



AIHM KARARLARI BAĞLAMINDA GÖRÜNTÜ HAKKI

The Right to Image in the Context of the ECtHR Decisions

Arş. Gör. Murat HAS*

ÖZ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenmiş olan özel hayata saygı hakkı, herkesin dışarıdan bir müdahaleye maruz kalmaksızın kendi kişiliğini geliştirmesini ve kişinin diğer insanlarla etkileşime geçtiği alanlarda özel hayatına diğer kişiler tarafından müdahalede bulunulmamasını istemesini sağlamaktadır. Bu bağlamda diğer kişiler tarafından müdahaleye uğrayan kişinin görüntüsü de Sözleşme'nin 8. maddesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında korunmaktadır. Bu sebeple kişinin görüntüsünün kendisinden izinsiz olarak elde edilmesi, türetilmesi, saklanması ve yayımlanması her olayın kendi şartları çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) tarafından özel hayata müdahale olarak değerlendirilebilmektedir. Bu çalışmada AIHM'in kişinin görüntü hakkına dair vermiş olduğu kararlar incelenerek bu kararlar bağlamında Mahkemenin görüntü hakkına dair genel içtihadının açıklanması amaçlanmaktadır. Bunun için ilk olarak AIHM'in özel hayatın korunması kavramını nasıl değerlendirdiği açıklanmıştır. Sonrasında özel hayatın bir alt unsuru olan mahremiyet bakımından kişinin görüntü hakkı "kişi", "konu" ve "yer" açısından incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken AIHM'in genel içtihadı ortaya konduktan sonra konunun daha iyi anlaşılabilmesi için karar özetlerinden faydalanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Özel hayata saygı hakkı, mahremiyet, kişinin görüntüsü, görüntü hakkı, makul beklenti.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, murat.has@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9900-2190.

ABSTRACT

The right to respect for private life, which is enshrined in Article 8 of the European Convention on Human Rights (“Convention”), enables everyone to develop his or her own personality without any external interference and to demand that there is no outside interference with his or her private life in spheres where he or she interacts with others. In this context, the image of the person who has been intervened by others is also protected within the scope of the right to respect for private life under Article 8 of the Convention. For this reason, to obtain, reproduce, store and publish the image of a person without consent may be considered, by the European Court of Human Rights (“ECtHR”), as an interference with private life under the particular circumstances of every case. This study aims to provide an insight into the general jurisprudence of the ECtHR as to the right to image. For this purpose, it is first explained how the ECtHR considers the concept of the protection of private life. Afterwards, the right to image of the person is discussed in terms of privacy, which is a sub-element of private life, as regards “person”, “subject” and, “place”. In doing so, after dwelling on the established case-law of the ECtHR, a summary of relevant judgments is given in order to have a better insight into the issue.

Keywords: Right to respect for private life, privacy, image of person, the right to image, reasonable expectation.

GİRİŞ

Günümüzde gelişen teknoloji ile birlikte kişinin görüntüsü kendisinden habersiz elde edilmekte, oluşturulmakta ve bu görüntüler çeşitli amaçlarla kullanılabilir. Özel hayatın korunması kapsamında olan kişinin görüntüsünün rızası olmaksızın yayılması, bu görüntülere başkasının ulaşmaması, kısacası bu görüntülerin mahrem kalması konusunda hukuksal çıkar bulunmaktadır¹. Diğer taraftan artık insanlar görüntülerini kendi istekleriyle diğer insanlarla paylaşmakta, böylece kişinin mahremiyetinin sınırları muğlak bir hâle gelmektedir². Fakat buna rağmen ulusal ve uluslararası mahkemeler kişilerin görüntü haklarına yapılan müdahaleleri engellemek için önemli kararlar vermekte, bu bağlamda değişen şartlara göre özel hayata ilişkin içtihatlarını yenilemektedir.

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı genel olarak özel hayatın korunması hakkı kapsamında incelenmektedir. Özel hayat kavramı ise AİHM kararlarında, kişinin mahremiyetini, onur ve şöhretini, kişisel verilerini, kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü, cinsel hayatını ve bu hak kapsamına giren diğer menfaatlerini kapsayacak şekilde koruma altına alınmıştır³. Görüntü hakkı, bu koruma alanlarından kişinin mahremiyeti bakımından korunmakta ve buna göre AİHM içtihatlarıyla oluşturulan bir koruma alanı içerisinde değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.

Diğer taraftan görüntü hakkının koruduğu görüntü kavramı kişinin fotoğrafından daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu bağlamda görüntü sadece fotoğraf ya da video kayıtlarını değil kişinin tanınmasını sağlayabilecek karikatür, kara kalem hatta dublör gibi her türlü temsili kapsamaktadır⁴. Buna göre kişinin görüntüsü onun kişiliğini yansıtan ve onu diğer kişilerden ayıran en önemli araçlardan biridir. Bunun için kişiler kendi görüntülerinin yapılmasını, sergilenmesini, basılmasını

¹ Schabas, W. A. (2015). *The European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, s. 377.

² a.g.e. s. 359.

³ Salihpaşaoğlu, Y. (2013). "Özel Hayatın Kapsamı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İşığında Bir Değerlendirme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 3, s. 237.

⁴ Kazancı, B. E. (2007). "Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m. 134 Çerçevesinde Korunması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 1, s. 134.

ya da yayımlanmasını istememe hakkına sahiptir⁵. Mevcut çalışma bakımından da görüntü sadece resim üzerinden değil yukarıdaki geniş kapsam üzerinden değerlendirilmiştir.

Bu çalışma iki ana bölümden meydana gelmektedir. İlk olarak doktrine göre özel hayat kavramı, sonrasında ise AİHM kararları çerçevesinde mahremiyet bakımından görüntü hakkı incelenmiştir. Mahremiyet bakımından görüntü hakkı “kişi”, “konu” ve “mekân” bakımından bir incelemeye tabi tutulmuştur. Bunun için de çalışmanın daha anlaşılabilir olmasını sağlamak amacıyla konu açısından önem arz eden AİHM kararlarının özetlerine yer verilmiştir.

I. ÖZEL HAYAT KAVRAMI

Özel hayatın korunması bağlamında hem ulusal hem de uluslararası pek çok düzenleme yapılmıştır. Buna rağmen özel hayatın korunmasına ilişkin bilimsel çalışma yapanlar hâlen zorluk çekmektedir. Çünkü bir yandan özel hayatın korunmasına yönelik artan bir talep varken diğer taraftan bu hakka müdahale eden diğer hakların gelişimi söz konusu olmaktadır⁶. Ayrıca özel hayatın ne olduğuna ilişkin üzerinde uzlaşılan bir tanım yapılamamıştır⁷. Böylece korunma altına alınmış ancak kapsamı ve tanımı net olarak çizilememiş bir hak söz konusu olmaktadır. Fakat bu durumun hakkın değişen zamana göre adapte olmasını sağlayan bir faydası vardır. Böylece bu hak yıllar içinde artan çok sayıda sorunu kapsamına alabilen ve korumasını diğer hakların alanına girmeyecek olan bir dizi menfaatle genişletebilen, ucu en açık haklardan biri olmuştur⁸.

⁵ Yüzer, D. (2013). *1982 Anayasası'nda Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması*, Ankara: Yetkin Yay., s. 112.

⁶ Gavison, R. (1980). “Privacy and the Limits of Law”, *The Yale Law Journal*, V. 89, No. 3, s. 421, 422.

⁷ “Arthur Miller'e göre özel hayatın tanımını yapmak zordur. Çünkü özel hayatın tanımı insanı çileden çıkaracak şekilde belirsiz ve unutulmaya müsaittir. Hyman Gross'a göre ise özel hayat kavramı ölümcül belirsizliğe yakalanmıştır.” Solove, Daniel J. (2008). *Understanding Privacy*, London: Harvard University Press, s. 1; Salihpaşaoğlu, Y. (2013). s. 234; Diggelmann O., Cleis, M. N. (2014). “How the Right to Privacy Became a Human Right”, *Human Rights Law Review*, V. 14, No. 3, s. 442; Gomez-Arostegui H. T. (2005). “Defining Private Life Under The European Convention On Human Rights By Referring To Reasonable Expectations”, *California Western International Law Journal*, V. 35, No. 2, s. 154.

⁸ Bkz. Roagna, I. (2012). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, Alkış Schaling, G. (Çev.), Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, s. 9; “Bu durumun dezavantajı ise genel teorik bir bakışın eksikliğidir; bu durum içtihadın kaçınılmaz bir biçimde betimleyici ve muhtemel gelişimine dair öngörülerin riskli hale

Özel hayata ilişkin yaygın bir kavram bulunmamasına rağmen bu hak bizim demokrasi ve özgürlüklerimiz için gereklidir⁹. Bu sebeple özel hayat kavramına ilişkin bazı problemleri çözebilmek amacıyla hem yeni yasal düzenlemeler yapılmalı hem de hukuki yorumlar geliştirilmelidir. Aslında özel hayat kavramı hukuk sisteminde geniş bir yer kaplamakta fakat özel hayata ilişkin problemlerin çözümünde çok sayıda başarısızlık ve zorluktan dolayı muzdarip olunmaktadır¹⁰. Ayrıca özel hayatın gizliliğinin korunması, özellikle dijital gelişmelerin de etkisiyle bazen modern problem olarak anılsa dahi sosyal yaşam farklılıklarına rağmen tüm toplumlar için en önemli sorunlardan biridir. Özel yaşamın gizliliği hakkı, bazen Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Anayasası'nda olduğu gibi, anayasada özel yaşamın gizliliğine yer verilmeden evi kutsal mekân kabul eden bir anlayış kapsamında bazen de Türkiye'de olduğu gibi Anayasa'da açıkça düzenlenerek koruma altına alınabilir¹¹.

Özel hayat kavramı her ülkenin hukuk sistemine göre farklılık arz etmektedir. Örneğin ABD hukukunda yer alan *right to privacy* kavramı, Türk hukukunda özel yaşamın gizliliği ve korunması olarak tanımlanmaktadır. Her ne kadar anlam olarak birbirine benzese de iki hukuk sisteminin bu hak ile koruduğu menfaatler de değişmektedir. ABD Anayasa hukukunda *right to privacy* kavramı Türk Anayasa hukukundaki özel yaşamın gizliliği ve korunması kavramından daha geniş bir anlam ifade etmekte olup konut ve özel kâğıtların dokunulmazlığı, cinsel eylemler, aile ve karı kocanın hakları, doğum

gelmesine yol açmaktadır. Tek bir başvuruda ayrı ayrı birçok konu gündeme gelebildiği ve bunlardan bazılarının değerlendirilmesinde işin içine takdir alanı girebildiği için, belirli bir davanın sonucu bize o davanın olgularının ötesinde bir şey sunamamaktadır." Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E. P., Buckley, C. M. (2009). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Karan, Ü., Bingöllü Kılıcı, M. (Çev.), Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, s. 368; Haliloğlu, N. B. (2019). "Yargılamaya ve Mahkumiyete İlişkin Verilerin Genel Bilgi Toplama (GBT) Sisteminde Tutulması: Anayasa Mahkemesinin Bülent Kaya ve E.Ç.A. Kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi", *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 2, s. 360.

⁹ Fakat yine de AİHM yıllardır özel hayata ilişkin bir içtihat geliştirmekte, bu içtihat bağlamında da Mahkeme son yıllarda daha fazla rehberlik sağlamaktadır. Hatta AİHM'in özel hayatı kavramsallaştırmak için genel (kapsamlı olmasa da) bir yaklaşım inşa ettiği söylenebilir. Özellikle Mahkeme özel hayata müdahalenin ne zaman geçerli olduğunu tespit etmek için "makul beklenti" kavramını kullanmaktadır. Bkz. Gomez-Arostegui H. T. (2005). s. 154.

¹⁰ Solove, D. J. (2008). s. 2.

¹¹ Yüksel, S. (2012). *Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale*, İstanbul: Beta Yay., s. 2.

kontrolü, kürtaj, yaşam destekleyici araçların çekilmesi gibi haklar *right to privacy* kapsamında koruma altına alınmıştır¹².

Özel hayat kavramını ilk defa bir hak olarak ele alan makale, ABD’de Samuel D. Warren-Louis D. Brandeis¹³ tarafından 1890 yılında yazılmış ve Harvard Law Review’de yayımlanmıştır¹⁴. Bahsi geçen makalenin yazılma sebebi fotoğrafçılık ve basının ortaya çıkması ve yaygınlaşmasıdır¹⁵. O dönemde, önceleri kameralar büyük, pahalı ve kolayca taşınabilir değilken 1884 yılına gelindiğinde Eastman Kodak Şirketi tarafından kolayca taşınabilen el kamerası üretilmiştir. Ayrıca yine aynı tarihlerde gazetecilik ve medya gelişmiş, günlük çıkarılan gazete sayısı arttığı gibi gazete okuyan sayısı da artmıştır. Bu artışın sebeplerinden biri olarak asparagas habercilik “*yellow journalism*”¹⁶ gösterilmiştir¹⁷. Aslında söz konusu makale aşağıda görüleceği üzere çalışmamızın konusu olan, kişinin kendi görüntüsü hakkı üzerindeki hakkıyla yakından ilişkilidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS/Sözleşme) kapsamında özel hayatın korunması hakkı, 8. maddede “özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı” başlığı altında düzenlenmiş olmasına rağmen bu maddeyle birbiri ile bağlantılı olan ‘özel yaşama saygı hakkı’, ‘aile yaşamına saygı hakkı’, ‘haberleşmeye saygı hakkı’ ve ‘konuta saygı hakkı’ olmak üzere dört hak güvence altına alınmıştır¹⁸. Korunan haklara ilişkin tanım madde metninde yer almamıştır. Bu maddenin kapsamı içtihatlarla belirlenmiş olup AİHS’in en geniş yorumlanan maddelerinden biridir¹⁹. Ayrıca Sözleşme’nin 8/2. maddesinde yer alan ifadeler devletin herkesin

¹² İnceoğlu, S. (1997-1998). “ABD Anayasa Hukukunda Mahremiyet Hakkı”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 19, S. 20, s. 174.

¹³ Çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde bu yazarlar “Warren-Brandeis” olarak ifade edilecektir.

¹⁴ Schabas, W. A. (2015). s. 358.

¹⁵ Solove, D. J. (2004). *The Digital Person Technology and Privacy in the Information Age*, New York: New York University Press, s. 57, 58; Salihpaşaoğlu, Y. (2013). s. 229; Yüksel, S. (2012). s. 7, 8.

¹⁶ Gazetede uçuk özellikli ve sansasyonel nitelikli haberleri kullanarak okuyucu kitlesini cezbedip ve tirajı artırmayı hedefleyen gazetecilik şeklidir., <https://www.britannica.com/topic/yellow-journalism> (Erişim Tarihi: 25/10/2020).

¹⁷ Solove, D. J. (2004). s. 57.

¹⁸ Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Konuta Saygı Hakkı, Haberleşmeye Saygı Hakkı.

¹⁹ Arslan Öncü, G. (2013). Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, içinde İnceoğlu S. (Der.), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* (ss. 301-332), 3. Baskı, İstanbul: Beta Yay., s. 301.

özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine keyfi müdahalelerden kaçınması gerektiğini açıklığa kavuşturmuştur. Buradaki keyfi müdahaleden kasıt devletin negatif yükümlülükleridir. Bu bağlamda AİHM, özel hayatın bu keyfi müdahalelerden korunmasını Sözleşme'nin 8. maddesinin "asli amacı" olarak tanımlamaktadır²⁰.

AİHM'e göre özel hayat, kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü içermektedir. Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan garanti, temel olarak her bireyin diğer kişilerle olan ilişkilerinde, dıştan gelen bir müdahale olmaksızın, kişiliğinin gelişimini sağlama amacı gütmektedir²¹. Bundan dolayı kamusal bağlama karşın kişi ile diğerleri arasında özel hayat kapsamında değerlendirilebilecek bir etkileşim bölgesi bulunmaktadır²². Ayrıca öğretide AİHM'in özel yaşama yönelik içtihadının iki yönde koruma sağladığı belirtilmektedir. İlk olarak kişinin kendi hayat olaylarını ve bilgilerini toplumdan gizli tutabilmesi yani özel hayatın gizliliğidir. İkinci olarak kişisel tercihlerini özgür olarak seçebilmesi yani kişisel özerklidir. Bu kapsamda AİHM; manevi ve maddi bütünlük, kişisel kimlik, kişisel bilgi, cinsellik ve kişisel veya özel alan gibi kavramları hatta kişinin kendi algısını ve kimliğini ifade etmesini de 8. madde kapsamı içinde değerlendirmektedir²³.

Özel hayat kavramı; kişisel verileri, sırları, iletişimi (telekomünikasyon yoluyla iletişim), mahremiyeti, bireyin kendine ilişkin karar alabilme hakkını da kapsayan çok geniş bir kavramdır²⁴. Ayrıca Anglo Sakson hukuku açısından Ken Gormley'in özel yaşama ilişkin anlayışlarla ilgili genel olarak dört grup yaklaşımın olduğunu ortaya koyan çalışması önem arz etmektedir²⁵. Özel hayata ilişkin kavramlar genel olarak AİHM'in kararlarında belirlediği kavramlar olup Anglo Sakson

²⁰ Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E. P., Buckley, C. M. (2009). s. 368.

²¹ *Botta/İtalya*, B. No: 21439/93, 24/2/1998, § 32.

²² *P.G. ve J.H./Birleşik Krallık*, B. No: 44787/98, 25/9/2001, § 56.

²³ Akyürek, G. (2013). *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, Ankara: Seçkin Yay., s. 119.

²⁴ a.g.e. s. 51.

²⁵ Buna göre; "i) kişiliği esas alarak tek başına olabilmek ve kişinin kendi seçimlerini kendisinin belirleyebilmesi olarak gören; ii) kişinin kendi oluşturduğu düşünce ve davranışlarını özgürce oluşturması ve uygulaması -kişisel bağımsızlık- olarak kabul eden; iii) kişinin kendine ait bilgiyi ve böylece başkalarıyla olan ilişkisini de kontrol etme imkanı şeklinde gören ve son olarak da iv) gizliliği, kişinin başkalarından ayrı olabilmelerini ve anonimliği de kapsayacak şekilde, kişinin başkalarının kendisine ne kadar ulaşmasını ve başkalarının ilgilerine ne kadar konu olmayı istediğini belirleyebilmesi -sınırlı ulaşım- olarak kabul eden yaklaşımlar olarak ifade edilebilir." Yüksel, S. (2012). s. 29. Ayrıca bkz. Gormley, K. (1992). "One Hundred Years of Privacy", *Wisconsin Law Review*, V. MCMXCII, s. 1335-1441.

yaklaşımları ile örtüşmektedir. Dolayısıyla bu iki hukuk sisteminin özel hayata bakışlarının genel hatlarıyla benzer olduğu söylenebilir.

Özel hayatın korunması bağlamında devletin de yükümlülükleri bulunmaktadır. Buna göre devlet, kişilerin özel hayatlarına dair müdahalelerden kaçınacağı gibi kişilerin özel hayatlarının üçüncü kişiler tarafından ihlalini de önlemelidir²⁶. AİHM bazı kararlarında, özel yaşamın gizliliği hakkı kapsamında korunan mahremiyetin kamu görevlilerinin keyfi müdahalelerine karşı bireyi korumayı amaçladığını belirtmektedir. Yine AİHM; 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 belirtmektedir²⁷. Bu yükümlülükler, kişilerin birbirleri ile olan ilişkilerini de kapsayacak şekilde özel hayata saygının güvence altına alınması amacıyla birtakım tedbirler alınmasını gerektirebilir²⁸. AİHM, yapmış olduğu incelemelerde devletin üzerine düşen bu yükümlülükleri yerine getirmesi için yasal düzenlemelere sahip olmasını aramaktadır²⁹.

Bu bağlamda özellikle günümüzde kişiye ait bilgilerin yayılmasında eskiden olduğu gibi dedikodu vs. gibi kişisel konuşmaların ötesinde, gelişen teknoloji ile birlikte kitle iletişim araçları, sosyal medya gibi elektronik veri tabanlı sistemler yaygın olarak kullanılmaktadır. Hakkımızda oldukça geniş bilgi toplanabilir ve bu bilgiler bizim hayatımızı derinden etkileyecek şekilde kullanılabilir. Fakat bizim hakkımızda toplanan bilginin kapsamı hakkında bilgimiz olmadığı gibi bu bilgilerin kullanılmasını engelleme gücümüz de yoktur³⁰. Bu sebeple devlet, pozitif yükümlülüğü kapsamında üçüncü kişilerin ele geçirdiği ve izinsiz olarak kullandığı özel hayata ilişkin bütün verilerin korunmasından da sorumludur.

²⁶ Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E. P., Buckley, C. M. (2009). s. 368.

²⁷ Schabas, W. A. (2015). s. 368.

²⁸ Bkz. *Verliere/İsviçre*, B. No: 41953/98, 28/6/2001.

²⁹ Schabas, W. A. (2015). s. 368.

³⁰ Solove, D. J. (2004). s. 2.

II. MAHREMİYET BAKIMINDAN GÖRÜNTÜ HAKKI

Özel hayatın gizliliğini koruma hakkı kapsamında olan mahremiyet kişinin kendi görüntüsünün kendisinden habersiz başka bir kişi tarafından kaydedilmesine, saklanmasına ve çoğaltılmasına karşı çıkma ve yayımlanmasını reddetme hakkını da içermektedir³¹. İlk olarak Warren-Brandeis ikilisinin yazmış olduğu “The Right to Privacy” (Mahremiyet Hakkı) isimli makalede kişilerin yalnız bırakılma hakkına sahip olduğu vurgulanmış ve kişiye özgü mahrem bir alanın olduğu ifade edilmiştir³². Buna göre yalnız bırakılma hakkı; saldırıya uğramama ya da sövülmeme hakkı, hapsedilmeme hakkı, kötü niyetli kovuşturulmama hakkı, iftiraya uğramama hakkı gibidir. Bu bağlamda var olan hukuk; bireylerin mahremiyetini medyanın, fotoğrafçının veyahut görüntüleri veya sesleri kaydetmeye yarayan modern cihazların sahiplerinin müdahalelerine karşı korumak için başvurulabilir bir prensip sağlamalıdır³³. Böylece 1890 yılında çıkarılan bir makale ile kişinin kendi görüntüsü üzerindeki hakkına değinilmiştir.

AİHM’e göre ise bireyin fotoğrafı, kişiliğinin kendine özgü özelliklerini ortaya çıkardığı ve kişiyi akranlarından ayırdığı için bireyin kişiliğinin başlıca özelliklerinden birini teşkil etmektedir. Böylece bir kişinin resminin korunması kişisel gelişimin en önemli bileşenlerinden biri olmaktadır. Bu bağlamda ifade hürriyeti kişinin fotoğrafının yayımlanmasını da içeriyor olmasına rağmen AİHM, özel hayat kapsamında başkalarının haklarının ve itibarının korunmasının fotoğraflar bakımından özel bir önem taşıdığını belirtmiştir. Çünkü fotoğraflar bir kişi veya onun ailesi hakkında çok kişisel hatta samimi bilgiler içerebilir³⁴.

AİHM’in kişinin görüntüsünün elde edilmesini veya yayımlanmasını özel hayatın korunması bağlamında değerlendirdiği yukarıda ifade edilmişti. AİHM eğer kişinin özel hayatına müdahalede bulunulduğuna

31 *Reklos ve Davourlis/Yunanistan*, B. No: 1234/05, 15/1/2009, § 40.

32 Warren, S. D., Brandeis, L. D. (1890). “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, V. 4, No. 5, s. 205.

33 a.g.e. s. 206. Benzer şekilde AİHM de *Reklos ve Davourlis/Yunanistan* kararında kişinin resminin onun orijinalliğini ifade etmesi ve onu benzerlerinden farklılaştırması bakımından kişinin temel niteliklerinden biri olduğunu söylemiştir. Bu bağlamda AİHM’e göre kişinin resminin korunması hakkı bireysel gelişimin temel şartlarından birini oluşturmaktadır. *Reklos ve Davourlis/Yunanistan*, § 40.

34 *Von Hannover/Almanya* (2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 103.

karar verirse incelemesini Sözleşme'nin 8/2. maddesinde yer alan sınırlama ve güvence ölçütlerine göre yapacaktır³⁵. İlk olarak yapılan müdahalenin kanunilik kriterini sağlayıp sağlamadığına bakılacaktır³⁶. İkinci olarak yapılan müdahalenin Sözleşme'nin 8/2. maddesinde sıralanan meşru amaçlara uygun olarak yapılıp yapılmadığına bakılacaktır³⁷. Son olarak yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu incelenecektir³⁸. Bu çalışmada da AİHM'in hangi kriter üzerinden karar verdiği her başvuru bakımından açıklanmaya çalışılmıştır.

Ayrıca AİHM'in kararları incelendiğinde bu hak bağlamında herhangi bir ihlal kararı kapsamında üç temel argümana göre hareket edildiği görülecektir. İlk olarak hakkın öznesine göre bir değerlendirme yapılacaktır. Buna göre hakkın öznesinin politikacı ya da kamuoyunda şöhrete sahip kişiler mi yoksa sıradan vatandaşlar mı olup olmadığına bakılacaktır. İkinci olarak söz konusu görüntünün elde edilme ya da kullanılma amacına bakılarak kişinin mahremiyet hakkına bir müdahalede bulunulup bulunulmadığı değerlendirilmesi yapılacaktır. Son olarak AİHM tarafından mekânsal bir sınır belirlenmiş mi ona

³⁵ Eren, A. (2004). *Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri*, İstanbul: Beta Yay., s. 188-208; Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E. P., Buckley, C. M. (2009). s. 369; Gedik, Ö. (2008). *Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü*, Ankara: Seçkin Yay., s. 104, 105.

³⁶ AİHM'e göre kanunilik kriterinin sağlanabilmesi için hem müdahalenin bir kanuni dayanağı olmalı hem de bu kanuni dayanak belli özellikler taşımalıdır. Yani kanun ulaşılabilir, öngörülebilir ve hukukun keyfi kullanımına karşı güvence içermelidir. Arslan Öncü, G. (2019). *Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı*, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, s. 154; Schabas, W. A. (2015). s. 403. "*Ancak belirtelim ki, pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda durum değişmektedir. Pozitif yükümlülüklerde yasal dayanak yoksunluğu doğrudan madde 8 ihlaline yol açmamaktadır.*" Arslan Öncü, G. (2019). s. 154. Ayrıca şunu da belirtmeliyiz ki AİHM'in kanun anlayışı Anayasa Mahkemesinin kanun anlayışından farklıdır. Buna göre Anayasa Mahkemesi hem şekli hem de maddi kanun anlayışını kabul ederken AİHM, maddi kanun anlayışını kabul etmekte; kararname, tüzük, yönetmelik ve yargı iktidarını da kanun olarak değerlendirmektedir. Bkz. *Leyla Şahin/Türkiye*, B. No: 44774/98, 29/6/2004. Son olarak AİHM, özel hayata yapılan müdahalenin kanuni olmadığı kanaatine varırsa "meşru amaç" ve "demokratik bir toplumda gereklilik" kriterlerini uygulamadan AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verecektir. *Giorgi Nikolaiashvili/Gürcistan*, B. No: 37048/04, 13/4/2009 § 129.

³⁷ AİHS'in 8/2. maddesine göre "*ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*" meşru amacıyla özel hayata müdahalede bulunulabilir. İtişgen, R. (2016). "*Kişi Görüntü ve Fotoğraflarının Basında İzinsiz Kullanımının AİHM ve Yargıtay İçtihatları Açısından Değerlendirilmesi*", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S 116, s. 30.

³⁸ Buna göre öncelikle müdahalenin gerekliliği üzerinde durulmakta, zorunlu bir toplumsal ihtiyaç baskısının bulunup bulunmadığına bakılmakta ve müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilmektedir. Eren A. (2004). 195; Arslan Öncü, G. (2019). s. 151.

bakılacaktır³⁹. Fakat şunu belirtmek gerek ki AİHM'in kullanmış olduğu bu argümanlar her olayın şartlarına göre değişebilmekte, Mahkeme bu argümanları her olay bakımından tek başına kullanabileceği gibi beraber de kullanabilmektedir.

A. HAKKIN ÖZNESİNE GÖRE DEĞERLENDİRME

Kişilerin görüntülerinin kendilerinden izinsiz olarak yayımlanması kişinin kamu figürü ve sıradan vatandaş olmasına göre farklılık arz etmektedir. Eğer görüntüsü izinsiz olarak yayımlanan kişi bir kamu figürü⁴⁰ ise bunların özel yaşamlarıyla ilgili bazı olaylar vatandaşların yararına olabilir. Ayrıca kamu figürü kişi politikacı ise bu durumda AİHS'in 10. maddesindeki ifade hakkının sınırı daha geniş tutulmakta, aynı zamanda seçmen de olan okuyucular için bu olayların öğrenilmesi meşru hâle gelmektedir⁴¹. Fakat şunu da belirtmek gerek ki AİHS'in 10. maddesinde korunan ifade özgürlüğü hakkının tek taraflı yorumuyla, okuyucuların kamusal figürler hakkında her şeyi bilmeye hakları olduğu ileri sürülerek basın insanların mahremiyetine girmektedir⁴². Yani kamuya mal olmuş kişiler hakkındaki her türlü bilginin AİHS'in 10. maddesi kapsamında ifade özgürlüğü çerçevesinde korunmayacağı açıktır⁴³. Bu duruma en güzel örnek AİHM tarafından karara bağlanan *Von Hannover/Almanya* başvurusudur⁴⁴.

Başvurucu, Monako Prensi 3. Rainer'in büyük kızı olup 1957 doğumludur. Başvurucu, Prensi Rainer ailesinin bir mensubu olarak "Prenses Grace Vakfı", "Monako Prensi Pierre Vakfı" gibi bazı yardım ve kültür amaçlı vakıfların başkanlığını yürütmekte ve ayrıca Kraliyet ailesini temsilen "Kızılhaç Balosu", "Uluslararası Sirk Festivali"nin açılışı gibi etkinliklere de katılmaktadır. Diğer taraftan başvuru, Monako

³⁹ Arslan Öncü, G. (2011). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, İstanbul: Beta Yay., s. 182.

⁴⁰ "Kamusal figürler, kamusal görevleri ifa eden veya kamu kaynaklarını kullanan ve en geniş halinde de politika olsun, ekonomi olsun, sanat olsun, sosyal alan olsun, spor olsun veya herhangi bir başka alan olsun kamusal yaşamda rol oynayan bütün kişilerdir." Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin Özel Yaşam Hakkı Üzerine 1165 (1998) Sayılı Kararı, Gemalmaz, H. B. (Çev.), içinde İçel, K., Ünver Y. (Der.) *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku* (137-140), Ankara: Seçkin Yay., s. 137-139, § 7.

⁴¹ Resolution 1165 (1998), "Right to privacy", adopted by the Parliamentary Assembly on 26 June 1998, (24th Sitting), § 9, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16641&lang%20=en> (Erişim Tarihi: 25/4/2021).

⁴² a.g.e. § 8.

⁴³ Arslan Öncü, G. (2011). s. 183.

⁴⁴ *Von Hannover/Almanya*, B. No: 59320/00, 24/6/2004.

devleti veya kurumları adına herhangi bir görev yerine getirmemektedir. Başvurucu, konutundan çıktığı andan itibaren gündelik hayatının tüm hareketlerini takip eden paparazziler tarafından sürekli olarak taciz edildiğini iddia etmiştir⁴⁵. Bu nedenle on yılı aşkın bir süredir, Alman yargısı önünde başarıya ulaşmaksızın özel hayatının korunması hakkını etkin kılmaya çalıştığını belirtmiştir. Kendisinden izinsiz olarak çekilen ve yayımlanan resimleri dolayısıyla AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiğini fakat Alman makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedeğini ifade ederek AİHM'e başvurmuştur⁴⁶.

AİHM, bu başvuruda orantılılık değerlendirmesi yapmıştır. AİHM'e göre özel hayatın gizliliğinin korumasının, ifade özgürlüğüne karşı dengelenmesinde ağırlık unsuru yayımlanan fotoğraf ve makalelerin kamu menfaatine katkıda bulunması gerekliliğidir⁴⁷. Bu bağlamda mevcut başvuruda gazeteler tarafından yayımlanan fotoğraf ve makalelerin başvurusunun herhangi bir resmî görevi olmaması ve özel hayatı ile ilgili olmaları nedeniyle bu tarz bir katkı sağlamadığı açıktır⁴⁸. Ayrıca başvurusunun her zaman yalıtılmış olarak tanımlanmayacak mekânlarda bulunması ve herkes tarafından tanınması gerçeğine rağmen halkın başvurusunun nerede olduğunu ve genel olarak özel hayatında nasıl davrandığını bilme hususunda yasal bir menfaatinin olmadığı açıktır⁴⁹. Netice itibarıyla AİHM, mevcut başvuru bakımından söz konusu fotoğraf ve makalelerin yayımlanmasında, kamunun haber alma menfaati ve dergilerin de ticari bir menfaati bulursa dahi, başvurusunun özel hayatının etkin şekilde korunması hakkının diğer menfaatler karşısında üstün geldiğine ve özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁰.

1. Politikacılar ve Kamuoyunda Şöhrete Sahip Kişiler Bakımından

AİHM, kamuoyunda şöhrete sahip kişilerin resminin izinsiz olarak basımı ve dağıtımının sınırını sıradan kişilere göre daha geniş

⁴⁵ Başvurucuya göre paparazziler kendisini karşıdan karşıya geçerken, çocuklarını okuldan alırken, alışveriş yaparken, gezinti yaparken, sportif faaliyetleri esnasında ya da tatile çıkarken sürekli olarak taciz etmişlerdir. *Von Hannover/Almanya*, §§ 8-17.

⁴⁶ *Von Hannover/Almanya*, §§ 18-38.

⁴⁷ *Von Hannover/Almanya*, § 60.

⁴⁸ *Von Hannover/Almanya*, §§ 62-64.

⁴⁹ *Von Hannover/Almanya*, § 65.

⁵⁰ *Von Hannover/Almanya*, §§ 77-81.

değerlendirmiştir. AİHM, ünlü kişilere dair verdiği kararlarında bu değerlendirmeyi yapmıştır. Fakat her ne kadar Mahkeme tarafından topluma mal olmuş ünlü kişilerin bu haklarına yapılan müdahaleler geniş bir şekilde yorumlansa da tanınmış bir bireyin özel hayatına saygı duyulması talebinde bulunma hakkının olduğu hatırlatılmaktadır⁵¹. Bu bağlamda tanınmış bir kişinin belli durumlarda özel hayatının korunması ve özel hayatına saygı duyulması konusunda “makul bir beklenti”ye sahip olduğu ileri sürebilir⁵².

AİHM’in tanınmış kişilerin görüntülerinin kullanılmasına dair vermiş olduğu kararlarına baktığımızda Mahkemenin Sözleşme’nin 8. maddesi ile 10. maddesi arasında bir orantılılık değerlendirmesi yaparak karar verdiğini görmekteyiz. AİHM’in Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine dair vermiş olduğu *Hachette Filipacchi Associés/Fransa* kararı bu durumun güzel örneklerinden biridir⁵³. Başvuruda, başvuru Paris Match isimli haftalık dergi tarafından “Öldürülen Cumhuriyet” isimli iki sayfalık bir yazı yayımlanmıştır. Söz konusu yazı, 6/2/1998 tarihinde öldürülen Fransız yönetici Claude Erignac ile ilgili olup cinayetten bir hafta sonra yayımlanmıştır. Makalede Erignac’ın cinayetten sonra çekilen ve yerde kanlar içinde yatan cesedinin olduğu fotoğraflar kullanılmıştır. Ayrıca söz konusu fotoğraflar da renkli olup Erignac’ın yüzü kısmen gözükmektedir⁵⁴. Bu yayınlara karşı Erignac’ın eşi ve çocukları yerel mahkemeye ivedi başvuruda bulunmuş; söz konusu fotoğrafı (Paris-Match dâhil) içeren dergilerin tüm kopyalarının toplatılmasını ve dergilerin satışının para cezası verilerek yasaklanmasını talep etmişlerdir⁵⁵. Yerel mahkeme vermiş olduğu kararda, söz konusu

⁵¹ *Minelli/İsviçre*, B. No: 14991/02, 14/6/2005.

⁵² *Von Hannover/Almanya (2)*, § 97; *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue/Belçika*, B. No: 64772/01, 09/11/2006, § 78; *Hachette Filipacchi Associés (ICIPARIS)/Fransa*, B. No:12268/03, 23/7/2009, § 53. Aşağıda mekâna göre değerlendirme başlığı altında makul beklenti kavramı AİHM kararları bağlamında daha geniş bir şekilde değerlendirilecektir.

⁵³ *Hachette Filipacchi Associés/Fransa*.

⁵⁴ Ayrıca birçok basın yayın kuruluşunda buna benzer fotoğraflar kullanılmıştır. *Hachette Filipacchi Associés/Fransa*, §§ 6-9.

⁵⁵ *Hachette Filipacchi Associés/Fransa*, § 10. Yerel yargı makamları önünde Erignac’ın ailesi, Erignac’ın cansız bedeninin fotoğrafının yayımlanma amacının hiçbir şekilde kamuoyunu bilgilendirmek olmadığını ifade etmiş, bu yayınların tamamen ticari olduğunu ve özel yaşamlarına saygı haklarının dayanılmaz bir şekilde ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Fotoğrafları yayımlayan şirketler ise fotoğrafı yayımlanan kişinin bir kamu görevlisi olduğu ve görevini sürdürdüğü esnada kamuya açık bir alanda öldürüldüğünü ifade ederek ceset fotoğraflarının yayımlanmasının özel hayata saygı hakkı bakımından ihlal oluşturmadığını ifade etmiş ve acil başvuru hâkiminin müdahalesinin açıkça hukuka aykırı bir ihlal olduğunu

derginin fotoğrafın Erignac'ın ailesinin izni olmadan basıldığına dair bir yazı yayımlamasını istemiş ve derginin bu karara uymadığı takdirde para cezasına çarptırılacağına hükmetmiştir⁵⁶. Başvurucu bu kararı temyiz etmiş fakat temyiz makamu yayımlanacak olan metinde küçük değişiklikler yaparak kararı onamıştır⁵⁷. Bunun üzerine başvurucu, Sözleşme'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiası ile AİHM'e başvuru yapmıştır.

AİHM, demokratik toplum düzeninde gereklilik incelemesi yapmış ve AİHS'in 8. maddesi ile 10. maddesi arasında orantılılık testi uygulamıştır. İlk olarak genel ilkeleri tekrarlayan AİHM basın "görev ve sorumlulukları" olduğunu ifade etmiş ve kamu yararı olan tüm konularda bilgi vermenin basının görevi olduğunu söylemiştir. Basının bu tür bilgi ve fikirleri aktarma görevinin yanında halkın bunları alma hakkı da olduğuna dair genel ilkeyi hatırlatmıştır⁵⁸. İfade hürriyetinden faydalanan kişiler, ifade hürriyetinin kapsamı ve kullandığı teknik araçlara bağlı olan "görev ve sorumlulukları" üstlenirler. Bu bağlamda müdahalenin orantılılığı düşünüldüğünde bu araçların potansiyel etkisi dikkate alınmalıdır. Netice itibarıyla AİHS'in 10. maddesinin gazetecilere sağladığı güvence, ancak bu "görev ve sorumluluklar" kapsamında gazetecilik etiğine uygun ve güvenilir bilgi vermeleri koşuluna tabidir. Diğer taraftan AİHM, fotoğraflar yayımlandığında diğer kişilerin hak ve itibarlarının korunmasının önemli olduğunu söylemiştir. Özellikle bu durumun bir kişinin kendisi ya da ailesi hakkında kişisel veya samimi bilgi içeren fotoğrafının geniş ölçekli bir şekilde yayımlandığında önem arz ettiğini belirtmiştir. Buna göre AİHM, özel hayat ve ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını gözeterek bir orantılılık değerlendirilmesi yapacağını belirtmiştir⁵⁹.

Mahkeme, yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda yapmış olduğu değerlendirmede, ilk olarak söz konusu fotoğrafların Erignac'ın

iddia etmişlerdir. Dahası söz konusu resimlerin ulusal bir trajedi anlamına gelen siyasi ve adli bir olay bağlamında yayımlanmış olduğunu ifade etmişlerdir. Ayrıca resmin kamuya ait olanlar da dâhil olmak üzere çok sayıda diğer basın ajansları ve televizyon kanalları tarafından yayımlandığını ve dağıtıldığını söylemişlerdir. *Hachette Filipacchi Associés/Fransa*, §§ 11, 12.

⁵⁶ *Hachette Filipacchi Associés/Fransa*, §§ 13-15.

⁵⁷ *Hachette Filipacchi Associés/Fransa*, §§ 16, 17.

⁵⁸ *Colombani ve Diğerleri/Fransa*, B. No: 51279/99, 25/7/2002, § 55; *Hachette Filipacchi Associés/Fransa*, § 41.

⁵⁹ *Hachette Filipacchi Associés/Fransa*, §§ 42-45.

ölümünden on dört, defnedilmesinden on gün sonra yayımlandığını ve kurbanın ailesi tarafından hissedilen kederin şiddetli ve travmatik olduğunu belirtmiş; bu sebeple gazetecilerin ihtiyatlı olmaları ve bu duruma dikkat etmeleri gerektiğini söylemiştir. Sonrasında AİHM, ifade hürriyetine yapılan müdahalenin ağırlığını değerlendirmiştir. AİHM, ilk olarak yerel mahkeme kararı bağlamında bir değerlendirme yaparak Erignac'ın ailesinin söz konusu dergilerin nüshasının toplatılması talebini, yerel mahkemenin ifade hürriyetine orantısız bir yük yükleyeceği sebebiyle reddettiğini ve sadece söz konusu fotoğrafların izinsiz yayımlandığına ilişkin bir açıklama yapılmasına karar verdiğini belirtmiştir. Yine AİHM'e göre başvurunun temyiz talebi yerel temyiz makamı tarafından değerlendirilmiş ve söz konusu metinde değişiklikler yapılarak başvurunun ifade hürriyetine yüklenen yük hafifletilmeye çalışılmıştır. Bu nedenle AİHM'e göre Fransız Mahkemeleri, başvurunun ifade hürriyetini Medeni Kanun'un 9/2. maddesi açısından en az şekilde kısıtlamaya ve ifade hürriyeti ile özel hayatın korunması arasında bir denge kurmaya çalışmışlardır. Netice itibarıyla AİHM, ifade hürriyetine getirilen sınırlamanın orantısız olmadığına ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁶⁰.

Kamuoyunda tanınmış kişilerin fotoğraflarının yayımlanması durumunda AİHM orantılılık değerlendirmesi yapmaktadır. AİHM, bu değerlendirmeyi Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında korunan kişinin itibarı ile 10. madde kapsamında korunan ifade hürriyeti arasındaki kriterleri dikkate alarak yapmaktadır⁶¹. Bu bağlamda AİHM, altı tane kriter belirlemiştir. İlk olarak fotoğrafın veya yazının genel yararı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığına bakmaktadır⁶². İkinci olarak resmi yayımlanan kişinin ne kadar tanındığını ve haberin konusunun ne olduğunu incelemektedir. Buna göre özel kişiler ve kamusal bağlamda hareket eden kişiler arasında bir ayırım yapılmalıdır. Kamuoyu tarafından bilinmeyen özel kişi, özel yaşam hakkının özellikle korunduğunu iddia edebilmesine rağmen kamuoyunda

⁶⁰ *Hachette Filipacchi Associés/Fransa*, §§ 60-64.

⁶¹ *Axel Springer AG/Almanya*, B. No: 39954/08, 7/2/2012, §§ 89-95.

⁶² *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue/Belçika*, §§ 68; *Standard Verlags GmbH/Avusturya (2)*, B. No: 21277/05, 4/7/2009, § 46. Buna göre genel yararı meydana getiren şeyin tanımı her başvurunun durumuna göre değişecektir. Yine de AİHM genel olarak yayınlar yönünden sadece siyasal suç ve meseleler bakımından değil ayrıca sporla ve sanatçılarla ilgili konularda kamu yararının olduğunu kabul etmektedir. *White/İsveç*, B. No: 42435/02, 19/9/2006, § 29.

tanınırlığa sahip olan kişiler benzer bir iddiada bulunamamaktadır⁶³. Üçüncü olarak AİHM karar verirken fotoğrafı yayımlanan kişinin söz konusu fotoğraflarının daha önce yayımlanıp yayımlanmadığını incelemektedir⁶⁴. Dördüncü olarak görüntü ya da bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğuna ilişkin bir inceleme yapmaktadır. Mahkeme, gazetecilerin Sözleşme'nin 10. maddesinin sağladığı güvenceden faydalanabilmeleri için gazetecilik etiğine uygun olarak kamu yararını ilgilendiren konularda, iyi niyet ve doğru olguyla hareket etmeleri ve ayrıca "güvenilir ve kesin" bilgi sunmaları şartını aramaktadır⁶⁵. Beşinci olarak kişinin fotoğrafının yer aldığı yayının içeriği, biçimi ve sonuçları bakımından bir değerlendirme yapmaktadır⁶⁶. Son olarak öngörülen yaptırımın ağırlığına göre bir değerlendirme yapmaktadır. Yani ifade hürriyetine yapılan müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken uygulanan yaptırımın niteliği ve ağırlığı hesaba katılmaktadır⁶⁷.

AİHM'in yukarıda geçen içtihadı doğrultusunda değerlendirdiği kararlardan biri de *Wolfgang Schüssel/Avusturya* başvurusudur. Söz konusu kararda Mahkeme benzer içtihadı uygulayarak başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Buna göre siyasetçi olan başvurucu kendi yüzünün yarısının resmini gösteren, Avusturya Özgürlük Partisinin lideri olan Haider'in yüzüyle örtüşen ve "Sosyal Güvenlik İşkencecileri ve Eğitim Hırsızları Aynı Yüzü Paylaşıyor" sloganını taşıyan etiketlerin kullanımı hakkında şikâyetçi olmuştur⁶⁸. Fakat iç hukukta başvurucunun özel hayatın korunması hakkının ihlal edilmediğine dair karar verilmiştir. Sonrasında ise AİHM'e başvuru yapılmıştır. Mahkeme, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemez olarak nitelendirmiştir. Mahkeme, Avusturya Yüksek Mahkemesinin açık siyasi bir tartışmada başvuranın fotoğrafının yayımlanmasının önlenmesine ilişkin çıkarına karşı genel çıkar arasındaki dengeyi Sözleşme'nin 10. maddesi (ifade özgürlüğü) uyarınca doğru bir şekilde kurduğuna hükmetmiştir.

⁶³ *Axel Springer AG/Almanya*, § 91.

⁶⁴ *Sapan/Türkiye*, B. No: 44102/04, 8/6/2010, § 34. Fakat şunu da belirtmek gerekir ki kişinin hakkında daha önce benzer bir yazı yayılması ya da aynı fotoğraflarının yayımlanması o kişinin AİHM'in tüm koruma kapsamı dışına çıkarılmasına sebep olamaz. *Egeland ve Hanseid/Norveç*, B. No: 34438/04, 16/7/2009, § 62.

⁶⁵ *Fressoz and Roire/Fransa*, B. No: 29183/95, 21/1/1999, § 54; *Stoll/İsviçre*, B. No: 69698/01, 10/12/2007, § 03.

⁶⁶ *Reklos ve Davourlis/Yunanistan*, § 42; *Jokitaipale ve Diğlerleri/Finlandiya*, B. No: 43349/05, 6/7/2010, § 68.

⁶⁷ *Pedersen ve Baadsgaar/Danimarka*, B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 78.

⁶⁸ *Wolfgang Schüssel/Avusturya*, B. No: 42409/98, 21/2/2002.

Çünkü politikacılar için kabul edilebilir eleştirinin limitleri sıradan kişilerinkinden daha geniş yorumlanır⁶⁹.

AİHM, başka bir kararında ise orantılılık değerlendirmesi yaparak daha önceden yayımlanmış olan resimlerin kişinin özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir. AİHM'e göre başvuruya konu olan görüntüler, hilekâr bir yolla veya gizlice elde edilen diğer başvurulardan veyahut özel hayatın en mahrem yerlerini gözler önüne seren yayınlardan farklılık göstermektedir. Dahası Mahkeme, başvurucunun yerel mahkemelere yapmış olduğu toplatılma kararının kaldırılması talebinin her seferinde herhangi bir gerekçe olmaksızın reddedildiğini not etmiştir. Bu bağlamda AİHM, ifade hürriyeti ile özel yaşamın korunması hakkı arasında bir orantılık testi uygulamış ve ifade hürriyetine yüklenen yükün daha ağır olduğu kanaatine vararak AİHS'in 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁰.

2. Sıradan Vatandaşlar Bakımından

Görüntü hakkına ilişkin olarak AİHM'in vermiş olduğu kararlara bakıldığında 2009 yılına kadar kişinin görüntü hakkı, resimlerin basında yayımlanması bağlamında bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Ancak Mahkemeye yapılan sonraki başvurular incelendiğinde, bir kişinin görüntüsünün 'ifşa edilmesi' kavramının önemli ölçüde genişlediği görülmektedir⁷¹.

Özellikle günümüzde milyonlarca birey yaşamları ve çevreleriyle ilgili bilgileri sosyal medya aracılığıyla sınırsız sayıda insanla paylaşmaya çalışmaktadır. Bununla birlikte bir zamanlar fotoğraf çekilme, bir planlama ve fotoğrafı çekilen kişinin zımni rızasına bağlı bir eylemken günümüzde görüntü alan araçların çoğalması ile fotoğrafın çekimi ve paylaşımı esasen kontrol edilemez hâle gelmiştir. Daha önceleri bireyin özel alanına yapılan müdahalelerin istisnai ve nadir görüldüğü yerlerde teknolojinin gelişimi ile birlikte bu müdahaleler yaygın ve sıradan hâle gelmiştir. Eskiden⁷² kişinin özel hayatı için hassas kabul edilen şeyler günümüzde önemsiz olarak gözükmektedir⁷³.

⁶⁹ Wolfgang Schüssell/Avusturya.

⁷⁰ Sapan/Türkiye, §§ 39-42.

⁷¹ Roagna, I. (2012). s. 18.

⁷² Bu cümlede geçen "eskiden" terimi, Schabas tarafından çeşitli şekillerde veri toplama ve aktarmanın gelişmesinden önceki durumu tanımlanmak için kullanılmıştır. Schabas, W. A. (2015). s. 358, 359.

⁷³ a.g.e. s. 359.

Bütün bunlara rağmen AİHM kişinin görüntü hakkının korunması bağlamında özel hayata ilişkin önemli kararlar vermekte, bireyin dokunulmaz alanının sınırını çizmektedir. AİHM vermiş olduğu bir kararda kişinin görüntüsünün değerini ortaya koyarak temel bir içtihat oluşturmuştur. Bu karara göre kişinin fotoğrafı herhangi bir şekilde ifşa edilmemiş olsa bile kişinin kendisinden ya da ailesinden izinsiz olarak resminin çekilmesi AİHM tarafından özel hayatın ihlali olarak değerlendirilmiştir⁷⁴.

Mahkeme, *Reklos ve Davourlis/Yunanistan* kararında kişinin resminin herhangi bir yerde yayımlanmamış olmasına rağmen kişinin özel hayatının ihlal edildiğine dair karar vermiş ve resmin kişinin özel hayatındaki yerine değinmiştir. Başvurucular, 31/3/1997 tarihinde özel bir klinikte dünyaya gelen Anastasios Reklos'un anne ve babasıdır. Söz konusu olayda bebek dünyaya gelir gelmez klinik çalışanları tarafından sadece doktor ve hemşirelerin girebildiği steril ortama alınmıştır. 1/4/1997 tarihinde ise kliniğin çocuklar için özel olarak düzenlediği steril ortama bir profesyonel fotoğrafçının girmesine ve bebeğin yüz hattını kapsayacak şekilde fotoğraf çekilmesine izin verilmiştir. Başvurucular, sadece klinik çalışanlarının girebildiği steril ortama fotoğrafçının kendilerinden izinsiz olarak girip çocuklarının fotoğrafını çekmesine ilişkin olarak klinik yönetimine şikâyetinde bulunmuştur. Fakat klinik yönetimi bu duruma kayıtsız kalmış ve ellerinde fotoğraf negatiflerinin bulunduğunu inkâr etmişlerdir. Başvurucular bunun üzerine çocuklarının kişilik hakkının ihlal edildiği iddiası ile tazminat davası açmıştır⁷⁵. Fakat açtıkları bu dava hem ilk derece mahkemesi hem de yüksek mahkeme tarafından reddedilmiştir. Başvurucular bunun üzerine AİHM'e başvuruda bulunmuşlardır.

AİHM'in önüne gelen başvuruda; hükûmet, fotoğrafçı tarafından çekilen fotoğrafın herhangi bir yerde yayımlanmak amacıyla çekilmediğini, fotoğrafçının amacının sadece yeni doğan bebeğin fotoğrafını çekerek ailesine satmak olduğunu belirtmiş ve bu bağlamda Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata herhangi bir müdahale olmadığını iddia etmiştir⁷⁶. Başvurucular ise yerel yargılama makamlarının olaya yaklaşımının çocuklarının özel hayatının

⁷⁴ *Reklos ve Davourlis/Yunanistan*.

⁷⁵ *Reklos ve Davourlis/Yunanistan*, §§ 6, 7, 8, 9.

⁷⁶ *Reklos ve Davourlis/Yunanistan*, §§ 30, 31.

korunmasını tehlikeye düşürdüğünü belirtmişlerdir⁷⁷. Bu bağlamda da özel hayatın ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

AIHM, kararında ilk olarak özel hayat ve aile hayatının korunması bağlamında devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerinin olduğunu belirtmektedir. Sonrasında Mahkeme, hükûmetin fotoğrafın yayımlanmadığı iddiasını değerlendirerek her ne kadar fotoğrafın yayımlanmadığı iddia edilse de başvuruçuların evlatlarının özel yaşantısına bir müdahale olduğunu ifade etmiştir. Çünkü kişinin resmi, kişiyi diğer kişilerden ayıran ve kişinin benzersizliğini ortaya çıkaran ana özelliklerinden birini oluşturur. Böylece kişinin resminin korunması hakkı kişisel gelişimin en önemli bileşenlerinden biri olmakla beraber resmin kullanımı üzerinde kontrolü de öngörmektedir. Mahkemenin önüne gelen çoğu olayda resim üzerindeki kontrol hakkı kişinin kendi resminin yayımlanmasını reddetme hakkını içerirken ayrıca bu kontrol hakkı resmin başka bir kişi tarafından kaydedilmesine, saklanmasına ve çoğaltılmasına karşı çıkma hakkını da içermektedir⁷⁸. Sonuç olarak Mahkeme, steril ortamda bulunan bebeğin fotoğrafının çekilirken hem klinik yetkililerinin hem de fotoğrafçının başvuruçulardan izin almadığını belirterek başvuruçuların evlatlarının kamusal ya da haber değeri olan kimse olmadığını, aksine reşit olmayan ve resimlerini koruma hakkının ailesi tarafından denetlenen kimse olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca başvuruçular negatiflerin kendilerine verilmesini rica etmelerine rağmen fotoğrafçı elinde bulunan fotoğraf negatiflerini başvuruçulara iade etmemiştir. Bu bağlamda fotoğrafçının elinde bulunan negatifleri, sonradan başvuruçuların istekleri dışında kullanma ihtimali de bulunmaktadır. Tüm bu sebeplerle başvuruçuların evlatlarının özel hayatına yüklenen yük ağırlaşmaktayken Yunanistan mahkemelerinin özel hayatın korunması hakkını yeterince sağlayamadıkları açıktır⁷⁹. Bu sebeple AIHS'in 8. maddesinin ihlal edildiği kararına varılmıştır.

Sıradan vatandaşların görüntü hakkı bakımından bakılacak diğer bir husus fotoğrafın yayımlanıp yayımlanmaması bakımından önem arz etmektedir. Yukarıda şöhrete sahip kişilerin fotoğraflarının yayımlanması bakımından yapılan değerlendirmede ifade edildiği üzere

⁷⁷ *Reklos ve Davourlis/Yunanistan*, § 32.

⁷⁸ *Reklos ve Davourlis/Yunanistan*, § 40.

⁷⁹ *Reklos ve Davourlis/Yunanistan*, §§ 41, 42, 43.

sıradan vatandaşlar fotoğraflarının basın aracılığıyla kamuya servis edilmesi durumunda şöhrete sahip kişilere nazaran (AİHS'in 8. maddesi kapsamında) daha sıkı bir korumaya sahiptir. Bu bağlamda AİHM'in *Peck/Birleşik Krallık* başvurusunda kişinin görüntüsünün basına servis edilmesinden dolayı özel hayatın ihlal edildiğine dair vermiş olduğu karar güzel bir örnek teşkil etmektedir. Buna göre başvurucu, 1995 yılının Ağustos ayında ailesel ve kişisel durumundan kaynaklı olarak depresyona girmiştir. 20/8/1995 tarihinde 11.30 civarında Brentwood'un merkezi olan High Street'te başvurucu elinde mutfak bıçağıyla tek başına bir kavşağa doğru yürürken Belediye tarafından sokağa yerleştirilen kapalı devre kameranın (CCTV) kayıt alanına girmiştir⁸⁰. 14/9/1995'e gelindiğinde Belediye Meclisi, CCTV görüntülerinin yayımlanması kararı almıştır. Bu kapsamda görüntüleri hem kendi yayımlamış hem de başka basın kuruluşları ile paylaşmıştır⁸¹. Daha sonra bahsi geçen görüntüler ulusal yayın kuruluşlarında da yayımlanmıştır. Bunun üzerine başvurucu görüntülerinin kullanılması sebebiyle özel hayatının ihlal edildiği iddiasıyla dava açmış fakat İngiltere yargı sistemi başvurucunun bu iddiasını reddetmiştir. Başurucu bunun üzerine AİHM'e başvurmuştur.

AİHM, mevcut başvuru bakımından, başvurucunun görüntülerinin yayımlanması sebebiyle özel hayatına yapılan müdahale ile devletin suçu tespit etme ve önleme görevi arasında bir orantılık değerlendirmesi yapmıştır⁸². AİHM, ilk olarak başvuranın herhangi bir suçtan dolayı hüküm giymesi bir yana, herhangi bir suçla suçlanmadığını belirtmiştir⁸³. Sonrasında AİHM, başvuranın özel hayatına yüklenen yükün orantılı

⁸⁰ Söz konusu kayıta başvurucunun sadece elinde bıçakla kavşakta beklediği görülmekte fakat bileklerini keserek intihar etmeye çalıştığı görülmektedir. CCTV operatörü elinde bıçakla görülen kişiyi polise ihbar etmiştir. Polis olay yerine gelerek başvurucunun elindeki bıçağı almış, sonrasında ise başvurucunun yaraları tedavi edilerek başvurucu Ruh Sağlığı Kanunu'na göre gözaltına alınmıştır. *Peck/Birleşik Krallık*, B. No: 44647/98, 28/1/2003, §§ 9, 10.

⁸¹ İlk görüntüler 9/10/1995 tarihinde Belediye Meclisi tarafından yayımlanmıştır. Bu görüntülerde başvurucunun iki tane resmi kullanılarak "CCTV ve polisin iş birliği ile potansiyel olarak tehlikeli bir durum engellendi." diye yayın yapılmıştır. Söz konusu görüntülerde başvurucunun yüzü maskelenmeden yayımlanmıştır. *Peck/Birleşik Krallık*, § 13.

⁸² *Peck/Birleşik Krallık*, § 79. Ayrıca mevcut başvuru bakımından AİHM, ilk olarak AİHS'in 8. maddesi bağlamında özel hayata yapılan müdahalenin kanuniliği ve meşru amacı sağlayıp sağlamadığını incelemiştir. AİHM'e göre kişinin görüntüsünün yayımlanmasının; öngörülebilir kanuni dayanağı ve kamu güvenliği, suçun önlenmesi ve başkalarının haklarının korunması meşru amacı vardır. *Peck/Birleşik Krallık*, § 67.

⁸³ *Peck/Birleşik Krallık*, § 79. Bu sebeple AİHM değerlendirmesini, bir suçun işlendiği esnada çekilen görüntülerin yayımlanması açısından değil başvurunun konusu bakımından sıradan bir kişinin görüntülerinin yayımlanması açısından yapmıştır.

olabilmesi için kullanılacak alternatif araçların neler olabileceğini üç başlık altında sıralamıştır⁸⁴. İlk seçenek, kişinin görüntüsünün yayımlanmasından önce rızasının alınmasıdır⁸⁵. İkinci seçenek, kişinin görüntüsü yayımlanırken yüzünün maskelenmesidir⁸⁶. Üçüncü seçenek ise Belediye Meclisinin, görüntüleri paylaştığı yayın organlarından, görüntüsü servis edilen kişinin kimliğinin gizli kalması (yüzünün maskelenmesi veya kişiyi tanımlayan diğer bilgilerin gizlenmesi) yönünde yazılı bir taahhüt almasıdır⁸⁷. Ancak Belediye Meclisi bu önlemlerden hiçbirini almamıştır. Ayrıca AİHM'e göre başvuru sahibinin daha sonra gönüllü olarak medya organlarında görünmesi, özel hayatına yapılan müdahalenin ciddiyetini azaltmamaktadır⁸⁸. Netice itibarıyla AİHM, etkili bir şekilde suçun tespiti ve önlenmesi amacıyla CCTV kayıtlarının hiçbir önlem alınmadan yayımlanması sebebiyle AİHM'in 8. maddesinin ihlal edildiği kararına varmıştır. Ayrıca başvuru sahibi, Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak Sözleşme'nin 13. maddesinde düzenlenmiş olan etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, yapmış olduğu inceleme neticesinde iç hukukta etkili bir başvuru yolu olmadığından Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁹.

⁸⁴ *Peck/Birleşik Krallık*, § 80.

⁸⁵ *Peck/Birleşik Krallık*, § 81.

⁸⁶ *Peck/Birleşik Krallık*, § 82.

⁸⁷ *Peck/Birleşik Krallık*, § 83.

⁸⁸ *Peck/Birleşik Krallık*, § 86.

⁸⁹ Bu bağlamda AİHM, başvurunun esas bakımından iç hukukta etkili bir başvuru yolunun olup olmadığını dört başlık altında incelemiştir. İlk olarak mevcut başvuru bağlamında mahremiyet için yasal koruma rejiminin olup olmadığını incelemiş ve 1998 İnsan Hakları Kanunu'nun Ekim 2000'e kadar yürürlüğe girmediğini belirtmiştir. *Peck/Birleşik Krallık*, § 103. İkinci olarak AİHM, iç hukuktaki yargısal denetimin etkililiği bakımından bir değerlendirme yapmıştır. Buna göre İngiliz Yüksek Mahkemesi, ihtilaf konusu görüntülerin yayımlanmasının hukuka aykırılık eşliğini yüksek tutarak başvuranın hakkına yapılan müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyaca cevap verip vermediği veya güdülen amaçlarla orantılı olup olmadığına ilişkin etkili bir değerlendirme yapmamıştır. Oysa bu değerlendirmeler AİHM'in Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yapmış olduğu incelemelerin merkezinde yer almaktadır. *Peck/Birleşik Krallık*, § 106. Bu yüzden iç hukuktaki yargısal denetim, başvuru sahibinin özel hayatına saygı hakkının ihlali bakımından yeterli bir hukuksal koruma sağlamamıştır. *Peck/Birleşik Krallık*, § 107. Üçüncü olarak AİHM, medya komisyonları bakımından değerlendirme yapmış ve bu komisyonların başvurana tazminat ödenmesine karar verme yetkilerinin olmadığını belirterek etkili bir hukuksal koruma sağlamadıklarını belirtmiştir. *Peck/Birleşik Krallık*, § 109. Son olarak AİHM'e göre hükümet başvuru sahibinin mahremiyetinin ihlal edilmesi sebebiyle dava edilebilir etkili bir hukuk yoluna sahip değildir. *Peck/Birleşik Krallık*, § 111.

B. KONUYA GÖRE DEĞERLENDİRME

Bir kişinin görüntüsünün çekilmesi, elde edilmesi, yayımlanması vs. birçok sebepten olabilmektedir. Bu sebeplerden bazıları hukuka uygunluk olarak tanımlanabilir. Yani olayın konusuna göre kişinin görüntüsünün kendisinden habersiz olarak elde edilmesi veya yayımlanmış olması özel hayatın gizliliğinin korunmasını ihlal etmeyecektir. Bu sebeplerin en başında görüntünün bir mahkemede kullanılması gelmektedir.

AİHM'in *De La Flor Cabrera/İspanya*⁹⁰ başvurusunda vermiş olduğu karar bu durumun güzel örneklerinden bir tanesidir. AİHM kararına konu olayda başvuru bisikleti ile giderken bir otomobilin kendisine çarpması üzerine post travmatik nevroza yakalandığı ve bunun sonucu olarak da trafığe çıkmadığı iddiasıyla sürücü ve sigorta şirketi aleyhine dava açmıştır⁹¹. Sigorta şirketi ise başvuru kişinin günlük yaşamından görüntüleri içeren bir video kaydını mahkemeye delil olarak sunmuştur. Bir dedektif tarafından çekilen bu görüntülerde davacının mobilet kullandığı belirlenmiştir⁹². Bu sebeple ilk derece mahkemesi başvuru kişinin istediği tazminat miktarından daha az bir tazminata karar vermiştir⁹³. Sevilla Eyalet Mahkemesi de söz konusu kararı onamıştır. Son olarak Temyiz Mahkemesi başvuru kişinin başvurusunu kabul edilemez bulmuştur⁹⁴. Başvuru ayrıca yerel mahkemede kullanılan bu görüntüler nedeniyle özel hayatı ihlal edildiği için sigorta şirketi aleyhine tazminat davası açmış ve söz konusu görüntü kayıtlarının kendisine iade edilmesini istemiştir⁹⁵. Fakat başvuru kişinin tazminat ve kayıtların kendisine verilmesi isteği yerel mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Ayrıca başvuru kişinin temyiz talebi ve daha sonra Anayasa Mahkemesine yapmış olduğu *amparo* başvurusu da reddedilmiştir⁹⁶. Bunun üzerine

⁹⁰ *De la Flor Cabrera/İspanya*, B. No: 10764/09, 27/5/2014.

⁹¹ *De la Flor Cabrera/İspanya*, § 5.

⁹² *De la Flor Cabrera/İspanya*, § 6.

⁹³ *De la Flor Cabrera/İspanya*, § 7.

⁹⁴ *De la Flor Cabrera/İspanya*, §§ 8, 9.

⁹⁵ Yerel mahkeme yapmış olduğu yargılama neticesinde Medeni Usul Kanunu'nun özel dedektifler kullanılarak yapılan raporlandırmanın yanı sıra elde edilen ses ve görüntü kayıtlarının delil olarak kullanılmasına izin verdiğini belirtmiştir. Buna ek olarak mahkeme başvuru kişinin görüntülerinin kamusal alanda günlük faaliyetlerini gerçekleştirirken elde edildiğini ve herhangi bir şekilde kamuoyuyla paylaşılmayıp sadece mahkemede delil olarak kullanıldığını ifade etmiştir. *De la Flor Cabrera/İspanya*, §§ 11-15.

⁹⁶ *De la Flor Cabrera/İspanya*, §§ 11-15.

başvurucu, görüntü hakkı kapsamında özel hayatının ihlal edildiği iddiası ile AİHM'e başvurmuştur⁹⁷.

AİHM, kişinin görüntü hakkına ilişkin olarak genel ilkeleri belirttikten sonra mevcut olay bakımından bir değerlendirme yapmıştır. AİHM, söz konusu başvuruda özel hayat ve adil yargılanma hakkının silahların eşitliği ilkesi⁹⁸ arasında bir orantılılık değerlendirmesi yaparak kararını vermiştir⁹⁹. Bu bağlamda AİHM'e göre başvurucunun günlük yaşam alanından elde edilen görüntülerin yayımlanması değil münhasıran açılan davada delil olarak kullanılması amacı söz konusudur. Ayrıca sistematik ve sürekli bir kayıt yapılmamıştır. Başvurucunun bir caddede bulunduğu sıradaki görüntülerinin kaydedildiği ve bu yolla kendisine bir rahatsızlık verilmediği tartışmasızdır¹⁰⁰. Görüntülerin başka bir amaçla kullanılması tehlikesi de mevcut değildir. Kayıtların kullanılma amacı yargı makamları önündeki bir davanın çözümüne katkı sağlamak ve mahkemeyi dava açısından önem taşıyan noktalarda bilgilendirmek, böylece davacının kaza nedeniyle artık trafiğe çıkmadığı yönündeki iddiasını dayanaksız bırakmaktır¹⁰¹. Ayrıca kayıtlar hukuk davasında delil olarak kullanılmak üzere dosyaya sunulmuş olup yayımlanması da söz konusu değildir¹⁰². Sonuç olarak başvurucunun özel yaşamına yönelik müdahale orantısız değildir ve bu nedenle AİHS'in 8. maddesi ihlal edilmemiştir¹⁰³.

AİHM, başka bir kararında terörist olduğundan şüphelenilen bir kişinin kendisinden habersiz olarak güvenlik güçleri tarafından

⁹⁷ AİHM'in önüne gelen başvuruda; hükümet söz konusu olayda herhangi bir kamu müdahalesinin olmadığını ve bireyler arasında bir çekişme olduğunu ifade etmiştir. Devamında görüntü hakkından bahsetmiş ve hiçbir hakkın sınırsız olmadığını ifade ederek bu hakkın da diğer haklarla çatıştığını belirtmiştir. Hükümete göre yerel mahkemeler haklar arasında makul bir denge kurarak karar vermiştir. Başvurucu ise görüntüsünün kullanımı ile özel hayatı koruma hakkının ihlal edildiğini tekrarlamıştır. *De la Flor Cabrera/İspanya*, §§ 23-28.

⁹⁸ AİHM silahların eşitliği ilkesini "Silahların eşitliği, davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması zorunluluğu" şeklinde tanımlamıştır. Aktaran bkz. İnceoğlu, S. (2013). Adil Yargılanma Hakkı, içinde İnceoğlu S. (Der.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa* (ss. 209-286), İstanbul: Beta Yay., 3. Baskı, s. 239.

⁹⁹ *De la Flor Cabrera/İspanya*, § 40.

¹⁰⁰ *De la Flor Cabrera/İspanya*, §§ 35-37.

¹⁰¹ Ayrıca AİHM, özel dedektif kullanılarak görüntülerin kayıt altına alınmasının yasal bir dayanağı olduğunu belirtmiştir. *De la Flor Cabrera/İspanya*, § 39.

¹⁰² *De la Flor Cabrera/İspanya*, § 41.

¹⁰³ *De la Flor Cabrera/İspanya*, §§ 35, 40, 41, 42.

fotoğrafının çekilmesini ve saklanmasını değerlendirmiştir. AİHM'e göre özel hayata müdahale eden bu eylem, demokratik bir toplumda terör faaliyetlerinin önlenmesi meşru amacıyla orantısız değildir¹⁰⁴. AİHM, başvurucunun resminin ülkenin değişik yerlerindeki birtakım polis karakollarına ve kamu alanlarına asılması sebebiyle resmin geniş kitleler tarafından kolayca ulaşılabilir olduğundan dolayı, bir nevi kamuoyuna servis edilmeye benzettiği *Georgi Nikolaishvili/Gürcistan* kararında ise özel hayatın ihlaline karar vermiştir¹⁰⁵. Bu başvuruda başvurucu, özel hayatının ihlal edildiği iddiasına dayanak olarak cinayetten aranan kişi olarak resminin yasal olmayan bir şekilde polis karakollarının kamuya açık alanlarına asılmasını göstermiştir. Dahası başvurucu ilanının yapıldığı sırada herhangi bir ceza kovuşturmasıyla ilgisi olmadığını ve "sıradan bir insan" olarak düşünülmesi gerektiğini, bu nedenle özel hayatına yapılan müdahalenin hiçbir meşru amacının olmadığını ifade etmiştir. AİHM ise yapmış olduğu değerlendirmede, başvurucunun hakkına yapılan müdahalenin iç hukukta herhangi bir yasal dayanağının olmadığını belirterek yasallık incelemesi yapmıştır¹⁰⁶. AİHM, yapmış olduğu yasallık incelemesi neticesinde söz konusu müdahalenin yasal dayanağının olmadığına ve AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰⁷.

C. MEKÂNA GÖRE DEĞERLENDİRME

Doktrinde özel hayatın herhangi bir mekânsal sınıra göre korunması yani özel hayat-kamusal hayat ayrımı yapılması öne sürülmekteydi¹⁰⁸.

¹⁰⁴ *Murray/Birleşik Krallık*, B. No: 14310/88, 28/10/1994, § 93.

¹⁰⁵ *Georgi Nikolaishvili/Gürcistan*, §§ 122, 131.

¹⁰⁶ Sorumlu devlet ne başvurucunun fotoğrafının kamusal alanlara asılmasına ilişkin herhangi yasal dayanağı ne de başvurucunun cinayetle ilişkilendirilmesine dair yerel otoritelerce alınmış kararı AİHM'e sunmuştur. Bu bağlamda AİHM'e göre AİHS'in 8/2. maddesi uyarınca müdahalenin "hukuka uygun" olduğu söylenemez. *Georgi Nikolaishvili/Gürcistan*, § 122.

¹⁰⁷ *Georgi Nikolaishvili/Gürcistan*, §§ 129-131; Roagna, I. (2012). s. 18.

¹⁰⁸ "...Alman Anayasa Mahkemesinin geliştirmiş bulunduğu kuşak teorisinden yararlanılabilir. Bu teoriye göre hayat iç içe geçmiş kuşaklardan oluşmaktadır. Merkezde çekirdek alan başka bir ifadeyle hayatın gizli alanı bulunmaktadır. Bu alanda bireyin hiç kimse ile paylaşmadığı en gizli duyguları, düşünceleri, ümitleri, korku ve düşünceleri bulunmaktadır. Bu kuşağı çevreleyen kuşakta belirli ölçüde korumadan yararlanılmaktadır ve bireyin özel yaşamı bulunmaktadır. Birey bu alandaki sırlarını ancak en yakınlarına açmaktadır. Bu iki kuşağı çevreleyen üçüncü kuşakta ise hayatın genel alanı yer almakta ve herhangi bir korumadan yararlanmamaktadır." Kazancı, B. E. (2007). s. 133; Koch, A. (2007). Hukuka Aykırı Resim Çekimlerine Karşı Ceza Hukuku Koruması – Alman Ceza Kanunu md. 201a, Hakeri H. (Çev.), içinde İçel, K., Ünver, Y. (Der.) *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku* (203-224), Ankara: Seçkin Yay., ss. 212-215.

Fakat günümüzdeki insan ilişkileri ve genel olarak da insan hayatının karmaşık yapısı kamusal alan-özel alan ayrımını bulanıklaştırarak bu ayrımın yapılmasını imkânsız hâle getirmiştir. Dolayısıyla kişilerin kamusal alanda özel hayatlarını yaşayabilmesi ve özel hayatlarının gizliliğinin korunmasını istemesi hakkı doğmuştur¹⁰⁹. AİHM de bu yönde bir içtihat geliştirerek katı bir özel ve kamusal mekân ayrımında bulunmamıştır¹¹⁰. Bu bağlamda AİHM, kamusal alanda mahremiyet hakkının korunmasını “makul beklenti” nosyonuyla değerlendirmektedir¹¹¹.

AİHM’den daha önce, özel hayat bakımından “makul beklenti” kavramını ilk kullanan mahkeme Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesidir. Yüksek Mahkeme bu kavramı ilk defa 1967 tarihli *Katz/Birleşik Devletler* başvurusunda kullanmıştır. Söz konusu başvuruda, dilekçe sahibi kişi Yasa Dışı Kumar Oynatmanın Yasaklanması Kanunu’na aykırı olarak yasa dışı bahis bilgilerini ankesörlü telefonla ülkenin başka yerlerine aktarması sebebiyle mahkûm edilmiştir. Dilekçe sahibinin mahkûm edilmesine sebep olan delil ise Federal Soruşturma Bürosu tarafından dilekçe sahibinin yapmış olduğu son görüşmelerin elektronik dinleme ve kayıt cihazıyla dinlenmesi sonucu elde edilmiştir. Temyiz mahkemesi, kişinin meskûn alanına fiziki olarak müdahale olmadığından Amerika Birleşik Devletleri Anayasası’nın ek dördüncü maddesine aykırılık görmeyerek kararı onamıştır¹¹². Böylece söz konusu dava Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi önüne gelmiştir. Yüksek Mahkeme, yapmış olduğu inceleme sonucunda ek dördüncü maddenin sadece kişinin konut dokunulmazlığını kapsamayacağını belirterek ayrıca kişinin şahsiyetinin, evraklarının, eşyalarının da mantıksız arama ve elkoymalara karşı güvence altında olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Yüksek Mahkeme, ek dördüncü maddenin mekânı değil kişiyi koruduğuna vurgu yapmıştır. Bu bağlamda kamusal hayatta da özel hayatın korunması bakımından “özel hayatın gizliliğine makul saygı

¹⁰⁹ Akyürek, G. (2013). s. 33.

¹¹⁰ Moreham, N.A. (2006). “Privacy in Public Places”, *Cambridge Law Journal*, V. 65, s. 610.

¹¹¹ Arslan Öncü, G. (2011). s. 81, 82; AİHM, “özel hayat” ve “haberleşme” kavramları bakımından kendisine yapılan başvuruların kabul edilebilirlik kriterlerini kişilerin mahremiyetlerine saygı duyulması ve korunması bakımından makul bir beklentilerinin olup olmadığına göre incelemiştir. *Bărbulescu/Romanya*, B. No: 61496/08, 5/9/2017, § 73; *Copland/Birleşik Krallık*, B. No: 62617/00, 3/7/2007, §§ 41, 42.

¹¹² *Katz/Birleşik Devletler*, 389 U.S. 347 (1967).

beklentisi” kavramını kullanmıştır¹¹³. Bu sebepler dolayısıyla da Yüksek Mahkeme başvurusunun ek dördüncü madde kapsamında olan özel hayatının ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM ise özel hayatın ihlal edilip edilmediğine ilişkin vermiş olduğu birkaç kararında bireylerin mahremiyetlerine saygı duyulacağına ve korunacağına dair makul bir beklentiye sahip olup olmadıklarını incelemiştir¹¹⁴. Bu bağlamda Mahkeme; bir insanın özel hayatının o insanın konutu ya da özel mülkü dışında gündeme gelen tedbirlerden etkilenip etkilenmediğinin incelenmesiyle alakalı birtakım unsurlar bulunduğunu, bu unsurlardan birinin de makul beklenti ilkesi olduğunu açıklamıştır¹¹⁵. Fakat AİHM yapmış olduğu bu incelemelerde özel hayat bakımından makul beklenti ilkesinin kesin olarak zorunlu bir unsur olmadığını ancak önemli bir unsur olduğunu ifade etmiştir¹¹⁶.

Mahremiyet bakımından AİHM kararlarında ulaşılmış olan teorik sonuca göre ise bazı durumlarda kişilerin kamusal alanlarda da mahremiyetlerinin korunması için makul beklentilerinin olduğu iddia edilebilir¹¹⁷. Makul beklenti, özgür ve demokratik toplumun makul olarak tanımaya hazır olduğu şeyler hakkında verilen hüküm şeklinde tanımlanabilir¹¹⁸. Yani özgür ve demokratik bir toplumun hazırladığı beklentilerin makul olarak tanımlanabilmesi, özgür ve demokratik bir toplumun tanımına hangi ülkelerin dâhil edileceği, beklentinin makul olduğu zamandaki eşik ve Mahkemenin bu eşik karşılayabileceğini düşündüğü kanıtlara bağlıdır¹¹⁹.

AİHM, Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesinin kullandığı “makul beklenti” kavramını ilk defa *Halford/Birleşik Krallık*¹²⁰ kararında uygulamıştır. Bu karar üzerinden on yıl geçtikten sonra AİHM, özel hayat bakımından makul beklenti kavramını *Copland/Birleşik Krallık*¹²¹

¹¹³ *Katz/Birleşik Devletler*, § 360.

¹¹⁴ Bkz. *Halford/Birleşik Krallık*, B. No: 20605/92, 25/6/1997; *Köpke/Almanya*, B. No: 420/07, 5/10/2010; *Copland/Birleşik Krallık*; *Bărbulescu/Romanya*.

¹¹⁵ *Benedik/Slovenya*, B. No: 62357/14, 24/4/2018, § 101.

¹¹⁶ *Bărbulescu/Romanya*, § 73.

¹¹⁷ Moreham, N. A. (2006). s. 620.

¹¹⁸ Yani mahremiyet, yalnızca bireyin özel beklentisine değil, toplumun makul gördüğü beklentilere dayanır. Bkz. Solove, D. J. (2008). S. 71-74.

¹¹⁹ Gomez-Arostegui, H. T. (2005). s. 181.

¹²⁰ *Halford/Birleşik Krallık*, §§ 43-45.

¹²¹ *Copland/Birleşik Krallık*, § 42.

kararında uygulamayı tercih etmiş; daha sonra da yine birkaç kararında bu ilkeyi uygulamıştır. Fakat böyle beklentilerin giderek artması durumunda bir tanım üzerinde uzlaşmak ve mahremiyetin bu yönünü ilkeli ve tutarlı bir şekilde geliştirmek oldukça zor olmaktadır¹²².

AİHM'in hem makul beklenti kavramı hem de mekânsal değerlendirme bakımından görüntü hakkı ile ilgili son dönemde vermiş olduğu önemli kararlardan bir tanesi *López Ribalda ve Diğerleri/İspanya* kararıdır. AİHM, söz konusu başvuruda demokratik toplum düzeni bakımından ölçülülük değerlendirmesi yaparak kararını vermiş ve bu değerlendirmeyi yaparken de başvurucuların özel hayatlarının korunması bakımından makul beklentilerinin olup olmadığını incelenmiştir. Buna göre olayın meydana geldiği zamanda başvurucular Sant Celoni'de (Barselona vilayeti) süpermarket çalışanları olup ilk üç başvurucu kasiyer, dördüncü ve beşinci başvurucular tezgâhın arkasında satış asistanı olarak çalışmaktadır. Süpermarket yöneticisi Mart 2009'dan itibaren stok seviyesi ile satış rakamları arasında bir orantısızlık olduğunu fark etmiş ve yaptığı incelemede daha sonraki aylarda da satış rakamlarında eksiklik olduğunu tespit etmiştir¹²³. Bunun üzerine 15/6/2009 tarihinde süpermarkete bazıları görünür ve bazıları gizli olmak üzere CCTV kamera takılması kararlaştırılmıştır. Görünür kameralar süpermarketin giriş ve çıkışlarına yönlendirilirken gizli kameralar kasaların arkası ve önü görünecek şekilde ayarlanmıştır. Fakat takılan bu gizli kameralardan süpermarket çalışanları haberdar edilmemiştir¹²⁴. 25/6/2009 tarihinde süpermarket yöneticisi, çalışanların kasalardan hırsızlık yaptığını sendika temsilcisine bildirmiş ve gizli kamera görüntülerini sendika temsilcisine izletmiştir. Süpermarket yönetimi, çalışanların hırsızlık yaptığı gerekçesiyle iş akitlerini feshetmiştir¹²⁵. Daha sonra başvurucular iç hukukta haksız yere işten çıkarıldıklarından dolayı dava açmışlardır¹²⁶. Fakat iç hukuktaki yargı makamları başvurucuların bu iddialarını reddetmiştir. Bu sebeple başvurucular AİHM'e başvuru yapmışlardır.

¹²² Moreham, N. A. (2006). s. 620.

¹²³ *López Ribalda ve Diğerleri/İspanya*, B. No: 1874/13 ve 8567/13, 17/10/2019, §§ 10, 11.

¹²⁴ *López Ribalda ve Diğerleri/İspanya*, §§ 12, 13.

¹²⁵ *López Ribalda ve Diğerleri/İspanya*, §§ 15, 16, 17.

¹²⁶ Başvurucuların savunmalarında kullandıkları temel argüman kendilerinden habersiz olarak gizli kamera ile çekilen görüntülerinin mahremiyet haklarını ihlal ettiği ve bu yollarla elde edilen herhangi bir kaydın yargılmalarda delil olarak kabul edilemeyeceğidir.

AİHM'in önüne gelen bu başvuru, ilk olarak özel hayatın ihlali bakımından dairelerin birinde incelenmiş ve daire, yerel mahkemelerin başvuru sahiplerinin özel hayatları ile onun karşısındaki haklar bakımından adil bir denge kuramamaları dolayısıyla özel hayatın ihlaline karar vermiştir¹²⁷. Hükümet dairenin bu kararına karşı temyiz talebinde bulunmuş ve söz konusu başvuru Büyük Dairenin önüne gelmiştir. Büyük Daire, ilk olarak mevcut başvuruda AİHS'in 8. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağını incelemiş ve genel ilkeleri açıklayarak söz konusu maddenin bu başvuruda uygulanmasına karar vermiştir. Buna göre AİHM, ilk olarak "özel hayat" kavramının kapsamlı bir tanıma uygun olmayan geniş bir terim olduğu içtihadını yineleyerek özel hayatın kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü kapsadığını ifade etmiştir. Sonrasında AİHM, bir kişinin özel hayatının kişinin evi ve özel mülkiyetinin dışında alınan önlemlerle ilgili olup olmadığının düşünülmesinde birtakım unsurlar olduğunu ve bu unsurlardan bir tanesinin de makul beklenti kavramı olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre insanlar günlük hayatta kendilerinin kaydedilebileceği veya raporlanabileceği kamuya açık alanlarda bilerek veya isteyerek faaliyetlere katıldıkları için bir kişinin mahremiyetle ilgili makul beklentisi bu değerlendirmede kesin olmasa da önemli bir faktör olmaktadır¹²⁸.

Bu bağlamda Mahkeme, başvuru sahiplerinin özel hayatlarının korunacağına ve özel hayatlarına saygı gösterileceğine dair makul bir beklentiye sahip olup olmadığına ilişkin olarak bir süpermarket olan iş yerinin halka açık olduğunu ve orada filme alınan faaliyetlerin yani müşteriler tarafından yapılan satın alımlar için ödeme alınmasının mahrem veya özel nitelikte olmadığını gözlemlemiştir. Fakat buna karşılık AİHM, kamusal alanlarda bile kişilerin tanımlanabilir görüntülerinin sistematik veya kalıcı bir kaydının oluşturulması ve bu şekilde kaydedilen görüntülerin daha sonra işlenmesi durumunda ilgili kişilerin özel hayatlarının etkilendiği şüphesinin ortaya çıkabileceğini belirtmiştir. Bu sebeple mevcut başvuruda AİHM, başvuru sahiplerinin kendilerine bildirilen ve kayda alan kameralar bakımından özel hayatlarının ihlal edildiğine dair bir iddiasının söz konusu olmadığını ancak başvuru sahiplerinin süpermarket tarafından önceden bilgilendirilmeden mağazanın diğer alanlarına yerleştirilmiş olan

¹²⁷ *López Ribalda ve Diğerleri/İspanya*, § 80.

¹²⁸ *López Ribalda ve Diğerleri/İspanya*, § 89.

kameralar aracılığıyla video ile izlenmeye tabi tutulmayacaklarına dair makul bir beklentiye sahip olduklarını ifade etmiştir¹²⁹. Netice itibarıyla AİHM, başvurucuların işten çıkarılmasının temelini oluşturan ve iş mahkemesindeki yargulamalarda delil olarak kullanılan gizli kamera görüntüleri bakımından AİHS'in 8. maddesinin mevcut başvuruya uygulanabileceği kararını vermiştir.

AİHM, daha sonra başvurunun esasına girerek başvurucuların özel hayatının korunması hakkı ile işverenin mülkiyet hakkının korunması ve şirketinin sorunsuz çalışmasını sağlama imkânı arasında bir orantılılık değerlendirmesi yapmıştır. Bu bağlamda AİHM, taraf devletin üzerine düşen pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiğini ve çatışan haklar arasında adil dengenin sağlandığını belirterek başvurucuların özel hayatlarının ihlal edilmediğine karar vermiştir. AİHM, haklar arasında adil dengenin sağlandığına ilişkin kararını verirken şu değerlendirmeyi yapmıştır: İspanyol hukukunun mevcut başvurudaki gibi çalışanların özel hayatını korumayı amaçlayan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile diğer benzer yasal düzenlemelere sahiptir¹³⁰. AİHM, yerel mahkemelerin ve İspanya Anayasa Mahkemesinin önceki içtihatlarına uygun olarak video kaydını, süpermarketin uğramış olduğu ciddi kayıplardan dolayı ortaya çıkan şüphe nedeniyle meşru amaç doğrultusunda gerekçelendiğini tespit etmiştir. Ayrıca AİHM, yerel mahkemelerin video kaydının kapsamını ve başvuruların mahremiyetine yapılan müdahalenin boyutunu inceleyerek alınmış olan tedbirlerin izlenen alanlar ve personel açısından sınırlı olduğunu, zaman bakımından ise hırsızlık şüphesini doğrulamak için gerekli olan süre sınırının aşılmadığı tespitini yaptıklarını belirtmiştir¹³¹.

Diğer taraftan AİHM, bir çalışanın mahremiyetinin korunması bakımından makul beklenti içinde olması bağlamında video gözetim tedbirinin orantılılığının analizinde, izlemenin gerçekleştirildiği çeşitli yerleri ayırt etmenin gerekli olduğu görüşündedir. Bu beklenti, tuvaletler veya giyinme odası gibi doğası gereği özel olan yerlerde çok yüksek olmakta hatta bu alanlarda video gözetimi tamamen yasaklanmaktadır. Çalışanların ofisleri gibi kapalı alanlarda da bu beklenti çok yüksek

¹²⁹ López Ribalda ve Diğerleri/İspanya, § 93.

¹³⁰ López Ribalda ve Diğerleri/İspanya, § 119.

¹³¹ López Ribalda ve Diğerleri/İspanya, §§ 123, 124.

kalmaktadır. Fakat meslektaşların görebildiği veya erişebildiği yerlerde veya mevcut durumda olduğu gibi genel olarak kamuya açık alanlarda bu beklenti daha düşüktür. Ayrıca video kayıt süresi on gün sürmüş, sorumlu çalışanlar tespit edilir edilmez sona erdirilmiştir. Dahası söz konusu video kayıtları herhangi bir yerde yayımlanmadığı gibi sadece süpermarket müdürü, şirketin yasal temsilcisi ve sendika temsilcisi tarafından izlenmiştir¹³². Netice itibarıyla AİHM mevcut başvurunun özel koşullarını göz önüne alarak başvuruların mahremiyetine yapılan müdahalenin derecesini ve video kaydına ilişkin olarak yerel mahkemelerin yapmış olduğu meşru sebep gerekçelendirmelerini dikkate almak suretiyle iş mahkemelerinin ve ulusal makamların kendilerine tanınan takdir marjını aşmadıklarından dolayı başvuruların mahremiyetine yapılan müdahalenin orantılı olduğu görüşünü kabul etmiştir. Böylece başvuruların özel hayatlarının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

AİHM, yukarıda özetlediğimiz karardan başka *Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia/Yunanistan*¹³³ kararında da benzer şekilde kamusal ve özel alan içtihadını kullanarak görüntü hakkını değerlendirmiştir¹³⁴. Ayrıca AİHM, bu karar bakımından yine kamusal alanda makul beklenti ilkesi açısından değerlendirmesini yapmıştır¹³⁵. AİHM'e göre özel hayatına müdahalede bulunulan A.C.'nin gizli kamera ile kayıt altına alınmış üç görüntüsünden ilki -her ne kadar gizli bir kamera ile filme alınmışsa da- özel bir mekânda elde edilmemiştir. Bu bağlamda AİHM, özellikle A.C. gibi kamusal bir figürün kumar salonuna girmesi ve burada oyun oynaması eyleminde bulunmasının

¹³² López Ribalda ve Diğerleri/İspanya, §§ 125, 126.

¹³³ *Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia/Yunanistan*, B. No: 72562/10, 22/5/2018.

¹³⁴ Bu kararda başvuru bir yayın organı olup A.C. isimli siyasetçinin -A.C. o dönemde Yunan Parlamentosu üyesi ve Elektronik Kumar Komitesi başkanıdır- gizli kamera ile çekilen üç ayrı görüntüsünü yayımlamıştır. Görüntülerden ilki A.C.'nin kumarhaneye girdiği ve iki ayrı makinede kumar oynarken çekilen görüntüleridir. Görüntülerden ikinci ve üçüncüsü ise A.C.'nin ilk çekilen görüntüleri izlediği esnada kayda alınan görüntüler olup bu son iki görüntü sınırlı kişinin olduğu bir ofiste kayda alınmıştır. Daha sonrasında bu üç görüntü başvuru kanalın bir programında kamuoyuna servis edilmiştir. Gizli olarak kaydedilen bu görüntülerin TV programında kamuoyuna servis edilmesinden dolayı Ulusal Radyo ve Televizyon Kurulu, başvuru kanala program başı (toplam iki program) 100.000 euro para cezası vermiş ve başvurucudan haber programında üç gün boyunca bu kararın içeriğini gösteren haber yapmasını istemiştir. Başvuran, Kurulun bu kararına karşı ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiasıyla yerel yargı makamlarında dava açmıştır. Fakat yerel yargı makamları Kurulun söz konusu kararını iptal etmemiştir. Başvuru bunun üzerine AİHM'in 10. maddesinin ihlal edildiği iddiası ile AİHM'e başvuru yapmıştır.

¹³⁵ *Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia/Yunanistan*, § 64.

yakından izlenmesi hatta kameraya kaydedilmesi gibi ihtimallerin meşru bir şekilde bekleneceğini yerel makamların değerlendirmelerine dâhil etmeleri gerektiğini belirtmiştir¹³⁶. Bu nedenle ilk görüntü bakımından A.C.'nin AİHS'in 8. maddesi kapsamındaki hakkına yapılan müdahale daha az ağır olmasına rağmen başvurucunun AİHS'in 10. maddesi kapsamındaki ifade hürriyetine yapılan müdahale daha ağırdır. Bundan dolayı ilk görüntü bakımından Sözleşme'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade hürriyeti ihlal edilmiştir.

AİHM, son dönemde görüntü hakkıyla ilgili verdiği kararlarında kamusal alan ve özel alan içtihadını özel hayatına müdahalede bulunulana aleyhine olacak şekilde değerlendirmiştir. Oysa AİHM önceki içtihatlarında özel hayata saygının bir dereceye kadar diğer insanlarla ilişki kurma ve geliştirme hakkını da içerdiğini, dahası mesleki veya ticari nitelikteki faaliyetleri "özel hayat" kavramının dışında tutmayı haklı kılmak için hiçbir ilkesel gerekçenin olmadığını belirtmiştir¹³⁷. Ayrıca AİHM, temel içtihatlarından biri olan *P.G. and J.H./Birleşik Krallık* kararında kamusal alanda da kişinin özel hayatının korunacağına dair makul bir beklentiye sahip olacağını ifade etmiştir. AİHM'e göre kişinin özel hayatına evi ya da özel bir mekân dışında uygulanan önlemlerin müdahale oluşturup oluşturmayacağını değerlendirilmesiyle ilgili bir dizi unsur vardır. Özellikle kişilerin bilerek veya isteyerek kayıt altına alınan ya da bildirimde bulunulan kamusal alanlardaki faaliyetlere katılmaları durumunda bunların mahremiyetle ilgili makul beklentileri, kesin olmasa da önemli bir faktör olabilir. Sokakta yürüyen bir kişi kaçınılmaz olarak orada bulunan herhangi bir vatandaş tarafından görülecektir. Bu bağlamda bu sokağın teknolojik araçlarla izlenmesi -kapalı devre kamera sistemi ile gözetleme gibi- de benzer özellik gösterir. Fakat bu kamusal alanlarda yapılan sistematik veya kalıcı kayıtların kamu malı olarak saklanması durumunda özel hayata ilişkin kaygılar ortaya çıkabilir¹³⁸. Netice itibarıyla bir kişinin diğer kişilerle etkileşime geçtiği, sosyalleştiği kamusal alanlarda da mahremiyetinin korunacağına dair makul bir beklentisi mevcuttur.

¹³⁶ *Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia/Yunanistan*, § 78.

¹³⁷ *Rotaru/Romanya*, B. No: 28341/95, 4/5/2000, § 43. Ayrıca Mahkemeye göre kişinin hakkındaki kamusal bilgilerin -özellikle çalışmaları, siyasi faaliyetleri ve ceza kayıtları gibi- sistematik olarak toplanması ve depolanması Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki özel hayat bakımından değerlendirilir. *Rotaru/Romanya*, § 44.

¹³⁸ *P.G. ve J.H./Birleşik Krallık*, § 57.

SONUÇ

Özel hayatın gizliliği hakkının korunması, kapsamı farklı olsa da hem Avrupa hukuk sisteminde hem de ABD hukuk sisteminde güvence altına alınmıştır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının esaslı unsurları arasında yer alan mahremiyet kapsamındaki kişinin kendi görüntüsü üzerindeki hakkı da bu hukuk sistemlerinin koruduğu ortak değerlerdendir. Fakat çalışmada mahremiyet bakımından görüntü hakkı sadece AİHM'in içtihatları bağlamında ortaya konmuştur. AİHM, kendisine yapılan başvurular bakımından yaptığı incelemelerde kişinin kendi görüntüsüne ilişkin tasarrufunu her olayın şartlarına göre yeniden değerlendirmektedir. Görüntü hakkına ilişkin incelemelerini Sözleşme'nin 8/2. maddesinde yer alan kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplum düzeninde gereklilik ilkelerine göre yapmakta ve buna göre ihlal kararı ya da ret kararı vermektedir. Ayrıca AİHM, bu incelemesini yaparken devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini de göz önüne almaktadır.

AİHM'in bu kararlarını değerlendirdiğimizde ilk gözümüze çarpan husus görüntüsü kendisinden izinsiz olarak kullanılan kişinin kamusal figür olup olmadığına, görüntünün kullanılma amacına ve fotoğrafın çekildiği yere göre farklılık arz ettiğiidir. Eğer kişi siyasetçi ise kamunun bilgi alma hakkı daha geniş değerlendirilmektedir. Kişi siyasetçi olmayıp kamusal bir figür ise bu kamusal figüre ilişkin kamunun bilgi alma hakkı politikacıya göre daha dar değerlendirilmektedir. Bunun yanında, ünlü bir mankenin görüntüsünün evinin bahçesinde güneşlendiği esnada kendisinden habersiz olarak elde edilip yayımlanması ile bir plajda elde edilip yayımlanması durumunda AİHM'in farklı içtihatları söz konusu olabilir. Kişinin evinin bahçesi ya da balkonu gibi alanlar her ne kadar diğer kişiler tarafından görünebilir olsa da kişinin bu yerlerde mahremiyetinin korunacağına ilişkin makul beklentisi daha yüksek olmaktadır. Ayrıca AİHM'in *Von Hannover/Almanya* içtihadında belirttiği üzere ünlü birinin herkes tarafından tanınması gerçeğine rağmen halkın başvuruçunun nerede olduğunu ve genel olarak özel hayatında nasıl davrandığını bilme hususunda yasal bir menfaatinin olmadığı açıktır. Oysa bu kişinin plajdayken ya da alışverişteyken görüntülenmesi durumunda AİHM halkın haber alma hakkını daha geniş yorumlamaktadır.

Bir kişinin görüntüsünün çekilmesi, elde edilmesi, yayımlanması birçok sebepten olabilmektedir. Bu sebeplerden bazıları hukuka uygunluk olarak tanımlanabilir. Dahası kanunilik ve demokratik toplum düzeninde gereklilik ilkelerine uymak şartıyla, Sözleşme'nin 8/2. maddesindeki meşru amaçlara uygun olarak yapılan bütün müdahaleler hukuka uygunluk sebebi sayılabilir. Bu bağlamda AİHM'in başlıca hukuka uygunluk olarak saydığı durumlardan biri görüntünün mahkemede kullanılmasıdır. Yani bir kişinin elde edilen görüntüsü bir davada delil olarak kullanılmışsa bu hukuka uygunluk sebebidir. AİHM'in *De la Flor Cabrera/İspanya* ve *López Ribalda ve Diğerleri/İspanya* kararlarında görüldüğü üzere kişilerin kendilerinden habersiz olarak elde edilen görüntülerinin yayımlanmadan sadece mahkemede kullanılması bir hukuka uygunluk sebebi sayılarak ihlal kararı verilmemiştir. *Peck/Birleşik Krallık* kararında ise başvuru herhangi bir suçla suçlanmamakta, görüntülerin mahkemede kullanılması söz konusu olmamaktadır. Bu bağlamda AİHM'in üzerinde durduğu önemli noktalardan biri gizli olarak elde edilen görüntünün yayımlanıp yayımlanmamasıdır. AİHM, *Georgi Nikolaishvili/Gürcistan* kararında görüldüğü üzere yayımlamayı geniş bir şekilde değerlendirmektedir. AİHM'in bu değerlendirmesinden yola çıkarsak sosyal medya platformlarında yapılan paylaşımlar da yayımlama işlevi görebilir. Ayrıca *Peck/Birleşik Krallık* kararında görüldüğü üzere kişinin görüntüsünün kendisinden habersiz olarak elde edilmesi ve yayımlanması, kanunilik ve meşru amaç ilkelerini karşılamış olsa da orantılılık değerlendirmesi neticesinde özel hayatının ihlaline karar verilmiştir. Çünkü sıradan bir vatandaşın görüntüsünün yayımlanmasının orantılı olması için kişinin kimliğini açık edecek bilgilere yer verilmemesi gerekmektedir.

Son olarak AİHM, kişinin görüntüsünün elde edilmesinde net olarak özel ve kamusal mekân ayırımında bulunmamıştır. Her olayın şartlarına göre kişinin görüntü hakkına yapılan müdahale ayrıca değerlendirilmektedir. Bu bağlamda Mahkemenin temel içtihadı özel hayata saygının bir dereceye kadar diğer insanlarla ilişki kurma ve geliştirme hakkını da içerdiği yönünde olmaktadır. Bu bağlamda bir kişi, diğer kişilerle olan bu sosyal ilişkilerini geliştirdiği özel mekânı haricindeki yerlerde de mahremiyetinin korunacağına ilişkin makul beklenti içinde olmaktadır. AİHM, özel hayatın korunması bakımından geliştirmiş olduğu içtihatlarında, görüntü hakkının değerlendirilmesinde

bu ilkenin kesin olarak zorunlu bir unsur olmasa da önemli bir unsur olduğunu ifade etmiştir. Fakat AİHM son dönemde görüntü hakkı bakımından vermiş olduğu *López Ribalda ve Diğerleri/İspanya* ve *Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia/Yunanistan* kararlarında kişinin özel alanı dışında görüntüsünün elde edilmesini özel hayatın korunması hakkının aleyhine yorumlayarak ihlal kararı vermemiştir. Mahkeme bu son kararlarında kamusal alanda kişinin mahremiyetinin korunacağına dair makul beklentide bulunma eşiğini daha düşük değerlendirmiştir.

KAYNAKÇA

- AKYÜREK, Güçlü (2013). *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- ARSLAN ÖNCÜ, Gülay (2011). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, İstanbul: Beta Yayınları.
- ARSLAN ÖNCÜ, Gülay (2013). *Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı*, içinde İnceoğlu, Sibel (Der.), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* (ss. 301-332), İstanbul: Beta Yayınları, 3. Baskı.
- ARSLAN ÖNCÜ, Gülay (2019). *Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı*, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını.
- Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin *Özel Yaşam Hakkı Üzerine* 1165 (1998) Sayılı Kararı, (2007). Gemalmaz, H. Burak (Çev.), içinde İçel, Kayıhan, Ünver, Yener (Der.), *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku* (ss. 137-140), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- DIGGELMANN, Oliver / CLEIS, Maria Nicole (2014). "How the Right to Privacy Became a Human Right", *Human Rights Law Review*, V. 14, No. 3, ss. 441-458.
- EKER KAZANCI, Behiye (2007). "Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m. 134 Çerçevesinde Korunması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 1, ss. 131-164.
- EREN, Abdurrahman (2004). *Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere*, İstanbul: Beta Yayınları.
- GAVISON, Ruth (1980). "Privacy and the Limits of Law", *The Yale Law Journal*, V. 89, No. 3, ss. 421-471.
- GEDİK, Ömer (2008). *Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- GOMEZ-AROSTEGUI, H. Tomas (2005). "Defining Private Life Under the European Convention on Human Rights by Referring to Reasonable Expectations", *California Western International Law Journal*, V. 35, No. 2, ss. 153-202.
- GORMLEY, Ken (1992). "One Hundred Years of Privacy", *Wisconsin Law Review*, V. MCMXCII, ss. 1335-1441.

- HALİLOĞLU, Naciye Betül (2019). “Yargılamaya ve Mahkumiyete İlişkin Verilerin Genel Bilgi Toplama (GBT) Sisteminde Tutulması: Anayasa Mahkemesinin Bülent Kaya ve E.Ç.A. Kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 2, ss. 349-400.
- HARRIS, David, O’BOYLE, Michael, BATES E. P., BUCKLEY, Carla (2009). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Karan, Ulaş, Bingöllü Kılıcı, Mehveş (Çev.), Ankara: Avrupa Konseyi Yayını.
- İNCEOĞLU, Sibel (1997-1998). “ABD Anayasa Hukukunda Mahremiyet Hakkı”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C 19, 20, ss. 173-186.
- İNCEOĞLU, Sibel (2013). Adil Yargılanma Hakkı, içinde İnceoğlu, Sibel (Der.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa* (ss. 209-286), İstanbul: Beta Yayınları, 3. Baskı.
- İTİŞGEN, Rezzan (2016). “Kişi Görüntü ve Fotoğraflarının Basında İzinsiz Kullanımının AİHM ve Yargıtay İçtihatları Açısından Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 116, ss. 24-40.
- KOCH, Arnd (2007). “Hukuka Aykırı Resim Çekimlerine Karşı Ceza Hukuku Koruması – Alman Ceza Kanunu md. 201a”, Hakeri, Hakan (Çev.), içinde İçel, Kayıhan, Ünver, Yener (Der.), *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, ss. 203-224.
- MOREHAM, Nicole A. (2006). Privacy in Public Places, *Cambridge Law Journal*, V. 65, ss. 606-635.
- Resolution 1165 (1998), “Right to privacy”, adopted by the Parliamentary Assembly on 26 June 1998, (24th Sitting), <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16641&lang%20=en> (Erişim Tarihi: 25/4/2021).
- ROAGNA, Ivana (2012). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, Alkış Schäling, Gül (Çev.), Ankara: Avrupa Konseyi Yayını.
- SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar (2013). “Özel Hayatın Kapsamı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 3, ss. 127-266.
- SCHABAS, William A. (2015). *The European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.

- SOLOVE, Daniel J. (2004). *The Digital Person Technology and Privacy in the Information Age*, New York: New York University Press.
- SOLOVE, Daniel J. (2008). *Understanding Privacy*, London: Harvard University Press.
- YÜKSEL, Saadet (2012). *Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğin e Önleyici Denetimle Müdahale*, İstanbul: Beta Yayınları.
- YÜZER, Dilara (2013). *1982 Anayasası'nda Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- WARREN, Samuel D., BRANDEIS, Louis D. (1890). "The Right to Privacy", *Harvard Law Review*, V. 4, No. 5, ss. 193-220.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

- Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia/Yunanistan*, B. No: 72562/10, 22/5/2018.
- Axel Springer AG/Almanya*, B. No: 39954/08, 7/2/2012.
- Bărbulescu/Romanya*, B. No: 61496/08, 5/9/2017.
- Benedik/Slovenya*, B. No: 62357/14, 24/4/2018.
- Botta/İtalya*, B. No: 21439/93, 24/2/2998.
- Colombani ve Diğerleri/Fransa*, B. No: 51279/99, 25/7/2002.
- Copland/Birleşik Krallık*, B. No: 62617/00, 3/7/2007.
- De la Flor Cabrer/İspanya*, B. No: 10764/09, 27/5/2014.
- Egeland ve Hanseid/Norveç*, B. No: 34438/04, 16/7/2009.
- Giorgi Nikolaishvili/Gürcistan*, B. No: 37048/04, 13/4/2009.
- Hachette Filipacchi Associés (ICIPARIS)/Fransa*, B. No: 12268/03, 23/7/2009.
- Hachette Filipacchi Associés/Fransa*, B. No: 71111/01, 12/11/2007.
- Halford/Birleşik Krallık*, B. No: 20605/92, 25/6/1997.
- Köpke/Almanya*, B. No: 420/07, 5/10/2010.
- Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue/Belçika*, B. No: 64772/01, 9/11/2006.
- Leyla Şahin/Türkiye*, B. No: 44774/98, 29/6/2004

López Ribalda ve Diğerleri/İspanya, B. No: 1874/13 ve 8567/13, 17/10/2019.

Minelli/İsviçre, B. No: 14991/02, 14/6/2005.

Murray/Birleşik Krallık, B. No: 14310/88, 28/10/1994.

Jokitaipale ve Diğerleri/Finlandiya, B. No: 43349/05, 6/7/2010,

P.G. ve J.H./Birleşik Krallık, B. No: 44787/98, 25/9/2001.

Peck/Birleşik Krallık, B. No: 44647/98, 28/1/2003.

Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka, B. No: 49017/99, 17/12/2004.

Reklos ve Davourlis/Yunanistan, B. No: 1234/05, 15/1/2009.

Rotaru/Romanya, B. No: 28341/95, 4/5/2000.

Sapan/Türkiye, B. No: 44102/04, 8/6/2010.

Standard Verlags GmbH/Avusturya (No. 2), B. No: 21277/05, 4/7/2009.

Verliere/İsviçre, No: 41953/98, 28/6/2001.

Von Hannover/Almanya (No. 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012.

Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 24/6/2004.

White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/9/2006.

Wolfgang Schüssell/Avusturya, B. No: 42409/98, 21/2/2002.

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkeme Kararı

Katz/Birleşik Devletler, 389 U.S. 347 (1967).