

Mektup, Hatıra ve Benzeri Yazıların Kişilik Hakkı Kapsamında Korunması

(Protection of Letter, Memoir and Similar Writings Within the Scope
of the Personality Right)

Ozan Ali YILDIZ*

Mektubunuz zarfa girdiği andan itibaren benim sayılır
ve başkasının malına daha fazla özen göstermeli;
daha fazla sorumluluk duymalısınız.
(Franz Kafka, Milena'ya Mektuplar)

Öz

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 85. maddesi mektup, hatıra ve benzeri yazıların yayımlanmasına ilişkin birtakım kurallar getirmektedir. Böylece yazarın veya muhatabın gizli ve özel hayatlarına ilişkin bilgilerin korunması amaçlanmaktadır. Bu tür bilgileri içeren yazıların bir hukuka uygunluk nedeni olmaksızın yayımlanması kişilik hakkının ihlaline neden olur. Dolayısıyla hükmün ihlali halinde gizli veya özel hayat alanlarına saldırıda bulunulan kişiler kişilik hakkının ihlalden doğan talepleri ileri sürebilir.

Anahtar Kelimeler:Mektup, Hatıra, Gizli Hayat, Özel Hayat, Kişilik Hakkı, Rıza

Abstract

Article 85 of the Law on Intellectual and Artistic Works numbered 5846 introduces certain rules for the publication of letters, memoirs and similar writings. The aim of this law article is to protect the information about the intimate and private lives of the author or the addressee. The publication of writings containing such information without a justifying reason causes violation of the personality right. Therefore, in case of violation of the article, the persons whose right of intimate or private life is breached, may claim the remedies arising from the violation of the personality right.

Keywords: Letter, Memoir, Intimate Life, Private Life, Personality Right, Consent

* Avukat (İstanbul Barosu), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi, (ozanali.yildiz@hotmail.com), (ORCID ID: 0000-0001-8010-6873).

GİRİŞ

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)'nin *Mektuplar* kenar başlığını taşıyan 85inci maddesinde mektup, hatıra ve benzeri yazıların yayımlanmasına ilişkin kurallar belirlenmiştir. Hüküm FSEK'in "Çeşitli Hükümler" başlıklı altıncı bölümünde yer almaktadır. Kanunun bu bölümünde telif hakları dışında kalan ancak telif hakları ile alakalı olabilecek birtakım başka haklar düzenlenmektedir. FSEK m.85 hükmü de bu bölümde yer alan ve kişilik hakkının korunmasına hizmet eden hükümlerden biridir. Çalışmamızda FSEK m.85 hükmü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nin kişilik hakkını koruyan hükümleri ile bağlantılı şekilde değerlendirilecektir.

Çalışmamızda öncelikle FSEK m.85 hükmü ile korunan kişisel değer üzerinde durulacaktır. Daha sonra mektup, hatıra ve benzeri yazıların yayımlanması açısından hukuka uygunluk nedenlerine değinilecek ve son olarak da bu yazıların hukuka aykırı olarak yayımlanması halinde ileri sürülebilecek talepler ele alınacaktır.

I. KORUNAN KİŞİSEL DEĞER

A. GENEL OLARAK

Türk-İsviçre hukukunda kişilik hakkına dahil olan kişisel değerlerin tek tek sayılması yerine kişilik hakkının çerçeve niteliğindeki bir hükümlerle (TMK m.24 / Art.28 CCS) düzenlenmesi tercih edilmiştir¹. Bununla beraber bazı kişisel değerlere ilişkin korumanın somutlaştırılması adına muhtelif kanunlarda özel düzenlemelere yer verilmektedir. Örneğin kişilik hakkı kapsamında korunan değerlerden olan kişinin adı (TMK m.26-27) ve kişinin resmi (FSEK m.86-87) ile ilgili bu şekilde özel hükümler mevcuttur. FSEK m.85 de bu hükümlere benzer şekilde kişinin gizli ve özel hayat alanlarına ilişkin korumanın somutlaştığı bir hükümdür ve kişiliğin hukuka aykırı saldırılara karşı korunmasını düzenleyen TMK m.24'ü tamamlayıcı bir işleve sahiptir².

B. ÜÇ ALAN TEORİSİ

Öğretide genel kabul gören ve "üç alan teorisi" (*la théorie des trois sphères*) adı verilen teoriye göre kişinin hayat alanı üçe ayrılmaktadır: Gizli hayat, özel hayat ve kamuya açık hayat³. Gizli hayat,

- 1 CR CC I, **Jeandin**, art. 28, n. 23; **Tercier, Pierre**, La Protection de la Personnalité, Zurich, 1984, n. 340; **Helvacı, Serap**, Gerçek Kişiler, 8. Baskı, İstanbul, 2018, s. 103; **Steinauer, Paul-Henri / Fountoulakis, Christiana**, Droit des Personnes Physiques et de la Protection de l'Adulte, Berne, 2014, n. 513; **Montavon, Pascal**, Abrégé de Droit Civil. Art. 1er à 640 CC / LPart, 3e édition, Zurich, 2013, s. 77; **Arpacı, Abdülkadir**, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. Baskı, İstanbul, 2000, s. 107.
- 2 **Ayiter, Nuşin**, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Baskı, Ankara, 1981, s. 86; **Erel, Şafak N.**, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2009, s. 231; **Ateş, Mustafa**, Fikri Hukukta Eser, Ankara, 2007, s. 420-421; **Öztaş, Fırat**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, 2008, s. 763; **Yavuz, Levent / Alica, Türkay / Merdivan, Fethi**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Ankara, 2013, s. 2847-2848.
- 3 **Grossen, Jacques-Michel**, Les Personnes Physiques, Traité de Droit Civil Suisse Tome II/2, Fribourg, 1974, s. 91; **Tercier**, n. 466; **Deschenaux, Henri / Steinauer, Paul-Henri**, Personnes Physiques et Tutelle, 4e édition, Berne,

kişinin kimseyle paylaşmak istemeyeceği veya yalnızca dar bir çevreyle paylaşıp bu kişiler dışında kimsenin bilmesini istemeyeceği (cinsel yaşam, sağlık durumu gibi⁴) olayları veya durumları içeren hayat alanıdır⁵. Kişinin gizli hayat alanına dahil olmayan ancak ailesi, yakınları gibi sıkı ilişki içerisinde olduğu sınırlı sayıdaki kişilerle paylaştığı (dini inanç, siyasi görüş, duygusal ilişkiler, ekonomik durum gibi⁶) olaylar veya durumlar, özel hayat alanını oluşturur⁷. Kamuya açık hayat alanı ise, kişinin başkalarının öğrenmesinden bir rahatsızlık duymayacağı ya da zaten başkaları tarafından bilinen olayları veya durumları içeren hayat alanıdır⁸.

Kişinin gizli ve özel hayat alanları kişilik hakkı kapsamında korunan kişisel değerlerdendir⁹. Bir hukuka uygunluk nedeni bulunmaksızın bu alanlarına müdahalede bulunulması kişilik hakkının ihlaline neden olur. Kişinin rızası bulunmadığı halde mektup veya benzeri yazışmalarının okunması¹⁰ veya yayımlanması bu bağlamda kişilik ihlaline neden olacak eylemlere örnek olarak gösterilebilir¹¹.

Bir eylemin gizli veya özel hayat alanını ihlal edip etmediği değerlendirilirken somut olayın şartları dikkate alınmalıdır. Zira özel hayat ile kamuya açık hayat arasındaki sınırların çizilmesi kişiye veya duruma göre değişiklik gösterebilir¹². Bu noktada genel geçer kriterler belirlemek güçtür. Üstelik hayat alanına müdahalede bulunulan kişinin kamuya mal olmuş bir kişi¹³ olup

2001, n. 560; **Engel, Pierre**, “*La Sphère Privée de l’Homme Public*”, *Mélanges Fritz Sturm*, Vol. 2, Liège, 1999, s. 985; **Auberson, Géraldine**, *Personnalités Publiques et Vie Privée*, Zurich, 2013, s. 173; CR CC I, **Jeandin**, art. 28, n. 39; **Guillod, Olivier**, *Droit des Personnes*, 3e édition, Bale, 2012, n. 152; **Steinauer / Fountoulakis**, n. 537-538; **Meier, Philippe / de Luze, Estelle**, *Droit des Personnes*, Zurich, 2014, n. 639; **Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan**, *Kişiler Hukuku*, 18. Bası, İstanbul, 2017, s. 135; **Helvacı**, *Gerçek Kişiler*, s. 121-122.

4 **Deschenaux / Steinauer**, n. 562a; **Werly, Stéphane**, “*Le Tort Moral en cas d’Atteinte à la Personnalité par la Voie des Médias*”, *Le Tort Moral en Question* (Ed. Christine Chappuis / Bénédicte Winiger), Genève, 2013, s. 87; **Steinauer / Fountoulakis**, n. 538b.

5 **Engel**, s. 985; **Auberson**, s. 175-176; **Zevkliler, Aydın**, *Kişiler Hukuku*, Ankara, 1981, s. 290-291; **Köprülü, Bülent**, *Medeni Hukuk Genel Prensipler, Kişiler Hukuku*, 2. Bası, İstanbul, 1984, s. 284; **Dural / Ögüz**, s. 136.

6 **Helvacı**, *Gerçek Kişiler*, s. 122; **Turan Başara, Gamze**, *Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi*, Ankara, 2018, s. 29.

7 **Engel**, s. 985; **Oğuzman, M. Kemal / Selici, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe**, *Kişiler Hukuku*, 17. Bası, İstanbul, 2018, s. 198; **Helvacı**, *Gerçek Kişiler*, s. 122.

8 **Köprülü**, s. 283; **Dural / Ögüz**, s. 135; **Helvacı**, *Gerçek Kişiler*, s. 122.

9 CR CC I, **Jeandin**, art. 28, n. 43; **Steinauer / Fountoulakis**, n. 538; **Meier / de Luze**, n. 641; **Guillod**, n. 152; **Dural / Ögüz**, s. 136; **Helvacı**, *Gerçek Kişiler*, s. 123; **Arpacı**, s. 141.

10 İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında (ATF 130 III 28, consid. 4.2) kişinin rızasız olarak elektronik mesajlarının okunmasının özel hayat alanına saldırı olarak değerlendirmişti.

11 **Grossen**, s. 92; **Köprülü**, s. 285; **Ataay, AYTEKİN**, *Şahıslar Hukuku: Birinci Yarım Giriş-Hakiki Şahıslar*, 3. Bası, İstanbul, 1978, s. 134; **Özsunay, Ergun**, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, 4. Bası, İstanbul, 1979, s. 142; **Zevkliler**, s. 295; **Dural / Ögüz**, s. 137; **Arpacı**, s. 142; **Öngören, Gürsel**, “*Kitle İletişim Araçları Yayınlarında Özel Yaşamın Gizliliği ve Türkiye*”, *KOÜHFD*, S. 1, 1997, s. 479.

12 **Engel**, s. 985; **Tercier**, n. 467; **Deschenaux / Steinauer**, n. 561; **Ataay**, s. 132; **Helvacı**, *Gerçek Kişiler*, s. 126; **Guillod**, n. 152; **Meier / de Luze**, n. 642.

13 Kamuya mal olmuş kişi kavramı, toplum hayatının herhangi bir alanında öne çıkarak toplumun ilgisini kendisine çeken ve hakkında bilgi edinmek açısından toplumun meşru bir menfaati bulunan kişileri ifade etmek için kullanılmaktadır. Konuya ilişkin detaylı açıklama için bkz. **Engel**, s. 988 vd.; **Kurt, L. Müjde**, “*Kamuya Mal Olmuş Kişi Kavramı*”, *AÜHFD*, C. 66, Sa. 3, 2017, s. 583 vd.; **Kara Kılıçarslan, Seda**, *Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar*, İstanbul, 2015, s. 109-113; **Meier / de Luze**, n. 643-645.

olmamasına göre yapılan değerlendirmenin sonucu farklılaşabilir. Kamuya mal olmuş kişilerin özel hayat alanına ilişkin korumanın kapsamı diğer kişilere kıyasla daha dardır¹⁴. Bu kişilerin özel hayat alanına ilişkin koruma, kamusal görevleri gereği gerçekleştirdikleri faaliyetleri veya tanınmışlıklarının kaynağını oluşturan olayları veya durumları kapsamaz¹⁵. *Serozan*, bu durumu “tanınmışlığın diyeti” ifadesiyle açıklamaktadır¹⁶. Kişinin cinsel yaşamı gibi gizli hayat alanına dahil olan olaylar veya durumlar açısından ise kamuya mal olmuş kişiler de diğer kişiler gibi korunmaktadır¹⁷.

C. KORUMANIN KAPSAMI

I. Genel Olarak

Gizli ve özel hayat alanlarına tecavüz farklı şekillerde gerçekleşebilir. FSEK m.85'te bu tecavüz eylemlerinden bir tanesi somutlaştırılmıştır. Buna göre mektup, hatıra ve benzeri yazıların hükümde belirtilen koşullara uyulmaksızın yayımlanması kişilik hakkına tecavüz teşkil eder. Hükümde bu yazıların yayımlanmasından söz edilmiş olmakla beraber bu ifade öğretide geniş yorumlanmakta ve mektup, hatıra ve benzeri yazıların içeriğinin herhangi bir yöntemle alenileştirilmesi bu hüküm kapsamında değerlendirilmektedir¹⁸. Bizim de kabul ettiğimiz bu görüşe göre, bu yazıların bir romana veya sinema eserine dönüştürülmesi ya da televizyon, radyo gibi mecralarda okunması da hükmün ihlaline neden olur.

Yargıtay bir kararında, kişinin günlüklerinden yararlanılarak yazılan bir romanı bu hüküm kapsamında değerlendirmiştir. Olayda davacının hatıraları romanlaştırılmış ve davacının kullandığı takma ad romanda başkahramanın adı olarak kullanılmıştır. Yargıtay, davacının takma adının kullanılması sebebiyle romanın davacıyı konu aldığı için davacıyı tanıyan kişiler tarafından anlaşılabilirliğini ifade etmiş ve davacının gizli ve özel hayat alanına ilişkin bilgiler bu şekilde alenileştirildiği için FSEK m.85 ve TMK m.24 hükümleri kapsamında manevi tazminata hükmetmiştir¹⁹.

14 **Meier / de Luze**, n. 644; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s.199-200; **Kurt**, s. 582-583; **Reisoğlu, Safa**, “*Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması*”, Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, 26-27 Haziran 2008, İstanbul, 2011, s. 90.

15 **Grossen**, s. 93; **Deschenaux / Steinauer**, n. 561; CR CC I, **Jeandin**, art. 28, n. 44; **Steinauer / Fountoulakis**, n. 538; **Guillod**, n. 152. Ayrıca bkz. **Helvacı, İlhan**, “*Alman Federal Mahkemesinin Mutlak Anlamda Kamuya Mal Olmuş Kişilerin de Özel Alanlarına Saygı Gösterilmesi Gerektiği Yönündeki 19.12.1995 Tarihli Kararı Üzerine*”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999, s. 337 vd.

16 **Serozan, Rona**, Medeni Hukuk, 7. Bası, İstanbul, 2017, s. 466.

17 **Engel**, s. 988; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 197-198; **Ataay**, s. 132; **Zevkililer**, s. 291; **Öngören**, s. 475.

18 **Ayiter**, s. 86; **Erel**, s. 231-232; **Çöl, Hüseyin Cem**, “*Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Dışında Koruma Konuları*”, AÜHF, C. 52, Sa. 4, 2003, s. 376; **Ateş**, s. 424; **Öztan**, s. 764; **Yavuz / Alıca / Merdivan**, s. 2853. Çalışmanın devamında “yayımlama” ifadesi öğretide kabul edildiği şekilde geniş anlamıyla kullanılacaktır.

19 “...Davacı vekili, müvekkilinin tanınmış bir müzisyen ve ressam olduğunu, davalı F... Ş...’ın yazdığı ve diğer davalının yayımladığı ZAMAN GERİYE DÖNMEZ isimli romanda davacının hayatının anlatıldığını, davacının yayımlamak üzere kaleme aldığı anılarına ilişkin notların davalı F... Ş... tarafından bir şekilde ele geçirilerek roman yazıldığını, ancak bu romanda müvekkili hakkında küçük düşürücü, gerçekte olmayan olayların anlatıldığını, bu nedenle müvekkilinin kişilik hakkına saldırı olduğunu ileri sürerek, davalının tecavüzünün refini, romanın toplatılmasını,

Yukarıda da ifade edildiği üzere, hükmün amacı yazarın veya muhatabın gizli ve özel hayat alanlarının (mahremiyet alanının) korunmasıdır²⁰. Dolayısıyla mektup, hatıra ve benzeri yazıların bu hüküm kapsamında değerlendirilebilmesi için yazarın veya muhatabın (cinsel yaşamı, sağlık bilgileri, kötü alışkanlıkları, duygusal ilişkileri gibi) gizli veya özel hayat alanına ilişkin bilgiler içermesi gerekir²¹. Yazarın veya muhatabın mahremiyet alanını ilgilendirmeyen (resmi yazışmalar, iş talimatları, çalışma raporları gibi) yazılar ise hükmün uygulama alanına girmez²².

Öte yandan mektup, hatıra ve benzeri yazıların FSEK m.85 kapsamında ele alınabilmesi için eser niteliğini haiz olması gerekmez. Bu husus FSEK m.85/1’te açıkça belirtilmiştir. Bu yazıların eser niteliğini haiz olması halindeyse, FSEK m.85 ile FSEK’in eser üzerindeki hakları düzenleyen hükümleri kümülatif olarak uygulanacaktır²³. Örneğin edebi eser niteliğindeki bir mektubu yayma ve çoğaltma hakkı eser sahibine aittir ancak yazar bu mektubu yayımlayabilmek için FSEK m.85’te öngörülen şekilde muhatabın da rızasını almalıdır.

2. Mektup, Hatıra ve Buna Benzer Yazılar

Mektup; kişinin duygu ve düşüncelerini, değer yargılarını veya günlük bir hadiseyi bir başka kişiye veya daha geniş bir kitleye iletme için kullandığı bir yazı türüdür. Bazı mektuplar edebi eser olarak değerlendirilebilecek nitelikte olsa da mektupların büyük bir kısmı eser niteliğini haiz olmayan yazılardır.

Teknolojinin gelişmesi ile birlikte klasik anlamda (kağıda yazılan) mektupların kullanım alanları önemli ölçüde azalmıştır. Buna karşılık elektronik posta, kısa mesaj, uçtan uca mesaj gibi elektronik iletilerin günümüzde klasik mektupların yerini aldığı söylenebilir. Şüphesiz ki bu tür dijital haberleşme araçlarıyla gönderilen mektup benzeri elektronik iletilerin yayımlanması

şimdilik 1.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminatın temerrüt faizi ile birlikte davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekilleri, ayrı ayrı davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davanın reddine dair verilen karar Dairemizce davacı yararına bozulmuş, bozmaya uyulmuş, dava konusu eserde, davacının (roman kahramanı Mişon’un) kişilik haklarına saldırı niteliğinde, özel ve gizli yaşam alanına ait bilgilerin ifşa edilmesi niteliğinde açıklamalar bulunduğu, davacının sunduğu günlüklerin (müsveddelerin) FSEK’nin 2. maddesinde ifadesini bulan “edebiyat eseri” niteliğinde olmadığı, FSEK’nin 85. maddesinde ifadesini bulan “hatıra” niteliğinde yazılar olduğu, günlüklerden esinlenme şeklinde faydalanma olduğu, davaya konu romanı okuyan ve davacının tanıyan kişilerin romanda Mişon olarak adı geçen kişinin (başkahramanın) davacı olduğu kanaatine varacağı, davacı tarafın FSEK’nin 85. maddesi ve TMK 24. maddesi kapsamında manevi tazminat hakkının doğduğu, ancak maddi tazminat koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir...” Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 18.11.2014, E. 2013/17510, K. 2014/17840.

20 **Arslanlı, Halil**, Fikri Hukuk Dersleri, İstanbul, 1954, s. 56-57; **Ayiter**, s. 86; **Tekinalp, Ünal**, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2012, s. 289; **Köprülü**, s. 284; **Zevkililer**, s. 296; **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s. 124, dn. 351; **Ateş**, s. 420-421; **Çöl**, s. 375.

21 **Köprülü**, s. 285.

22 **Belgesay, Mustafa Reşit**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul, 1955, s. 147; **Köprülü**, s. 285; **Yavuz / Alica / Merdivan**, s. 2849.

23 **Ayiter**, s. 86; **Kılıçoğlu, Ahmet M.**, “Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar”, Prof. Dr. Aydın Zevkililer’le Armağan, İzmir, 2013, s. 1599-1600; **Yavuz / Alica / Merdivan**, s. 2850.

da FSEK m.85'te öngörülen kurallara tabidir²⁴. Üstelik bu yeni haberleşme araçları kişiler arasındaki iletişimi çok daha hızlı ve ucuz bir hale getirdiği için gönderilen iletilerin sayısı eskiye kıyasla çok daha fazladır ve gelişen teknolojik imkanlar bu iletilerin yayımlanmasını daha da kolaylaştırmıştır. Bu durum FSEK m.85 hükmünün önemini artırmaktadır.

Her mektubun bir muhatabı bulunur. Bu sebeple FSEK m.85/2'de mektupların yayımlanması yönünden muhatabın da rızasının aranacağı belirtilmiştir. Ancak bazen yazarlar, duygu ve düşüncelerini kamuoyunun bilgisine sunmak amacıyla, yazdıkları mektubu kitle iletişim araçları yoluyla duyurmaktadır. Bu şekilde yayımlanan mektuplara “açık mektup” denir. Açık mektup türünün en bilinen örneklerinden biri Emile Zola'nın 13 Ocak 1898 tarihinde *LAurore* gazetesinde yayımlanan “*Suçluyorum...! Cumhurbaşkanına Mektup*”²⁵ adlı eseridir. Açık mektuplar zaten kamuoyunun bilgisine sunulmuş olduğu için bunların gizli ve özel hayat alanlarına ilişkin bilgiler içerdiği söylenemez. Dolayısıyla bu tür mektuplar açısından FSEK m.85 hükmü uygulama alanı bulmaz²⁶. Ancak FSEK m.1/B-a'da belirtilen unsurları barındırması halinde bunların edebi eser (FSEK m.2) olarak korunması mümkündür.

Hatıra ise kişinin geçmişte yaşadığı olayların hafızasında yer eden kısımlarını anlattığı yazılardır. Bunların korunmaya değer görülebilmesi için bir bütünlük arz etmesi gerekmez. Kişinin kısımlar halinde not aldığı hatıralarının bir araya getirilerek yayımlanması da FSEK m.85 kapsamında değerlendirilebilir.

Hükümde mektup ve hatıra yazılarının yanında “*ve buna benzer yazılar*” ifadesine yer verilerek mektup veya hatıra yazılarına benzer başka metinlerin de bu hüküm kapsamında ele alınmasına imkan tanınmıştır. Tebrik kartları veya bir iş adamının ya da politikacının randevularını kaydettiği defterler “*benzer yazılar*”a örnek olarak sayılabilir²⁷.

D. TMK m.24'ÜN UYGULAMA ALANI BULACAĞI HALLER

Mektup, hatıra ve benzeri yazıların FSEK m.85'te öngörülen şekilde – yazarın ve muhatabın rızası alınarak – yayımlanması halinde bu kişilerin gizli ve özel hayat alanlarına yönelik bir tecavüz oluşmaz. Zira kişilik hakkı saldırıya uğrayacak olan bu kişilerin saldırıya rıza göstermesi bir hukuka uygunluk nedenidir. Ancak bu tür yazıların yayımlanmasından kaynaklanabilecek kişilik hakkı ihlalleri FSEK m.85'te öngörülenlerle sınırlı değildir. FSEK m.85'te öngörülmemiş olan saldırılar yönünden çerçeve hüküm niteliğindeki TMK m.24 uygulama alanı bulacaktır. FSEK m.85/4'te, “*Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yayımın caiz olduğu hâllerde de 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 24 üncü maddesi hükmü saklıdır.*” denilerek bu husus vurgulanmıştır.

24 Çöl, s. 375; Ateş, s. 422; Öztan, s. 767; Kılıçoğlu, s. 1597; Yavuz / Alica / Merdivan, s. 2848; Tosun, Yalçın, Manevi Haklar, İstanbul, 2016, s. 315.

25 Fr. *J'Accuse...! Lettre au Président de la République*.

26 Belgesay, s. 149-150.

27 Ateş, s. 423; Öztan, s. 767.

İlk olarak belirtmek gerekir ki, kişinin gizli ve özel hayat alanlarına sızılmasına rıza göstermiş olması kişilik hakkı kapsamında korunan diğer kişisel değerlere yönelik saldırıları hukuka uygun hale getiremeyebilir. Örneğin yazar ve muhatap rıza göstermiş olsa dahi bu kişilerin şeref ve haysiyetine zarar verecek yayınlar yapılamaz. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir kararında, kişinin rızası bulunsa dahi şeref ve haysiyetine yönelik bir saldırının hukuka uygun kabul edilemeyeceğini; bu değerlerin kişinin kendisine karşı bile mutlak korunması gerektiğini ifade etmiştir²⁸.

TMK m.24 hükmünün uygulanabileceği bir diğer ihtimal üçüncü kişilerin kişilik hakkının ihlal edilmesidir. FSEK m.85'te mektup, hatıra ve benzeri yazılar yayımlanırken yazarın ve varsa muhatapın rızasının alınması gerektiği ifade edilmiş; üçüncü kişilerin kişilik hakkına ilişkinse bir ifade kullanılmamıştır. Ancak yayımlanan yazının içeriğinin üçüncü kişilerin de kişilik hakkına bir saldırı oluşturması mümkündür ve bu durumda kişilik hakkı saldırıya uğrayan üçüncü kişi TMK m.24-25 hükümlerine göre talepte bulunabilecektir²⁹. Yazıyı yayımlayan kişinin FSEK m.85'te belirtilen kişilerin rızasını almış olması üçüncü kişilerin kişilik hakkına yönelik saldırılarda hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Böyle bir durumda, yayımlayan; yazıların üçüncü kişilere ilişkin kısımlarını bu kişilerin kimliklerinin anlaşılmasını önleyecek şekilde anonimleştirerek³⁰, üçüncü kişilere ilişkin kısımları metinden çıkararak veya bu kişilerin rızasını alarak³¹ olası hukuki uyumsuzlukların önüne geçebilir.

28 “...Kişilik haklarına saldırı niteliği taşımasına rağmen, bir basın açıklamasının kişinin rızası nedeniyle hukuka uygun sayılabilmesi için verilen rızanın MK.md.23. sınırları içerisinde kalması gerekir. Bu anlamda olmak üzere rıza hukuka ya da ahlaka aykırı olmamalıdır. Hukuka ya da ahlaka aykırı olarak verilen rıza MK.md.23'e aykırı olup, basın yoluyla yapılan açıklamayı hukuka uygun hale getiremez. Buna örnek olarak bir kimsenin bütün sırlarının ifşa edilmesine, aile yaşantısıyla ilgili en mahrem olan konuların açıklanmasına, şeref ve haysiyetine her türlü saldırının yapılmasına ilişkin rızalar gösterilebilir. Bu gibi hallerde yapılan açıklama, rızaya rağmen hukuka aykırıdır. O halde şeref ve haysiyet gibi kendisinden vazgeçilemeyen varlıklara yönelik saldırılara ilişkin rıza hukuka aykırıdır.

...

A... isimli kişinin yaşam öyküsünün anlatıldığı biyografik romanda yer alan sözler, davacının kimliği açıklanarak, doğrudan hedef alınarak, aşağılayıcı bir üslupla kullanılmıştır. Her ne kadar bir tanık davacının konuşmasının yer aldığı ses bandını dinlediğini, söylediklerinin yayınlanmasına rıza (muvafakat) gösterdiğini ifade etmişse de davacılar tarafından ses bantları ibraz edilmemiştir. Tanığın açıklamaları rızasının kapsamını ve amacını açıklayacak nitelikte olmayıp, davacının hormonal tedavi gördüğünü bildiklerinden ibarettir. Anılan değerlendirmelerdeki sözcüklerin davacının özel yaşamı onun sır alanı ile yakından ilgili olduğu kuşkusuzdur. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının bu alanla ilgili olarak yazılanlara geçerli bir rızasının (muvafakatının) bulunduğunu söyleyebilme olanağı bulunmamaktadır. Ayrıca yukarıda ayrıntılı şekilde anlatıldığı gibi kendisine karşı bile mutlak korunması gereken kişinin onuru, kişiliği, sır alanına giren gizli yaşamının onun rızası ile hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığını ve tecavüze haklılık kazandırdığını ileri sürmenin yasanın amacına açıkça aykırı olduğu aşikardır. Davacının özel yaşamı bu kadar açık bir şekilde topluma sunulamayacağından kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu kabul edilmiştir...” Bkz. Yargıtay HGK, T. 26.3.2003, E. 2003/4-161, K. 2003/201 (Kazanıcı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

29 Ayiter, s. 87; Özsunay, s. 143; Arpacı, s. 142; Dural / Ögüz, s. 138; Öztan, s. 766.

30 Özsunay, s. 143.

31 Belgesay, s. 145; Ataay, s. 135.

II. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

A. RIZA

1. Genel Olarak

TMK m.24/2'de kişilik hakkına saldırılarda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler sayılmıştır. Bunlardan ilki kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin rızasıdır. FSEK m.85'te de rızanın mektup, hatıra ve benzeri yazıların yayımlanmasına ilişkin bir hukuka uygunluk nedeni olduğu belirtilmiştir. Ancak bu düzenleme olmasaydı dahi rızanın TMK m.24/2 gereği bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edileceğini ifade etmek gerekir.

Kişinin adının marka olarak tescili, görüntüsünün reklam amaçlı kullanılması, mektuplarının kitap olarak basılması gibi hallerde kişilik hakkına saldırı oluşturan eylem bir "iş görme"³² niteliğindedir. Kişinin bu tür saldırılara rıza göstermesi halinde üçüncü kişilerin kişisel değerler üzerinden bir menfaat temin etmesine imkan tanınmaktadır. Bu bağlamda, saldırıya gösterilecek rıza karşılığında bir ivaz elde edilmesi de mümkündür. Türk-İsviçre hukukunda kişisel değerlerin bu şekilde ticarileştirilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır³³. Belirtmek gerekir ki, kişinin böyle bir eyleme rıza göstermiş olması kişilik hakkının devredildiği anlamına gelmez. Burada devredilen, söz konusu kişisel değerlerin kullanım hakkıdır³⁴.

2. Rızası Aranacak Kişiler

a. Yazar ve Muhatap

FSEK m.85/1'e göre mektup, hatıra veya benzeri yazıların yayımlanabilmesi için yazarın rızası gerekmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise mektuplar açısından ayrıca mektubun muhatabının da rızasının alınması gerektiği belirtilmiştir³⁵. Hükümde yalnızca mektuplardan

32 Bizim de benimsediğimiz "tahsis teorisi"ne göre, iş görme, kişilik hakkı sahibinin bir başkasının yararlanmasına sunabileceği nitelikteki kişisel değerlerin kullanılması halinde ortaya çıkar. İş görme kavramına ilişkin "müdahale teorisi" ve "tahsis teorisi" ile ilgili detaylı açıklama için bkz. **Turan Başara**, s. 238-239; **Aydın, Gülşah Sinem**, Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekaletsiz İş Görme, İstanbul, 2017, s. 68-69.

33 Ayrıca bkz. **Bellican, Cüneyt**, "Kişilik Hakkını Oluşturan Kimi Unsurların Ticari Amaçlı İzinsiz Kullanımı", İKÜHFD, C. 18, S. 1, Ocak 2019, s. 93 vd.; **Serozan, Rona**, "Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği", Prof. Dr. Özel Seliçi'ye Armağan, Ankara, 2006, s. 562-563.

34 Kişilik hakkına dahil bazı kişisel değerlerin kullanım hakkının devredilebileceği yönünde bkz. **Rouvinez, Julien**, La Licence des Droits de la Personnalité, Zurich, 2011, n. 170; **Deschenaux / Steinauer**, n. 535; **Steinauer / Fountoulakis**, n. 505; CR CC I, **Jeandin**, art. 28, n. 17; **Meier / de Luze**, n. 575; **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s. 106; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 170.

35 "...davacıdan izin alınmadan davacıya hitaben yazılan bir mektubun ve davacıya ait resimlerin yayımlanmasının FSEK'nun 85. ve 86. maddelerine aykırı olduğu..." Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 12.10.2005, E. 2004/12061, K. 2005/9628 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

söz edilmiş olmakla birlikte bu ifadenin FSEK m.85 kapsamında korunan ve bir muhatabı olan diğer yazıları da kapsayacak şekilde anlaşılması gerekir³⁶.

b. FSEK m.19'da Sayılan Kişiler

FSEK m.85'te – ve benzer şekilde kişinin görüntüsü üzerindeki hakkını düzenleyen FSEK m.86'da – mektup, hatıra ve benzeri yazıların kişinin ölümünden sonra da yayımlanabileceği öngörülmüş ve bu ihtimalde kimlerin rızasının alınması gerektiği belirlenmiştir. Buna göre, yazar veya muhatap ölmüş ise bu yazıların yayımlanabilmesi için FSEK m.19'da belirtilen kişilerin rızasının alınması gerekmektedir.

FSEK m.19 hükmü, esasen fikir ve sanat eserleri üzerindeki manevi hakların eser sahibinin ölümünden sonra kimler tarafından kullanılabilceğini düzenlemektedir. FSEK m.85'te yapılan atıf gereği bu sıra mektup, hatıra ve benzeri yazıların yayımlanması açısından da uygulanacaktır. Buna göre, yazarın veya muhatabın ölümünden sonra mektup, hatıra ve benzeri yazıların yayımlanmasına rıza gösterme hakkı vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup (atanmış) mirasçılarına, ana-babasına, kardeşlerine aittir (FSEK m.19/1).

Böylece FSEK m.85-86'da konu alınan kişisel değerlerin kişinin ölümünden sonra da kullanılmasına ve izinsiz kullanımlara karşı korunmasına ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Ancak bu korumanın hangi esasa dayandığı noktasında öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. *Serozan*, bu düzenlemeleri daha çok Alman hukukunda kabul gören “ölüm sonrası (*post mortem*) kişiliğin korunması görüşü”³⁷ çerçevesinde ele almaktadır³⁸. Bu görüşe katılmamaktayız. Zira ölüm sonrası kişiliğin korunması görüşüne göre, ölenin kişisel değerlerine saldırıda bulunulması halinde koruyucu davalar açılabilir ancak tazminat ve kazancın iadesi davaları açılmaz³⁹. Oysa ki FSEK m.85'e aykırılık halinde manevi tazminat talep edilebileceği hükümde açıkça ifade edilmiştir.

Ayiter ise, eser niteliği olmayan mektup, hatıra ve benzeri yazıların yayımlanmasına rıza gösterme yönünden FSEK m.19'da sayılan kişilerin yetkili olamayacağını, bu kişisel değerlere bir saldırıda bulunulması halinde ölenin yakınlarının “hatırayı koruma görüşü”⁴⁰ çerçevesinde

36 Çöl, s. 377.

37 Alman hukukunda kabul gören “ölüm sonrası (*post mortem*) kişiliğin korunması görüşü”ne göre, kişilik hakkı ölümle beraber sona ermemekte; – somut olayın şartlarına göre süresi değişmekle birlikte – ölene saygı ortadan kalkana kadar bir süre daha devam etmektedir. Konuya ilişkin detaylı açıklama için bkz. **Petek, Hasan**, *Kişilik Değerlerinin Ölümünden Sonra Korunması*, Ankara, 2015, s. 91 vd.; **Gezder, Ümit**, “Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi”, İÜHFİM, C. LXV, S. 1, 2007, s. 215-216.

38 **Serozan, Rona**, “Doğum Öncesi (*Prenatal*) ve Ölüm Sonrası (*Postmortal*) Kişiliğin Korunması”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, 2006, s. 322. FSEK m.86'da düzenlenen kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı açısından bu yönde bkz. **İşleten, Mehtap İpek**, “Kişinin Görüntüsü Üzerindeki Hakkı”, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul, 2013, s. 646.

39 **Petek**, s. 318-319; **Serozan**, *Postmortal Koruma*, s. 322.

40 Türk-İsviçre öğretisinde genel kabul gören “hatırayı koruma görüşü”ne göre, ölenin kişisel değerlerine yönelik

dava açabileceğini belirtmiştir⁴¹. *De lege ferenda* olarak bu görüşü savunmak mümkünse de FSEK m.85'te rızası aranacak kişiler yönünden açıkça FSEK m.19/1'e atıfta bulunulduğu için bu görüşün uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

Kanaatimizce kanun koyucu burada bir özel intikal kuralına yer vermiştir. Bu kural gereği FSEK m.85 kapsamında korunan yazıları yayımlama ve bu yazıların üçüncü kişiler tarafından yayımlanmasına rıza gösterme hakkı FSEK m.19/1'de sayılan kişilere geçmektedir. Her iki durumda da yazıların yayımlanması suretiyle elde edilecek menfaatler bu kişilere ait olacaktır.

Kanun koyucu bu hususu özel bir hükümle düzenlediği için bu yazıların FSEK m.19/1'de sayılan kişiler tarafından veya bu kişilerin rızasıyla yayımlanması halinde ölenin diğer yakınları hatırayı koruma görüşüne dayanarak yayımın durdurulmasını talep edemezler. Meğer ki bu yazıların yayımlanması ölenin şeref ve haysiyetine bir saldırı oluştursun. Kişinin kendisine karşı bile mutlak şekilde korunması gereken şeref ve haysiyetine saldırı oluşturan bir eylem FSEK m.19/1'de sayılan kişiler rıza gösteremez.

c. On Yıllık Sürenin Geçmesi

Yazarın veya muhatabın ölümünün üzerinden on yıl geçmiş olması halinde ise FSEK m.19'da sayılan kişilerin rızasının alınması gerekmez. *Ateş*, on yıllık sürenin yazar veya muhatap hayatta olduğu sürece işlemeye başlamayacağını, sürenin bunlardan en son hayatta kalanın ölümüyle birlikte işlemeye başlayacağını ileri sürmektedir⁴². Ancak bu görüşün isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Yazar ve muhatabın kişisel değerlerine ilişkin korumanın birlikte değerlendirilmesini gerektirecek bir durum veya düzenleme söz konusu değildir. On yıllık süre yazar ve muhatap açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Örneğin bir mektubun yazarı hayatta fakat muhatabın ölümünün üzerinden on yıl geçmişse, bu durumda yazarın rızasının alınması yeterli görülmelidir.

3. Rızanın Geçerliliği

Rıza tek taraflı bir hukuki işlemdir⁴³. Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldıracığını söyleyebilmek için verilen rıza; bir hukuki işlemin kurucu unsuru olan irade beyanını içermeli⁴⁴ ve geçerlilik şartlarını taşımalıdır.

saldırılar onun hayatta olan yakınlarının kişilik hakkına tecavüz oluşturabilir. Zira bu tür eylemler yakınlarının ölene duyduğu saygı ve sevgiyi tahrip etmekte ve böylece onların duygusal kişiliğine saldırı oluşturmaktadır. Hatırayı koruma görüşü ile ilgili ayrıca bkz. **Tercier**, n. 423 vd.; **Deschenaux / Steinauer**, n. 536c; **Rouvinez**, n. 78-81; **Petek**, s. 263 vd.; **Gezder**, s. 212 vd.

41 **Ayiter**, s. 87.

42 **Ateş**, s. 427.

43 **Tercier**, n. 622; **Deschenaux / Steinauer**, n. 587; CR CC I, **Jeandin**, art. 28, n. 73; **Steinauer / Fountoulakis**, n. 560; **Meier / de Luze**, n. 666; **Auberson**, s. 137; **Montavon**, s. 78.

44 **Tercier**, n. 626 vd.; **Deschenaux / Steinauer**, n. 588; **Antalya, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul, 2017, s. 68; **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s. 148.

Rıza beyanı açık veya örtülü (zımni) şekilde gösterilebilir⁴⁵. Rıza beyanının yorumlanmasında veya bir davranışın rıza anlamına gelip gelmediğinin belirlenmesinde güven ilkesinden istifade edilir⁴⁶. Örneğin yazarın eser niteliğindeki bir mektubun çoğaltma ve yayma haklarını bir yayınevine devretmesi halinde, sözleşmede açık bir hüküm bulunmasa dahi, özel hayat alanına sızılmasına örtülü şekilde rıza gösterildiği kabul edilmelidir.

Rızanın geçerli kabul edilebilmesi için beyan sahibinin fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Tam ehliyetli ve sınırlı ehliyetlilerin rıza göstermeye ehil olduklarına şüphe yoktur⁴⁷. Kişilik hakkına yönelik saldırılara rıza göstermek kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması anlamına geldiği⁴⁸ ve sınırlı ehliyetliler de kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanma yönünden ehliyetli kabul edildikleri⁴⁹ için onların göstereceği rıza da hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır⁵⁰. Tam ehliyetliler yönünden ise aynı sonuca varmak mümkün değildir. Tam ehliyetlilerin eylemleri hukuki sonuç doğurmayacağı için (TMK m.15) rızaları geçerli sayılmaz⁵¹. Ayrıca kanuni temsilcinin rıza göstermesi de tam ehliyetlilerin gizli ve özel hayat alanlarına sızılmasını hukuka uygun hale getirmez⁵².

Bir diğer önemli husus rızanın hukuka veya ahlaka aykırı olmaması gerekliliğidir⁵³. Bu noktada kişiyi kendi hukuki işlemlerine karşı koruyan TMK m.23 hükmüne özellikle değinmek gerekir. Verilen rıza TMK m.23 ile kişiye tanınan sınırlar içerisinde kalmalıdır⁵⁴. Bu sebeple rıza

45 **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 221; **Helvacı**, *Gerçek Kişiler*, s. 148; **Steinauer / Fountoulakis**, n. 561; **Montavon**, s. 78; **Polat, Alperen**, *Sorumluluk Hukukunda Rıza*, İstanbul, 2019, s. 125 vd.

46 **Tercier**, n. 628; **Deschenaux / Steinauer**, n. 588b; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 221; **Auberson**, s. 139.

47 **Helvacı**, *Gerçek Kişiler*, s. 148; **Durgun, Çisil**, “*Hukuka Uygunluk Sebeplerinden Rıza*”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul, 2013, s. 493.

48 **Helvacı**, *Gerçek Kişiler*, s. 148.

49 TMK m.16/2’ye göre, sınırlı ehliyetliler kural olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını tek başlarına kullanabilirler. Yalnızca Kanunda açıkça düzenlenen istisnai hallerde işlemin geçerliliği için kanuni temsilcinin de rızası aranır. Konumuz açısından Kanunda aksi bir düzenleme öngörülmediği için TMK m.16/2’deki genel kural geçerli olacaktır.

50 **Meier / de Luze**, n. 669; **Guillod**, n. 168; **Helvacı**, *Gerçek Kişiler*, s. 184; **Serozan**, *Medeni Hukuk*, s. 469-470; **Durgun**, s. 498-500; **Montavon**, s. 79. Aksî görüşü savunan *Zevkliler* göre ise, sınırlı ehliyetliler özel hayat alanına sızılmasına rıza gösteremezler. Bkz. **Zevkliler**, s. 297.

51 **Oğuzman, M. Kemal**, “*İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler*”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 12; **Durgun**, s. 493.

52 **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 220-221. Öğretide, hak sahibinin hukuka aykırı saldırılardan korunmasının amaçlandığı ve kişiye bağlılığın çok sıkı olmadığı hallerde, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın kanuni temsilci tarafından kullanılacağı kabul edilmektedir (**Dural / Ögüz**, s. 82-83). Ancak mektup, hatıra ve benzeri yazıların yayımlanması yönünden böyle bir korumadan söz edilemeyeceği için bu yazıların tam ehliyetlilerin kanuni temsilcinin rızasıyla yayımlanamayacağı kanaatindeyiz.

53 **Dural / Ögüz**, s. 150; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 220; **Helvacı**, *Gerçek Kişiler*, s. 148.

54 CR CC I, **Jeandin**, art. 28, n. 74; **Steinauer / Fountoulakis**, n. 562; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 220; **Zevkliler**, s. 297; **Helvacı, Serap**, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Korumayı Davalar*, İstanbul, 2001, s. 103; **Serozan**, *Medeni Hukuk*, s. 469; **Meier / de Luze**, n. 670; **Vaerini, Micaela**, “*Protection de la Personnalité: Les Actions Défensives (28a CC) à la Lumière des Nouvelles Dispositions de Protection de l’Adulte et de l’Enfant*”, RMA, 2014, s. 445; **Durgun**, s. 486. “...Kişilik haklarına saldırı niteliği taşımasına rağmen, bir basın açıklamasının kişinin rızası nedeniyle hukuka uygun sayılabilmesi için verilen rızanın MK.md.23. sınırları içerisinde kalması gerekir. Bu anlamda olmak üzere rıza hukuka ya da ahlaka aykırı olmamalıdır. Hukuka ya da ahlaka aykırı olarak verilen rıza MK.md.23’e aykırı olup, basın yoluyla yapılan açıklamayı hukuka uygun hale getiremez. Buna örnek olarak bir

gösterilen saldırının sınırlarının belirli⁵⁵ veya en azından belirlenebilir olması gerekmektedir⁵⁶. Kişilik hakkına yönelebilecek saldırılara ilişkin genel bir rıza beyanı geçerli kabul edilemez⁵⁷.

Kanunda aksi öngörülmediği sürece hukuki işlemlerin geçerliliği şekle tabi değildir (TBK m.12/1). Genel hüküm niteliğindeki TMK m.24/2'de veya FSEK m.85'te rızanın geçerliliği açısından bir şekil şartı öngörülmediği için mektup, hatıra ve benzeri yazıların yayımlanmasına gösterilecek rıza açısından şekil şartı aranmaz. Ancak yayımlanacak mektup, hatıra veya benzeri yazının edebi eser niteliğini haiz olması halinde eserin yayımlanması aynı zamanda mali hakların kullanılması anlamına gelecektir. Bu durumda mali hakların devri yönünden FSEK m.52'de düzenlenen şekil şartına uyulması gerekir. Anılan hükme göre, mali hakları konu alan sözleşme ve tasarrufların yazılı şekilde yapılması ve hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir.

Rıza, saldırının gerçekleşmesinden önce veya en geç saldırı anında gösterilmiş olmalıdır ki saldırıyı hukuka uygun hale getirsin. Saldırı gerçekleştikten sonra rıza gösterilmesi saldırının hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz fakat bu beyan mağdurun saldırıdan doğan taleplerinden feragat etmesi anlamına gelir⁵⁸.

Rıza beyanı her zaman geri alınabilir⁵⁹. Ancak saldırı gerçekleştikten sonra rızanın geri alınması o ana kadar gerçekleşen eylemleri hukuka aykırı hale getirmez⁶⁰. Dolayısıyla saldırı gerçekleşmiş ve sona ermişse rızanın geri alınması hukuken bir sonuç doğurmayacaktır. Rızanın geri alınması, saldırının henüz gerçekleşmediği veya saldırının devam ettiği hallerde bir etki doğurur. Ancak saldırının devam ettiği ihtimalde rıza geri alınsa dahi o ana kadar gerçekleştirilen saldırı mağdurun rızası dahilinde gerçekleştiği için hukuka uygun kabul edilecektir. Öte yandan, rızanın geri alınması birtakım zararların doğmasına neden olmuşsa rızayı geri alan kişi bu sebeple meydana gelen zararı tazminle yükümlüdür⁶¹.

B. DAHA ÜSTÜN NİTELİKTE ÖZEL VEYA KAMUSAL YARAR

FSEK m.85'te rıza dışında bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiş olmakla beraber TMK m.24/2'de sayılan nedenler mektup, hatıra ve benzeri yazıların yayımlanması açısından da hukuka

kimsenin bütün sırlarının ifşa edilmesine, aile yaşantısıyla ilgili en mahrem olan konuların açıklanmasına, şeref ve haysiyetine her türlü saldırının yapılmasına ilişkin rızalar gösterilebilir..." Bkz. Yargıtay HGK, T. 26.3.2003, E. 2003/4-161, K. 2003/201 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

55 Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 220; Helvacı, Davalar, s. 104; Vaerini, s. 445.

56 CR CC I, Jeandin, art. 28, n. 74; Meier / de Luze, n. 670.

57 Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 220; Auberson, s. 138-139.

58 Tandoğan, Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara, 1961, 32; Kaneti, Selim, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul, 2007, s. 244; Helvacı, Davalar, s. 104; CR CC I, Jeandin, art. 28, n. 75; Meier / de Luze, n. 666; Antalya, s. 69; Polat, s. 124-125.

59 Meier / de Luze, n. 667; Guilloid, n. 168; Helvacı, Davalar, s. 109; Auberson, s. 137; Vaerini, s. 445.

60 Tercier, n. 639; Deschenaux / Steinauer, n. 588a; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 151.

61 Tercier, n. 641; CR CC I, Jeandin, art. 28, n. 75; Zevkliler, s. 296; Helvacı, Davalar, s. 110; Serozan, Medeni Hukuk, s. 470.

uygunluk nedeni oluşturabilir⁶². Daha üstün nitelikte özel veya kamusal yararın bulunması bu yazılara erişilmesini ve bunların üçüncü kişilerle paylaşılmasını hukuka uygun hale getirebilir.

Daha üstün nitelikte özel yarar kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin, failin veya bir üçüncü kişinin yararı olabilir⁶³. Özel hayat alanına sızılması şeklinde gerçekleşen saldırılarda mağdurun yararından ziyade failin veya üçüncü kişilerin yararı gündeme gelecektir. Örneğin bir yargılama sırasında mektup, günlük, anı defteri gibi yazıların mahkemeye delil olarak sunulması bunların alenileştirilmesi; yazarın, muhatabın veya üçüncü kişilerin özel hayat alanına saldırı oluşturabilir. Ne var ki, bu yazıların delil olarak kullanılmasının kişinin özel hayat alanına sızılmasına kıyasla daha üstün nitelikte bir özel yarar olduğundan bahisle bu eylemin hukuka aykırılık oluşturmayacağı söylenebilir⁶⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir kararında, özel hayatın gizli alanlarının özel hayatın gizli alanını ilgilendiren delillerle ispat edilebileceğini ifade etmiş ve bir boşanma davasında eşlerden birinin diğer eşe ait günlüğü mahkemeye delil olarak sunmasının hukuka aykırılık oluşturmadığına hükmetmiştir⁶⁵.

Bununla beraber, kişinin özel hayat alanına ilişkin bilgileri içeren yazıların iddia veya savunmanın ispatı için gerekli olduğu ölçüde mahkemeye sunulması gerekir. Yargılama açısından önem taşımayan kısımların mahkemeye sunulması halinde daha üstün nitelikte özel yarardan söz edilemeyeceği için kişilik hakkı ihlal edilmiş olur.

Kamunun çıkarlarının bireysel çıkarlara üstün tutulması gereken hallerde ise üstün kamusal yarardan söz edilir⁶⁶. Üstün nitelikte kamusal yarar daha çok kamuya mal olmuş kişilere yönelik saldırılar karşısında ileri sürülen bir hukuka uygunluk nedenidir. Bazı hallerde politikacılar, sanatçılar, elit sporcular gibi kişilerin bireysel menfaatleri kamusal yarar karşısında geri planda

62 Yavuz / Alica / Merdivan, s. 2851; Tosun, s. 317.

63 Steinauer / Fountoulakis, n. 565; Meier / de Luze, n. 683; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 225.

64 Belgesay, s. 147.

65 "...Öncelikli olarak hayatın gizliliğinin korunması esas olmalıdır. Ancak somut olayın özelliği bu genel görüşten ayrılmayı gerektiren istisnalar içermektedir. Kullanılan deliller çalınmış, tehdit ya da zorla elde edilmiş ise burada hukuka aykırılık vardır. Hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş deliller ise yasadık bir delil olarak değerlendirilemez. Boşanma davası zaten kişilerin özel yaşamını ilgilendiren bir davadır. Koca eşi ile birlikte yaşadıkları mekanda ele geçirdiği eşine ait fotoğrafları, not defterini veya mektupları mahkemeye delil olarak verirse, bu deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmediğinden mahkemede delil olarak değerlendirilir. Aynı evde yaşayan kadın, kocanın bu delilleri ele geçirilebileceğini bilebilecek durumdadır. Kocanın yatak odasındaki bir dolabın içinde ya da yatağın altında kadın tarafından saklanan bir not defterini ele geçirmesi, bu mekânın eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürdüklerini bir yer olduğundan kadın gizli mekân kabul edilemez. Hiç kimse evindeki bir mekanda bulduğu bir delili hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılamaz.

Diğer taraftan özel hayatın gizli alanları, özel hayatın gizli alanını ilgilendiren delillerle ispat edilebilir. Nasıl ki, kadın başka bir erkekle müşterek hanedeki yatak odasında sevişirken koca tarafından kapı kırılarak içeri girilmesinde hukuka aykırılıktan söz edilemezse, ortak yaşanan evde bulduran not defterinin elde edilmesi de hukuka aykırı olarak değerlendirilemez.

Eşlerin evliliğın devamı süresince birbirlerine sadık kalmaları yasal bir zorunluluktur. Kadının bu konulardaki özel yaşamı, evlilik ile bir araya geldiği hayat arkadaşı kocayı da en az kadın kadar ilgilendirmektedir. Bu nedenle de davalıya ait hatıra defterinin delil olarak değerlendirilmesinde kuşkuya düşmemek gerekir..." Bkz. Yargıtay HGK, T. 25.9.2002, E. 2002/2-617, K. 2002/648 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Öğretide bu yönde görüş için bkz. Atalay, Oğuz, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt II, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 1598 vd.

66 Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 234; Kara Kılıçarslan, s. 95; Reisoglu, s. 100.

tutulabilir⁶⁷. Örneğin ülke yönetiminde görev alan bir devlet adamının sağlık durumu ile ilgili önemli bir bilginin⁶⁸ veya yasa dışı bir örgüte üye olduğunun⁶⁹ kamuoyu ile paylaşılmasında kamusal bir yararın bulunduğu kabul edilmelidir. Elit sporcuların yaptıkları spor açısından önem taşıyan sağlık bilgilerinin kamuoyu ile paylaşılıyor olması da yine üstün kamusal yarara örnek olarak gösterilebilir. Dolayısıyla bu tür bilgileri içeren yazışmaların yayımlanmasının kişilik hakkına tecavüz teşkil etmeyeceği kabul edilmelidir.

C. KANUNUN VERDİĞİ YETKİNİN KULLANILMASI

TMK m.24/2'de düzenlenen bir diğer hukuka uygunluk nedeni ise kanunun verdiği yetkinin kullanılmasıdır. Buna göre, kişilik hakkına yönelen bir saldırı, kamu görevlileri veya kamu kurumlarının Kanundan doğan yetkilerini kullanmasından kaynaklanıyorsa bu eylem kişilik hakkının ihlali sonucunu doğurmaz.

III. KİŞİLİK HAKKININ İHLALİ HALİNDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEPLER

A. GENEL OLARAK

FSEK m.85/3'e göre mektup, hatıra ve benzeri yazıların FSEK m.85/1 ve 2'de belirtilen koşullara uyulmaksızın yayımlanması halinde hukuki yaptırım olarak (mülga) 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 49uncu maddesinin uygulanacaktır. Hükümde atıf yapılan 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK), 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlükten kaldırılmış fakat FSEK m.85'te yapılan atfın yeni Kanuna uygun hale getirilmesi ihmal edilmiştir. *Şahsi menfaatlerin haleldar olması* kenar başlığını taşıyan (mülga) BK m.49 hükmünün yürürlükte bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı *Kişilik hakkının zedelenmesi* kenar başlığını taşıyan TBK m.58 hükmüdür. Dolayısıyla FSEK m.85'te yapılan atfın TBK m.58 şeklinde anlaşılması gerekir⁷⁰.

Bununla beraber FSEK m.85'e aykırılık halinde ileri sürülebilecek talepler TBK m.58 ile sınırlı değildir. Mektup, hatıra ve benzeri yazıların bu hükme aykırı şekilde yayımlanması kişilik hakkının ihlali anlamına geleceği için mağdurun TMK m.25'ten doğan talepleri ileri sürmesi de mümkündür⁷¹.

Teknolojik gelişmeler internet yoluyla gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerinin artmasına neden olmaktadır. Çalışma kapsamında ele aldığımız kişilik hakkı ihlalleri de bu yolla kolayca gerçekleştirilebilir. Sözelimi otuz yıl önce mektup, hatıra ve benzeri yazıların yayımlanarak üçüncü kişilerin erişimine açılması bir matbaa faaliyeti ve dolayısıyla önemli sayılabilecek bir masraf gerektirmekteyken; günümüzde sahip olunan teknolojik imkanlar sayesinde yazıların

67 Kara Kılıçarslan, s. 107.

68 Werly, s. 87.

69 Kara Kılıçarslan, s. 111-112.

70 Yavuz / Alıca / Merdivan, s. 2854.

71 Yavuz / Alıca / Merdivan, s. 2854.

internet ortamında yayımlanması veya sosyal medya platformlarında paylaşılması basit ve masrafsız yöntemlerdir. Bu durum, kişilik hakkına yayın yoluyla yapılan saldırıların artmasına neden olmaktadır. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, internet ortamında gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerine ilişkin özel hükümler içermektedir. İnternet ortamında FSEK m.85'te belirtilen koşullara aykırı yayın yapılması halinde bu 5651 sayılı Kanundan doğan talepler de ileri sürülebilir.

B. KORUYUCU DAVALAR

TMK m.25/1'de, kişilik hakkına yönelik muhtemel veya mevcut saldırıların önlenmesine ve saldırının hukuken tespitine hizmet eden davalara yer verilmiştir. Bu davalar; saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, saldırıya son verilmesi davası ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davasıdır. Bunlar öğretilerde koruyucu davalar (*actions défensives*) şeklinde adlandırılmaktadır⁷².

Saldırı tehlikesinin önlenmesi davası; saldırının henüz başlamadığı fakat bir saldırı tehlikesinin bulunduğu hallerde açılabilir⁷³. İsviçre Medeni Kanunu'nda (Art.28a CCS), bu davanın açılabilmesi için saldırı tehlikesinin yakın (*imminente*) olması gerektiği belirtilmiştir. TMK m.25'te bu tür bir ifadeye yer verilmemiş olmakla birlikte saldırı tehlikesinin ciddi ve yakın olması gerektiği Türk öğretisinde de kabul edilmektedir⁷⁴. Yakın bir tehlikenin varlığından söz edebilmek için; gerçekleşme tehlikesi bulunan saldırının belirli olması ve bu tehlikenin ciddi ve somut olması gerekmektedir⁷⁵. Örneğin mektup, hatıra ve benzeri yazıların kitap haline getirilip dağıtılacağı öğrenilmesi halinde saldırı tehlikesinin önlenmesi davası açılarak kitabın yayımlanmasına engel olunabilir. Saldırı tehlikesi ortadan kalkmış veya saldırı gerçekleşmiş ise artık bu dava açılmaz⁷⁶. Ancak saldırı sona ermiş olmakla birlikte saldırının tekrar etme tehlikesi varsa önleme davası açılabilir⁷⁷.

Saldırıya son verilmesi davası ise, kişilik hakkına tecavüz oluşturan eylemin başlayıp devam ettiği hallerde açılabilir⁷⁸. Dolayısıyla bu davanın açılabilmesi için eylemin zamana yayılması gerekmektedir⁷⁹. Yukarıdaki örnek üzerinden devam edecek olursak, kişilik hakkına tecavüz oluşturan bir kitabın dağıtımını devam ettiği sürece saldırı da sürecektir. Bu durumda saldırıya son verilmesi davası açılarak bu kitabın dağıtımına son verilmesi talep edilebilir. Böylece kişilik hakkına tecavüz oluşturan eylemin devamına ve varsa zararın artmasına engel olunabilir.

72 Deschenaux / Steinauer, n. 570; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 159; Guillod, n. 171.

73 Deschenaux / Steinauer, n. 598; Bucher, Andreas, Personnes Physiques et Protection de la Personnalité, 5e édition, Basel, 2009, n. 555; CR CC I, Jeandin, art. 28a, n. 4.

74 Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 160; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 256-257.

75 Vaerini, s. 459.

76 Vaerini, s. 459.

77 Oğuzman, s. 21.

78 Deschenaux / Steinauer, n. 602; Bucher, n. 558; Ataay, s. 151; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 257.

79 Guillod, n. 174.

Son olarak saldırı sona ermiş olsa dahi saldırının etkileri sürüyorsa hakimden saldırının hukuka aykırılığının tespiti talep edilebilir.

Saldırının önlenmesi, saldırıya son verilmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davalarının açılabilmesi için maddi veya manevi bir zararın varlığı aranmaz⁸⁰. Zarar oluşmasa dahi bu davalar açılabilir. Ayrıca bu davaların yöneltileceği failin kusurlu olması da gerekmez⁸¹.

Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi koruyucu davalar ile birlikte bu davalar sonucunda verilecek kararın üçüncü kişilere bildirilmesini veya ilan edilmesini de talep edebilir (TMK m.25/2). Ancak davacı talepte bulunmadığı sürece kararın üçüncü kişilere bildirilmesine veya ilanına hakim re'sen karar veremez⁸².

C. TAZMİNAT DAVALARI VE KAZANCIN İADESİ DAVASI

Tazminat davaları gerçekleşen saldırının meydana getirdiği zararı gidermeye hizmet eder. Maddi tazminat talebinde bulunabilmek için; kişilik hakkına yönelik bir saldırının gerçekleşmesi, saldırının hukuka aykırı olması, saldırının kusurlu olması veya kusursuz sorumluluk hallerinden birinin bulunması, maddi zararın bulunması ve saldırı ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekir⁸³. Maddi tazminata ilişkin diğer unsurlar mevcut olmakla birlikte zararın maddi değil manevi bir zarar olması halinde manevi tazminat talebinde bulunulabilir⁸⁴.

Maddi zarar her durumda bir miktar para şeklinde tazmin edilmekle birlikte manevi zararın başka şekillerde de tazmini mümkündür. Kişilik hakkına yönelik saldırı sebebiyle manevi zarara uğrayan kişi bu zararına karşılık kendisine bir miktar para ödenmesini talep edecektir (TBK m.58/1) ancak hakim, tazminat olarak bir miktar paraya hükmedebileceği gibi diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu giderim biçimini tazminata ekleyebilir (TBK m.58/2). TBK m.58/2'de, saldırıyı kınayan bir karar verilmesi ve bu kararın yayımlanması diğer giderim biçimlerine örnek olarak gösterilmiştir.

Mektup, hatıra ve benzeri yazıların yazarın veya muhatabın rızası olmaksızın yayımlanması ve bundan bir kazanç elde edilmesi halinde, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi, TMK m.25/3 gereği⁸⁵,

80 **Meier / de Luze**, n. 743; **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s. 159; **Dural / Ögüz**, s. 153-155.

81 **Deschenaux / Steinauer**, n. 577; **Meier / de Luze**, n. 743; **Ataay**, s. 151-152; **Dural / Ögüz**, s. 153-155.

82 **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 259; **Dural / Ögüz**, s. 156.

83 **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 262; **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s. 164; **Guillod**, n. 180.

84 **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s. 165.

85 *Aydın'a göre, eser niteliğinde olmasalar bile mektup hatıra ve benzeri yazıların FSEK m.85/1 ve 2'e aykırı şekilde yayımlanması halinde TMK m.25/3 hükmüne değil FSEK m.70/3 hükmüne dayalı olarak kazancın iadesi istenecektir. Bkz. Aydın*, s. 324. Bu görüşe katılmadığımızı ifade etmek isteriz. Yazarın kazancın iadesi talebinin dayanağı olarak gösterdiği FSEK m.70 hükmü eser üzerindeki manevi ve mali hakların ihlalinden doğan talepleri düzenlemektedir. Oysa ki eser niteliği taşımayan mektup, hatıra ve benzeri yazılar üzerinde manevi ve mali haklar bulunmadığı için bu hakların ihlal edildiğinden söz edilemez. Yukarıda da ifade edildiği üzere, FSEK m.85 hükmü ile korunması amaçlanan yazarın veya muhatabın kişilik hakkıdır ve kişilik hakkının ihlali suretiyle elde edilen kazancın iadesinin dayanağı TMK m.25/3 hükmüdür.

bu kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendine iadesini talep edebilir. Kazancın iadesi yaptırımının amacı, başkasının kişilik hakkını ihlal ederek bundan menfaat elde eden kişilerin bu menfaatleri sahiplenmesine engel olmaktır. Bu davada TBK m.530'da düzenlenen gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye ilişkin kurallar uygulama alanı bulacaktır⁸⁶. Buna göre, saldırıda bulunan kişinin iade yükümlülüğü elde ettiği kazancın tümünü kapsamaz. Saldıran, yaptığı masrafların ve iş görme dolayısıyla giriştiği borçların elde edilen kazançtan düşülmesini talep edebilir⁸⁷.

Kazancın iadesi talebi manevi tazminat talebi ile bir arada istenebilir⁸⁸. Maddi tazminat talebi yönünden ise öğretide bir ayrıma gidilmektedir. Buna göre, yoksun kalınan kar ile kazancın iadesi taleplerinin bir arada istenemeyeceği, bu taleplerin birbirleriyle yarışacağı fakat fiili zararın tazmini ile kazancın iadesi taleplerinin bir arada istenebileceği, bu taleplerin yığılacağı kabul edilmektedir⁸⁹.

D. İNTERNETTEKİ İÇERİĞE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ TALEBİ

1. İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Erişimin Engellenmesi

Günümüzde, internet ortamında ve bilhassa sosyal paylaşım sitelerinde kişilik hakkına saldırı teşkil eden içerikler paylaşılabilir. 5651 sayılı Kanun m.9'da, kişilik hakkının ihlaline neden olan içeriğin yayından çıkarılması ve bu içeriğe erişimin engellenmesine ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. 5651 sayılı Kanun m.9/1'e göre, kişilik hakkı ihlal edilen gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilirler.

İçerik sağlayıcı, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri; yer sağlayıcı ise, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir (5651 sayılı Kanun m.2). İçeriği kullanıcılar tarafından oluşturulan sosyal paylaşım siteleri bu anlamda yer sağlayıcı olarak faaliyet göstermektedir. Sosyal paylaşım sitesinde paylaşım yapan kullanıcılar ise içerik sağlayıcıdır⁹⁰.

Kişilik hakkını ihlal eden bir içeriğin internet ortamında paylaşılması halinde hem içerik sağlayıcıdan hem de o içeriğin yayımlandığı internet sitesini işleten yer sağlayıcıdan bu içeriğin kaldırılması istenebilir. İçerik sağlayıcı veya yer sağlayıcı kendilerinden bu içeriğin yayından kaldırılmasının talep edilmesi halinde bu talebe en geç yirmi dört saat içinde cevap vermelidir

86 **Bucher**, n. 592; CR CC I, **Jeandin**, art. 28a, n. 35; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 270; **Dural / Ögüz**, s. 156.

87 Detaylı açıklama için bkz. **Aydın**, s. 187 vd.

88 **Hatemi, Hüseyin**, "Türk Hukuku'nda Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Kurumuna İlişkin Düşünceler", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2010, s. 388-389; **Baş Süzel, Ece**, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme, İstanbul, 2015, s. 251-252; **Aydın**, s. 271.

89 **Hatemi**, s. 388; **Baş Süzel**, s. 251-252; **Aydın**, s. 274-278.

90 **Aka, Beyza**, "Sosyal Medyada Kişilik Hakkı İhlalleri ve Hukuki Korunma Yolları", İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2017, s. 260.

(m.9/2). 5651 sayılı Kanun m.9/1'de, kişilik hakkı ihlal edilen kişiye tanınan diğer bir seçenek ise sulh ceza hakimliğine başvurarak içeriğe erişimi engellenmesini talep etmektedir.

Öte yandan, 5651 sayılı Kanun'un 5inci maddesine göre, yer sağlayıcının yer sağladığı içeriği kontrol etme veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kanunun yer sağlayıcıya getirdiği yükümlülük, yer sağladığı bir içeriğin hukuka aykırılığı olduğu kendisine bildirilmişse bu içeriği yayından kaldırmaktır (m.5/2). Bu yükümlülüğün ihlali halinde TBK hükümleri çerçevesinde yer sağlayıcının sorumluluğuna gidilebilir.

2. Özel Hayatın Gizliliği Nedeniyle İçeriğe Erişimin Engellenmesi

5651 sayılı Kanunda, kişilik hakkı ihlallerine ilişkin genel nitelikteki düzenlemenin (m.9) yanında özel hayatın gizliliğine ilişkin özel bir hükme de yer verilmiştir. Kanunun 9/A maddesine göre, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilir.

9/A maddesi ile erişimin engellenmesi kararını verme yetkisinin adli makamlara değil de idari bir kurum olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na verilmiş olması, temel hak ve özgürlüklerden olan ifade özgürlüğünün bir idari karar ile kısıtlanması sonucunu doğuracağı için öğretide eleştirilmektedir⁹¹. Ancak bu yetkinin, özel hayatın gizliliğine yönelik ihlaller karşısında gerekli tedbirlerin en hızlı şekilde alınması amacıyla Kuruma tanındığını da belirtmek gerekir⁹². Üstelik Kurum tarafından verilen karar nihai değildir. 9/A maddesinin 5inci fıkrasına göre, erişimin engellenmesi talebinde bulunan kişi bu talebini talepte bulunduğu saatten itibaren yirmi dört saat içinde sulh ceza hakiminin kararına sunmalıdır. Hakim, en geç kırk sekiz saat içinde, özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediği yönünde kararını açıklayarak bu kararı kuruma gönderecektir. Talep hakim kararına sunulmaz veya sunulmakla birlikte hakim tarafından kabul edilmezse erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalkar.

SONUÇ

Çalışmanın genelinde vurgulandığı üzere, *Mektuplar* kenar başlığını taşıyan FSEK m.85 hükmü ile kişinin gizli veya özel hayat alanlarının korunması amaçlanmaktadır. Bir hukuka uygunluk nedeni olmaksızın kişinin gizli veya özel hayat alanlarına ilişkin bilgiler içeren yazışmalarının alenileştirilmesi kişilik hakkının ihlali anlamına gelir.

91 **Kılınç, Doğan**, "5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9/A Maddesi Çerçevesinde Özel Hayatın Korunması", GÜHFD, C. XX, S. 2, 2016, s. 603.

92 **Aka**, s. 263; **Kılınç**, s. 603.

Bu saldırının hukuka uygun kabul edilebilmesi için Kanunda belirtilen kişilerin rızasının alınması veya TMK m.24/2'de düzenlenen diğer hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı aranır. Mektup, hatıra ve benzeri yazıların yayımlanabilmesi için rızası aranacak kişiler FSEK m.85'te ve burada yapılan atıfla FSEK m.19'da sayılmıştır. Yazarın veya muhatabın ölümünün üzerinden on yıl geçmesi halindeyse bu yazılar rıza alınmaksızın yayımlanabilir.

Mektup, hatıra ve benzeri yazıların FSEK m.85'te belirtilen kurallara aykırı şekilde yayımlanması, yazarın ve varsa muhatabın kişilik hakkını ihlal eder. Bu durumda hak sahipleri, TMK m.25, TBK m.58 ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9 ve 9/A maddelerine dayanarak; kişilik hakkını koruyucu davaları açabilir, maddi ve manevi tazminat ile kazancın iadesini isteyebilir ve internet ortamında yayımlanan içeriğin yayından çıkarılması ve içeriğe erişimin engellenmesi taleplerinde bulunabilir.

KISALTMALAR CETVELİ

art.	:Article
ATF	:Arrêts du Tribunal Fédéral
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	:818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
CCS	:Code Civil Suisse
E.	:Esas No
FSEK	:5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GÜHFD	:Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
İKÜHFD	:İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:Karar No
KOÜHFD	:Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
m.	:Madde
n.	:Paragraf Numarası
RMA	: Revue de la Protection des Mineurs et des Adultes
s.	:Sayfa
S.	:Sayı
T.	:Tarih
TBK	:6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	:Ve devamı
Vol.	:Volume

KAYNAKÇA

- Aka, Beyza**, “*Sosyal Medyada Kişilik Hakkı İhlalleri ve Hukuki Korunma Yolları*”, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2017, s. 231-287.
- Antalya, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul, 2017.
- Arpacı, Abdülkadir**, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. Baskı, İstanbul, 2000.
- Arsılanlı, Halil**, Fikri Hukuk Dersleri, İstanbul, 1954.
- Ataay, Aytekin**, Şahıslar Hukuku: Birinci Yarım Giriş-Hakiki Şahıslar, 3. Bası, İstanbul, 1978.
- Atalay, Oğuz**, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt II, 15. Bası, İstanbul, 2017.
- Ateş, Mustafa**, Fikri Hukukta Eser, Ankara, 2007.
- Auberson, Géraldine**, Personnalités Publiques et Vie Privée, Zurich, 2013.
- Aydın, Gülşah Sinem**, Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekaletsiz İş Görme, İstanbul, 2017.
- Ayiter, Nuşin**, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Bası, Ankara, 1981.
- Baş Süzel, Ece**, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme, İstanbul, 2015.
- Belgesay, Mustafa Reşit**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul, 1955.
- Bellican, Cüneyt**, “*Kişilik Hakkını Oluşturan Kimi Unsurların Ticari Amaçlı İzinsiz Kullanımı*”, İKÜHFD, C. 18, S. 1, Ocak 2019, s. 79-109.
- Bucher, Andreas**, Personnes Physiques et Protection de la Personnalité, 5e édition, Basel, 2009.
- Commentaire Romand**, Code Civil I: art. 1-359 CC (Ed. Pichonnaz / Foëx), Bâle, 2010 (Atf Şekli: CR CC I-Bölüm Yazarı).
- Çöl, Hüseyin Cem**, “*Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Dışında Koruma Konuları*”, AÜHFD, C. 52, Sa. 4, 2003, s. 365-385.
- Deschenaux, Henri / Steinauer, Paul-Henri**, Personnes Physiques et Tutelle, 4e édition, Berne, 2001.
- Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan**, Kişiler Hukuku, 18. Bası, İstanbul, 2017.
- Durgun, Çisil**, “*Hukuka Uygunluk Sebeplerinden Rıza*”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul, 2013, s. 481-514.
- Engel, Pierre**, “*La Sphère Privée de l’Homme Public*”, Mélanges Frits Sturm, Vol. 2, Liège, 1999, s. 985-995.
- Erel, Şafak N.**, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2009.
- Gezder, Ümit**, “*Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi*”, İÜHFEM, C. LXV, S. 1, 2007, s. 207-222.
- Grossen, Jacques-Michel**, Les Personnes Physiques, Traité de Droit Civil Suisse Tome II/2, Fribourg, 1974.
- Guillod, Olivier**, Droit des Personnes, 3e édition, Bale, 2012.
- Hatemi, Hüseyin**, “*Türk Hukuku’nda Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Kurumuna İlişkin Düşünceler*”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2010, s. 383-389.
- Helvacı, İlhan**, “*Alman Federal Mahkemesinin Mutlak Anlamda Kamuya Mal Olmuş Kişilerin de Özel Alanlarına Saygı Gösterilmesi Gerektiği Yönündeki 19.12.1995 Tarihli Kararı Üzerine*”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999, s. 329-341
- Helvacı, Serap**, Gerçek Kişiler, 8. Bası, İstanbul, 2017 (Atf Şekli: Gerçek Kişiler).
- Helvacı, Serap**, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul, 2001 (Atf Şekli: Davalar).
- İşleten, Mehtap İpek**, “*Kişinin Görüntüsü Üzerindeki Hakkı*”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul, 2013, s. 629-654.
- Kaneti, Selim**, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul, 2007.

- Kara Kılıçarslan, Seda**, Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar, İstanbul, 2015.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.**, “Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, İzmir, 2013, s. 1585-1636.
- Kılınç, Doğan**, “5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 9/A Maddesi Çerçevesinde Özel Hayatın Korunması”, GÜHFD, C. XX, S. 2, 2016, s. 577-623.
- Köprülü, Bülent**, Medeni Hukuk Genel Prensipler, Kişiler Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1984.
- Kurt, L. Müjde**, “Kamuya Mal Olmuş Kişi Kavramı”, AÜHFD, C. 66, Sa. 3, 2017, s. 581-604.
- Meier, Philippe / de Luze, Estelle**, Droit des Personnes, Zurich, 2014.
- Montavon, Pascal**, Abrégé de Droit Civil. Art. 1er à 640 CC / LPart, 3e édition, Zurich, 2013.
- Oğuzman, M. Kemal / Selici, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe**, Kişiler Hukuku, 17. Bası, İstanbul, 2018.
- Oğuzman, M. Kemal**, “İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 7-54.
- Öngören, Gürsel**, “Kitle İletişim Araçları Yayınlarında Özel Yaşamın Gizliliği ve Türkiye”, KOÜHFD, S. 1, 1997, s. 473-482.
- Özsunay, Ergun**, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 4. Bası, İstanbul, 1979.
- Öztan, Fırat**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, 2008.
- Petek, Hasan**, Kişilik Değerlerinin Ölümünden Sonra Korunması, Ankara, 2015.
- Polat, Alperen**, Sorumluluk Hukukunda Rıza, İstanbul, 2019.
- Reisoğlu, Safa**, “Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması”, Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, 26-27 Haziran 2008, İstanbul, 2011, s. 83-114.
- Rouvinez, Julien**, La Licence des Droits de la Personnalité, Zurich, 2011.
- Serozan, Rona**, Medeni Hukuk, 7. Bası, İstanbul, 2017 (Atıf Şekli: Medeni Hukuk).
- Serozan, Rona**, “Doğum Öncesi (Prenatal) ve Ölüm Sonrası (Postmortal) Kişiliğin Korunması”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara, 2006, s. 313-324 (Atıf Şekli: Postmortal Koruma).
- Serozan, Rona**, “Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği”, Prof. Dr. Özel Selici’ye Armağan, Ankara, 2006, s. 559-563 (Atıf Şekli: Manevi Haklar).
- Steinauer, Paul-Henri / Fountoulakis, Christiana**, Droit des Personnes Physiques et de la Protection de l’Adulte, Berne, 2014.
- Tandoğan, Haluk**, Türk Mes’uliyet Hukuku, Ankara, 1961.
- Tekinalp, Ünal**, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2012.
- Tercier, Pierre**, La Protection de la Personnalité, Zurich, 1984.
- Tosun, Yalçın**, Manevi Haklar, İstanbul, 2016.
- Turan Başara, Gamze**, Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Ankara, 2018.
- Vaerini, Micaela**, “Protection de la Personnalité: Les Actions Défensives (28a CC) à la Lumière des Nouvelles Dispositions de Protection de l’Adulte et de l’Enfant”, RMA, 2014, s. 442-463.
- Werly, Stéphane**, “Le Tort Moral en cas d’Atteinte à la Personnalité par la Voie des Médias”, Le Tort Moral en Question (Ed. Christine Chappuis / Bénédicte Winiger), Genève, 2013, s. 79-109.
- Yavuz, Levent / Alica, Türkay / Merdivan, Fethi**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Ankara, 2013.
- Zevkliler, Aydın**, Kişiler Hukuku, Ankara, 1981.