

HUSUSİ HUKUK

ŞAHSİYET HAKLARINDAN ŞAHSİN ÖZEL HAYATININ VE GİZLİLİKLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN MESELELER

Prof. Dr. Zahit İMRE

I — Özel hayat ve özel hayattaki gizlilikler kavranları ve şahsiyet hakları çevresinde bunların önemleri :

Bugünün hukuk nizamının başta gelen esaslı unsurlarından birisi insan şahsıdır ve şahsiyet haklarıdır. İlim ve tekniğin ilerlemesi ile, şahsiyet haklarının ihlali ihtimal ve hâllerinin artması ve bundan çıkan tehlikeler karşısında, insanın şahsiyet hakkını korumak, zamanımızın önemli bir meselesi hâline gelmiştir.

Çok kudretli teleobjektiflerin, büyük veya çok küçük fotoğraf makinelerinin ve görülmesi ekseriya mümkün olmayan dinleme aletlerinin kullanılması ile, insanın özel hayatı ve yaşayışındaki gizlilikler, resimlerle veya ses bantları ile kolayca tesbit olunabilmektedir. Keza, yapılan montajlar veya karıştırmalarla, bir kimse- nin şahsına veya özel hayatına yapılan doğru veya yanlış yakıştırmalar ve bunların basın, radyo ve televizyonla herkesin bilgisine sunulması artık basit ve kolay bir iş olmuştur (1). Hatta, günümüzün ilerlemiş tekniği sayesinde, iki kişi arasındaki özel bir konuşmanın sekiz yüz metre uzaklıktan ses aletlerine alınması, keza, bir kimsenin, evinde iken, kapı ve pencereleri kapalı olduğu hâlde, dışarıdan resminin çekilmesi ve konuşmalarının ses bandına alınma-

(1) Bk., F. RIKLIN, Der Schutz der Persönlichkeit gegenüber Eingriffen durch Radio und Fernsehen nach schweizerischem Privatrecht, Dissertation, Freiburg (Schweiz) 1968, S. 7, 122 ff.

sının da mümkün hâle geldiği söylenmektedir. Ayrıca, ordinatörlerin ve elektronik makinelerin, insan hakları ve şahsiyet hakları bakımından haiz buldukları tehlikelere de işaret olunmaktadır (2).

İnsan şahsiyetine ve hürriyetine çöken bu tehdit ve tehlikeler, bugün birer gerçek olmuşlardır. İster tanınmış bir kişi olsun, ister alelade bir insan olsun, onun şahsiyet hakkının, özel hayatının ve gizliliklerinin korunması da, kanun koyucunun vazifesi olmuştur.

Şahsın özel hayatı ve buna ait özellik ve sırlar, medeni hukukun genel esasları uyarınca, hukuken korunan varlıklarından ve şahsî menfaatlarından ve bu koruma, Medeni Kanununun 24 üncü maddesinin genel kuralı aracılığı ile, sağlanır. Gerçekten, insan bunların başkaları tarafından bilinmesini ve yayınlanarak aleni kılınmasını istemez. Bir Fransız atasözünde dendiği gibi, «özel hayat duvarlarla çevrilmelidir» (3). Buna uygun olarak, bir kimsenin özel hayat çevresinin umuma açıklanması, hukuka aykırı sayılır. Buradaki önemli problem, şahsın özel hayatı çevresi kavramının ve bunun sınırlarının tayinine ilişkindir. Ünlü kişilerin olduğu gibi, herhangi bir kimsenin (tanınmamış bir insanın) da bu konuda hakları bulunmak gerekir.

Hukuk doktrininde, bir kimsenin, bu açıdan, hayat çevresi üçe ayrılmaktadır. B i r i n c i s i , şahsın özel hayatıdır (Privatsphaere, Privatsleben, la vie privée). İ k i n c i s i , şahsın gizli hayatıdır veya hayatındaki gizlilik alanıdır, sırlarıdır (Geheimsphaere, la vie intime, l'intimité). Ü ç ü n c ü s ü de, şahsın umumi hayatıdır (öffentliches Leben, Gemeinbereich, la vie publique) (4).

(2) Tekniğin yeni buluşları ile özel hayatın ve şahsiyet haklarının ihlâli konusunda bk., R. NERSON, La protection de la vie privée en droit positif français, Revue internationale de droit comparé, 1971, p. 739 et sv.; P. KAYSER, Le secret de la vie privée et la jurisprudence civile, Mélanges René Savatier, Paris 1965, p. 405 et sv.; S. STRÖMHOLN, La vie privée et les procédés modernes de communication, Revue internationale de droit comparé, 1971, p. 765 et sv.; G. BRAIBANT, La protection des droits individuels au regard du développement de l'informatique, Revue internationale de droit comparé, 1971, p. 793 et sv.

(3) «La vie privée doit être murée». Bk., J. - M. GROSSEN, Das Recht der Einzelpersonen, in: Schweizerisches Privatrecht, Band II, Basel und Stuttgart 1967, S. 369; A. EGGER, Medeni kanun şahsın hukuku şerhi, terc. V. ÇERNIS, mad. 28, Nr. 42.

(4) Bk., J. - M. GROSSEN, a.g.e., S. 369; P. JAEGGI, Fragen der

Bir kimsenin özel hayatı, onun yalnız ilgili şahıslar, özellikle, yakınları (hısımları ve dostları) tarafından bilinebilen hayat çevresidir.

Şahsın hayatındaki gizlilikler (mahremiyet) ise, herkesten gizlenen veya söz konusu şahsın isterse bir veya bir kaç kişiye açıklayabildiği hususları kapsar. Şahsi sırlar buraya girerler. Keza, bir kimsenin edinmiş bulunduğu diğer şahıslara ait gizli bilgiler de böyledir, aynı hükme tâbidirler.

Bir kimsenin umumi hayatı ise, toplum içinde yaşadığındaki, belirli ölçüde, aleni olan hususlardır. Bunları herkes görebilir veya öğrenebilir. Şahsın umumi hayatında, genel olarak, bir gizlilik yoktur. Bunların başka şahıslara veya halk oyuna açıklanmasında hukuka aykırılık yoktur. Ancak, bu kimsenin şeref ve şöhretine tecavüz hâlinde, şahsiyet hakkının ihlâli söz konusu olabilir.

10 aralık 1948 tarihli İnsan Hakları evrensel bildirisinin 12 nci maddesinde, bir kimsenin özel hayatında, ailesinde, ikametgâhında, muhaberatında (haberleşmelerinde) keyfi muamelelere maruz bırakılmayacağı beyan olunmuştur. Keza, 4 kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Temel Hürriyetler Avrupa anlaşmasının 8 inci maddesinin birinci fıkrasında, her şahsın özel ve aile hayatına, ikametgâhına, haberleşmelerine saygı gösterilmesini (müdahale edilmemesini) istemek hakkı bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca, Avrupa Birliği İstişari heyetinin 23 ocak 1970 de kabul ettiği ve yayınladığı «insan hakları ve haberleşme vasıtaları hakkındaki bildiri» esaslarına uygun olarak, 30 eylül - 3 ekim 1970 günlerinde, Brüksel'de yapılan «İnsan hakları Avrupa sözleşmesi milletlerarası üçüncü kollokyumunda (le troisième colloque internationale sur la convention européenne des droits de l'homme), şahsın özel hayatının korunması meselesi de görüşülmüştür. Keza, Milletlerarası Avukatlar

privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, Zeitschrift für schweizerisches Recht, 79 (1960), S. 225 a - 227 a; H. HUBMANN, Das Persönlichkeitsrecht, Münster, Köln 1953, S. 227 ff. (2. Aufl. 1967); N. SIEBERT, Şahsiyet hakları ve ilgili meseleler, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 26, sayı 1-2 (1969), sah. 218-219; H. TANDOĞAN, Şahsiyetin akit dışı ihlallere karşı korunmasının işleyişi tarzı ve basın yolu ile olan ihlallere karşı özel hayatın korunması, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 20 (1963), sah. 26 vd.

Birliğinin, 1971 yılında, Paris'te, akdettiği toplantıda da, bu meselelere, önemine ve alınması gerekli hukukî tedbirlere dokunulmuştur.

Türkiye Barolar Birliğinin, 7.1.1971 tarihinde, Adana'da yaptığı toplantısında da, bu konuya ilişkin hususların kanunî esaslarla tanzim olunması ve özel hayata saygı prensibinin garantiye bağlanması dileği açıklanmıştır (5).

Gerçekten, özel hayatlarında, başka şahıslar veya kamu görevlileri tarafından devamlı gözetim altında tutulan, evinde veya arkadaşı ile yaptığı konuşmalar başkaları tarafından gizlice dinlenen insanlardan kurulu bir toplumun çehresinin değişmesi ve bunun ürkek, korkak ve esir insanların toplum hayatına dönmesi ihtimali meydana gelebilir. Böyle bir sonucu önlemek amacı ile, Batı Avrupa Devletleri ve Birleşik Amerika gerekli tedbirleri almaya, özellikle hukukî esas ve kuralları tesbit etmeye başlamışlardır. Burada, insanın özel hayatına saygı kavramı ile, diğer şahısların, özellikle, basının haber alma hakkının bağdaştırılması gerekmektedir.

Fransız Medenî Kanununda, şahsiyet hakkının korunmasına ve bu hakka tecavüz hâlinde, uğranılan maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin genel bir kural bulunmadığını, bu sebeple, Fransa'daki mahkeme içtihatlarının, Fransız Medenî Kanununun haksız fiil mesuliyetine ilişkin 1382 nci maddesindeki genel kuralın uygulanması suretile, bu korumayı ve zararların tazminini sağladığını, bundan önceki, bir araştırma yazımda açıklamıştım (6). Fransız hukukunda, ayrıca, 17 temmuz 1970 tarihli bir kanunla değiştirilen Fransız Medenî Kanununun 9 uncu maddesinin yeni şeklinde, «herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini istemek hakkı vardır» demek suretile, insan haklarının ve şahsiyet haklarının garantisi ve korunması kuvvetlendirilmiştir ve insanın hayatında sulh ve sükûnetin sağlanması amacı izlenmiştir. Gene bu maksatla, Fransa'da, 17.12.1970 tarihli bir kanunun 17 nci maddesi, Fran-

(5) Bk., Y. ZEREN, Teknik gelişme ve özel hayata saygı, Ankara Barosu Dergisi, 1971, sayı 3, sah. 420 vd.

(6) Z. İMRE, Şahsiyet hakkının korunmasına ilişkin genel esaslar, özellikle, isim hakkı ve isim hakkının korunması, Yargıtay başkanlarından rahmetli Dr. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara Hukuk Fakültesi tarafından yayınlanmaktadır.

sız Ceza Kanununun 368-372 nci maddelerine, bu konu ile ilgili, üç yeni suç ilâve etmiştir (7).

Almanya'da da, Alman Medeni Kanunu tarafından tanzim edilmemiş bulunan genel nitelikteki şahsiyet hakkı, Almanya Anayasasına dayanılarak, Almanya Federal mahkemesi tarafından kurulan içtihatlarla kabul olunmuş ve hukuken korunmuştur (8). Buna ilâveten, 22.12.1967 tarihli bir Alman kanunu, şahsın özel hayatı ve gizlilikleri çevresinin ihlâline, özellikle dinleme aletlerinin kötüye kullanılmasına karşı cezai müeyyideler koymuştur.

İsviçre - Türkiye hukuklarında (Türk MK mad. 24 de), şahsiyet hakkı genel olarak korunmuştur (9). İsviçre'de, ayrıca, 20.12.1968 tarihli bir kanunla, şahsın özel hayatının ve gizliliklerinin korunması konusunda, bunu ihlâl edenler hakkında cezai müeyyideler konmuştur. Bu kanunda, şahıslar arasında geçen ve aleni olmayan görüşmelerin, buna katılanların muvafakatı olmaksızın, başkaları tarafından dinlenmesi veya ses bantları ile kaydolunması ve yayınlanması suç sayılmış ve cezai müeyyideye bağlanmıştır. Keza, bu türlü bir konuşmayı yapanın rızası olmaksızın, muhatabın da bunu yayınlaması, bir suç olarak öngörülmüştür. Ayrıca, bir kimsenin mahremiyetine ait bir hâli, bazı araçlar kullanarak, seyretmek ve bunu bir resimle tesbit etmek de bir suç olarak nitelendirilmiştir. Bütün bu suçlar, İsviçre kanununa göre, takibi şikâyete bağlı suçlardır.

Türk hukukunda, Medeni Kanunun 24 üncü ve Borçlar Kanununun 49 uncu maddeleri dışında, Türkiye Anayasasının bu konuya ait hükümleri önem taşımaktadırlar. İnsanın, hür (özgür) ve vakur olarak, yaşamak hakkının temel bir hak olduğu Anayasanın 14 üncü maddesinden anlaşılmaktadır. Anayasamızın 15 inci maddesinde de, «özel hayatın gizliliğine dokunulamaz; kanunun açıkça gösterdiği hâllerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, kamu düzeninin gerektirdiği hâllerde de, kanunla yetkili kılınmış

(7) P. KAYSER, Les droits de la personnalité, Aspects théoriques et pratiques, Revue trimestrielle de droit civil, 1971, p. 445, 466 et s., 505; R. NERSON, not 2 de a.g.e., p. 739 - 740 et sv.

(8) Bilgi için bk., Z. İMRE, not 6 da a.g.e.

(9) Şahsiyet hakkının, hukukî mahiyeti, bunun içine giren şahsî menfaatler ve şahsiyet hakkının korunması ile ilgili talep ve dâva hakları konusunda bk., Z. İMRE, not 6 da a.g.e.

merciin kararı bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz» denmiştir. Anayasanın 16 ncı maddesinde, «konuta dokunulamaz; kanunun açıkça gösterdiği hâllerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, milli güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikme bulunan hâllerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz» temel hükmü konmuştur. Anayasamızın 17 nci maddesi de, haberleşme hakkına ve hürriyetine ilişkin olarak, şöyle demektedir: «herkes haberleşme hürriyetine sahiptir; haberleşmenin gizliliği esastır; kanunun gösterdiği hâllerde, hâkim tarafından, kanuna uygun olarak verilmiş bir karar bulunmadıkça, bu gizliliğe dokunulamaz». Anayasamızın bu hükmü uyarınca, mektup, telgraf veya telefonla yapılan haberleşmelere müdahale olunamaz ve buradaki gizlilik ihlâl olunamaz. Bir kimsenin mektup veya telgrafının başkası tarafından, usul ve nizama aykırı olarak, ele geçirilmesi ve bunun muhtevasının ifşa olunması, Türk Ceza Kanununca suç sayılmıştır (bk., Ceza ka. mad. 195). Keza, telefon ve telsiz haberleşmelerinin bozulması da, bunun bir zarar hususie gelmesine sebep olması kaydı ile, bir suç olarak nitelendirilmiştir (bk., Ceza ka. mad. 195 fık. 2).

Bu konuda, 1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve sanat eserleri kanununun 85 inci maddesi hükümlerine de işaret etmek gerekir. Bu maddeye göre, eser mahiyetinde olmasa bile, mektup hatıra ve buna benzer yazılar yazarların ve bunlar ölmüşler ise, 19 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı kimselerin muvafakati alınmadan yayınlanamaz; meğer ki, ölümünden itibaren on yıl geçmiş bulunsun (fıkra: 1). 19. uncu maddede gösterilen şahıslar, ölmüş bulunan yazı sahibinin tayin etmiş olduğu vasiyeti tenfiz memurudur; bu tayin olunmamışsa, onun kanuni mirasçısıdır (eşi, çocukları). Gene aynı kanunun 85 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, mektuplar, birinci fıkradaki şartlardan başka, muhatabın veya muhatap ölmüşse, 19 uncu maddede yazılı kişilerin muvafakatlari alınmadıkça yayınlanamaz; meğer ki, muhatabın ölümünden itibaren on yıl geçmiş olsun. 85 inci maddenin 3 üncü ve 4 üncü fıkralarında, Medeni Kanunun 24 üncü, Borçlar Kanununun 49 uncu ve Ceza Kanununun 197 ve 199 uncu maddelerine gönderme yapılmaktadır. Bu itibarla, yazı sahibinin (veya icabında muhatabın) ölümünden sonra, vasiyeti tenfiz memurunun muvafakatının alınmış olması veya yazar ve muhatabın ölümlerinden itibaren on yıllık sürenin geçmiş olması sebebi ile yayınlanan mektup ve benzeri ya-

zılar dolayısıyla şahsiyet hakları ihlâl olunanların talep ve dâva hakları saklıdır; yukarıdaki muvafakatın alınmış olması veya sürenin geçmiş bulunması, bu konudaki mesuliyeti ortadan kaldırmaz. Fikir ve sanat eserleri kanununun, resim üzerindeki hakka ilişkin, 86 nı ve 87 nci maddeleri hükümleri de konumuzu ilgilendirmektedir. Buna, bu meselenin inceleneceği, yazımızın sonundaki (III) bölümünde dokunulacaktır.

II — Özel hayatın ve gizliliklerinin korunması :

Bir şahsın özel hayatı ve hayatındaki gizlilikler (mahremiyetler), hukukî kavram olarak, birbirinden ayırt edilmekle beraber, bunlar, bir çok hâllerde, yekdiğerine karışmakta veya birbiri ile birleşmektedir. Bunun bir sakıncası yoktur. Çünkü, her ikisinin de hukuka aykırı olarak öğrenilmesi ve aynı tarzda başkalarına açıklanması, şahsiyet hakkının ihlâli niteliğindedir. Meselâ, bir kimse- nin başından geçmiş olan kötü bir maceranın veya onun özel hayatına veya mahremiyetine ait bir hususun, hattâ mahkeme kararının aynen alınması ve bir roman veya tiyatro piyesine konu yapılması (10) veya bir adamın evinde karısı ile yaptığı kavgayı ve bunların birbirlerine kızgınlıkla söyledikleri sözleri dinleyen kimsenin bunu yayınlaması veya tanınmış bir politikacının veya ünlü bir sanatkârın evinde iken pencere dışından uygunsuz resimlerinin çekilmesi veya özel hayatına ait gizli yönlerin öğrenilmesi ve bütün bunların ifşa edilmesi, o kimsenin özel hayatının ve gizliliklerinin ihlâli niteliğini taşırlar (11).

(10) Bir mahkeme kararının aynen ve tamamen yayınlanmasının şahsın özel hayatına ait gizliliklerin ihlâli (şahsiyet hakkına tecavüz) niteliği taşıdığını hükme bağlayan bir Fransız mahkeme kararı için bk., ileride, not 18.

(11) Bk., P. KAYSER, not 2 ve not 7 de a.g. eserleri; R. NERSON, not 2 de a.g.e., p. 737 et sv.; R. NERSON, De la protection de la personnalité en droit privé français, Travaux de l'Association Henri Capitant, t. XIII (1963), p. 61 et sv.; L. MARTIN, Le secret de la vie privée, Revue trimestrielle de droit civil, 1959, p. 227 et sv.; W. J. WAGNER, Le droit «à l'intimité» aux Etats-Unis, Revue internationale de droit comparé, 1965, p. 365 et sv.; J. - M. GROSSEN, not 3 de a.g.e., S. 368 ff.; J. - M. GROSSEN, La protection de la personnalité en droit privé, Zeitschrift für schweizerisches Recht 79 (1960), II, p. I a - 132 a; P. JÄGGI, not 4 de a.g.e., S. 133 a - 261 a; F. RIKLIN, not: 1 de a.g.e., S. 122, 215 ff.;

Şahsın özel hayatının ve gizliliklerinin ihlâli, gerek bu hayatın ve gizli hususlarının araştırılmasını ve bulunmasını, gerek bunların ifşa edilmesini kapsar (12). Şüphesiz, bunların araştırılması ve öğrenilmesi ile, özel hayata müdahale ve tecavüz edilmiş olabilir. İnsanın kendi hayatını yaşamak, tek başına kalmak veya ailesi ile veya yakınları ile bulunmak hakkı vardır. İnsan, evinde veya diğer bir yerde, meselâ deniz kenarındaki bir hotelde, dilediği gibi yaşamakta serbesttir, hayat tarzını istediği gibi tanzim edebilir. Bu sebeptir ki, mesken masuniyeti (konut dokunulmazlığı) ve bunun ihlâl edilemeyeceği esası hukuken kabul edilmiştir. Türkiye Anayasasının, yukarıda anılan, 16 ncı maddesi, bunu temel haklardan birisi olarak hükme bağlamıştır. Ayrıca, konut dokunulmazlığının ihlâli ve bu konudaki hukuka aykırı davranışlar, ceza kanunu bakımından bir suç olarak kabul olunduğu gibi, bir kimsenin muvafakati alınmadan evine girmek veya yakından veya uzaktan onun yaşayışına müdahale etmek, medeni hukukun şahsiyet haklarının korunması hükümlerinin uygulanma alanına girebilir.

Bir şahsın özel hayatında geçenleri öğrenmek veya resimle tesbit etmek, bugün kullanılan bir deyimle, «özel hayat casusluğu» (espionage de la vie privée), zamanımız tekniğinin elde ettiği akıl almaz ilerlemeler sayesinde, evin dışına konan aletlerle, duvar, kapı ve pencerelere rağmen, konuşulanları ses makineleri ile zapt etmek, bazı şartlar altında, içeride neler olduğunu görmek ve bunların resmini çekmek imkânını vermektedir. Bununla, insanın özel hayatını ve bundaki gizlilikleri saklayabilmesi tehlikeye girmiştir ve buna karşı hukukî korunmayı sağlamak büyük bir önem kazanmıştır. Bu türlü davranışların Almanya'da, İsviçre'de, Fransa'da birer suç olarak kabul edilmiş olduklarına ve cezai müeyyideye bağlanmış bulduklarına yukarıda işaret etmiştik. Keza, İskandinavya ülkelerinde ve Birleşik Amerika'da da, bu konuya ilişkin hukukî ve cezai müeyyideler konmuş bulunmaktadır.

N. FRANKO, Şeref ve haysiyete tecavüzden doğan manevi zararın tazmini, Ankara 1973, sah. 37 vd.; M. KARAHASAN, Tazminat dâvaları, 1973 basısı, sah. 662, 664 vd.; H. TANDOĞAN, not 4 de a.g.e., sah. 25 vd. Ayrıca Bk., ileride, not 33 de gösterilen eserler.

(12) Sinema artistlerinden Marlene Dietrich'in özel hayatına ait, onun gizli tutmak istediği, olayları açıklayan ve yayınlayan Paristeki bir gazete aleyhine açtığı bir dâva ve buna ilişkin mahkeme kararı hakkında bk., Dalloz 1955, 295, Dalloz 1962, 208, P. KAYSER, not 7 de a.g.e., Revue trimestrielle de droit civil, 1971, p. 468 note 2.

Özel hayatın ve gizliliklerinin (şahsiyet hakkının) ihlâli hakkında, İsviçre Federal mahkemesinin ilgi çekici bir kararını örnek alalım. Buradaki olayda, bir erkek kendisi ile birlikte bir süre yaşamış, fakat sonra ayrılmış olan bir kadın hakkında, bu ilişkiyi ve buna ait gizli kalması gerekli hususları açıklayan uygunsuz bir mektup yazarak, bunu hem bu kadına, hem de üçüncü şahıslara göndermiştir. Federal mahkeme, burada, söz konusu bayanın şahsiyet hakkına müdahale ve tecavüz bulunduğuna hükmetmiştir (13).

Buna kısmen benzeyen Fransız mahkeme kararları da vardır. Meselâ, Fransa'nın tanınmış şarkıcı sanatkarlarından, sarışın ve güzel bir kız olan France Galle'in bir erkekle gizli aşk hayatı yaşadığını yazan (İci Paris) adlı haftalık bir gazetenin bu yayını özel hayatın ve gizliliklerinin ihlâli niteliğinde görülmüştür (14).

Gene İsviçre Federal mahkemesinin, oldukça yeni bir kararla, şöyle bir olay konu olmuştur. Üyeleri arasında insanî ilişkileri geliştirmek ve karşılıklı yardımlar sağlamak amacı güden ve iyilik gayesine yönelen, bu gaye ile çalışan, özel nitelikteki bir dernek, üyeleri dışındaki şahıslara açık bulunmamaktadır, onlara kapalı durumdadır; bu husus, aynı zamanda, derneğin kendi özel yaşayışı çevresine de girmektedir; bu itibarla, gerek bu dernek, gerek buna üye olmak o şahsın ve şahısların özel hayatlarını ilgilendiren şeylerdir. Bu dernek üyelerinin listesinin, dernek idare heyetinin muvafakatı bulunmaksızın, yayımlanması, hem dernek üyelerinden her birinin, hem de bizzat derneğin şahsiyet hakkına tecavüz sayılmıştır (15). Çünkü, yukarıda da belirtildiği üzere, özel hayat, bir şahsın yalnız ilgili şahıslar veya yakınları tarafından bilinebilen, başkaları tarafından bilinmeyen ve bilinmesi sözkonusu şahıs tarafından istenmeyen, hayat çevresidir. Buna müdahale ve bunun

(13) BGE (İsviçre Federal mahkeme kararları külliyesi) 97, II (özel hukuk bölümü), 92.

(14) Cour d'Appel de Paris, 7.4.1965, Jurisprudence française, observations de R. NERSON, Revue trimestrielle de droit civil, 1971, p. 112. Ayrıca, Jean Ferrat davası ve Paris istinaf mahkemesinin (Cour d'Appel) 15.5.1970 tarihli kararı için bk., aynı dergi (obs. R. NERSON), p. 114 - 120. Keza bk., Jurisprudence française, obs. R. NERSON, aynı dergi, 1971, p. 360 - 365.

(15) BGE 97, II, 97 veya Jdt (Journal des tribunaux) 1972, I, 242 et sv., veya Türkçesi: İst. Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları dergisi, yeni seri, sayı 10 (1973), sah. 209 vd.

ifşası, şahsiyet hakkının ihlâli niteliğindedir. İsviçre Federal mahkemesinin, bu konuya ilişkin kararı, bu açıdan, isabetli bir sonuca varmış görünmektedir.

Bir kimsenin özel hayatında, ayrıca, gizlilikler de vardır. Bunlar, üçüncü şahıslardan, hattâ söz konusu kimsenin yakınlarından da gizlediği, kimseye söylemediği, ancak itimat ettiği bir veya bir kaç kişiye açıkladığı hususlardır. Bunların, o şahıstan müsaade alınmadan, doğrudan doğruya veya dolayısıyla açıklanması ile, şahsiyet hakkı ihlâl edilmiş olabilir.

Haberleşme gizliliğinin sağlanması (muhabere masuniyeti) de buraya sokulabilir. Bu konuya ilişkin bulunan, Türkiye Anayasasının 17 nci maddesi hükmüne, Ceza kanununun 195 inci maddesine, Fikir ve sanat eserleri kanununun 85 inci maddesine, yukarıda, işaret etmiştik. Bunun dışında, bir kimseye gönderilen mektupların başkası tarafından açılması veya telefonlarının dinlenmesi ve bunlardaki gizliliklerin öğrenilmesi ve ifşa edilmesi, şahsiyet hakkının ihlâli niteliğindedir. Bu konuda, mahrem mektuplarda gizlilik prensibi caridir (le principe du secret des lettres confidentielles) (16).

Yargıtay 4 üncü hukuk dairesinin bir kararında, bu konu ile ilgili olarak, şöyle denmektedir: mektup, hatıra, sırlar üzerinde, sahiplerinin mutlak nitelikte hakları vardır; bunların, yazanın muvafakatı bulunmadan, yayınlanması şahsiyet haklarına tecavüz teşkil eder (17).

Keza, karı ve kocadan her biri, evlilik hayatlarına ait ve açıklanması eşinin şahsiyetini zedeleyecek, gizlilikleri, üçüncü şahıslara açıklamamakla mükelleftir. Ancak, zorlayıcı sebepler, meselâ boşanma dâvasında söylenen veya delil olarak ileri sürülen hususlar, bunun dışındadırlar. Bununla beraber, boşanma dâvasındaki bütün hususların aynen ve tamamen yayınlanması da, bazı hâllerde, ayrılan eşlerin şahsiyet haklarını ihlâl edebilir. Buna ilişkin olarak, bir Fransız mahkemesinin ilgi çekici bir kararından söz etmek isterim. Bu mahkeme kararında, mahkeme kararlarını devamlı olarak yayınlayan bir karar dergisinin (Gazette du Palais, Pa-

(16) Bk., P. KAYSER, not 7 de a.g.e., p. 487; J. - M. GROSSEN, La protection de la personnalité en droit privé, Zeitschrift für schweizerisches Recht, 79 (1960), II, p. 100 a - 103 a.

(17) Yarg. 4. H.D. 12.7.1972 ta., 4021/6821 sa. ka., M. KARAHAN, not 11 de a.g.e., sah. 663.

ris), bir boşanma ilâmını aynen neşretmesi, eşin şahsiyet hakkına tecavüz sayılmıştır. Olayda, kocanın aşırı derecede cinsi münasebet istekleri sonunda, yıpranan ve sıhhati bozulan kadının, bu sebeple, ileri sürdüğü boşanma talebinin kabul edildiği mahkeme kararını aynen yayımlayan 20 ekim 1970 tarihli Gazette du Palais'nin, buradaki soyadlarını ve küçük isimleri aynen yazması yüzünden, hüviyeti ve şahsiyeti açıkça anlaşılan kocanın özel hayatındaki gizliliklerin yayınlanması sebebi ile manevî zarara uğradığı şüphesizdir. Paris mahkemesinin 8.12.1971 tarihli kararı, bu yayımla dâvacının şahsiyet hakkının ihlâl edilmiş olduğunu kabul ederek, bunu neşreden hukuk kararları gazetesini manevî tazminata mahkûm etmiştir (18).

Hükmi şahısların da özel hayatları ve ayrıca gizlilik alanları bulunabilir. Bunlar da korunurlar (19). Hükmi şahıslar, Medeni Kanununun 46 ncı maddesi hükmü aracılığı ile, şahsiyet hakkının korunması hükümlerinden (Medeni kanun mad. 24-25, Borçlar Kanunu mad. 49) faydalanabilecekleri gibi, temel haklardan (Anayasa haklarından) da, gayelerine uygun bulunduğu ölçüde, istifade edebilirler. Türkiye Yargıtayının bir kararında, Almanya Anayasasınının 19 uncu maddesinde, mahiyetlerine uygun düştüğü taktirde, hükmi şahısların da temel haklardan faydalanabilecekleri genel kuralından sözedilmekte, Türkiye Anayasasında, böyle açık bir hüküm bulunmamakla beraber, aynı kuralın kabulünün Anayasamızın ruh ve gayesine uygun olduğu söylenmektedir (20).

İç veya özel hayatın ve buna ait gizliliklerin açıklanmasına karşı (21), Medeni Kanununun 24 üncü maddesinde belirtilen, «şahsi

(18) Le Tribunal de grande instance de Paris, 8.12.1971, Gazette du Palais 1971 2 -- 836, Jurisprudence française, observations, de R. NERSON, Revue trimestrielle de droit civil, 1972, p. 586 - 589 dan naklen.

(19) Bk., not 15 de anılan Federal mahkeme kararı. Ayrıca bk., R. BAER, Persönlichkeitsschutz der juristischen Personen, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 103 (1967), S. 100 f.; A. EGGER, Medeni kanun şahsın hukuku şerhi, terc. V. ÇERNIS, mad. 53, Nr. 12.

(20) Yarg. 2. H.D. 28.9.1972 ta., 5153/5324 sa. ka.: Resmi kararlar dergisi, yıl 7 (1972), sayı: 11 - 12, sah. 418. Keza bk., E. ÖZSUNAY, Medeni hukukumuzda tüzel kişiler, İst. 1969, sah. 33 vd.

(21) Şahsın özel hayatına ait sırların başkası tarafından açıklanmasında olduğu gibi, onun ticari ve mesleki sırlarının da, izni alınmadan, işçisi tarafından açıklanması veya o kimsenin işine ait sözleşmelerinin fotokopilerinin çekilerek başkalarına verilmesi de hukuken caiz değildir, o şahsın gizlilik alanına tecavüz sayılır.

menfaatlara» ait hakların korunması genel kuralları ile, gerekli talep ve dâva hakkı sağlanmıştır (22).

Özel hayata ait olarak yapılan bazı açıklamalar da, hukuka aykırı olmayabilirler. Birinci olarak, herkesin kendi hayatına ait gizlilikleri aleniye götürebileceğini, bunları açıklayabileceğini belirtmek gerekir. Bir kimse hayatını, en gizli noktalarına kadar, başkalarına anlatabilir veya bunları bir gazete veya dergide veya bir kitap hâlinde yayımlayabilir veya bunların başkası tarafından yayımlanmasına müsaade edebilir. Hatıraların veya şahsî hayat hikâyelerinin yayımlanmasına, gerek Türkiyede, gerek diğer ülkelerde, sık olarak rastlanmaktadır. Ancak, burada, başka şahısların özel hayat çevresine, onların muvafakatı alınmadan girilmemesi lâzımdır. Meselâ, bir kimsenin hatıralarını yazdığı ve yayınladığı kitabında, gizli ilişki kurmuş olduğu bir bayanın adını ve hüviyetini ifşa etmesi doğru olmayabilir.

Bunun bir örneği Almanya'nın eski başbakanlarından Kont Bismark'ın hatıralarının yayımlanmasında görülebilir. Bu ünlü Devlet adamının hatıralarına ait ciltlerden birinin yayımlanmasına, o zamanın Almanya imparatoru (kayzeri) olan ve Birinci Dünya Harbinden sonra ülkesini terketmek ve Hollanda'da yaşamak zorunda kalan, Wilhelm itiraz etmiş ve itirazı mahkemece kabul edilmiştir. Esasen, Bismark'ın yazılı isteği de, hatıra kitabının söz konusu cildinin ancak Wilhelm'in ölümünden sonra yayımlanması merkezinde idi.

Gerçekten, tarihi olayların eski Devlet adamları veya tarihi eserler yazarları tarafından serbestçe açıklanması gerekir. Bununla beraber, bunun da sınırları vardır (23). Bunlar, aşağıda da belirtileceği üzere, genel menfaat (kamu menfaati) ve yakışık alma veya uygunluk düşünce ve kriterlerine bağlıdır. Bu konuda, iki düşünce ve menfaat karşılaşır. Birisi, tarihi olayların veya bilimsel araştırmalara yarayan gerçeklerin yayımlanmasındaki genel menfaattir. Diğeri de, bir kimsenin yazılarında, başkalarının özel ha-

(22) Bu konudaki talep ve dâva hakları hakkında bilgi için bk., not 6 da adı geçen yazımız.

(23) Tarihi olayların açığa kavuşturulması ve yayımlanması hakkındaki Fransız mahkeme kararları için bk., *Jurisprudence Française, observations R. NERSON, Revue trimestrielle de droit civil, 1972, p. 362 - 364. 591.*

yatına ait hususları açıklığa kavuşturamayacağı hakkındaki esastır. Özel hayata ait gizliliklerin açıklanamayacağı hususunun sınırı özel hukuka veya kamu hukukuna ait daha üstün bir menfaatin veya hakkın varlığıdır. Bu türlü üstün bir hak veya menfaat varsa, özel hayatın gizliliği esasına bağlı kalınamaz.

Şu hâlde, bir kimse özel hayat hikâyesinin, gizlilikleri ile birlikte, yayınlanmasına muvafakat edebilir, bunun sınırlarını da çizebilir, bazı olayların veya hâllerin açıklanması yanında, diğerlerinin açıklanmamasını da bildirebilir (24).

Bu konunun çok sözü edilen önemli bir meselesi, basın hürriyeti ile şahsın şahsiyet haklarının karşılaşmasıdır. Örnek olarak, mahkemeye hukukî ve ilmi bir mütalâa yazısı vermiş olduğum bir dâvadaki olayı alalım. Yüksek dereceli bir Devlet memurunun sekreteri bayanla olan ilişkisi yüzünden, bir taraftan karısı ile olan kavgaları, diğer taraftan karısı ile sekreter bayan arasındaki çekişmeler, bir skandal hâlini alarak, civarda oturan ve sokaktan geçen şahıslarca duyulduğu gibi, söz konusu memurun meslektaşları ve maiyetinde çalışanlar da bu kavgaların bir kısmına şahit olmuşlardır. Döğüşmeye, camların ve kapıların kırılmasına kadar giden

(24) Bu konuda bk., Fransadaki Jean Louis Trintinguant davası kararı, Cour d'Appel de Paris, 17.5.1966, Dalloz, 1966, 749. Garip, fakat ilgi çekici bir olayı da, diğer bir Fransız mahkeme kararında görüyoruz. Burada, cinsiyet organlarında bozukluk yönünden iki tıbbi operasyon geçiren bir bayanın, başından geçenlerin ve ameliyatlarının hikâyesinin, resimleri ile birlikte, biri Fransa'da, diğeri İtalya'da yayınlanan haftalık iki dergi tarafından neşrolunması söz konusu olmaktadır. Bayan bunların yayınlanması için, bir ücret karşılığında, Paristeki «Ici Paris» adlı haftalık, heyecan ve skandal dergisi ile anlaşmıştır ve olayın, 1969 yılında, bunun tarafından açıklanmasına da ses çıkarmamıştır. Daha sonra, İtalyadaki «Oggi» adlı dergi de, bunun resimlerini, daha büyük kişilerle, yayınlayınca, Fransa'daki Ici Paris dergisi ile yapmış olduğu sözleşmenin, bunun tarafından ihlâl edildiği ve bunun sınırlarının aşıldığı iddiası ile, bu dergi aleyhine tazminat dâvası açmıştır. Paris İstinaf mahkemesi dâvayı reddetmiştir. Gerekçe olarak da, bayanla dergi arasındaki anlaşmanın, ahlâka aykırılık sebebi ile, hükümsüz olduğu ve hükümsüz olan bu sözleşmenin ihlâlinin de söz konusu olamayacağı söylenmiştir. Bu karar tenkit olunabilir, netekim, bu konu üzerinde ilmi araştırmaları bulunan Fransız meslektaşım Prof. Dr. R. Nerson tarafından tenkit de olunmuştur. Bk., Cour d'Appel de Paris, 21.1.1972, Gazette du Palais 1972, nos 145-146, p. 10 - 11, Jurisprudence française, observations R. NERSON, Revue trimestrielle de droit civil, 1972, p. 589-591.

bu hâlin, bu şahsın görevini ifa etmesi bakımından ciddiyet ve ağır başlılıkla bağdaşmadığı ve bu yüzden buna ilişkin kamu hizmetinin ifasında bozukluklar husule geldiği hakkında, gündelik bir gazetede, bir kaç gün süren yayın yapılmış, burada, olayın anlatılması yanında, bu yüksek memurun ailesinin bütün fertlerinin, özellikle çocuklarının ve nişanlılarının isimleri ve türlü resimleri de yayınlanmıştır. Bu neşriyat üzerine, ilgili Bakanlığın kurduğu bir tahkikat komisyonu, ilayı incelemiş, söz konusu şahsı, gerek sekreteri bayanla olan münasebetlerinde, gerek sonraki olaylarda, kusurlu görmüştür. Bunun sonunda, bu şahsı, görevinden alınarak, pasif nitelikte diğer bir göreve nakiedilmiş, bir müddet sonra da, yaş durumu sebebi ile, emekliye sevk edilmiştir. Bu şahsın söz konusu gazete aleyhine açtığı şahsiyet hakkının ihlâli sebebine dayanan manevî tazminat dâvası asliye hukuk mahkemesince kabul edilmiş ve gazete manevî tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Yargıtay tarafından da onaylanan bu kararı yayımlanmadığını sanıyorum. Olayda, gazetenin, görevinin ifasında kusurlu olan bir memurun kusurlu davranışlarını açıklaması, bir kamu hizmetinin ifası niteliğindedir. Netekim, hükûmet tarafından kurulan tahkikat komisyonu da, incelemeleri sonunda, genel menfaat açısından, zararlı olan durumu tesbit etmiş, ilgili Bakanlık da, buna dayanarak, bu şahsın görevini değiştirmiştir. Fakat, gazetenin, bunun yanında, bu şahsın, olayla ilgisi olmayan, özel hayatının diğer safhalarını, çocuklarının ve nişanlılarının yaşayışlarını ve bir sürü resimlerini, özellikle kızının bikinili resmini yayınlaması, şahsiyet hakkına bir tecavüz sayılmıştır.

Görülüyor ki, bu konuda, basın hürriyeti ile bunu sınırlayan ferdin şahsiyet haklarını belirlemek gerekmektedir. Basın hürriyeti, Türkiye Anayasasının 22 - 26 ncı maddelerinde, temel hak ve hürriyetler arasında düzenlenmiştir. Ancak her hürriyetin olduğu gibi, basın hürriyetinin de sınırları vardır (25). 6733 sayılı kanunla değiştirilen 1950 tarihli ve 5680 sayılı Basın Kanununun 17 nci maddesi, basın yolu ile işlenen fiillerden doğacak maddî ve manevî zararların tazmini hakkında Borçlar Kanununun genel hükümlerine gönderme (atıf) yapmaktadır. Keza, Ceza Kanununun 38 inci

(25) Basın hürriyeti ve sınırları, özellikle, basının haber verme görevi ve bu konudaki mesuliyeti hakkındaki Yargıtay kararları için bk.: M. KARAHASAN, Tazminat dâvaları, 1973 basısı, sah. 681 vd., 778 vd.

maddesi de, şeref ve haysiyete yapılan tecavüzlerin manevi tazminatı gerektireceğini, genel olarak bildirmektedir (26).

Basın hürriyetinin hududu, bir taraftan kamu hukukundadır; diğer taraftan da, şahsiyet hakkının korunmasına ilişkin, medeni hukuk ve ceza hukuku hükümlerinde bulunmaktadır. Basının, başlıca görevi haber vermektir, belirli olaylar ve durumlar hakkında halkı aydınlatmaktır. İsviçre Federal mahkemesinin bir kararında, bu hususta şunlar belirtilmiştir. «Okuyucuya genel ilgiyi uyandıran olaylar hakkında bilgi vermek, genel menfaatlara ilişkin meseleler hakkında pratik çözüm yolu göstermek, Devlet idaresi ve özellikle sarfiyatı hakkında hesap sormak, yetkilerini kötü kullanan Devlet adamları ve memurları varsa bunları açıklamaktır. Bir şahsın şahsî menfaatlarına basın yolu ile dokunmak, söz konusu şahsî okuyucu nezdinde, bunda bir kamu menfaati bulunmadığı hâlde, küçük düşürücü nitelikte ise, hukuka aykırıdır» (27). Basın hürriyetinin hudutsuz olduğu hiç bir zaman söylenemez. Kanunlar, bunun lüzumunu olduğu gibi, hudutlarını da tayin ederler. Devletin güvenliği (kamu düzeni ve millî menfaatlar) yanında, şahısların şahsiyet hakları, bu serbestinin hudutlarını teşkil ederler (28).

Basın hürriyetinin hudutlarını aşan ve cezalandırmayı gerektiren yayınlar, Ceza kanunu ve diğer kanunların cezai hükümleri ile, belirli ve somut bir şekilde tayin olunduğu hâlde, medeni hukuk açısından, Medeni Kanunun 24 üncü ve Borçlar Kanununun 49 uncu maddeleri, hukuka aykırılık niteliği bulunan şahsiyet hakkının ihlâli hâllerini genel ve soyut bir şekilde, şahsî menfaatlarında haksız bir tecavüze uğramak tarzında ifade etmiş ve hükme bağlamıştır. Şu hâlde, şahsın şahsî menfaatlarının, gerek genel olarak, gerek özellikle basın tarafından ihlâli hâlinde, bunun hukuka aykırı olup olmadığına karar vermek lâzım gelecektir. Bu husus, MK

(26) Ceza kanununun 38 inci maddesinin Borçlar kanununun 49 uncu maddesi ile ilişkisi hakkında bk., Z. İMRE, not 6 da a.g.e., I., 3. f.

(27) BGE 95, II, 481 - 503, veya Jdt 1971, I, 231 et sv., veya İst. Üniv. Mukayeseli Hukuk Araştırmaları dergisi, yeni seri, sayı 9 (1972), sah. 137 vd.

(28) Bu konuda bk., H. MERZ, Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Ehrverletzungen und verwandte Beeinträchtigungen durch die Druckerpresse, Schweizerische Juristen Zeitung, 67 (1971), S. 65, 85 ff.; H. GIGER, Massenmedien Informationsbetrug und Persönlichkeitsschutz als privatrechtliches Rechtsproblem, Zeitschrift für schweizerisches Recht 89 (1970), I, S. 35 ff.

mad. 24 ve B.K. mad. 49 tarafından tâyin edilmemiş olduğuna göre, hâkim, bu meselede, hâl ve vaziyetin icaplarını ve tarafların menfaatlarını tartmak ve bu konuda bir bütün teşkil eden kamu hukuku ve özel hukuk prensiplerinin tamamına dayanmak suretile, kararını verecektir. Şu hâlde, İsviçre mahkeme içtihatlarında dendiği gibi, «basın yolu ile bir şahsiyet hakkının ihlâli hâlinde, hâkim, bir taraftan basının hangi şartlar altında çalıştığını ve özel bir şahıs hakkında halk oyunu aydınlatmaktaki menfaati göz önünde tutacak, diğer taraftan da, bu şahsın basın tarafından yayınlanan bu haber veya yazıların konusu olmamak bakımından menfaatlarını ölçecektir; basın hürriyeti, toplum faaliyeti, özellikle, hükümet icraatı hakkında halka bilgi vermek ve bunları tartışmak hususundaki kamu menfaati fikrine dayanır; bu haberler toplum hayatı içindeki şahsiyetlere de, bunların toplum içindeki rolleri bakımından faydalı olduğu ölçüde, ilişkin olabilir» (29).

Şu hâlde, basın, şahısların özellikle Devlet memurlarının fiillerini ve tutumunu tenkit edebilir, hattâ kamu menfaati ile bağılılığı bulunduğu taktirde, bu kişilerin özel hayatlarına ilişkin açıklamalarda da bulunabilir. Bu sonuncu husus ve karal, bununla beraber, geniş bir şekilde yorumlanamaz; şahsın özel hayatının ve gizliliklerinin açıklanması ancak genel menfaat için lüzumu açısından mülahaza olunabilir. Bunu yapan, toplumun (halkın) güvenini değerlendirmek zorundadır. Bir Devlet adamının resminin veya karikatürünün veya hayat hikâyesinin yayınlanması hukuka aykırı değildir; fakat kamu hizmeti yapan kimsenin özel hayatına her müdahalenin meşru olduğu söylenemez; özellikle, onu küçük düşürecek, özel hayatına ilişkin ve sırf ona ait bulunan mahremiyetlerin (gizliliklerin), bir genel menfaat bulunmadığı hâlde, yayınlanması hukuken caiz değildir. Devlet adamları hakkında bu söylediklerimiz, tanınmış sanatkârlar, ilim adamları ve sporcular hakkında da caridir. Bunların özel hayatları hakkındaki yayınlar, ancak işlerine veya şöhretlerine ilişkin bulunmalıdır veya onların muvafakatlari alınmak suretile yapılmalıdır.

Buradaki kriter, sosyal illiyet ve yakışık alma (zarafet) hissidir (30). Sosyal illiyet, genel menfaat sebebi ile, bir şahsın özel ha-

(29) BGE 71. II, 191 veya Jdt 1945, I, 566, 569; BGE. 60, II, 406 veya Jdt 1935, I, 290.

(30) BK., P. JAEGGI, a.g.e. Zeitschrift für schweizerisches Recht 79 (1960), S. 246 a; R. SCHUMACHER, Die Presseäußerung als Verletzung

yatına girilmesini meşru kılar. Yakışık alma (uygunluk veya zarafet) ise, terbiye ve görgü kurallarına uygunluğu gösterir. Buna aykırı olarak, bir kimsenin özel hayatının ifşası veya yayınlanması hukuka aykırıdır. Böyle bir davranışa karşı, ceza hukuku hükümlerinin ve muhtemel bir cezai koğuşturmanın dışında, MK. mad. 24 ve B.K. mad. 49 hükümlerinin uygulanması durumu ortaya çıkar. Ayrıca, bu türlü şartlar altında, alınmış olan ses bandlarının, hukuk dâvasında (keza ceza dâvasında), bir ispat vasıtası olamayacağını genellikle kabul olunduğunu belirtmekte de fayda vardır (31).

III — Özel hayat ve bundaki gizliliklerle ilgili olarak resim üzerindeki hak :

Hukuk doktrininin zamanımızdaki gelişmesi sonunda, bir insanın resmi üzerindeki hakkı da, onun şahsiyet hakları içinde yer almıştır. Resim üzerindeki hakkın bir şahsiyet hakkı olduğu Türkiye Yargıtayınca da kabul edilmiştir (32). Bir kimsenin resminin bir gazetede veya mecmuada veya diğer bir yerde yayınlanmasının veya teşhirinin şahsiyet hakkına tecavüz teşkil ettiği hâllerin bir çoklarında, söz konusu şahsın özel hayatının ihlâli niteliği bulunmaktadır. Bu sebeple, bu araştırma yazısında, kısa da olsa, resim üzerindeki hak konusuna dokunmakta lüzum ve fayda görülmektedir (33).

der persönlichen Verhältnisse, insbesondere ihre Widerrechtlichkeit, Diss., Freiburg 1960, S. 99; J. - M. GROSSEN, not 3 de a.g.e., S. 371:

(31) Bk., J. - M. GROSSEN, not 3 de a.g.e., S. 372.

(32) Bk., Yarg. 2. H.D. 17.12.1969 ta., 3339/5698 sa. ka., M. KARAHASAN, not 25 de a.g.e., sah. 665. Keza bk., Yarg. 3. H.D. 30.12.1960 ta., 8667/7010 sa. ka., aynı eser, aynı sahife.

(33) Resim üzerindeki hak konusunda bk., P. KAYSER, Le droit dit à l'image, Mélanges Paul Roubier, t. 2, Paris 1961, p. 73; P. KAYSER, Les droits de la personnalité, Revue trimestrielle de droit civil, 1971, p. 468 et sv.; L. MARTIN, Le secret de la vie privée, Revue trimestrielle de droit civil, 1959, p. 227 et sv.; P. LALIVE, Le droit à sa propre image, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, no. 18 (1962), p. 31 et sv.; H. RAUSCH, Das Persönlichkeitsrecht und der Schutz des Einzelnen vor verletzenden Pressebildern, Zürcher Dissertation, Bern 1969; F. RIKLIN, not: 1 de a.g.e., S. 215 II.; M. REGAMEY, La protection de la personnalité en droit civil, thèse, Lausanne 1929, p. 92-93; A. ATAAY, Quelques réflexions sur les jurisprudences suisse et turque se rapportant aux droits des personnes et

Resim, ister fotoğraf makinesi ile çekilmiş olsun, ister bir ressam tarafından çizilmiş bulunsun, bir insanın fizik portresidir. İnsanın vücut yapısı, yüzünün şekli ve fizyonomisi, onun varlığının esaslı unsurlarındandır ve tıpkı ismi gibi, onun şahsiyetini gösterir, insanı tasvir eder. Söz konusu kimse, bazı hallerde, resminin çekilmesine, yayınlanmasına ve teşhirine karşı koyabilir. Resim üzerindeki hakkın ve buna ilişkin şahsiyet hakkının ihlâli konusunda nâzik meseleler ortaya çıkmaktadır.

Evvelâ, şu hususu belirtelim. Resim üzerindeki hakkı, insanın, muvafakatı bulunmadan, resminin mutlak olarak çekilemeyeceği anlamında almak kabil değildir. Çünkü, bugün, bir çok insanlar amatör olarak, bazıları da profesyonel fotoğrafçı olarak, resim çekmektedirler. Bu husus, fotoğrafçının şahsi hürriyetine, sanat hürriyetine dahildir. Ancak, bunun sınırları vardır. Özellikle, bir kimsenin özel hayatına ve mahremiyetine girerek, resmi çekilemez. Meselâ, bir kimse evinde veya evinin duvarlarla kapalı bahçesinde çıplak otururken veya uygunsuz bir durumda bulunurken, rızası alınmaksızın resminin çekilmesi, o şahsın özel hayatına ve gizlilik alanına müdahale ve tecavüz sayılır. Bunun bir örneğini Fransız mahkeme içtihatlarında görmek kabildir. Yüksek duvarlarla çevrili yazlık evinin bahçesinde çıplak gezinen sinema artisti Brigitte Bardot'nun, uzaktaki bir tepeden bu hâldeki resimlerini çeken ve bunları bir dergiye satarak yayınlatan fotoğrafçının bu hareketi hukuka aykırı ve kusurlu görülmüş ve şahsiyet hakkının ihlâli olarak nitelendirilmiştir (34).

Bu itibarla, hâl ve vaziyetin icaplarına, özellikle, fotoğrafın ne-reâe çekildiğine bakılmak gerekir. Diğer taraftan, resmin çekilmesinden çok, bunun halkın görmesine sunulması (gazete, mecmua veya kitaplarda yayınlanması veya umumi bir yere asılması) hâllerinde, şahsiyet hakkının ihlâli (şahsın özel hayatına ve gizlilik alanına tecavüz) söz konusu olmaktadır. Bir kimse, kendisinin ve hayatının gizliliklerinin açıklanmasına veya yayınlanmasına katlanmak zorunda olmadığı gibi, resminin çekilmesine, rızası bulun-

de famille, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, no 18 (1962), p. I - 5; N. FRANKO, not 11 de a.g.e., sah. 43 vd.; M. KARAHASAN, not 25 de a.g.e., sah. 665.

(34) Tribunal de grande instance Seine, 24.11.1965, R. NERSON, La protection de la vie privée en droit positif français, Revue internationale de droit comparé, 1971, p. 746, note 56 dan naklen.

madan, çoğaltılarak dağıtılmasına veya satılmasına veya gazetede, meumuada, sinemada, televizyonda gösterilmesine, sokak duvarlarına asılan ilânlarda teşhir edilmesine katlanmaya da mecbur değildir.

Resim üzerindeki hak, Medenî Kanunda ve Borçlar Kanununda ayrıca zikredilmemiştir. Bu hakkı şahsiyet hakları çevresinde mütalâa etmek gerekmektedir. Bu hakkı açıkca belirten, 1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve sanat eserleri kanununun 86 ncı maddesinde şu hükümler konmaktadır: «Eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, bu ölmüşse 19 uncu maddenin birinci fıkrasında sayılanların muvafakatı olmadan, tasvir edilenin ölümünden on yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer yollarla umuma arzedilemez (fık. 1); memleketin siyasi ve sosyal hayatında rol oynayan kimselerin resimleri, tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören veya genel toplantıları gösteren resimler, günlük olaylara ilişkin resimlerle, radyo ve film haberleri için, birinci fıkradaki muvafakatın alınması şart değildir (fık. 2); Birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi ile Ceza Kanununun 197 ve 199 uncu maddeleri hükümleri uygulanır (fık. 3); Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yayının caiz olduğu hâllerde de, Medenî Kanunun 24 üncü maddesi hükmü saklıdır (fık. 4)».

Fikir ve sanat eserleri kanununun yukarıda açıklanan 86 ncı maddesi hükümlerinin de belirttiği gibi, bu konuda esas olan, gene medenî hukukun şahsiyet hakkına ilişkin kurallarıdır. Bir kimsenin resminin, onun şahsiyet hakkını zedeleyecek tarzda, teşhiri veya yayınlanması, bazı hâllerde, onun şeref ve itibarının, bazı hâllerde de, onun gizli hayatının (mahremiyetinin, Geheimsphaere, la vie intime) ihlâli niteliğini taşıyabilir (35). En çok görülen ve doktrinde genellikle kabul edilen bu sonucusudur (36).

Resim üzerindeki hakkın korunması, ancak o şahsın, bununla, şahsi menfaatlarının zedelenmesi hâlinde söz konusu olabilmekte-

(35) Fransadaki bir mahkeme kararında bu iki husus birbirinden ayırt edilmekte, resim hakkının ihlâl edilmiş olmasına rağmen, söz konusu kimsenin özel hayatının ihlâl edilmemiş olması hâline dokunulmaktadır. Bk., Jurisprudence française, Observations R. NERSON. Revue trimestrielle de droit civil, 1971, p. 364-365.

(36) Bu hususta bk., P. LALIVE, not 33 de a.g.e., p. 33 et sv.

dir. Yukarıda 34 no lu notta andığımız Fransız mahkeme kararında: ki olay, bunun bir örneğini teşkil etmektedir. Bu konuda, diğer bir örnek de, oldukça eski bir olayda, görülebilir. Almanya'nın eski başbakanlarından Kont Bismark'ın ölüm yatağındaki bitkin hâldeki yüzünün ve ölümünden sonra cesedinin resminin çekilmesi ve yayınlanması, onun yakınlarının hissiyat ve şahsiyet haklarına tecavüz olacağından, onlar tarafından önlenmiştir (37).

Keza, bir aile kızının veya evli bir kadının, muvafakatı olmaksızın, resmini çeken ve bir dergi veya gazetede yayınlayan kimse de, onun şahsiyet hakkına tecavüz etmiş sayılabilir. Böyle bir bayanın resmi bir bar veya müzikhol kapısında teşhir edilirse, bu da bu türlü bir tecavüz niteliği taşır. Meselâ, Almanya'da, spor hayatında tanınmış bir şahsın resminin bir seks dergisinde yayınlanması, Almanya'nın yüksek mahkemesi olan Almanya Federal mahkemesi tarafından, şahsiyet hakkına bir tecavüz niteliğinde görülmüştür (38). Türkiye Yargıtayının bir kararında da, öğretmen okulu öğrencisi bir bayanın resminin, onun muvafakatı alınmaksızın, bir banka tarafından yayınlanan ve dağıtılan bir duvar takvimine konması da, şahsiyet hakkına bir tecavüz sayılmıştır (39).

Bunun gibi, bir kimsenin resminin, rızası bulunmadan, ticaret reklâmlarında kullanılması da, şahsi menfaatlara tecavüz sayılmaktadır. Türkiye Yargıtayının bir kararında da, bir ticari firmanın yayınladığı reklâmlarında, bir kimsenin resmini, onun rızasını almaksızın, kullanması, resim hakkına (şahsiyet hakkına) bir tecavüz olarak görülmüştür (40). Almanya Federal mahkemesinin buna benzer bir kararı vardır. Burada, ünlü ses sanatkârı Catherine Valante'nin isminin ve resminin, onun muvafakatı alınmadan, bir dış macunu ilânında kullanılması hukuka aykırı bir davranış ola-

(37) Bk., P. TUOR. Le Code civil suisse, exposé systématique, traduit par H. DESCHENAUX, Zürich 1942, p. 74-75; P. LALIVE, not 33 de a.g.e., p. 40, note 36.

(38) BGH (Bundesgerichtshof) 14.1.1958, BGHZ (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen), 26, 349.

(39) Yarg. 2. H.D. 17.12.1969 ta., 3339/5698 sa. ka., H. YAZICI, H. ATASOY, Şahıs, aile ve miras hukuku ile ilgili Yargıtay tatbikatı, Ankara 1970, sah. 44-45, Nr. 58.

(40) Yarg. 2. H.D. 8.6.1971 ta., 2936/3742 sa. ka., Resmi kararlar dergisi, yıl 6 (1971), sayı: 11, sah. 357.

rak nitelendirilmiştir (41) (42). İsviçre'deki bir mahkeme kararında da, bir gece kulübü işleten bir şahıs tarafından programı gösteren ve sokaktaki kapiya asılan afişlerde, o gece kulübünde, o sırada, çalışmayan bir striptiz artistinin tamamile çıplak resminin asılması ve teşhiri hâlinde, burada şahsiyet hakkının varlığı kabul edilmiş, fakat söz konusu bayanın olayda bir zararı bulunmadığından, 20 bin franklık tazminat talebi reddolunmuştur (43).

Görülüyor ki, resim hakkına tecavüzle, bir kimsenin özel hayatının ve şahsiyet hakkının ihlâli meselesi söz konusu olabilmektedir. Resmin ticarî menfaat ve kazanç maksadı ile, çoğaltılarak dağıtılması veya ticarî bir firmanın veya mallarının reklâmı için kullanılması hâllerinde, resim hakkının, keza icabında, isim hakkının ihlâlinin ağırlaştırılmış bir şekli ortaya çıkabilir (44). Bu gibi hâllerde, bunu yapanların tazminat yükümlülükleri artabilir. Şüphesiz, resim hakkı ihlâl edilen kimsenin, maddî ve manevî tazminat talepleri dışında, bu resimlerin satılmasını veya yayınlanmasının önlenmesini, durdurulmasını, resimlerin, hatta bunların negatiflerinin de ortadan kaldırılmasını talep etmek hakkı vardır.

Genellikle şahsiyet haklarının olduğu gibi, resim hakkının korunması da hudutsuz değildir, bunun sınırları vardır. Böyle olmasaydı, fotoğraf meraklılarının ve fotoğrafçıların şahsi hürriyetleri ortadan kalkmış olurdu. Bunun sınırları, şüphesiz, genel olarak, Medeni Kanununun 2 nci maddesi hükmü ile çizilmiştir. Burada, esas kriter, hukuken korunmaya değer bir menfaatin bulunmasıdır. Keza, ihlâlin hukuka uygun bir gaye izlemesi veya hukuka uygun bir vasıta teşkil etmesi hâlinde, bunu yapanın hukukî menfaatinin tercihe şayan (üstün) olması da mümkündür (45).

İlgili şahsın muvafakatı halinde de, hukuka aykırılık ve şahsiyet hakkının ihlâli yoktur. Bu muvafakat sarîh veya zımni (örtü-

(41) BGH 18.3.1959, BGHZ 30, 7.

(42) Bu konuya ilişkin olarak, 1965 tarihli ve 551 sayılı Markalar kanunu ile Medeni kanununun 24-25 inci maddeleri arasındaki ilişki hakkında bk., Z. İMRE, not 6 da a.g.e., II, 9 ve III, 3.

(43) Tribunal cantonal vaudois, Cour civile, 15.3.1972, Schweizerische Juristen Zeitung 68 (1972), n. 360, no. 213.

(44) Bk., Semaine judiciaire 1945, p. 87. Keza bk., not 39-40 da anılan Yargıtay kararları.

(45) Bk., A. EGGER, a.g.e., mad. 28, Nr. 59; P. LALIVE, not 33 de a.g.e., p. 44.

l ) olarak verilmiş olabilir (bk., not 24 de gösterilen mahkeme kararları). Zımni muvafakatta, belirli bir resmin belirli bir gayede kullanılması açısından meselenin yorumlanması gerekir. Meselâ, bir kimsenin evlenirken veya bir yıl dönümü toplantısında ailesi ile birlikte çektirdiği resmin bir gazetede yayınlanması böyledir. Buna karşılık, bu resmin ticari amaçlarla (meselâ bir traş kremi veya buz dolabı markasının reklâmı olarak) yayınlanması hâlinde, böyle bir zımni muvafakat var sayılamaz.

Bu türlü bir muvafakatın bulunmaması hâlinde, resmin yayınlanması veya umumi bir yerde teşhiri, ancak korunmaya değer bir menfaat varsa, şahsiyet haklarının korunması hükümlerinin uygulanmasının konusu olabilir. Meselâ, sokakta d ğ şen iki kişinin veya trafik kurallarına açıkça aykırı hareket eden bir şoförün veya caddeye  p atan, t k ren veya diğer uygunsuz ve zararlı bir harekette bulunan bir kimsenin resmi çekilirse ve gazetede yayınlanırsa, bu o kimsenin şahsiyet hakkının ihlâli hâli teşkil etmez, aksine, genel menfaata bir hizmet sayılır ve resim hakkının ihlâli, daha üstün bir menfaatin (genel menfaatin) varlığı bakımından ortadan kalkar.

 nl  şahısların, meselâ politika hayatında başarı kazanmış olan bir kişinin veya bir bilim adamının veya sanatkârın resminin halka tanıtılması da hukuka uygundur. şüphesiz, burada da, halkın ilgi duyduğu veya  n kazanmış şahsın her türlü resminin yayınlanması söz konusu olamaz. Onun  zel hayatındaki gizlilik alanına saygı göstermek lâzımdır. Aksi taktirde, resim hakkının (şahsiyet hakkının) ihlâli sonucu meydana gelir.

Burada da, bu şahsı halka tanıtılmak, halk oyunu aydınlatmak açısından korunmaya değer menfaat ile yakışık alma veya uygunluk (zarafet ve terbiye) kurallarının önemi vardır.