

## ÖZEL HAYATA SAYGI GÖSTERİLMESİ HAKKI ÜZERİNE KUZEY ÜLKELERİ HUKUKÇULARININ KONGRESİ (\*)

Çeviren: Dr. Süheyl DONAY

22 ve 23 Mayıs 1967'de Stokholm'de, kuzey ülkelerinin hukukçularının ve bütün dünya ülkelerinden gelen diğer hukuk uzmanlarının meydana getirdiği önemli bir kongre toplandı. Bu kongre Uluslararası Adalet Komisyonunun İsveç bölümü tarafından, komisyon sekreterliğinin işbirliği ile organize edildi.

Özel hayata saygı gösterme hakkı gittikçe artan bir önemi taşımakta olup, bu konuyu esaslı bir şekilde ve ilk defa inceleyen, bu uluslararası kongre olmuştur. Bu kongrede varılan sonuçlar ve bu Uluslararası Adalet Komisyonunun İsveç bölümü tarafından, komisyon sekreterliğinin işbirliği ile organize edildi.

Kongrenin varmış olduğu sonuçlar aşağıda belirtilmiştir :

### ÖZEL HAYATA SAYGI GÖSTERME HAKKI

#### Başlangıç

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 12. maddesi ve 16 Aralık 1966 tarihli siyasi ve medeni haklara ilişkin Birleşmiş Milletler

(\*) Bu çevirinin metni Bulletin de la commission internationale de Juristes, Septembre, 1967 No. 31 sayısından alınmıştır.

Antlaşmasının 17. maddesinin öngördüğü «hiç kimse özel hayatında, ailesinde, konutunda, muhaberesinde keyfi bir müdahalenin konusu olamaz» ve «bütün şahıslar böyle bir müdahale veya tecavüzde, kanunun kendisini korumasını talep hakkına sahiptir» hükümlerini dikkate alarak;

İnsan haklarını ve temel özgürlükleri koruyan Avrupa antlaşmasının 8. maddesinin öngördüğü «bütün şahıslar özel ve ailevi hayatlarına, konutlarına ve muhaberatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir» hükmünü dikkate alarak;

Uluslararası Hukukçular Komisyonununun 1955'de Atina'da toplanan ilk uluslararası kongresinde, hukukun öncelik niteliğinin, kişilerin özel hayatlarının dokunulmazlığını gerektirdiğine işaret edildiğini hatırlatarak :

Modern toplumun gittikçe gelişen karmaşıklığı nedeniyle, özel hayata saygı gösterilmesi hakkının korunmasının geçmişe göre daha ilmi ölçüler içinde gerçekleştirilmesinin tercihe şayan olduğunu düşünerek,

**ULUSLARARASI HUKUKÇULAR KONGRESİ, KUZEY ÜLKELERİ HUKUKÇULARI KONGRESİNDEN,** özel hayata saygı gösterilmesi hakkının halen göstermekte olduğu kapsamını ve aynı zamanda buna ilişkin sorunları ve koruma çarelerini ve bu hakkın korunmasını sağlayabilmek amacı ile gerekli olan vasıtaları incelemesini talep etmeyi kararlaştırmıştır.

**NETİCE OLARAK,** Danimarka, Finlandiya, İzlanda, Norveç ve İsveç delegeleri ve bunun dışında Avusturya, Brezilya, Seylan, Amerika Birleşik Devletleri, Ekvator, Fransa, İngiltere, Hindistan, İrlanda, Japonya, Belçika ve Hollanda hukuk uzmanlarının ve aynı zamanda Avrupa Konseyinin, Uluslararası Basın Enstitüsünün, Birleşik Krallık Basın Konseyi ve Hukuk Komisyonunun, Birleşmiş Milletler topluluklarının dünyasal Federasyonunun, Uluslararası Avukatlar Birliğinin ve Dünya Sulh Merkezinin değerli müşahitelerinin katıldığı bu kongrede, özel hayata saygı gösterilmesi hakkı konusundaki sorunları inceleyerek, aşağıda belirtilen sonuçları kabul etmiştir :



## SONUÇLAR

**Birinci Kısım: Özel hayata saygı gösterilmesi hakkının hukuki niteliği**

1. İnsanın mutluluğu için büyük önemi olan özel hayata saygı gösterilmesi hakkı, onun kişiliği için temel bir hak olarak tanınmalıdır. Bu hak ferdi, kamu otoritelerine, topluluğa ve diğer fertlere karşı korur.

2. Özel hayata saygı gösterilmesi hakkı, kişi için en ufak bir dış müdahale olmaksızın kendi öz varlığını serbestçe sürdürebilmesi hakkıdır. Başka bir deyişle ve daha geniş şekilde bu hak şu anlama gelmektedir :

*Bu hak ferdân aşağıda belirtilen hususlara karşı korunarak dilediği gibi yaşamasıdır: a) Özel, ailevî ve ev hayatına karşı bütün müdahaleler; b) fizik veya fikrî bütünlüğüne veya manevî veya entellektüel özgürlüğüne karşı bütün tecavüzler; c) şerefine veya şöhretine karşı bütün tecavüzler; d) söz veya fiillerine zarar verebilecek bütün müdahaleler; e) özel hayata ilişkin ve ferdi zor duruma düşürebilecek fiillerin ifşası; f) isminin, hüviyetinin veya resminin kullanılması; g) onu jurnallemek, gizli olarak takip etmek, gözlemek ve taciz etmek; h) muhaberatına el koymak; i) sözlü veya yazılı özel muhaberatı kötü amaçla kullanmak; j) onun tarafından elde edilmiş veya haber alınmış meslekî sır kavramına giren bilgilerin açıklanması. (Bu hakka getirilen sınırlar ikinci kısımda belirtilmiştir.)*

3. Uygulamada yukarıda verilen tanım, aşağıdaki halleri hedef almaktadır :

- I) Kişinin aranması;
- II) Konutun ihlâli ve konutta ve diğer yerlerde araştırma yapılması;
- III) Tıbbî, psikolojik ve fizikî araştırmalar;
- IV) Zor duruma düşürücü, yanlış veya kişi hakkında mutad dışı açıklamalar;

- V) Haberleşmeye el koyma;
- VII) Gözleyici elektronik aletler veya diğer dinleme sistemleri kullanma;
- VIII) Banda alma, fotoğraf ve sinema görüntülerinin alınması;
- IX) Basın tarafından veya diğer kitle haberleşme araçları ile taciz edici hareketler;
- X) Özel hayat nedeniyle ortaya çıkan fiillerin kamuya açıklanması;
- XI) Kamu otoritelerinin ve meslek sahiplerinin elde ettikleri ve öğrendikleri sır teşkil eden bilgileri açıklamaları;
- XII) Bir şahsın taciz edilmesi (örneğin onu gözleyerek, takip ederek, veya telefonla olduğu gibi)

### İkinci kısım: Sınırlamalar

4. Modern toplumda diğer bütün kişi haklarında olduğu gibi, özel hayata saygı gösterilmesi hakkı da sınırsız olamaz; ancak şu anlamda ki bu, insan kişiliğinin fizik, akli, entellektüel veya moral şerefi ile uyumsuz bir kapsamda olmamalıdır. İster kişisel veya ister toplumsal olarak kişinin veya benzerlerinin menfaatleri ile, ister Devletin menfaatleri arasında bir muvazeneyi sağlayabilmek için gerekli olan sınırlar, özel hayata saygı gösterilmesi hakkına verilecek olan anlama göre değişecektir.

5. Kamu yararı pek sık olarak kamu otoritelerinin ferdin özel hayatına müdahale kudretinin tanınmasını ister; öyle ki eğer bu müdahale fertlere veya gruplara tanınmış olsa idi, böyle bir yetki tanınmayacaktı.

6. Kamu otoritesine tanınabilecek bu şekildeki yetkilerin söz konusu olabileceği durumlar, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkındaki Avrupa sözleşmesinde tanımlanmış bu-



lunmaktadır. Buna göre aşağıdaki durumlarda, demokratik bir toplumda özel hayata müdahale gerekli olmaktadır :

«Ulusal güvende, kamunun sükûnunda, ülkenin ekonomik yararlarının söz konusu olduğu hallerde, düzenin muhafazasında ve suç işlenmesinin önlenmesinde, sıhhatin ve ahlâkın korunmasında veya başkalarının özgürlük ve haklarının korunmasında».

7. Müdahale yetkisinin tanınmış olduğu hallerde, bunun çok hassas ve kesin bir şekilde tanımlanmış olması esas olmalıdır. Kanunlar ve düzenlemeler öyle bir biçimde olmalıdır ki, özel hayata müdahale hakkını tanıyan yetki yalnız bir yargı otoritesi tarafından veya yasama kudreti önünde kesin ve nihai olarak sorumlu olan diğer herhangi bir kamu otoritesi tarafından verilen bir vekâlet sonucu özel bir teşkilât veya bir şahıs tarafından icra olunmalıdır. Bu vekâlet ile yetkinin icra olunabileceği süre ve yeri tanımlanmalıdır.

8. Yukarıda sayılan hallerde; özel hayata saygı gösterilme hakkına bir tecavüz vukubulduğu takdirde, aşağıda belirtilen hususları gözönünde tutmak gerekir :

a) *Ulusal güvenlik, kamu düzeni ve istisnai hal*

Devlete, özel hayata saygı gösterme hakkını daraltmayı tanıyan yetkiler devletin bulunduğu duruma göre değişir ve ancak onun uluslararası yükümlülüklerine uygun olarak icra edilebilir.

i) Sulh zamanında ulusal güvenlik nedenleri özel hayata müdahaleyi gerekli kılabilir, ancak bu durum çok özel ve sınırlı amaçlarla söz konusu olmalıdır. Özel hayata karşı yapılabilecek böyle bir tecavüzün sadece ulusal güvenliğin ciddi surette tehlike altında bulunması halinde söz konusu olabilmesini temin etmek ve kanun tarafından ulusal güvenlik çıkarları için tanınan bu yetkinin suistimal edici bir şekilde siyasal amaçlarla kullanılmaması için, şu veya bu şekilde kurulmuş bir bağımsız otorite tarafından bir kontrol veya gözetimin yapılması tavsiyeye şayandır.

ii) Ulusun hayatını tehdit eden savaş zamanında veya diğer istisnai durumlarda, kamu düzeninin yararı için ferdin özel hayatına saygı gösterme hakkını sınırlandırmayı gerektiren bütün yetkiler, durumun gerektirdiği koşullara sıkı bir biçimde uygun olması ile sınırlandırılmalı ve aynı zamanda savaş hali ve istisnai du-

rumla aynı dönemde sona ermelidir. Bu dönemin sonunda yeni dönemler ve denetim için bunlar Parlamento'ya sunulacaktır.

iii) Tabii âfetler halinde, kamu düzeni mülahazaları kamu yetkililerini, âfetleri veya halkın hayatını tehlikeye sokan diğer tabii musibetleri bertaraf edebilmek için, fertlerin özel hayatına müdahalesini zorunlu kılabilir. Bu durumda alınacak tedbirler, vukua gelen tehlikeye tam olarak orantılı olmalıdır.

b) *Ülkenin ekonomik refah durumu* dar ve kesin bir tanıma uygun düşen bir kavram değildir. Böyle bir durumda kesin bir gerek olmadığı takdirde, buna başvurmadan kaçınılacaktır.

c) *Suçta yönelik hareketlerin ve kargaşalığın önlenmesi* ceza hukuku alanında alınacak bazı tedbirleri haklı kılabilir :

- i) Suçluların aranması ve suçların tahkikinde;
- ii) Suçluları takip etme ve cezalandırmada;

iii) Vukua gelmesinin muhakkak olduğunu inandıracak ciddi nedenlerin varlığının bulunması durumunda, kargaşalığın ve suçta yönelmiş hareketlerin önlenmesi halinde.

Ancak bundan şu anlaşılmalıdır ki, yukarıda öngörülen istisnalar, ceza kanununun bir temel hakkın veya özgürlüğün kullanılmasını suç olarak düzenlediği halleri kapsamaz; bunun yanında zımnen de şu husus gözönünde tutulmalıdır: kanuni hükümler ceza takibatı ile yükümlü makamların ve polislerin yetkilerini detaylı bir şekilde tanımlamalıdır, uygulama konusu olacak suçları tesbit ve bu konuda uygulama halinde bunun sınırlarını tesbit etmelidirler. Tesbit edilen sınırlar o şekilde olmalıdır ki, özel hayata müdahaleyi gerektiren tedbirler, ika edilen suçun vahamet derecesi göz önünde tutularak, bütün durumlarda mantıklı olarak gerekli olmalı ve bu suçun önemine de orantılı olmalıdır. Bunun dışında ilgili kişinin bir suç işlemiş olduğu veya böyle bir suçu işlemek üzere olduğuna dair mantıklı gerekçeler de bulunmalıdır.

d) *Sağlığın korunması, salgın hastalığın ortaya çıkmasının veya sarı hastalığın yayılmasının önlenmesinde* veya bunlarla mücadelede mantıklı tedbirlerin alınmasını haklı kılabilir. Ahlâkın korunması için alınabilecek tedbirlerin (ki bunlar normal ceza hukukunun alanının dışında kalanlardır) çocukların ve yetişkinlerin



korunmasını sağlayacak derecede zorunlu olanlarla sınırlandırılması gereklidir.

### 9. Adli idare

Adli işlerin yürütülmesini sağlamak için, özel hayata saygı gösterilmesi hakkına getirilmesi gerekli sınırlardaki ölçü, usul hukukuna ve delil idaresine ilişkin mevzuatta açık olarak tanımlanmalıdır.

### 10. İfade, haberleşme ve tartışma özgürlüğü

Bu özgürlüklerin kullanılması açık olarak kamu yararına ve bazı hallerde, bunların kullanılması nedeniyle toplumun malik olduğu yararlar, özel hayatına herhangi bir tecavüz meydana gelmeden yaşamak yararına sahip olan fert arasında bir çekişmenin ortaya çıkmasından kaçınılamaz. Bu iki yarar arasındaki sınırı belirlemek çok güçtür. Tabiatıyla özel hayatın bittiği yerde, kamu hayatı başlar olarak ifadesini bulan axiom'un öne sürülmesi olanağı yoktur. Kamusal nitelikteki olaylara bağlı olduğu haller müstesna, kişilerin özel hayatlarının dokunulmazlığı sağlanmalıdır. Günlük bir olayın konusu olması halinde, özel hayata karışılabilenği axiom'u da henüz kabule şayan değildir. Kanunlarda bütün bu hallerin öngörülmesi arzuya şayan olmayıp, hatta olanaksızdır; aynı şekilde, basın ve diğer kitle haberleşme araçlarını belirli bir disipline veya ilgili mesleki kuruluşlar tarafından tanımlanan deontoloji kurallarına hemen tabi tutmak yeterli olmayabilir.

Bu sorunun çözümü o kadar güçlüklerle doludur ve garanti ve zorunluklar arasındaki denge mekanizması o kadar girift ve ilgi çekicidir ki, özel hayatın gizliliğine saygı gösterme hakkının bu görünüşünü uygun bir biçimde düzenlemek için bütün bu metodları —örneğin davranış kurallarının meydana getirilişi, mesleki disiplin mahkemelerinin kuruluşu ve kendine özgü mevzuatın kabul edilmesi gibi— birleştirmek gereklidir.

Bununla beraber belirtmek uygun olur ki, ifade özgürlüğü başlıca özgürlüklerden biridir ve basın ve diğer kitle haberleşme araçlarının haksız bir biçimde özel hayata müdahalesi nedeniyle, basın ve diğer kitle haberleşme araçlarının serbestçe kabul ettikleri disiplin kurallarının ve mesleki teşekküller tarafından tanımlanmış deontoloji kurallarının bir sonuç vermemesi hali ayrı olmak ko-

suluyla, bu özgürlük sınırlandırılmamalıdır. Bu kayıt hiçbir şekilde, basın ve diğer kitle haberleşme araçlarının özel hayata saygı gösterilmesi hakkını koruyan genel mevzuattan ve özellikle kabule şayan olmayan yollarla haber elde etmeye uygulanan yasal hükümlerden kurtulabilmesi, kaçabilmesi, anlamına gelmemelidir.

### Üçüncü Kısım: Koruma

#### 11. Mevcut kurullarla sağlanan koruma

Ülkelerin büyük bir kısmı özel hayata haksız müdahelenin çeşitli şekillerine, görünümüne karşı cezai yaptırımlar veya hukuki başvurma yollarını öngören, başka alanlardaki hukuk kurallarına sahiptirler. Bu başvurma yolları veya yaptırımların genel olarak belli başlı konuları daima özel hayatın korunması değildir. Böylece söz konusu edilen özel hayatın görünümünü daha etkili bir biçimde korumak amacı ile hükümlerin değişmesinin veya kuvvetlendirilmesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Kamu otoritelerinin haksız müdahalesine karşı özel hayatın korunmasında değerli bir yardımda bulunabilecek bir kurum da «Ombudsman» inkidir.

12. Biraz aşağıda sayılan hususlar önceki paragrafta sayılan kategorilerden ortaya çıkmaktadır. Biraz aşağıda sıralanan hükümlerin henüz mevcut olmadığı bir ülkede, özel hayata saygı gösterilmesi hakkının korunması için, bu tip hükümlerin mevzuata dahil edilmesi zorunludur.

#### a. Konut dokunulmazlığının ihlali ve konutta veya diğer yerlerde yapılan aramalar

Bu konuda mevcut olan ceza hükümleri, ferden menfaatlerinin uygun bir biçimde korunması bakımından yetersiz olabilirler. Aynı şekilde esas olarak mülkiyeti veya zilyetliği korumaya yönelmiş olan hukuki yollar, bir konutu veya diğer yerleri, maliki veya zilyedi olmaksızın, sadece kullanan kişileri koruyamayabilir.

#### b. Şahsın üstünün aranması

Halen meri olan mevzuatın üst aramayı tecviz etmesi halinde,



bu arama, aramaya konu olan şeyle sınırlı olmalı ve aramaya tabi olan kişi üzerinde saygılı bir biçimde yapılmalıdır.

*c. Mecburi, tıbbi ve diğer araştırmalar*

Tıbbi ve diğer araştırmaların yapılmasının emredilebileceği ve yapılacağı durum ve şartlar açık ve seçik olarak belirtilmelidir.

*d. Mektuplaşma ve diğer haberleşme araçlarını tutma*

Bir çok ülkelerde mektupların açılmasını engelleyen, yasaklayan ve telgrafların gizliliğini koruyan kanunî hükümler mevcut bulunmaktadır. Bazı hallerde bu hükümler, sadece telekomünikasyon ve posta servislerinde çalışan hizmetliler hakkında uygulanmaktadır; bu durum da göstermektedir ki, diğer şahıslar tarafından mektuplaşma ve diğer bütün haberleşmelere yapılacak karışma ve elkoymaları engellemek için daha genel ceza hukuku ve hususi hukuk hükümleri zorunludur.

*e. Kamu otoritelerine veya mesleki danışmanlara verilen bilgilerin, istihbaratın ifşası*

Bu ifşa, normal olarak kamu otoritelerine belirli bir itimat sonucu verilen istihbaratın başkalarına verilmesini yasaklayan kanunî ve disiplinler hükümlerde öngörülmüştür. Mesleki danışmanlara istihbaratın verilmesi halinde, bunların müsaadesiz olarak ifşası halinde, cezai, hukuki veya disiplinler yaptırımların veya duruma göre biri veya diğerlerinin uygulanması gereklidir.

*f. Hakaret*

Birçok hukuk sistemlerinde, hakarete ilişkin kanunlar, kişileri şeref, haysiyet ve şöhretlerine yapılacak tecavüzlerden korurlar. Bazı sistemlerde gerçek, kesin bir savunma aracını teşkil eder, fakat her zaman böyle değildir. Birinci tip sistemlerde, kanunun ferdi, gerçek olan ve fakat onun özel hayatına ilişkin ve o kişiyi rahatsız edecek nitelikteki yayınlara karşı koruması gereklidir.

*13. Özel hayata saygı göstermeye ilişkin özel kurullarla korumanın sağlanması*

Yukarıdaki paragrafta sayılanların dışında ve onlardan başka olarak özel hayata müdahale teşkil eden daha bazı şekiller de mev-

cuttur. Bu haklara tecavüz teşkil eden bu durumlarda, ilke olarak başka alanlarda ve diğer problemleri çözümlmek için yapılmış olan hukuk kurallarıyla yeterli bir korunmanın sağlanması söz konusu olamaz. Bu şekil müdahaleler özel hayata saygı gösterilmesi konusunda yeni bir mevzuatın getirilmesini gerektirir ve böylece bu hak tecavüzlerden korunabilir. Bu durumlar örneğin şu şekilde sıralanabilir :

*a. Bir şahsın yalnızlığına, toplumdan kopmasına veya özel hayatına müdahale*

Failin, mağduru ciddi olarak tedirgin veya rahatsız ettiğini öngörebildiği, onu takip etmek, gözetlemek, gözlemek, peşi sıra gitmek, devamlı bir şekilde telefon etmek veya mektup yazmak gibi veya benzer diğer bütün hallerde, haklı olmayan bir biçimde yalnızlığa, toplumdan kopmasına veya özel hayata müdahalede, hukukî yollarla takip edilmesi gereklidir; bunun dışında mağdur faile karşı bu şekildeki hareketlerden vazgeçmesini öngören bir ilâmı da elde etme hakkına sahip olabilmelidir. Daha ağır durumlarda ceza yaptırımlarının uygulanması da söz konusu olabilmelidir.

*b. Ses alma, fotoğraf ve sinema filmini çekme*

Bir şahsın özel yerinde veya tedirgin, rahatsız edici durumlarda veya samimî bir durumda gizlice sesini banda kaydetmek, resmini çekmek veya filmini almak takibata konu olabilmelidir. Ağır durumlarda ceza yaptırımları yukarıda olduğu gibi gerekli olabilir.

*c. Telefonun dinlenmesi ve gizlenmiş mikrofonlar koyma*

i) Üçüncü şahıslar arasındaki telefon muhaverelerinin onların rızası olmaksızın kasden dinlenmesi takibata konu teşkil etmemelidir.

ii) Elektronik cihazların veya değerlerinin kullanılması ile örneğin gizlenmiş mikrofonlar ile telefon muhaverelerini veya diğerlerini almak hem hukukî hem de cezaî takibatı gerektirmelidir.

*d. Kanuna aykırı bir biçimde girilerek elde edilmiş dokümanların kullanılması*

Kanuna aykırı bir biçimde elde edilmiş (bakınız yukarıda a), b) ve c) paragraflarına) ses kayıtları veya fotoğrafçıların, istihba-



ratların neşredilmek suretiyle veya herhangi bir biçimde kullanılması takibatı gerektirmelidir. Mağdur bu istihbaratın, fotoğrafların veya ses kayıtlarının yasaklanmasını, haczini öngören bir ilâm elde edebilmeli ve zarar ziyanını talep edebilmeli ve alabilmelidir.

*e. Kanuna aykırı bir biçimde girilerek elde edilmeyen dokümanların kullanılması*

i) Bir şahsın rızası olmaksızın isminin, hüviyetinin veya resminin kullanılması onun özel hayatına bir tecavüz teşkil eder ve takibatı gerektirmelidir.

ii) Bir şahsa yanlış bir şekilde atfedilen söz veya düşüncelerin neşredilmesi veya sözlerinin, düşüncelerinin veya resminin zarar verecek yorumlara yer verecek şekilde bir belgede neşredilmesi kovuşturmayı gerektirmeli ve bundan zarar görenin tam doğrusunun neşrini talep hakkı olmalıdır.

iii) Bir şahsın özel hayatını içeren samimi bir nitelikte veya tedirgin, rahatsız edici olayların izinsiz olarak ifşası ve bunların neşri kamu yararının bunu tecviz etmediği sürece ilke olarak kovuşturmayı gerektirmelidir.

#### 14. Özel hukukî kuralların zorunluluğu

Sonuç olarak işbu Kongreye katılanlar bütün ülkelerin, yasal yollarla veya diğer araçlarla özel hayata saygı gösterilmesi hakkının çeşitli görünümelerde korunması için özel tedbirlerin alınmasını tavsiye ederler ve aynı zamanda bu korunma için gerekli olan cezai müeyyide ve hukukî başvurma yollarının öngörülmesini arzu ederler (\*).

(\*) Bu kongreye Danimarka, Finlandiya, İzlanda, Norveç ve İsveç devletleri temsilcileri katılmış bulunmaktadır.