting and Press.

ÖZGEÇMİŞ

31.03.1981 tarihinde Denizli'de doğdu. İlkokulu Denizli'nin Tavas İlçesine bağlı Kızılcabölük beldesinde Cumhuriyet İlkokulunda; orta ve lise öğrenimini Denizli'de Türk Eğitim Vakfı Anadolu Lisesinde tamamladı. 1999 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine girdi ve bu fakülteden 2003 yılında mezun olduktan sonra 2004-2005 yılları arasında Ankara Barosu'nda avukatlık stajını tamamladı. 2006-2007 yılları arasında SSK'da kurum avukatlığı yaptı. 2007 yılından itibaren RTÜK'te uzman yardımcılığı görevini sürdürmekte olup Düzce Valiliği ve Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü işbirliği ile düzenlenen "17. Yerel Medya Eğitim Semineri"nde "Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Rejimi ile Yazılı Basın Rejimi Arasındaki Temel Farklar" konulu bir sunum yapmıştır. İyi derecede İngilizce ve orta derecede Fransızca bilmektedir.