

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

Av. Esin Tuncerođlu Göçgeldi

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK

Anayasa'nın 20. maddesi, özel hayatın gizliliğini ve korunmasını düzenlemektedir. Söz konusu maddeye göre; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." Bu hükme aykırılığın yaptırımını eski Ceza Kanunu'nda mevcut değildi. 5237 sayılı yeni Ceza Kanunu ise "özel hayatın gizliliğini ihlal" suçunu düzenlemiş ve yaptırıma bağlamış bulunmaktadır.

Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse altı aydan iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz (TCK. m. 134/1).

134. maddenin ikinci fıkrasına göre; "Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Fiilin basın yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranında arttırılır.

Bu düzenlemelerin esin kaynağı olan 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12. maddesi, "Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni ve yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır." şeklindedir.

Anayasa'nın 20. maddesinde kaynağını bulan özel hayatın korunması, hukuk davalarına da konu olmuştur¹. Zira bu hak, Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde koruma altına alınmıştır. Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde de kişilik haklarının saldırıya uğraması durumunda uygulanacak yaptırım belirtilmiştir. Belirtilen bu yasal düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, kişinin özel yaşamının gizliliğine dokunulamaz. Kişinin sıfatı ve konumu ne olursa olsun, rızası dışında kamuya açıklanamaz. Bunlar kişinin gizli alanını oluşturur. ***"Bir kişinin hukuka aykırı olarak konuşmalarının ve görüntüsünün gizli kamera ile kayda alınması aynen telefon konuşmalarının yasadışı dinlenmesinde olduğu gibi onun kişilik***

¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2006/13723, K. 2007/13089 ve 26.10.2007 tarihli kararında davalıların gizlice ses ve görüntü kaydetme biçiminde gerçekleşen eylemini, davacının şeref ve haysiyetine tecavüz etme amacı güdülmemiş olsa bile, kişilik haklarına saldırı olarak nitelemiş ve hükmü bozmuştur.

haklarına ve özel yaşamına saldırı niteliği taşımaktadır. Bu kayıt ve görüntülerin televizyon yoluyla kamuoyuna yansıtılması kişilik haklarına yapılmış ikinci bir saldırı niteliğindedir”².

Ceza Kanunu’nda yaptırıma bağlanmadan önce ise, “özel hayatın gizliliğini ihlal”, ceza davalarına “hakaret” suçu olarak konu olmuştur. Yargıtay 2. Ceza Dairesi, bir kararında şu ifadeleri kullanmaktadır:

“Olaya bakıldığında; defilede elbise sunan mankenlerin soyunma odasında elbise değiştirdikleri, üzerlerinde sadece külotlu çorapları kaldığı sırada, görüntüleri gizli kamerayla tespit edilip televizyonda yayınlanarak teşhir edildiği, görüntülenmelerinde rızaları bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Kişilerin vücut mahremiyetleri, gösterilmeleri veya gösterilme biçimleri toplumun ortak edep düşüncesine aykırı düşecek şekilde teşhir edilmişse, bu eylemde haber verme hakkı veya özel veya kamusal bir yarardan söz edilemeyeceği; esasen rıza bulunsa bile bu gösterim edebe aykırı düşeceği için, herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmayıp, kişilik hakkına saldırı niteliğindedir. Keza; kişilerin, namus veya vakar veya haysiyetinin toplumsal ve ahlaki değerlerden oluşması ve buna saygı gösterilmesini isteme haklarının bulunması itibarıyla de bu suretle sergilenmeleri, kimileri için merakları tatmin edici olsa da, toplumun ortak ahlak duygusuna aykırı olduğundan, TCK. nun 482/1. maddesinde tarif olunup korunan bu değerlere saldırı oluşturduğunu kabul etmek gerekir.

Diğer taraftan, hakaret ve sövme suçlarında saike bakılmayacağı, genel kast yeterli olduğu cihetle, sanıkların birlikteki eylemleriyle gerçekleştirilen görüntü yayınının yukarıda belirtilen niteliğini bilebilecek durumda olmaları kasıtlarının varlığını kabule de yeterlidir”³.

Ayrıca Anayasa’nın 20. maddesi ile ilgili bir de mühim Anayasa Mahkemesi kararı bulunmaktadır. Suçun niteliği ve unsurlarını irdelemeden evvel bu karara da değinmekte fayda vardır. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 94. maddesi şöyle idi:

² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2006/13723, K. 2007/13089 ve 26.10.2007 tarihli kararı, www.kazanci.com.tr.

³ Yargıtay 2. Ceza Dairesi E. 1998/2325, K. 1998/2271 ve 3.3.1998 tarihli kararı, www.kazanci.com.tr.

Madde 94. - Bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek şüphesi altında bulunan kimsenin evi ile ona ait sair mahallerde arama yapılabileceği gibi gerek üzeri gerek eşyası dahi aranabilir.

Bu arama şüphe altında bulunan kimsenin yakalanması maksadıyla yapılabileceği gibi sübut delillerinin meydana çıkarılması umulan hallerde dahi yapılabilir.

Bu madde ile ilgili olarak, TC. Anayasası'nın başlangıç ile 20. maddesi hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılmış ve Yüksek Mahkeme 31.3.1987 gün 1986/24 Esas ve 1987/8 sayılı kararında:

“Özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Orada cereyan edenlerin yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kişiler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından birisidir. 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. İnsan mutluluğu için büyük önemi olan özel hayata saygı gösterilmesi hakkı onun kişiliği için temel bir hak olup yeteri kadar korunamadığı takdirde kişilerin ve dolayısıyla toplumun kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşaması mümkün değildir. Bu nedenlerle söz konusu gizliliği çeşitli biçimlerde ihlal eylemleri suç sayılarak ceza yaptırımlarına bağlanmıştır.

Arama, temel haklardan özel hayatın dokunulmazlığı ve gizliliği hakkını ihlal eden ve gereksiz yapıldığında insan onurunu kıran davranıştır. Bu sebeptendir ki mutlak zaruret olmadıkça bu yola başvurulmaması gerekir. Modern toplumlarda diğer kişi haklarında olduğu gibi özel hayata saygı da sınırsız bir hak niteliğinde değildir. Aramanın, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve kişi özgürlüğü gibi haklara getirdiği geçici sınırlamalar Anayasal dayanağını, temel hak ve hürriyetlerin yerine göre sınırlandırılmasını mümkün kılan Anayasa'nın 13. maddesinin ilk fıkrasındaki genel nitelikli sınırlama nedenleriyle, özel hayatın gizliliğine ilişkin 20. maddesinde bulmaktadır. Suç her halde kamu düzenini bozan bir eylemdir ve bu nedenle ceza yaptırımına bağlanmıştır. Soruşturulan ya da kovuşturulan bu suça bağlı olarak CMUK'nun 94.

maddesi uyarınca amaçla sınırlı yapılmış olan aramayı Anayasa'ya aykırı bulmak isabetli sayılamaz." gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık itirazının reddine karar vermiştir⁴.

Mevzuat incelemesinde son olarak belirtilmelidir ki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel hayatın ve aile hayatının korunması" başlıklı 8. maddesi aynen şöyledir:

1. *Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*
2. *Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.*

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun unsurlarına geçmeden önce bu suçla korunan hukuki menfaate de değinmekte yarar vardır. Bu menfaat, kişilerin özel hayatları, diğer bir deyişle mahremiyetleridir. Peki, mahremiyet nedir? Bu husus kanunumuzda maalesef ki düzenlenmemiştir. Ancak Dönmezer Öntasarısı'nın 185. maddesinin birinci fıkrasında suç, şu şekliyle yer almaktaydı: "**Resim çeken ya da kaydeden bir aletle özel hayatın mahrem alanına giren veya başka suretle hiç kimse tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel hayat olayını ilgilinin rızası olmadan tespit eden kimseye... hapis cezası verilir.**" Bu ifade, kanunilik prensibi açısından daha uygun düşmekte idi⁵. Fakat kanunumuza alınmamıştır. Türk Dil Kurumu ise bu sözcüğü, "gizlilik" olarak tanımlamaktadır. "Özel hayat", aynı sözlükte "kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşama tarzı, kendisini ilgilendiren tutum ve davranışı" olarak tanımlanmıştır⁶.

5237 sayılı Kanun'un 134. maddesinin gerekçesinde de şu ifadeler yer almaktadır: "*...maddenin birinci fıkrasında özel hayatın gizliliğini ihlal suç olarak tanımlanmaktadır. Böylece gizli yaşam alanına girerek veya başka suretle başkaları tarafından görülmesi*

⁴ Anayasa Mahkemesi, E.1986/24, K.1987/8, 31.03.1987 tarihli kararı, www.kazanci.com.tr.

⁵ Ersan Şen, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Özel Hayata Karşı Suçlar, İstanbul Barosu Dergisi, C:79, S.3, 2005, sh. 708.

⁶ www.tdk.org.tr.

mümkün olmayan bir özel yaşam olayının saptanması ve kaydedilmesi cezalandırılmaktadır”.

Öğretide, insanın toplumsal bir varlık olduğu ve yaşamını ancak diğer insanlarla birlikte sürdürebileceği gerçeğinden hareketle, yaşamın iki yönünün bulunduğu kabul edilir. Bu gerçekten hareket edilirse, yaşamın büyük bir bölümü genel yaşam alanına girdiği için ve bunun da korunacak bir yanı bulunmadığı için, bu alana yönelik müdahalelerin özel yaşamın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmayacağı ortadadır⁷. Ahmet Kılıçoğlu'nun Jaggi atfıyla yaptığı tanımlamada ise özel yaşam üç alana ayrılmaktadır. Söz konusu tanımlamaya göre özel yaşam, “kişilerin hukuken korunan ve herkesle paylaştığı ortak, kendisine yakın kişilerle paylaştığı özel, bizzat kendisi ve güvendiği kişiler dışında herkese gizli tuttuğu gizli yaşam olaylarından meydana gelen bir kişisel varlıktır.”⁸

Özel hayatın ne olduğu hususunda, her somut olay yönünden, olayın şartlarına göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Aslında AİHS'nin 8. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “aile”, “konut”, “haberleşme” deyimleri de bir bütün teşkil eden “özel hayat”ın farklı unsurlarıdır. Bu nedenle AİHM, 8. maddeye ilişkin şikâyetleri, “özel hayata müdahale” genel başlığı altında ele almaktadır. Kişinin,

- Kendi olma hakkı
- Kendi olarak yaşama hakkı
- Kendi başına olabilme hakkı
- Başkalarıyla sosyal olarak etkileşimde bulunma hakkı
- Kendi kişiliğini geliştirme ve tatmin etme hakkı
- Fiziksel ve manevi bütünlüğüne saygı hakkı
- Cinsel kimliğine ve tercihlerine saygı hakkı

⁷ Prof. Dr. Durmuş Tezcan, Prof. Dr. Ruhan Erdem, Yrd. Doç. Dr. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2007, sh. 468.

⁸ Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1982, sh. 82.

özel hayat kavramı içinde değerlendirilmektedir⁹.

AİHM tarafından özel hayata dâhil sayılan diğer konular ise şunlardır:

- Kişinin kimlik bilgileri ve buna ilişkin kayıtlar (nüfus kayıtları, polis tespitleri vb.) (Leander v. İsveç)
- Cinsel hayata ilişkin düzenleme ve davranışlar (Norris v. İrlanda)
- Kişinin beden ve ruh bütünlüğüne ilişkin düzenlemeler (Kişinin iradesine aykırı olarak yapılan her türlü tıbbi müdahaleler ve deneyler ile alkol, kan ve DNA testleri)
- Telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kaydı (Aman v. İsviçre), mektupların açılıp okunması (Malone v. Birleşik Krallık)¹⁰.

Tüm bunları AİHM içtihatları doğrultusunda söyleyebilmekle beraber, özel hayat kavramının AİHS’de de bir tanımı olmadığını yinelemekte yarar vardır. Mahkeme, her olayın özelliğine ve koşullarına göre değerlendirme yapmakta, böylece durum ve zamanın ihtiyaçlarına göre geliştirici ve ileri götürücü yorumlarla kavramın içeriğini doldurmaktadır. *Mahkeme, 8. maddenin esas olarak kamu görevlilerinin keyfi müdahalelerine karşı bireyi korumayı amaçladığını belirtmekle birlikte, söz konusu maddenin sadece devletin bu tür müdahalelerde bulunmasından kaçınmasını sağlamayı amaçlamadığını; bununla birlikte maddenin bahsedilen temel negatif yükümlülüklerine ilaveten, devletin özel hayata ve aile hayatına etkin bir saygının sağlanması amacıyla birtakım pozitif yükümlülüklerini de ihtiva ettiğini belirtmektedir (Von Hannover v. Almanya¹¹).*

II. SUÇUN UNSURLARI

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, fail ve mağdur bakımından bir özellik taşımamaktadır. Herhangi bir kişi bu failin faili olabileceği gibi mağduru da olabilir. Ancak “kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak” veya “belli bir meslek ve sanatın

⁹Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, www.insanhaklari.org, 26.06.2006.

¹⁰ Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, www.insanhaklari.org, 26.06.2006.

¹¹ AİHM, Von Hannover-Almanya Davası, Başvuru no:59320/00, <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law>.

sağladığı kolaylıktan yararlanmak” suretiyle işlenmesi, suçun nitelikli halini oluşturmaktadır (TCK m. 137). Ayrıca bu suçun işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilir (TCK m. 140).

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun maddi unsuru olarak hareketi, “gizliliği ihlal eden her türlü davranış” oluşturmaktadır. Buna karşılık gizlilik ihlali, “görüntü ve seslerin kayda alınması” suretiyle gerçekleşmiş ise daha ağır bir cezaya hükmedilir.

Suçun hukuka aykırılık unsuruna gelindiğinde ise; müdahalenin bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmemesi gerekmektedir. Bunlardan ilki mağdurun rızasıdır. Özel yaşamın ihlali suçunda; eğer kişi bu duruma "rıza" gösterirse, kendisi özel yaşamının öğrenilmesine muvafakat ederse bu durum hukuka uygunluk yaratacağından faile ceza verilmeyecektir. Kanunun verdiği bir yetkinin kullanılması da (TCK m. 24/1) bu suçta hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. Nitekim el koyma (CMK m. 126 vd.); gizli görevli kullanma (CMK m. 139) ve teknik araçlarla izleme tedbiri (CMK m. 140) çerçevesinde özel yaşama yönelik müdahaleler, kanunun verdiği bir yetkiye dayandığı için bu suçu oluşturmaz. Son olarak hakkın kullanılması durumu olan gazetecilik mesleğinin icrası çerçevesinde işlenen fiiller bakımından hukuka uygunluk nedeni bulunmaktadır. Bu husus daha sonra ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Bu suçun manevi unsurunu ise genel kast oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu suç, olası kast ile de işlenmeye müsaittir. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bir hareket suçudur. Kural olarak teşebbüse elverişli olamamakla birlikte; icra hareketleri bölünebildiği takdirde teşebbüs söz konusu olabilecektir.

AİHS'nin 8. maddesinin ise ilk fıkrasında özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı düzenlenmiş; sözleşmenin ikinci fıkrasında müdahalenin meşruluğu koşulları sayılmıştır. Bunlar, **müdahalede meşru amacın bulunması, müdahalenin kanunlara uygun olması ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmasıdır.** Müdahalede bulunması gereken meşru amaç 8. maddenin 2. fıkrasında sayılmıştır. Buna göre: “Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın

ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için” söz konusu olabilir. Müdahalenin meşru amacını veya amaçlarını ispatlamak davalı devlete aittir. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçuyla ilgili bu genel bilgilerden sonra asıl konumuz olan basının haber verme hakkına yer verilecektir.

BASININ HABER VERME HAKKI ÇERÇEVESİNDE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

Haber verme hakkı basın özgürlüğünün temelidir. Nitekim Anayasa'nın 28/2. maddesi de *“Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır”* demek suretiyle kişilerin haber alma ve haber verme haklarını korumuştur. Haber verme hakkı kullanılırken kişilerin bilgileri, görüntüleri, sesleri kamuoyuna sunulacağından, habere konu olan kişilerin haklarının ihlal edilmesi de kaçınılmaz olacaktır. Dolayısıyla haber verme hakkının bir hukuka uygunluk sebebi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Ancak bu nitelendirme elbette ki sınırsız biçimde yapılamaz. Bu hususta ayrımları, ihlal süjesi yönünden ve haberin konusu yönünden yapmak gerekmektedir.

Haber verme hakkının, kişilik hakkı ihlallerinde hukuka uygunluk sebebi olması, kişilik hakkı ihlal edilenin toplumdaki statüsü ile çok yakından ilgilidir. Bu bağlamda toplum içindeki statülerine göre kişiler, doktrinde, kamuya mal olmuş kişiler ve anonim kişiler olarak ikiye ayrılmaktadır. Kamuya mal olmuş kişiler, toplum içinde buldukları konum sebebi ile kamuoyunun dikkatini çeken kişilerdir. Bunlara örnek olarak, devlet adamları, milletvekilleri, yazarlar, sporcular, gazeteciler, sanatçılar, bilim adamları verilebilir. Dolayısıyla bu kişiler için toplumsal bir ilgi söz konusudur. Ayrıca söz konusu kişiler için “özel hayat” kavramı daha dar yorumlanmalıdır. Zira bu kişiler, içinde buldukları durum gereği şiddetli eleştirilere, görüntülenmeye yahut fotoğraflarının çekilmesine açık olmalıdırlar.

Burada kişilik hakları ve haber verme hakkı arasında bir denge kurmak oldukça önemlidir. Kamuya mal olmuş kişiler kamu yararı sebebiyle resimlerinin yayınına katlanmak durumundadırlar¹². Elbette kamu hayatında bir rolü olan bu kişilerin de özel hayatlarının korunmasına hakları vardır. “Ancak, bu hayat kamu hayatında etkili olmuşsa, o zaman

¹² Volkan Sırabaşı, *İnternet ve Radyo Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz*, Ankara 2003, sh. 78.

istisnaen korunmamaktadır”¹³. Bu kamu yararı her olayın kendine özgü koşulları içinde ayrıca değerlendirilmelidir. Örneğin kalp krizi sonucu yerde yatan bir siyasinin yüzündeki acı ile oluşan resminin yayınında kişinin yararı, kamu yararının üstündedir¹⁴. Bazı durumlarda ise kamu yararı daha üstün tutulacaktır. Örneğin savcılık ve polis tarafından aranan bir zanlının resminin veya görüntüsünün yayınlanmasında kamu yararının bulunduğu söylenebilir. Özellikle günümüzde gazeteciliğin, magazin gazeteciliğini de kapsadığı ve bunun, alanında ödüller verilen bir meslek olduğu bilinmektedir. “Kamu yararı” unsurunun, magazin gazeteciliği mevzu bahis olduğunda daha farklı değerlendirilmesi gerektiği aşikârdır. Nitekim Von Honnover- Almanya davasında AİHM, magazin gazeteciliği kapsamında yayınlanan görüntülerde de hukuka uygunluk sebebi olabileceğini belirtmekte ve fakat söz konusu davada fotoğrafların ilgilinin **güçlü bir müdahale ve hatta zulüm hissi yaşamasına neden olan ve sürekli devam etmekte olan bir taciz ortamında çekilmesi** sebebiyle özel hayata müdahale edildiği sonucuna varmaktadır.

Haberin konusuna gelindiğinde ise olay açıklamalarının üzerinde durmakta fayda vardır. Olay açıklamalarının hukuka uygun olabilmesi için öncelikle *gerçeğe uygun* olması gerekmektedir. Ayrıca haberin, **güncellik ve kamu yararı** unsurlarını birlikte taşıması “haber” niteliği taşıyabilmesi için şarttır. Bir olay açıklaması gerçek olsa bile, kamuoyuna *nesnel ölçütlere uygun* olarak sunulmalıdır. Bir açıklamanın nesnel ölçütlere uygun olarak yapılıp yapılmadığı ise, açıklama ile hedeflenen amaca uygun araçların kullanılıp kullanılmadığının ve açıklamanın sunulmuş biçiminin uygun olup olmadığının tespiti ile ortaya çıkacaktır.

Özel hayatın korunmasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesi ile koruma altına alınan ifade özgürlüğü karşısında dengelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel öğelerinden birisini oluşturduğunu belirtmektedir. *10. maddenin 2. bendine bağlı olarak, söz konusu özgürlük, sadece uygun olarak kabul edilen, zararsız addedilen, farklılık içermeyen haber ve fikirler için değil; aynı zamanda şok eden, rahatsız eden, kızdıran haber ve fikirler için de geçerlidir. Bu durum, “demokratik toplumdan” da söz edebilmek için var olması gerekli olan*

¹³ Prof. Dr. Öztekin Tosun, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, 1976, sh. 382.

¹⁴ İlknur Serdar, Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara 1999, sh.92.

çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin de gereğidir (Handyside v. Birleşik Krallık). Bu bağlamda basın, demokratik bir toplumda temel bir rol oynar. Basının yükümlülüğü, özellikle diğerlerinin şöhretleri ve hakları bakımından birtakım sınırların aşılması koşuluyla, yükümlülüklerine ve sorumluluklarına uygun olarak kamu menfaatini ilgilendiren tüm hususlarda bilgi ve fikirlerin iletilmesini sağlamaktır. (Observer ve Guardian v. Birleşik Krallık).

Basın özgürlüğü, bir dereceye kadar abartmaya ve hatta tahrike başvurmayı da kapsar. (Prager ve Oberschlick v. Avusturya).

Mahkeme, özel hayatın korunmasını ifade özgürlüğü karşısında dengelemek zorunda olduğu davalarda her zaman basında yayınlanan fotoğraflar ve makalelerin kamu menfaatine yaptığı katkıya vurgu yapmıştır. (News Verlags GmbH & CoKG v. Avusturya, no. 31457/96 ve Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Avusturya, no. 34315/96). Mahkeme, ele aldığı bir davada, kişinin özel hayatına dair birtakım ilişkilerinin kullanılmasının, kamu yararı düşüncesine dayandırılarak haklılaştırılmayacağını ve bu ilişkilerin genel olarak bir önem teşkil etmediğini belirtmiş ve 10. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, ele aldığı bir başka davada, söz konusu meselenin “kamuoyunun büyük ilgisini” çeken güncel bir haber hakkında olduğunu ve yayınlanan fotoğraflarda söz konusu kişinin özel hayatına ait herhangi bir gizli detay bulunmadığını özellikle belirterek 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (Krone Verlag). Benzer diğer davalarda da belirtildiği gibi, başvuruçunun kamuoyunda tanınmış bir kişi olmasına rağmen, yegâne amacı başvuruçunun özel hayatına ait detaylarla birtakım okuyucuların merak duygularını tatmin etmek olan söz konusu fotoğraf ve makalelerin yayınlanmasının topluma herhangi bir menfaat sağlamayacağına karar verilmiştir.

Mahkeme aynı gerekçelerle ve “*şahıs sürekli olarak taciz edilmiş; fotoğraflarla beraber özel hayatına ilişkin haberlere yer verilmiştir*” ifadeleriyle, fotoğrafları çekilen Prenses Caroline’in Almanya’ya açtığı davada Almanya aleyhine karar vermiştir. Bu sebeple kamusal alan-özel alan ayrımının iyi yapılması ve bu tür davalarda kamu yararı kavramının doğru yorumlanması önemlidir. Özellikle magazin gazeteciliğinde sıkça görülen özel hayata ilişkin bazı fotoğraflar, kamuya mal olmuş kişilere ait olduğu ve kamusal alanda taciz ortamına

dönüşmeyecek şekilde çekildiği takdirde, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmayacaktır. Herkesin görebileceği yerlerde alınan görüntüler topluma mal olmuş kişiler açısından ihtimal dâhilinde tutulmalıdır ve özel hayatı ihlal anlamına gelmemektedir.

İç hukukumuzda ise ele alınması gereken önemli bir karar, Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin daha önce de değindiğimiz 98/2325 Esas, 98/2271 numaralı kararıdır. **Zira kararda, defilede elbise sunan mankenlerin soyunma odasında elbise değiştirdikleri, üzerlerinde sadece külotlu çorapları kaldığı sırada, görüntülerinin gizli kamerayla tespit edilip; televizyonda yayınlanması hususu söz konusudur.** Ayrıca kararda “kişilerin vücut mahremiyetleri, gösterilmeleri ve gösterilme biçimleri toplumun ortak edep düşüncesine aykırı düşecek şekilde teşhir edilmişse” ifadesi yer almaktadır. Yargıtay bu koşullarla özel hayatın ihlal edildiğine karar vermiştir.

Tüm bu kararlar incelendiğinde görüleceği üzere, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluşup oluşmadığı her olayın somut koşullarına göre değerlendirilmelidir. Ancak basının haber verme hakkı kapsamında, bu değerlendirmenin şu aşamalarla yapılması gerekmektedir.

- Söz konusu yayının yapılmasında kamu yararı var mıdır?
- Yayın güncel midir?
- Haberin veriliş biçimi amaca uygun mudur?
- Haber gerçek midir?
- Yayının süjesi kamuya mal olmuş bir kişi midir?
- Çekilen fotoğraf veya alınan görüntüler bir taciz ortamında mı elde edilmiştir?
- Bunlar, herkes tarafından görülmesi mümkün olmayan bir mekânda mı elde edilmiştir?

Her olaya göre yapılan ayrı bir değerlendirme ile haber verme hakkı ve özel hayatın korunması hakkı dengelenebilecektir. Ancak AİHM'ne yapılan tüm bu atıflara rağmen; mahkemenin tüm kararlarında, özel hayatın korunması konusunda devletlere çok geniş bir takdir alanı bıraktığını belirtmek gerekir. Dolayısıyla kanunumuza yeni girmiş olan bu suçla ilgili yeni oluşacak içtihat bizlere daha çok yol gösterecektir.

KAYNAKÇA

- Gölcüklü**, Feyyaz / **Gözübüyük**, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme Ve Yargılama Yöntemi*, 4. Bası, Ankara, 2003.
- Hafizoğulları**, Zeki, *İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması*, AÜHFD, C. 46, S. 1–4, 1997.
- Kaplan**, İbrahim, *Kişilik Haklarının Kitle Haberleşme Araçları Karşısında Korunması*, Ankara 1979.
- Kılıçoğlu**, Ahmet, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk*, Ankara 1982, AÜHF Yayınları.
- Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, Turgut, *Borçlar Hukuku*, İstanbul 2005.
- Sarıhan**, Şenal, *AIHS'nin 8. Maddesi Ne Diyor?*, www.yargitay.gov.tr/Aihm/Sempozyum.
- Serdar**, İlknur, *Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali Ve Kişiliğin Korunması*, Ankara 1999.
- Sırabaşı**, Volkan, *İnternet ve Radyo Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz*, Ankara 2003, Adalet Yayınevi.
- Şen**, Ersan, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, İstanbul 1996.
- Şen**, Ersan, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Özel Hayata Karşı Suçlar*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 79, S. 2005/3 sh. 707–720.
- Tezcan**, Durmuş / **Erdem**, Mustafa Ruhan / **Önok**, Murat, *Ceza Özel Hukuku*, Ankara 2007, Seçkin Yayınevi.
- Tosun**, Öztekin, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları*, 1976.

Uzgören, Orhan, *Bireysel Hayatın Korunması, Özel Hayat- Aile Hayatı- Konut- Haberleşme, Türk Mahkemelerindeki Davalarda 8. Madde İle İlgili Sorunlar, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, 26–27 Eylül 2003, Yargıtay Konferans Salonu, www.yargitay.gov.tr/Aihm/Sempozyum.*