

**MEVZUATIMIZDA VE ÖNCEKİ HUKUKUMUZDA
ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI**

Y.Doç.Dr. Hasan T.FENDOĞLU (*)

**BİRİNCİ BÖLÜM
GÜNÜMÜZDE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI**

**1-TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER İÇİNDE ÖZEL HAYATIN
KORUNMASI**

A- TEMEL KAYNAKLARDA ÖZEL HAYAT

1- Özel Hayat ve Aile Hayatı

Kişinin hayatını sürdürmesi için bir takım faaliyetler yapması, ekonomik ve sosyal ilişkilerde bulunması gerekir. Bu faaliyetler içerisinde kişi, kendi küçük dünyasını oluşturur. Düşünceleri, tasarıları, geleceğe ilişkin planları ile kendi küçük dünyasını kurar. Evlendikten sonra ilişkileri daha da gelişir, sorumluluğu artar.

Mülk devleti ve Polis Devletinden farklı olarak, Hukuk Devleti, özel hayatın gizliliğini ve korunmasını kabul eder. Bilindiği gibi doktrinde, Hukuk Devletinin ilkeleri şöyle sıralanmaktadır: Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, yasal idare, yasaların genelliği, yasa önünde eşitlik, güçler ayrılığı, kazanılmış haklara saygı, mahkemelerin ve yargıçların bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması, idarenin

(*) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olması, yasama organından yürütme organına yetki devri şartlarının önceden tesbit edilmiş olması, kanunların anayasaya uygunluğunun sağlanması, devletin mali sorumluluğu(1). Ancak Hukuk Devleti kavramının tüm unsurlarını bir şema halinde vermek imkansız olduğundan, her somut olaya göre çözümlenmeler yapılmaktadır.

Temel hak ve özgürlükler içerisinde, özel hayatın ve aile hayatının korunması büyük önem taşır. Şu halde, devletin Hukuk Devleti olabilmesi için, kişinin özel hayatına saygılı olması şarttır.

2- Uluslararası Kaynaklar

Bilindiği gibi kişi özgürlüğü, önceden tespit edilmiş mevzuat dışında tutuklanmamak, cezalandırılmamak, konutun tecessüs ve tecavüzdən masun bulunması; kamu düzeni fikri dışında özgürlüğün zedelenmemesidir(2).

Otorite ile özgürlük arasındaki mücadele tüm asırlarda hukukçu ve politikacıyı ilgilendirmiştir. Milli sınırları da aşarak, uluslararası bir kavram olan özgürlük için 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 4,7 ve 9.maddelerinden İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinin 9.maddesine ve oradan da tüm anayasalarda bireysel özgürlük kavramı değişik ölçülerde yer almıştır.

"Can emniyeti ve vücut bütünlüğünün masun olması, bütün hürriyetlerin ilk şartıdır. Can masun olmadıkça ve beden üzerinde fizik hürriyeti sağlanmadıkça, ferдин iç huzuruna kavuşmasına ve diğer birçok hürriyetlerin fiilen gerçekleşmesine imkân yoktur(3).

F.Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın 104.maddesine göre: Kişi, yasadışında tutuklanamaz, tutuklananlar ruhi ve cismani kötü bir işleme tâbi tutulamaz. Polis, sanığı ancak 1 gün tutabilir.

İtalya Cumhuriyeti Anayasası'nın 13.maddesine göre; Kişi özgürlüğüne dokunulamaz. Her nevi işkence yasaktır(4).

1958 tarihli Fransa Cumhuriyeti Anayasası'nın 66.maddesine göre: Adli otorite, ferdi özgürlüğün békçisidir. Keyfi olarak kimse tutulamaz.(5)

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin 5.maddesi: "Her ferdin özgürlüğe ve güvenliğe hakkı vardır." İnsan Hakları Bildirisi'nin 9.maddesi: "Hiç kimse keyfi olarak tutuklanamaz, yakalanamaz ve sürülemez." Magna Charta Beratı'nın 9.maddesi: "Hiçbir hür insan, emsallerinin hukuken muteber bir kararı olmadıkça tevkif, hapis ve mülkünden mahrum veya mahvedilmeyecek, herhangi bir takibe maruz bırakılmayacaktır." 1628 tarihli Petition of Rights'ın 8.maddesi: "...kimse, savunması olmaksızın tevkif olunamaz..." 1789 Fransız İnsan Hakları Bildirisi'nin 2.maddesi: "Her siyasi topluluğun gayesi, insanın doğal ve zamanaşımına ugramaz haklarının korunmasıdır. Bu haklar: Özgürlük, mülkiyet, emniyet ve zulme karşı direnmedir."

İnsan Hakları Bildirisi'nin 5.maddesine göre:"Hiç kimse, işkenceye, zalimane, gayri insani, haysiyet kırıcı cezalara veya işlemlere tâbi tutulamaz."

Yukarıda kısaca sunulan metinlerden de anlaşılacağı üzere kişinin kendisine ait özel hayatının gizliliği ve kişi güvenliği üzerinde tartışmak mümkün değildir.

"Özgürlük, sözlükte: Kölelikten kurtulmak, bir şeyin saf olması, asillik, cömertlik, temizlik anlamlarına gelir. Hukukta ise, hür insan, köle olmayan, herhangi bir dış tesirin altında bulunmayan, tertemiz, asil, cömert, hal ve hareketi düzenli insandır(6). Devlet, bireylerin özel hayatına müdahale edemez. Çünkü o, hizmet etmek için vardır(7).

3- Anayasalarımızda Özel Hayatın Korunması

a- 7 Zilhicce 1293 (1876) tarihli Kanunu Esasi'nin 9. maddesi: "Osmanlıların kaffesi hürriyeti şahsiyetlerine malik ve aharın hukuku hürriyetine tecavüz etmemekle mükelleftir" ve 10.maddesi: "Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. hiç kimse

kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz" denilmekte, 22.maddesinde ise: "Memaliki Osmani'yede herkesin mesken ve menzili taarruzdan masundur. Kanunun tayin eylediği ahvalden maada bir sebeple Hükümet tarafından cebren hiç kimsenin mesken ve menziline girilemez" denilmektedir.

b- 20 Kanunu Sâni 1337 (1921) tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, konumuzla ilgili bir hüküm içermemektedir.

c- 20 Nisan 1340 (1924) tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanununun 68.maddesinde: "Hukuku tabiiyeden olan hürriyetin herkes için hududu, başkalarının hududu hürriyettir. Bu hudut ancak kanun marifetiyle tesbit ve tayin edilir"; 70.maddesinde: "Şahsi masuniyet vicdan, tefekkür, kelâm, neşir, seyahat, akit, sâyüamel, temellük ve tasarruf, içtima, cemiyet, şirket hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundandır." denilmektedir. 71. maddesinde ise: "Can, mal, ırz, mesken her türlü taarruzdan masundur." şeklinde belirtilmekte; 76. maddesinde: "Kanun ile muayyen olan usul ve ahval haricinde kimsenin meskenine girilemez ve üzeri taharri edilemez."; 81.maddesinde: "Postalara verilen evrak, mektuplar ve her nevi emanetler selahiyettar müstantik ve mahkeme kararı olmadıkça açılmaz ve telgraf ve telefon ile vâki olan muhaberatın mahremiyeti ihlâl olunamaz" denilmektedir.

d- 1961 Anayasası

Temsilciler Meclisi, Anayasa Komisyonunun 9.3.1961 tarih ve 27 no'lu kararıyla, Temsilciler Meclisi Başkanlığı'na sunduğu raporda: "... Kişi hakları, iktidarı sınırlayıcı bir demokratik prensiptir. Gerçekten siyasi iktidar karşısında ferdin serbest kalacağı ve siyasi iktidarın müdahale edemeyeceği maddi ve manevi alanlar, bugün artık tartışılması bile mümkün olmayan bir gerçektir... Kanun koyucunun, hürriyetleri tanziminin sınırını esas itibariyle Anayasanın kendisi tayin etmiştir. Ve nihayet bu sınırlama, her hal ve kârda, hürriyet ve hakkın özünü tehlikeye sokacak noktaya kadar inemez"(7a) denilerek özel hayatın da içinde

bulunduğu, temel hak ve özgürlükler belirtilmektedir(8).

1961 Anayasasının 15.maddesinde "Özel Hayatın Gizliliği", 16.maddesinde, "Konut dokunulmazlığı", 17.maddesinde ise Haberleşme hürriyeti" dışında özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı konuları, 1961 ve 1982 Anayasalarında aynı şekilde kaleme alınmıştır. Ancak "Haberleşme özgürlüğü"nü 1982 Anayasası ile kısıtlandığı söylenebilir.

e- 7.11.1982 Tarih ve 2709 Sayılı 1982 Anayasasına Göre Özel Hayatın Korunması

Anayasanın 20,21 ve 22.maddesinde özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine, kimsenin konutuna, haberleşmenin gizliliğine dokunulamıyacağını açık bir şekilde belirtmiştir. Ancak 1982 Anayasasına göre: Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı varsa, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emri varsa, özel hayatın gizliliğine dokunulabilir, kişinin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranabilir ve bunlara el konulabilir, konuta girilebilir, arama yapılabilir ve konuttaki eşyaya el konulabilir, haberleşme engellenebilir ve gizliliğine dokunulabilir"(9).

Şu halde, usulüne göre verilmiş hakim kararı ile; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emriyle özel hayat, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğünün kaldırılması ancak kanunun açıkça gösterdiği hallerde mümkündür. Kanun açıkça göstermemişse, hiçbir şekilde özel hayatın gizliliğine, konut dokunulmazlığına ve haberleşme özgürlüğüne dokunulamaz.

Bu durumda, usulüne uygun hakim kararı ve yetkili merciin emri kavramlarının içeriği önem taşır.

B- ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN İHLALI

1- TAZMİNAT DAVALARI

a- Kamu Hukukunda Tazminat (Ceza ile Mahkûmiyet

Halinde

Maddi ve Manevi Tazminat İstemi: TCK.37,38)

Ceza mahkemesinden verilen bir mahkumiyet kararı ile mahkum olan kişiye karşı üç türlü talepte bulunulabilir:

a) Suçtan zarar gören (magdur) tarafından, suçluya karşı: "Maddi tazminat davası",

b) Suçtan zarar gören ve mamelekinde eksilme olan, malını geri almak için "istirdat davası",

c) Şeref ve haysiyeti ihlal olan magdur ve zarara uğrayan kimse, zararı olmasa da, manevi tazminat davası açabilir.

b) Özel Hayatın Gizliliğinin İhlalinde Hukuk Mahkemelerine Açılacak, Maddi ve Manevi Tazminat Davaları (MK. 24, BK.49 vs.)

MK.24.maddesi: "Şahsi menfaatlerinde haksız tecavüze uğrayan kimse,hakimden tecavüzün men'ini talep edebilir" diyor.

BK.49.maddesi, MK.24.maddesini desteklemiştir(10). "Şahsi menfaat" cümlesiyle kişinin kişiliğine ilişkin özgürlük, namus, şeref, isim, sır gibi değerlerin bozulması veya zedelenmesi kastedilmiştir(11). Kişisel haklar, aynı haklar gibidir, herkese karşı dermeyeran edilebilir. Şayet kişisel haklara saldırı devam ediyorsa: MK.24; saldırı bitmişse, Borçlar Kanununun haksız fiil kuralları uygulanır.

Hakim, manevi tazminatın çeşidini, kapsamını ve miktarını MK.4 uyarınca takdir eder. Failin kişiliği nazara alınır, faili müzayakaya düşürmeyecek bir tazminat takdir olunur(12).

BK.49: "Şahsi menfaatleri haleldar olan kimse hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın,hususı ağırlığı icabettiği suretle, manevi zarar namıyla nakdi ve meblag

itasını dava edebilir." Manevi tazminat 22.6.1966 tarihli IBK gerekçesinde belirtildiği gibi bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanması amaç da edinmediğinden, gerçek anlamda bir tazminat sayılmaz(13).

BK.47.maddesi uyarınca manevi tazminata hüküm olunması için:

a) Genel Şartlar

Bir eylem, bir zarar, zarar ile eylem arasında illiyet bağı, eylemin hukuka aykırı olması şartları aranır.

b) Özel Şartlar

Bir kişi ölmüş veya zarara uğramış olmalı, davayı, cismani zarara uğrayan veya ölenin yakınları açmalıdır, özel hal ve şartlar, manevi tazminata hükmedilmesini gerektirmelidir(14). Gerek kişilik haklarının basın yoluyla ihlalinden gerekse beden ve ruh tamlığının ihlalinden doğan tazminat davaları giderek artış göstermektedir(15).

c) Kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimselere tazminat verilmesi hakkında kanun (7.5.1964 tarihli, 466 no'lu, RG:15.5.1964, sayı:11704) Konumuzu dolaşısıyla ilgilendiren bu kanuna göre, Ceza Mahkemesince kişinin suçsuzluğuna karar verildikten itibaren üç ay içinde mahkemeye başvurarak, hazineye karşı tazminat davası açabilir. Bu tazminatın sebebi doktrinde tartışmalıdır: Genelde, hukuka bağlı devlet, haksız fiil kuralı, kamulaştırma bedeli, risk kuralı ve objektif sorumluluk gibi nedenler üzerinde durulmaktadır.

2- Özel Hayatın İhlalinde Üst Araması, ve Konutta Arama

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

Bu arama, şüphe altında bulunan kimsenin yakalanması maksadıyla yapılabileceği gibi, sübut delillerinin meydana çıkarılması umulan hallerde dahi yapılabilir." (CMUK.94)(16).

Aramanın sonunda, aramaya maruz kalan kişiye, isteği üzere: Aramanın CMUK.94 ve 95.maddeye göre yapıldığını gösteren bir vesika, zaptolunan veya emniyet altına alınan eşyanın listesi, şüphe edilen hiç bir şey bulunmadığına dair bir vesika verilir (CMUK.99).

b) Tahkikat için, sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen veya müsadereye tabi eşya muhafaza ve zaptolu nabilir (CMUK.md.86).

c) İfşası, ülkeye zarar verecek resmi evrakların teslimi istenemez.Ancak ilgili bakanlığa başvurulabilir (CMUK.md.88).

d) Aranılan eşyanın zapt olunması, alınması: Ancak yetkili Hakimin kararıyla olur. Gecikmesinde zarar olan hallerde savcı ve bunların yardımcısı sıfatıyla emirlerini yürüten zabıta memurları dahi aramaya ve zabta yetkilidir. Hakim ve Savcının dışındaki kişilerce arama yapılıyorsa, mahalle ihtiyar heyetinden veya komşularından iki kişi bulundurulur. Hakim dışında biri arama yaparak zabıt altına alırsa, üç günde itiraz edebilir. Bu durumda Hakimden üç gün içinde onay alınması şarttır.

Aramada yetki:Dava açılmamışsa Sulh Ceza Hakimine, dava açıldıktan sonra yapılan arama halinde, evrak ve eşyü üç günde yetkili Hakime verilir (CMUK.md.90 ve 97).

e) Sanığa gönderilen mektup, telgraf ve sair mersulelerin zabtı ancak Hakim kararıyla olur (CMUK. md. 91). Ancak Savcı, gecikmesinde zarar umulan hallerde, mersuleyi zabt edilir. Ancak açıp okuyamaz, derhal Hakime tevdi etmek zorundadır (CMUK.md.92). Bu işlem üç gün içinde hakimce onaylanmazsa hükümsüz kalır.

Sanık olmayan kişilerin haberleşmesine müdahale

olunamaz; haberleşme gizlidir, dokunulamaz. Sanıkların haberleşmesine yukarıda yazılı şartlarla müdahale olunabilir(17).

f) Gece araması: Cürmü meşhut, firarının bulunması veya gecikmesinde zarar umulan hallerde yapılabilir. Bunun dışında, geceleyin konutta veya işyerinde veya sair kapalı yerlerde arama yapılamaz. Umuma açık olan yerler istisnadır (CMUK.md.96).

g) Aramada, mal sahibi veya zilyet hazır bulunabilir (CMUK.md.98).

h) Aramada, kağıtların tetkiki yetkisi hakime aittir. Diğer memurların elde edilen kağıtları tetkik edebilmeleri, zilyedinin rızasına bağlıdır. Hakim yoksa, ilgili memur, evrakı zarfa koyup mühürler ve hakime gönderir, bu zarfın üzerini tedbiren zilyet te imzalayabilir (CMUK.md.102).

ı) Asker kişiler hakkında arama yetkisi de hakime aittir. Ancak gecikmesinde zarar umulan hallerde, o yer savcı, kıt'a komutanı veya askeri kurum amiri arama ve zabt yapabilir.

6- Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali İçinde Ölüye Saygı

Hayat sahibi olmayan (ölüye) karşı tahkir veya gayri meşru hareketler cezalandırılır (CMUK.md.173).

7- Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali ve Sıkıyönetim Hali

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3.maddesi konumuzla ilgili bulunmaktadır.

*a) Konutları, ... işyerleri, ... her türlü kapalı ve açık yerleri, mektup, telgraf ve sair mersuleleri ve kişiyerin üzerlerini, herhangi bir müracaat, talep ve karara lüzum olmaksızın aramak ve bunlardan sübut vasıtaları olan yahut zor alıma tabi bulunan eşyayı zabt etmek,

c) ... Haberleşme, mektup, telgraf ve sair mersu-
leleri kontrol etmek..." Sıkıyönetim Komutanlığının
görevlerine girmektedir.

9) Özel Hayatın Gizliliği ve Tanıklık

Bilindiği gibi tanıklık konusu CMUK.45 ile 64.mad-
deler arasında düzenlenmiştir.

Kural olarak tanıklık yapmak zorunludur (CMUK. md.
46). Ancak bazı kişiler tanıklık yapmaktan çekinebi-
lirler. Bunlar: Sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa
dahi karısı veya kocası, sanığın nesepten veya sebepten
usul ve furuu yahut 3.dereceye kadar (bu derece dahil)
nesepten veya kendisiyle sıhriyet hâsıl olan, evlilik
bağı kalmasa bile 2.dereceye kadar (bu derece dahil)
sebepten civar hısımları ve sanık ile aralarında
evlâtlık bağı bulunanlardır (CMUK.md.47).

Bir tanık, kendisini veya yukarıda yazılı akrabalarını
cezaya uğratacak sorulara cevap vermekten çekinebilir
(CMUK. md.50). Ayrıca müdafiler bu sıfatları ve hekimler ile ebeler sanatları gereği vakıf
oldukları sırlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler.
Ancak sır sahibi muvafakat ederse tanıklıktan çekine-
mezler (CMUK.md.48).

Askeri mahaller dışındaki aramalarda 3 gün içinde
itiraz edilebilir. Arama ve zabta askeri mankemece
karar verilmişse, itiraz en yakın askeri mahkemeye,
diğer hallerde, askeri mahkemeye yapılır(18).

k) Olaganüstü yönetim usulünde: "Kişilerin üstünü,
araçlarını, eşyalarını aramak ve bulunacak suç eşyası
ve delil niteliğinde olanlarına el koymak" yetkili
mercilere tanınmıştır(19).

Bilindiği gibi 1982 anayasası, önceki anayasa-
larımızda olmayan yeni bir yönetim usulü (Olaganüstü
Hal) ihdas etmiştir. Sıkıyönetim hali ile normal
yönetim arasında yer alan bu hali, anayasamızın
119,120 ve 121.maddeleri düzenlemektedir.

Olaganüstü Hal: a) Tabii afet ve ağır ekonomik bunalım nedeniyle, b) Şiddet olaylarının uygunlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle ilan edilebilir.

Bu hal, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, 6 ayı geçmemek üzere ilan edilir(20).

Ust araması, doktrinde "beden tamlığının ihlali" olarak yorumlanmakta, "konutta arama" ise, konut dokunulmazlığının ihlali olarak kabul edilmektedir.

3- ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN İHLALİNDE HAKARET, SÖVME,

TAARRUZ

Resmi kişilere karşı hakaret ve taarruz halinde TCK.266, 268,273;diğer kişilere karşı hakaret ve sövme halinde TCK.480 maddesi uygulanır. Kişinin ruh ve beden sağlığının ihlaline hukuk, izin vermez. Askeri kişilere hakaret halinde, Askeri Ceza kanununun 85. ve 116.maddesine göre ceza verilir.

Burada mağdurun özel hayatının korunduğu görülmektedir(20a).

II- KONUT DOKUNULMAZLIĞI

A- KONUT DOKUNULMAZLIĞI VE MEVZUATIMIZ İÇİNDEKİ YERİ

MK.19.maddesine göre "Bir kimsenin ikametgahı, yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden ziyade ikametgahı olamaz." İkametgah dışında, geçici olarak oturulan yere "mesken" denilmektedir. Ceza hukukunda kullanılan konut tabiri, bu iki tabiri de kapsamakta, geniş anlamda kullanılmakta ve "oturulan yer" kast olunmaktadır.

B- KONUT DOKUNULMAZLIĞININ İHLALI

1) Konuta Tecavüz

a) **Basit Şekli:** "Bir kimse, kendisini oradan çıkarmak hakkını haiz olan birisinin rızası hilafında veya hile ile veya gizlice meskenine veya meskeninin müstemilatına girer veya rızasıyla girdikten sonra çıkmazsa, sahibinin şikayeti üzerine, bir aydan altı aya kadar hapis olunur (Sulh)" (TCK.198/1).

b) **Mevsuf Şekli:** Eger cürüm, geceleyin(21), kişiler aleyhinde şiddet kullanarak, silah ile, bir çok kişi tarafından toplu olarak işlenirse ceza 6 aydan 3 seneye kadar haptir. Savcılıkça re'sen takibat yapılır (TCK.198/2).

Bir memur: Görevini kötüye kullanarak, kanunda belirli olan usül ve şartlar dışında olarak, başkasının mesken veya müstemilatına girerse 3 aydan 3 seneye kadar, Eger bu işte: Evin içini araştırmak gibi başka keyfi işlem de yaparsa 6 aydan 3 seneye kadar hapis olunur, eger bu işi özel bir amaç için işlemişse ceza süresi altıda birden üçte birine kadar artırılır, kişilerin ticarethaneleri veya idarehaneleri gibi özel yerler usulsüz olarak araştırılırsa, fail 2 aydan 2 seneye kadar hapsolunur (Asliye).

2) 16.4.1952 tarih ve 5917 Sayılı Gayrimenkula Tecavüzün Def'i hakkındaki kanuna göre, hiç bir haklı sebep olmadan, başkasının mülkiyetinde veya zilyetliğinde bulunan taşınmazlara müdahale veya fuzuli ve cebri işgal halinde ilgili mülki amire müracaat edilerek, müdahalenin meni talep edilebilir.

C)- KONUT DOKUNULMAZLIĞININ ONEMİ

Konut dokunulmazlığı konusunda, G.Burdeau: "Mesken ve sır masuniyetini" şahıs hürriyetinin bir unsuru, şahıs emniyetinin bir devamı sayarak "Meskenim tecavüze uğradığı, muhaberatım açıldığı takdirde, şüphesiz bedenem daha az hür olmayacağım, fakat bu hürriyetin kalitesi değişecek, hürriyetim, göz altında tutulan bir

hürriyet olacaktır(22).

III- HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE ÖZEL HAYAT

A- HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI

Haberleşme özgürlüğü kişinin hiçbir müdahale olmadan, iletişimde bulunmasıdır. Telefon, telgraf, mektup gibi PTT idaresi tarafından tekel şeklinde yürütülen hizmetlerde, hiç bir şekilde: Telefon konuşmasının dinlenememesi, telgraf ve mektubun açılmaması gerekir.

B- HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNE AYKIRILIK VE GIZLICE SES KAYDI

Anayasa koyucusu tarafından teminat altına alınan haberleşme özgürlüğü ihlâl olunamaz. 5584 Sayılı Posta Kanununun 16.maddesine göre posta evrakı gizlidir, açılmaz.

Bu arada telefon dinlenmesi ve ses bantlarının ispat durumu önem taşıyor. Ses bantları hakkında Anayasa Mahkemesinin görüşü şöyledir: "... Ses alma alanındaki ilerleme ve gelişmeler bugün o evrededir ki bir sesin belirli bir kişiye ilişkin bulunduğunun hala parmak izlerinde olduğu gibi kuşkusuzca ve kesinlikle saptanmasına karşılık, bir takım montaj yollarıyla ve gerekirse ses taklit etmede usta kişilerin yardımlarından da yararlanarak bantlar istenildiği gibi doldurulabilmektedir. Bir toplantıda hazır bulunanlar, zamanında ve usulünce tutanaklarla saptanarak o toplantıya ilişkin bulunduğu ileriye sürülen ses bantlarına böylece destek ve güç kazandırmadıkça bant çevirilerine hukuk yönünden tam bir güvenle bağlanılıp dayanılmayacağı ortadadır. ...

Bu ev ve bürolara araçların kimlerce, ne vakit, nasıl yerleştirildiği nasıl bir uzun zaman konulup ulaştırılabileceği, bantların nasıl, ne zaman ele alınıp değerlendirildiği, konuşanların kimliklerinin ve banta çekilmiş seslerle ilişkilerinin ne yolla saptandığı bilinemediği için bu durum ses bantlarının insanda

ciddilik vermez, gücünü daha da gölgelemektedir. Bu kimselerin ses alma alanındaki bilimsel ve teknolojik yetenek ve yetkileri üzerinde bir fikir edinilememektedir"(23).

Ses bantları konusunda Askeri Yargıtay'ın görüşü de şöyledir: "Doktrin ve uygulamada ses bantları başlı başına bir ispat vasıtası kabul edilmekte ise de, diğer deliller ve maddi emare ve karinelerle birlikte ses bantları da fiillerin sübutu bakımından değer taşımaktadır"(24).

Alman Temel Yasası'nın 2.maddesinin 1.fıkrası, kişiye, kendi sözü üzerinde bir hak tanımakta, ağızdan çıkan her sözün tespitinden kuşku duymadan, "müsvedde yazı yazar gibi" istediği gibi konuşma hakkı tanımaktadır. Bu hak, başkalarının hakkı, anayasal düzen ve örf ve adet ile sınırlıdır. Ama resmi makamlarca yapılan gizli ses kaydı, kişilik alanına bir tecavüz olarak kabul edilmektedir. Alman Anayasasına göre telefon konuşmaları dışında, gizli ses kaydı Anayasaya aykırıdır. Alman Ceza Kanununun 298.paragrafında yapılan 1967 değişikliği de her tür gizli ses kaydını ve düzenlemeyi suç haline getirmiştir(25).

Gizli ses kaydı, doktrinde, Anayasaya aykırı kabul edilir. Bu konuda, ceza usul hukukunun gerçeğe ulaşma amacı ile, anayasal güvenceye bağlanmış temel hak ve özgürlüklerin yarıştığı açıktır. İşkence ile elde edilmiş bir itirafın delil değeri kazanmasına kadar giden bir yanlışlığa düşmemek için, gizli ses kaydı, Anayasa ile yasaklanmalıdır(26).

C- HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNE AYKIRILIGIN MÜEYYİDESİ

İletişim özgürlüğüne aykırılık halinde TCK. 195, 196, 197. maddeleri uygulanır. Özetle: Kendisine gönderilmeyen mektup ve telgrafı açmak, gayri meşru ele geçirmek, ifşa etmek, yaymak, gizliliğini ihlal etmek, ortadan kaldırmak, imha etmek, neşretmek yayınlamak cezalandırılmıştır. Şayet bu cürümleri PTT ilgilileri yaparsa ceza ağırlaştırılarak verilir.

Ozel hayatın gizliliğinin ihlali halinde, özellikle ceza hukukundaki yaptırımların caydırıcı olmadığı görülüyor. TCK'da haberleşme özgürlüğünün müeyyidesi olan cezalar, hafiftir. Bu denli önemli olan bir özgürlüğün teminatı daha büyük olmalıydı. Konutta aramaya, zabıta memurlarının dahi yetkili kılınması, bu Anayasal güvenceyi zedelemektedir. Haberleşme özgürlüğüne, savcının müdahalesinin kabulü de uygulamada sıkıntılar yaratacak düzeydedir.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖNCEKİ HUKUKUMUZDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI

I. İSLAM HUKUKUNUN KONUYA GENEL BAKIŞI

Önceki hukukumuzda özel hayatın gizliliği ve korunması benimsenmiştir(1). İslam hukukunda tecessüs yasası vardır. Başkalarının gizli ve ayıp sayılabilen konuları, sahibinden izinsiz olarak öğrenmeye çalışmak ve yaymak yasaktır. 49/Hucurat, 12'de: "Ey inananlar ! Zannın çoğundan sakının, zira zannın bir kısmı günahıdır. Birbirinizin suçunu araştırmayın, kimse kimseyi çekıştirmesin, hangi biriniz ölü kardeşinin etini yemekten hoşlanır? Ondan tiksiniyorsunuz; Allah'tan sakının, şüphesiz Allah tevbeleri daima kabul edendir." Aynı sürenin 13.ayetinde: "Ey inananlar! Doğrusu Biz, sizleri bir erkekle bir dişiden yarattık. Sizi milletler ve kabileler haline koyduk ki birbirinizi kolayca tanıyasınız. Şüphesiz, Allah katında en değerliniz, O'na karşı gelmekten en çok sakınanızdır. Allah bilendir, haberdardır." buyrulur.

İnsanın gizlemek istediği konulara bir başkası müdahale edemez. Kişinin gizli ve ayıp durumlarını saklamak, açığa vurmamak, 17/İsra, 36,37 ayeti ile de belirtilmiştir: "Bilmediğin şeyin ardına düşme; doğrusu kulak, göz ve kalb, bunların hepsi o şeyden sorumlu olur." "Yeryüzünde böbürlenerek yürüme, çünkü sen ne yeri delebilir ve ne de boyca dağlara ulaşabilirsin" ve 49/Hucurat, 11.ayette "Ey insanlar ! Bir topluluk, bir diğerini alaya almasın, belki de onlar kendilerinden

daha iyidirler. Kadınlar da başka kadınları alaya almasınlar, belki onlar kendilerinden daha iyidirler. Kendi kendinizi ayıplamayın; birbirinizi kötü lakaplarla çağırmayın; inandıktan sonra yoldan çıkmış olmak ne kötü bir addır. Tevbe etmeyenler, işte onlar zalimlerdir."

Keza Kur'an, evlere kapılardan girilmesini, izin alınmadan kimsenin evine girilmemesini ister. 2/Nur, 27-29'a göre: "Ey inananlar, evlerinizden başka evlere, izin almadan, seslenip sahiplerine selam vermeden girmeyiniz. Eğer düşünürseniz bu sizin için daha iyidir" "Eğer evde kimseyi bulamazsanız, yine de size izin verilmedikçe içeriye girmeyiniz. Size, "dönün" denirse, dönün. Bu, sizi daha çok temize çıkarır. Allah yaptıklarınızı bilir." "İçinde malınız bulunan boş evlere girmenizde bir sorumluluk yoktur. Allah, açığa vurduğunuzu da, gizlediğinizi de bilir". 2/Bakara, 189.ayete göre de "... Evlere arkalarından girmek iyi değildir; iyilik kötülükten sakınanın iyiliğidir. Evlere kapılarından girin; Allah'tan sakının ki muradınıza eresiniz".

Kuşkusuz ki, kamu yararı ve zaruret gerektirdiğinde özel hayatın gizliliği, bu zaruretin veya kamu yararının gerektirdiği ölçüde sınırlanabilecektir. Konutta bulunanlar tehlikede ise, veya bir "münker"i defetme zorunluluğu varsa, yangınsel gibi mücbir sebeplerde ve adli faaliyet durumunda, özel eşyanın ve hayatın gizliliği sınırlanır(2).

İslam hukukuna göre konut sahibinin rızası dışında konutuna kimse giremez. Otorite, ancak suç üstü hallerinde veya mahkeme kararıyla, içeride bulunanı kurtarmak veya haksız işgale son vermek gibi nedenlerle konuta girebilir(3).

İslam hukukunun, otoriteye itaat etme yükümlülüğü getirdiği doğrudur. Ancak bu itaat şartlara bağlıdır. Devletin hukuka bağlı olması en başta gelen bir kayıttır. Allah'ın Kur'an'da insanlara tanıdığı hak ve özgürlükleri, devlet de toplum da kısımaz, kısıtlayamaz(4). Kişinin kendi kendisini öldürmesi (intihar),

kendisine zararlı davranışlarda bulunması bile İslam hukukunda benimsenmemiştir.

İslam hukuku, haberleşme özgürlüğünü tanır. Tecesüs yasağı, haberleşme özgürlüğü için de geçerlidir.

Özel hayatın ve aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü konusunda, uluslararası ve milli kaynaklarımızı yukarıda incelemeye çalışmış, özellikle mevzuatımızın bu konudaki yaptırımlarının suç karşısında küçük kaldığını belirtmiştir. Anayasalarımızın böylesine önem verdiği özel hayatın gizliliğinin ihlal edenlere karşı daha caydırıcı bir yaptırıma kavuşturulması gereği açıktır. Bundan bir önceki başlığımızda, eski hukukumuzun ilk kaynak sayılan Kur'an düzeyinde, konumuz üzerinde durduğunu görüyoruz. Bazılarına göre, evlere izin alarak girmek, biribirinin gizlilik alanlarını araştırmamak, tecesüste bulunmamak, başkasının bilinmeyen özel hallerini araştırmamak hep önemli konular değildir. Eski hukukun ilk temel kaynağının böylesine küçük sorunlarla ilgilenmesi zaaftır, diyebilirler. Belgesay, modern hukukla eski hukukumuzu karşılaştırdığı eserinde, Fransız Devlet Şurasının Kur'an hükümlerini tey'id ettiğini, özel hayatın gizliliğinde, her iki hukukun aynı biçimde davrandığını belirtiyor(5). Bizce de konu büyük önem taşımaktadır. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğini kabul etmeyen bir hukuk sistemi, insanlıktan yoksun bir hukuk olup, özgürlükçe sayılamaz; konut dokunulmazlığını inkar eden bir hukuk, toplumun hücresi sayılan aile kavramını kabul etmemiş sayılır; haberleşmenin gizliliğini benimsemeyen bir hukuk, insanın kendi küçük dünyasına değer vermemiştir. Böyle bir hukuk sistemi ise, insanlık dışı, akıl dışı değerleri savunuyor anlamına gelir.

Eski hukukumuzun ilk kaynağının konuyla ne denli ilgilendiği besbelli ortada olduğu gibi, ikinci kaynak olan hadislerin de konuya aynı önemi verdiği görülüyor. Kütübü sitte ve diğer sahih hadis kaynaklarının, "Kitab'ul Edeb, Kitabu'l Birr, Kitab'ul Isti'zan, Kitab'ul Ahlak, Kitab'ul Mezalim" gibi bölümlerinde başlığımızla ilgili dökümanlar bulmak mümkündür. Ancak bu konu, hu-

kukla ahlakın biribirine en çok yaklaştığı alanlardan biri olduğu için, konumuzun ahlaki yanını incelemek, bu yazının boyutunu aşar.

II. ÖZEL EŞYANIN GİZLİLİĞİ

Konumuzu dar anlamda ele aldığımızda, bu başlıkta, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğünü dışarıda bırakıyoruz demektir. Bir başka deyimle, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği kavramlarının dışındaki, konu ile ilgili her şey, bu başlık altında toplanıyor. Kısaca özel hayatın gizliliğinin korunması, üç hakkı kapsamış oluyor(6).Eski hukukun aile hayatının ve özel hayatın gizliliğini benimsediğini yukarıda belirtmiştik. Kur'anın bu konuda özellikle üzerinde durduğu hukuki kavram "kişinin gözünün bir başkasında olmaması ilkesi" diyebileceğimiz bir ilkedir. "Seni ilgilendirmeyen şeye karışma"(7), "gereksiz şeyleri araştırma"(8), "başkasının arkasından, onun yüzüne konuşamayacağınız şeyleri arkadan söylemeyin (gıybet etmeyin)(9) ayetleri hep, herkesin küçük dünyasının mutlu olmasının şartlarını belirtiyor. "Kişinin gözünün bir başkasında olmaması" ilkesi, hemen yanibaşında ikinci bir ilkeyi getiriyor: "Olayları iyiye yorma ilkesi". Başkasının arkasından konuşmayın; kimse için kötü düşünmeyin(10) ayetleri bu sonuca gider. Bu ikinci ilke, toplumun biribirine kenetlenmesini, birlik beraberliğini sağlayan alt yapı kurmayı amaçlıyor(11). Bu iki ilkenin temelini araştırdığımızda, ayetleri kuşatan konjonktürel yapıya baktığımızda, ayetlerin sebep-i nüzulunun, "insana saygı" olduğunu görüyoruz. Kanaatimize göre, özel hayatın gizliliğinin korunması, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğünün temeli de "insana saygı"dır. Hucurat suresinin 12.ayetinin nüzul sebebi, insanın saygıdeğer bir varlık olması nedeniyledir(12).

"Kişinin gözünün bir başkasında olmaması" ilkesi, zengin hadis literatürüyle donanmıştır. "(İnsanlarla) ilişkinizi kesmeyiniz, (onlara) sırtınızı dönmeyiniz, biribirinize benzetmeyiniz, haset etmeyiniz. Allah'ın kulları, kardeş olunuz. Bir müslüman için kardeşini üç gündün fazla terk etmek helal değildir"(13). Bu hadis,

"gözü gönü tok" bir insan tipi çiziyor. Daha da ileri giderek,, insanlar hakkında iyi şeyler düşünmeyi emreliyor. Veda hutbesinde geçen "ırzlarınız birbirine haramdır" hadisi de, insana verilen değer bir diğer kilometre taşıdır(14). "Bir müminin gizli halini örten, sanki onu mezarından çıkarmış gibidir"(15). Bu hadis, insana öylesine değer veriyor ki, onun gizli kalmasını arzu ettiği şeyi, her nasılsa öğrenmiş olan birinin, bu gizli halini örtmesini istiyor. Esas itibariyle islam hukukunu uygulayan Osmanlı Devletinde, çevreyi rahatsız eden bir aile, mahallenin huzurunu bozduğu için, mahal mahkemesince soruşturma yapılmış, sonuçta, "Kayıkçı Memiş ve ailesinin" o mahalleden çıkarılması için Ferman istegiyle, ululemre yazı yazılmıştır(16). "Tecessüs", arapça "c-s-s" kökünden geliyor; hastalığı anlamak için nabız yoklamak anlamındadır. Tecessüs dikkatle birini yoklamak, araştırmak, birinin, kötü niyetle açığını yakalamaya çalışmaktır(17). Evzai'ye göre, tecessüs, gizli ve özel halleri araştırmaktır. "Tahassüs" ise, gerekmediği halde, başkasına kulak kabartıp dinlemektir(18). Tecessüs de tahassüs de yasaklanmıştır. "Tecessüs etmeyin, tahassüs etmeyin, birbirinize kızmayın (bugz), sırt çevirmeyin. Allah'ın kulları kardeş olun" hadisi(19) ayetlerin dediğini tamamlıyor. İnsanlar hakkında art niyetle yorumda bulunmak (su-i zan), onun hayatı ile karşılaştırılmıştır; "Allah müslümanın, kanını, ırzını ve (kendisi hakkında) su-i zan edilmesini (bir başkasına) haram kılmıştır(20).

Kişinin, başkasının özel dünyasını ihlal etmemesinin bir yolu da "alay etme yasası" diyebileceğimiz bir üçüncü ilkedir(21). İnsanların şerefiyle oynanmamalı, hakaret derecesinde söz ve yazı yazılmamalıdır. Sözle hakaret "lümeze" kelimesiyle, fiilen hakaret ise "hümeze" kelimesiyle yasaklanmıştı. İnsanların özel hayatlarıyla ilgili söz getirip-götürme (koguculuk) da "lümeze" kapsamına giriyordu(22). Kadıhan'a göre, gıybet, kişinin arkasından kızgın olarak ve hakaret niyetiyle söylemektir. Gıybette ölçü: gadab (kızgınlık) ve sebb (hakaret kasdı)dır(23). Alay etme yasası, Kur'anda açıkça belirtilir(24). Bu ilke sadece bireyler için değil, toplumlar için de sözkonusudur. Yedinci

yüzyılda hor ve hakir görülen kadın da bu ayette yer almış, kadınların da birbirini alay konusu etmemesi özel olarak istenmiştir. Hıcurat suresi on birinci ayetin sebebi nüzulu, Elmalı'ya göre, azadlı köleler Bilal Habeşi, Ammar gibi kişilerin alaya alınmaları; Ebu Cehil'in oğlu İkrime, müslüman olunca, bazılarınin, İkrime'ye, "İkrime, bu ümmetin Firavununun oğludur" sözüdür(25). Oğulun babanın yaptıklarıyla suçlanmayıp, insanlık onurunun yüceltildiği; azadlı kölelerin içinde yanan özgürlük ve insanlık meşalesinin aşımaması için bu ayet nazil olmuştur. Çünkü, üstünlük, zenginlikte, aristokraside, mevki-makamda değil ama insanlıkta aranıyordu. İnsanlık için gerekli olan hiç bir kişinin küçük görülmemesi, ayıp ve gizli hallerinin deşifre edilmemesiydi. Kurtubi'ye göre, ayette geçen "şerh"ın anlamı buydu(26). İnsanlar birbirini alaya almamalıydı; çünkü Allah katında kimin daha değerli olduğu olduğunu kimse bilemezdi(27). Belki alay edilen kişi, gerçekte çok değerli kişiydi. Alay yaşağının temelinde, bir de bu anlayış vardı. "En büyük insan" olmak da fazla zor değildi; masiyetten sakınan insan, başkasının özel hayatında, gizli hallerinde gözü olmayan kişi, "en büyük insan"dı(28). Bir kötülüğü değiştirmek (münkeri tagyir), fetva istemek (istifta), bir kişinin kötülüğünden emin olmak ve birini tarif etmek gibi gayelerle yapılan gıybet, özel hayatın ihlali ve masiyet olarak kabul edilmemiştir(29). Başkalarının sırrını öğrenmek ve tesadüfen öğrenilenleri de yaymak masiyet olarak kabul edilmiştir(30). Dedi-kodu ve tecessüs, İslam hukukunda, tazminatı gerektirebilir(31).

III. İSLAM HUKUKUNDA KONUT DOKUNULMAZLIĞI (MESKEN MASUNİYETİ):

Başkasının evine izinsiz girilemez(32).Kapı dövüldüğünde, kim o denildiğinde, "ben" diye cevap vermek hadiste iyi görülmemiş, daha geniş bilgi verilmesi istenmiştir(33). İzin alınarak girildiği zaman da gizli şeylere kakılamaz(34).

konut dokunulmalığını benimseyen İslam hukuku, bir de "oda dokunulmazlığı" diyebileceğimiz, ayrı bir

kavram getirmiştir. Buna göre, ana-babanın yatak ve soyunma odalarına, kendi çocukları dahil, kimse giremez. Burada aynı evde yaşayanların bile kendi aralarında küçük dünyaları olduğunu, bu hallerin de koruma altına alındığını görüyoruz(35).

Konut (mesken), toplumun hücresi, başkalarının görmesini istemediği küçük dünyasıdır. Eski hukukumuzda göre, meskene dokunulamaz(36). Toplumun diğer fertleri de devlet te, ev sahibinin iznini almadan konuta giremez. Çünkü Hucurat suresi 12.ayet ve yukarıda belirtilen benzeri ayet ve hadisler, gizli ve özel halleri araştırmayı, tecessüsü yasaklamıştır(37).

Suç üstü ve zaruret hallerinde, konuta girilebilir. Ama bu, bir istisnadır. Zaruret, kendi miktarınca takdir edilir(38).

IV. İSLAM HUKUKUNDA HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ:

Önceki hukukumuzda haberleşmeye müdahale eden hiç bir kaynak yoktur. İslam hukukunda, temel prensip olarak, yasaklananlar dışındaki her şey mübahtır, serbesttir. Haberleşmede insan ve toplumun maslahatı olduğuna göre, haberleşme özgürlüğüne müdahale edilemez. Çünkü haberleşme zaruri maslahatlardan bazılarının kapsamına girebilecek önemlidir. Ayrıca, tecessüs yasası(39) da, herhangi birinin, kişilerin haberleşmelerini ihlâl etmelerini engeller. Kişinin mektubu, kolisi, gizli kalmasını istediği her haberleşmesi korunur. Kişinin yazıya döktüğü haberleşmesi ile sözlü haberleşmesi de Mecelle'ye göre, aynı önemlidir: "Mükatebe, muhataba gibidir" (Yazışma, karşılıklı konuşma gibidir) (Mecelle, md.69)(40).

Haberleşme hak ve özgürlüğünün kısıtlanması, diğer benzerlerinde olduğu gibi, zaruret halinde ve zaruret miktarınca olabilir. Kural, hak ve özgürlük, sınırlama ise istisnadır. Bu istisnalar dar yorumlanır.

D I P N O T L A R

**DIPNOTLAR
BİRİNCİ BÖLÜM**

- (1) Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. Bası, İst. 1966, C.1, s.139 vd.; A.Şeref GÜZÜBÜYÜK, **Yönetim hukuku**, Ankara 1983, s.18 vd.
- (2) Feyyaz GÖLCÜKLU, **Ceza Hukukunda Şahıs Hürriyeti**, Ankara 1958, AUSBF Yayını, s.2.
- (3) 9.3.1961 gün ve 23 no'lu kararla Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Raporu (334 sayılı Anayasa gerekçesinden); Muhtar ÇAĞLAYAN, **Ceza Muhakemesi Usulu Kanunu Şerhi**, Ankara, C.1, s.618.
- (4) ÇAĞLAYAN, s.622.
- (5) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bir kararı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında, konumuzla ilgili ilginç bir karar vermiştir. Şöyle ki: Kuzey İrlanda'da oturan 30 yaşlarında ve limanda katip olarak çalışan Jeffrey DUDGEON isimli kişi eşcinseldir. Kuzey İrlanda'da eşcinsellik, 1861 tarihli "Kişi kanunu'nun 61 ve 62. maddelerine göre suçtur. Bu maddeler, gulamperestliği yasaklamaktadır. 1885 tarihli Ceza Kanununun 11. maddesi ise, erkeklerarası ahlaksızlığı yasaklamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuran müşteki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8 ve 14. maddelerine aykırı olarak "Özel hayatının gizliliği"ne dokunulduğunu, bu baskının kaldırılmasını, Ocak 1976 yılında polisçe sorguya çekildiğini, haksız olarak ayrıma tabi tutulduğuna iddia ederek 22 5. 1976 tarihinde Mahkemeye başvurmuştur.

Bunun üzerine, davayı görmek üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi toplanmış, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin çiğnenmiş olduğuna karar verilmiştir. **Publications of the European Court of Human Rights**, Strasbourg 1992, p.21 vd.

- (6) Metinler için bkz. Servet ARMAGAN, **Temel Haklar ve Ödevler**, İUHF Yayını, İst. 1980, s.101-128; Mustafa SİBAI, **İslam Sosyalizmi**, İst. 1976, 2. Baskı, s.105 vd.
- (7) SİBAI, s.107.
- (8) 1961 Anayasası ve ilgili Mevzuat, Filiz Kitabevi, İst.1971.
- (9) Mustafa Reşit BELGESAY, **Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk**, İst. 1963, İUHF Yayını, s.247-248.
- (10) TCK. 183 m. "kanunda yazılı hallerin haricinde bir kimsenin üzerini aramak için emir veren yahut bizzat arayan memur 6 aya kadar hapis olunur (Asliye). Hususi bir gaye ile bu işi yaparsa cezası çoğaltılır (TCK. m.187). TCK. uygulamasında "Memur" kavramı geniştir. Tanımı için bkz. TCK. md. 279).
- (11) Senai OLGAÇ, **Medeni Kanun Şerhi**, 4. Bası, s.31.
- (12) HGK, 6.6.1951 t., 122 E, 51 K.
- (13) TD, 27.2.1964, t., 2964 E, 27 K.
- (14) Senai OLGAÇ, **Emsal içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu**, s.307.
- (15) M.Reşit KARAHASAN, **Tazminat Davaları**, İst. 1976, s.845.
- (16) Bkz. yukarıda dn. 8.
- (17) Tafsilat için bkz. GOLCOKLU, s:22 vd.; Öztekin TOSUN, **Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C.1, İst. 1976, s.694; Çağlayan, C.1, s.600 vd.
- (18) Sıkıyönetim ve Milli İstihbarat Teşkilatı Yasasında İstisnalar vardır.
- (19) 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu, madde: 66.
- (20) 2935 Sayılı Olaganüstü Hal Kanunu, md. 11/C.
- (21) Olaganüstü Hal konusunda "**Olaganüstü Hal Kavramı ve Bu Konuda İleri Sürülen Teoriler**" başlıklı yazımıza bkz. DUHF Dergisi, Sayı:5, 1991, s.179-203.
- (22) Mevzuatımızla, özel hayat arasındaki ilişki için bkz. BELGESAY, s.247-248.
- (23) "Gece" tabiri için bkz. TCK.502.
- (24) Faruk EREM, **Hürriyet ve Suç**, Ank. 1952, AUHF Yayını, s.96 vd.
- (25) Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas No: 1971-41, Karar No: 1971-67 Karar Tarihi: 187.1971, ilan tarihi:

RG. 15.1.1972.G. ve 14073 S.

- (26) Askerî Yargıtay, 3. Daire, 10.11.1970 Tarih, Esas: 570, karar: 561; ERMAN/ELBİR/TUNCER, Türk İctihatlar Külliyyatı, C.I. s.665.
- (27) Fazıl SAGLAM, Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı, AUSBF Dergisi, C.XXX, 1975, No. 1-4, s.109-110
- (28) SAGLAM, s.116, Gizli dinleme konusunda geniş bilgi için bkz. ÇOŞKUN, E., Gizli Dinleme, May Yayınları, İst.1974.

**İKİNCİ BÖLÜM
DİPNOTLARI**

- (1) Servet ARMAGAN, İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, Ank. 1987, s.90 vd.
- (2) ARMAGAN, s.112-113; BELGESAY, s.244.
- (3) Muhammed Kutub et-TABLIYE, El-İslam ve Hukuk'ul-İnsan, 2. Bası, Kahire 1984, s.323. Daha geniş bilgi için bkz. MTM, C.I, s.210-225.
- (4) Abdülkerim ZEYDAN, İslam Hukukunda Fert ve Devlet, (Çev.Cemal Arzu), 2. Bası, İst. 1978, s.32,72.
- (5) BELGESAY, s.244.
- (6) ARMAGAN, s.91-92.
- (7) 17/İsra, 36.
- (8) 49/Hucurat, 12.
- (9) 49/Hucurat, 12. Bkz. ARMAGAN, s.97.
- (10) 49/Hucurat, 12.
- (11) Osmanlı uygulamasında bir iffete iftira suçu cezalandırılmıştır; Mahkemece yapılan araştırmada, mağdurun muhsan ve zinadan afif olduğu anlaşılmış, mağdurun talebi ile seksen denegin vurulmasının gerektiğine, ilamın Ulul-emrin tasdikine sunulmasına karar verilmiştir; Bkz. İstanbul Kadılığı Sicili, 1.Nolu Genel Seri içinde, Defter No.25, s.142, Tarih 1180/1766: Şer'iyeye Sicilleri, C.II, s.91.
- (12) İbn Kesir, Tefsir'ul-Kur'an'il Azim, C.VI, Beyrut, 1389/1970, 2. Baskı, s.379.
- (13) İbn Kesir, C.VI, s.379-380.
- (14) İbn Kesir, C.VI, s.382; Konuyla ilgili diğer hadisler için bkz. İbn Kesir, C.VI, s.379, 382-383.

- (15) İbn Kesir, C.VI, s.380.
- (16) Bu ilam için bkz. **Beşiktaş Kadılığı Sicili**, 23 No.lu Genel Seri içinde, Defter No. 127, s.38, Tarih 1169/1755: **Şer'iyye Sicilleri**, C.II, s.140-141.
- (17) Muhammed Hamdi YAZIR, **Hak Dini Kur'an Dili**, İst. 1971, C.VI, s.4473.
- (18) İbn Kesir, C.VI, s.381.
- (19) İbn Kesir, C.VI, s.381.
- (20) YAZIR, C.VI, s.4472; Bkz. ARMAGAN, s.93.
- (21) BELGESAY, s.81.
- (22) 104/Hümeze, 1; İbn Kesir, C.VI, s.378.
- (23) YAZIR, C.VI, s.4476; BELGESAY, s.246.
- (24) 49/Hucurat 11.
- (25) YAZIR, C.VI, s.4498.
- (26) YAZIR, C.VI, s.4468.
- (27) İbn Kesir, V.VI, s.378.
- (28) YAZIR, C.VI, s.4469.
- (29) YAZIR, C.VI, s.4475.
- (30) 49/Hucurat, 12; 104/Hümeze, 1; Kazf ayeti; 4/Nisan, 48; 53/Necm, 28.
- (31) BELGESAY, s.245.
- (32) MUSLİM, Adab, 7 (=C.III, s.1694), Bab'ül-Istizan.
- (33) MUSLİM, Adab, 8 (=C.III, s.1697), Bab'ü Karaheti kavli'l müste'zini ene.
- (34) MUSLİM, Adab, 9 (=C.III, s.1698), Bab'ü Tahrim'in nazar fi gayrih.
- (35) 24/Nur, 27-28, 58-59.
- (36) Belgesay, s.255. Bir Osmanlı uygulamasında, Terzi oğlu Zekeriyya adındaki bir kişi, bir gayrimüslimin evine geceleyin giderek çeşitli şirretlikler etmiş, sonuçta ceza olarak, Zekerya'dan 70 akçe alınmıştır; **Kayseri Kadılığı**, defter no.1, hüküm no.327, tarih 898/1492, **Şer'iye Sicilleri**, C.II, s.141.
- (37) Osmanlı uygulamasında bir meskene tecavüz suçuna izin bkz. **Kayseri Kadılığı**, Defter no.5, hümmüm no.80, tarih 953/1546: akt. **Şer'iye Sicilleri**, C.II, s.142.
- (38) BELGESAY, s.248; MECELLE, md.22.
- (39) 49/Hucurat, 12.
- (40) Geniş bilgi için bkz. Osman ÖZTURK, **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**, İst. 1973, s.129,162.