

Istanbul Üniversitesi
Mukayeseli Hukuk
Araştırmaları Dergisi, No. 18
İstanbul, 1990

ANGLO SAKSON HUKUKUNDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI HAKKI

Ersan ŞEN(*)

A- GİRİŞ:

Anglo Sakson hukukunda Common Law sisteminin bir özelliği olarak esaslı kaynak niteliğini taşıyan mahkeme kararları özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının gelişmesinde önemli rol oynamıştır. Bunun yanında İngiltere ve ABD hukuklarında, anılan hakkı kapsayan yeni hukuki düzenlemelere yer verildiği de görülmektedir. Bu düzenlemeler, yaşadığımız çağda mekanik vasıtalar tekniğindeki yeni gelişmeleri takip etmek üzere ses ve görüntü kaydeden ve informatik ve telekomünikasyon gibi iletişim araçları karşısında kişinin özel hayatını koruyan hükümleri ihtiva etmektedir.

B- İNGİLTERE:

İngiliz hukukunda özel hayatın gizliliği ve korunması hakkında hem Common Law sisteminin özelliklerine uygun olarak mahkeme kararları ile hem de düzenlenen kanunlar ile güvence sağlanmıştır.

İngiliz hukuku yazılı olmadığı için özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının tanımı ile ilgili çeşitli görüş ve raporlar sunulmuştur. En önemlileri ise, doktrinde Coole'e göre, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, kişinin kendi başına bırakılması anlamını taşımaktadır (1). Younger Komitesi tarafından 1972 tarihinde sunulan raporda ise, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının kapsamını kesin olarak açıklamanın zor olduğu belirtilmiş, fakat bu hakkın iki cephesinin bulunduğu da ifade edilmiştir. İlk olarak, özel hayatın müdahalelerinden korunması cephesi vardır. Bu kişinin, evi, ailesi ve ilişkilerinin müdahalelerden korunmasıdır. İkinci olarak, bilgi alışverişi mutlak gizli ol-

(*) Şen, İst.Üni. Siyasal Bilgiler Fak. Ceza Hukuku Arş. Görv.

(1) BAILEY S.H., HARRIS D.J., JONES B.C?, CIVIL LIBERTIES, - Cases and Materials Second Edition, London Butterwarths, 1985, s.351.

malıdır. Yani bir kimse kendisi hakkında nasıl ve ne dereceye kadar bilgi verilebileceğini kendisi tayin edecektir (2).

İngiliz hukukunda bugüne kadar "genel bir kişilik hakkı" tanınmamış ise de, kişinin manevi değerleri ve bu değerlerden birisi olan özel hayatının gizliliği ve korunması hakkı çeşitli davalarla güvence altına alınmıştır (3). Bu güvence hem özel hukuk hem de ceza hukukunda söz konusudur.

Özel hukuk alanındaki güvence şekillerinin ilki, mülkiyete tecavüze ilişkin haksız fiil hükümleri ile sağlanmaktadır (4). Ayrıca özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, kullanma hakkına müdahale kapsamına sokularak güvenceye alınmıştır. İngiliz hukukunda "nuisance" kavramı ile bir haksız fiil neticesinde kişinin gayrimenkul üzerindeki kullanım hakkına müdahale ifade edilmektedir (5). İşte İngiliz Mahkemeleri, "nuisance" kavramını kıyas yoluyla özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına da uygulamışlardır. Böylece özel hukuk alanında, örneğin; bir kişinin özel mülküne izinsiz olarak girilerek bir gizli dinleme cihazı yerleştirilmesi durumunda kişi, özel hayatının gizliliği ve korunması hakkı ihlal edildiği için değil, mülkiyet veya kullanım hakkına tecavüz edilmesi nedeniyle dava açabilmekte ve uğradığı zararın tazminini isteyebilmektedir.

Ceza hukuku alanında ise, özel hayata ilişkin bir hususu kamuoyunun dikkatine sunmak ve bu şekilde o kişiyi küçük düşürmek "defamation" kapsamında kabul edilmiştir. Böylece özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını ihlal eden fiil, hakaret teşkil ediyorsa suç olarak kabul edilecektir. İngiltere'de tanınmış bir kadın yazarın kitapları bir yayınevi tarafından basılmaktadır. Yayınevi sahibi kitabın daha fazla satılması için, izinsiz olarak kadın yazarın evinde taylorlarını beslerken fotoğraflarını çekmiş ve yayınlamaya çalışmıştır. Bunun üzerine kadın yazar fotoğrafının izni olmaksızın yayınlanamayacağı gerekçesi ile dava açmış ve tecavüzün önlenmesi ve durdurulmasını istemiştir. Mahkeme, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının ihlal edildiğini belirterek, bir ara kararı ile tecavüzün durdurulmasına karar vermiştir (6).

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, telif haklarına yapılan hukuka aykırı hareketler (Breach of Copyright) kapsamına da dahil edilmiştir. İngiliz mahkemeleri 1956 tarihli Copyright Kanununa dayanarak, bu hakkı güvenceye alan çeşitli kararlar vermiştir. İngiltere'de bir mahkeme, profesyonel bir fotoğrafçı tarafından çekilen fotoğrafların, sahibinin izni olmaksızın yayınlanmasını telif hakkının ihlali olarak kabul etmiş ve 1956 tarihli Copyright Kanununun 17/III. maddesine göre tazminat ödenmesine karar vermiştir (7).

(2) Ibid.

(3) ÖZSUNAY Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1982, s.174-175.

(4) HICKMAN v MAISEY (1900) 1 QB 752, 69 LJQB 511, 82 LT 321, Court of Appeal-Bu karar için bkz., Bailey-Harris-Jones, age, s.356.

(5) Read v Lyons Co. Ltd. (1945) KB 216.

(6) CORELLI v WALL (1906) 22 TLR 532, Chancery Divison, Swinfen Eady J-Bu karar için bkz, Bailey-Harris-Jones, age, s.362.

(7) WILLIAMS v SETTLE (1960) 1 WLR 1072, (1960) * ALL ER 806, Court of Appeal - Bu karar için bkz., Bailey-Harris-Jones, age, s.368.

İngiliz Mahkemeleri, kendisine nakledilen bir bilgiyi izinsiz olarak üçüncü şahıslara aktarmayı ve böylece güvenin ihlalini (Breach of Confidence) özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı için de uygulamıştır (8). Böylece kendisine verilen özel bir sırrı başkasına naklederek, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına tecavüz eden kişinin fiili, güvenin ihlali kapsamında suç olarak kabul edilmiştir.

Bu açıklama ve emsal kararlarından sonra belirtmeliyiz ki, İngiliz hukuku geliştirdiği çeşitli kavramlar vasıtasıyla özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına güvenceler doğrudan doğruya değil, dolaylı olmaktadır.

İngiliz hukuku, düzenlenen çeşitli kanunlar neticesinde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına yönelik hükümlere yer vermiştir. 1939 tarihli son değişiklik ile Devlet Sırları Hakkındaki Kanun (Official Secrets Act), resmi makamların elinde bulunan özel kişilere ait sırların korunmasına yönelik hükümleri içermektedir.

1949 tarihli Telgraf Kanunu (Wireless Telegraphy Act), hukuka aykırı olarak yapılacak gizli dinlemeleri yasaklamış ve müeyyidelerle desteklemiştir.

1972 tarihli Criminal Law'a ait Ceza Hukuku Hakkındaki Kanun, sahtekarlık yoluyla özel kişilere ait devlet sırlarını elde etmeyi suç olarak kabul etmiştir.

1981 tarihli İngiliz Telekomünikasyon Kanunu (British Telecommunications Act), bir kişinin başkasını taciz etmek maksadıyla veya zorluk çıkarmak amacıyla veya tedirgin etmek için, devamlı olarak telekomünikasyon sistemini kullanmasını suç olarak kabul etmiştir. 1984 tarihli Verilerin Korunması Hakkındaki Kanuna göre (Data Protection Act), kompütöre yüklenen bir bilginin yetkisiz bir kimse tarafından elde edilmesi fiili suç teşkil edecektir.

İngiliz hukuku diğer kanunlarında da dolaylı olarak özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına güvence sağlayan ve bu hakkı ihlal eden fiilleri suç olarak kabul eden hükümlere yer vermiştir. İngiliz hukukunda sadece özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını içeren yeni suçların düzenlenmesi ve mevcut ceza hükümlerinin bu suçları da kapsayacak biçimde değiştirilmesi fikri kendisini göstermektedir.

C- AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ:

Amerikan hukuku, kişinin en önemli kişisel varlıklarını "Right of Privacy" kavramı adı altında toplamış ve özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına hukuki güvenceler sağlamıştır.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına sağlanan hukuki güvencelerin en önemlisi ABD Anayasası'nın kişinin konut, eşya ve kağıtlarının dokunulmazlığını düzenleyen 4. Eki ile; cezai alanda suç isnadını ve özel mülkiyete saygıyı düzenleyen 5. Eki

(8) PRINCE ALBERT v STRANGE (1849) 1 Mac and 625, 1 H-TW1, Court of Chancery-Bu karar için bkz. Bailey-Harris-Jones, age, s.369.

oluşturmaktadır. Federal Yüksek Mahkeme, özellikleri postanın gizliliği ilkesini, ABD Anayasası'nın 4. Değiştirisini gözönünde bulundurarak oldukça katı biçimde yorumlamıştır.

ABD'de hukuk doktrini özellikle basın vasıtasıyla kişilerin özel hayatlarının gizliliği ve korunması hakkının ihlalden rahatsızlık duymuştur. Bunun neticesinde doktrin, özel hayatın gizliliği ve korunmasına yönelik ihlallere karşı kişinin sadece bu yönünü güvenceye alacak bir hakkın bulunması gerektiğini belirtmiş ve bu hakka "özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı" adını vermiştir (9).

Amerikan yargı organları ise, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının kabulü ve reddi sorunu ile karşı karşıya kalacak kararlar vermişlerdir. Bu hakkın varlığını kabul eden mahkemelerin sayısı zamanla artmış ve mahkeme kararlarında özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının açıkça kabulüne yol açmıştır. Örneğin; California Eyalet Mahkemesi bir kararında, fahişelik mesleğini 1918 yılında bırakan ve evlenerek evinin kadını olan eski bir fahişenin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkına yönelik tecavüzün varlığını kabul eden bir karar vermiştir (10). Mahkeme, fahişeliği bıraktıktan sonra ev kadını olan bir kimsenin izni alınmaksızın isminin kullanılması suretiyle fahişelik yaptığını ortaya koyan bir filmin çekilmesi ve yayınlanmasını, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının hukuka aykırı şekilde açık bir ihlali olduğunu kabul etmiştir. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının Amerikan hukuku tarafından kabul edilmesinde 1930 yılında "Restatements of Torts" adı verilen ve ABD'deki hukuk kurallarını birleştirmeye yönelik çalışma, anılan hakkın kabul edilmesinde önemli etki yapmıştır. Restatement of Torts'un 867. Bölümünde, "başkasının üçüncü kişiler tarafından bilinmemesinde menfaati bulunan hayatına ilişkin faaliyetlerine, kabul edilmesi mümkün olmayan ve önemli sayılacak bir tecavüzde bulunan veya görüntülerini kamuya yayan kimse, bu fiilden doğacak zarardan sorumludur" kuralı getirilmiş ve özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının ihlali, bir dava sebebi olarak gösterilmiştir (11).

Amerikan hukukunda, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı mahkeme kararları tarafından Common Law sisteminin bir özelliği olarak ortaya konulan "Right of Privacy" esası olarak benimsenmiştir. Örneğin; ABD'de bir mahkeme "Norris ve King" davasında, bir davada suçu ispat eden delil olarak kullanılan fotoğrafların basın faaliyetlerinin dışına çıkılarak yayınlanmasını mahkumun özel hayatının gizliliği ve korunması hakkına tecavüz olarak kabul etmiştir (12). Bir davada mahkeme, Norris isimli bir kişiyi Mr. King'e ait bir çamaşırhanede hırsızlık yaptığı nedeniyle hapis cezasına mahkum etmiştir. Davada kullanılan delil ise, gizli kamera ile çekilmiş fotoğraflardan oluşmaktadır. Norris'in mahkumiyetinden sonra Mr. King, bu fotoğraflardan bir kaçını, mahkumun adı ve adresini ve mahkemenin kararını ayrıntılı olarak içeren bir afişi herkes tarafından görüle-

(9) WARREN Samuel-BRONDEIS Louis, The Right of Privacy, Harward Law Review, 1890, s.193.

(10) MELVIN v REID, 112 cal. app. 285, 297 p.91 (1931).

(11) Report of the Committee on Privacy her Majesty's Stationary Office, London, 1972, s.315.

(12) FRANKLIN Marc A., Mass Media Law, Cases and Materials, 1972 Supplement, The Fuondation Press INC., Mineola NY., 1979, s.147.

bilecek bir yere asmıştır. Bunun üzerine Norris, özel hayatının gizliliği ve korunması hakkına tecavüz edildiği gerekçesi ile bir dava açmıştır. Bunun üzerine Norris, özel hayatının gizliliği ve korunması hakkına tecavüz edildiği gerekçesi ile bir dava açmıştır. Mr. King ise, aleyhine açılan bu davada anayasal bir hak olan basın faaliyetinde bulunduğunu ileri sürmüştür (13).

Amerikan hukukunda, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, federe ve federal düzeyde ortaya konulan kanunlarla da güvence altına alınmıştır. Bu kanunlar arasında federe nitelikte olanlara, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına ilişkin Virginia, Oklahoma kanunlarını; gözetleme konusunda Alabama, California kanunlarını; tecavüze uğrayan kişinin kimliğinin açıklanmasının önlenmesi konusunda Florida, Güney Carolina kanunlarını; gizli dinlemeyi yasaklayan New York, Tennessee kanunlarını örnek olarak gösterebiliriz (14).

Federal düzeyde ise, 1934 tarihli Federal Haberleşme Kanununun (Federal Communications Act) telgraf ve telefon haberleşmelerinin dinlenmesini yasaklayan 605. maddesi; 1968 tarihli Suçların Kontrolü ve Sokakların Güvenliği Hakkında Toplu Kanunda (Omnibus Crime Control and Safe Streets Act), özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına güvence sağlayan hükümlere örnek olarak sayabiliriz. Amerikan hukuk doktrini ve kanunlar vasıtasıyla federal düzeyde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının güvence altına alındığını ifade etmiştir (15).

Amerikan hukukunda gizli dinleme meselesi, hem mahkemeleri hem de doktrini fazlaca uğraştırmış ve tartışmalara sebebiyet vermiştir. Belirtmeliyiz ki, kanuni şartlara uygun olarak gerçekleştirilen gizli dinleme neticesinde elde edilen bilgiler kişi aleyhinde yapılan suç isnadında delil olarak kullanılmaktadır. Kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkı ciddi bir engel olarak gizli dinleme işleminin karşısına çıkmıştır. Böylece gizli dinleme işlemi ile kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkı karşı karşıya gelmiştir. Çünkü yapılan gizli dinlemeler ile bir kimsenin izinsiz olarak özel hayatına girilmekte ve onun hukuk tarafından güvenceye alınmış önemli bir hakkı ihlal edilmektedir.

Amerikan hukuk sisteminde ilk olarak kişilerin telefon konuşmalarının gizli dinlenmesinin kanunlara aykırı olup olmadığı meselesi "Olmstead v United States" davasında ileri sürülmüştür (16), (17). Bu davada Amerikan Yüksek Mahkemesi, konut dokunulmazlığını ihlal etmeden yapılan gizli dinlemeleri kanuna uygun olarak kabul etmiştir, fakat Federal Mahkeme bu kararından 1960 yıllarından sonra mekanik vasıtalar tekniğinin gelişmesi karşısında vazgeçmiştir. Mahkeme, anayasa tarafından güvence altına ali-

(13) Bkz., Norris v King 355 So 2 d 21 (La App.), 357 So 2 d. 1165 (La), 439 v.s. 995, 1978.

(14) ARASLI Oya, Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi, Doçentlik Tezi, Ankara, 1979, s.92-93.

(15) MILLER Arthur R., The Assault of Privacy Michigan, 1971, s.210-238.

(16) New York, Teh Foundation Press INC., 1978, s.894.

(17) Olmstead v United States, 277, U.S., 438-1928-Bu karar için bkz, Lockhart-William B.-Yale Kamisari-Choper H.Jesse, Constitutional Law Cases, Commets, Eventions, St. Paul-Minnessotta, 1970, s.562-564.

nan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının, nesnel varlığı bulunan konutun dışında, nesnel varlığı bulunmayan konuşmaları da kapsamına alacağını kabul etmiştir (18). Böylece Amerikan hukuk sisteminde sadece konutun değil, kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkının kapsamına giren bütün faaliyetlerin güvenceye alınması görüşü benimsenmiştir. Keza Amerikan Yüksek Mahkemesi 1967 yılında "Katz v United States" davasında kişilerin konuşmalarının nerede olursa olsun gizlice dinlenmesinin Amerikan Anayasası'nın 4. Ekinde de belirtilen, arama ve el koyma için tesbit edilmiş şartlar yerine getirildiği takdirde mümkün olabileceğini, aksi takdirde yapılan dinleme işleminin Anayasanın 4. Ekine aykırı olacağını belirtmiştir (19).

Amerikan hukuk sisteminde bugün yürürlükte bulunan 1968 tarihli Omnibus Crime Control Act'a göre hakim tarafından verilen bir karar ile, ancak arama ve dinleme yapılabilir. Acele hallerde ise; dinleme yapıldıktan sonra mutlaka karar için hakime başvurulması şartı aranmaktadır. Ayrıca bu kanuna göre, ABD Başkanının da dinleme emri verme yetkisi bulunmaktadır. Bu kanunda hangi suçlarda dinleme yapılabileceği, bu şekilde bir kararın verilmesi için aranan şartlar açık bir şekilde belirtilmiştir. ABD Başkanının dinleme emri vermesi halinde davayı yürüten hakimin, başkanın emrinin kanunlara uygunluğunu, yetkinin yerinde kullanılıp kullanılmadığını araştırmaya ve gerekirse bu vasıta ile elde edilmiş bulunan delili geçersiz sayabilme yetkisinin bulunduğunu da işaret etmek isteriz.

Anılan kanun gizli dinlemeyi oldukça sıkı şartlara bağlayarak, kişiyi bu yöntem karşısında koruyabilecek hükümler getirmiştir. Bu kanun, gizli dinlemeye tamamen karşı olanlar ve güvenceleri yetersiz bulanlar tarafından daima eleştirilmiştir. Yapılan bu eleştiriye aksi bir görüş Amerikan hukuk doktrininde ileri sürülmüştür. Buna göre, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına geniş goüvenceler sağlamak demokratik bir toplumda kabul edilen diğer temel hak ve hürriyetlere kısıtlama getirecektir. Bu hak ve hürriyetlere yönelik sakıncalı durumun önlenmesi için özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına getirilen güvenceler mümkün olduğu kadar sınırlandırılmalıdır. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına getirilecek hukuki sınırlamalar ile diğer hak ve hürriyetlerin kullanılma imkanı ve sahası genişleyecektir. Örneğin; düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılması, kamu düzeninin korunması ve temel hak ve hürriyetlerin güvence altında kullanılabilmesi için kişilerin suç teşkil eden fiillerinin ortaya çıkarılması gibi amaçlarla, anılan hakka kısıtlamalar getirilmelidir (20).

Sonuç olarak Amerikan hukuku, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının güvence altına alınmasını, ABD Anayasası'nın 4 ve 5. Eklerine uygun olarak mahkeme kararları ile sağlamıştır. Özellikle gizli dinleme konusundaki mahkeme kararları ve düzenlenen kanunlar bu hakkı Çağdaş hukuka uygun olarak korumaktadır.

(18) *Silverman v United States*, 365 U.S. 505, 1961 - ARASLI Oya, age, s.229.

(19) *Katz v United States*, 389 U.S., 347, 351, 1967-Bu karar için bkz., Laurance H. TRibe, age, s.967.

(20) HIXON F., *Privacy in a Public Society Human Rights in Conflict*, New York, 1987.