

BASIN YOLUYLA KİŞİLİK HAKKININ İHLALİNİN TESPİTİNDE KULLANILAN YARGITAY VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ ÖLÇÜTLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

**REVIEW OF THE CRITERIA APPLIED BY TURKISH COURT OF
CASSATION AND BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
IN CASES OF BREACH OF PERSONALITY RIGHTS VIA MEDIA**

Ferhat CANBOLAT*

Günhan GÖNÜL KOŞAR**

Özet: Demokratik toplumlarda, haber verme suretiyle toplumun bilinçlendirilmesi, kamuoyunun oluşturulması, siyasal iktidar üzerindeki denetimin sağlanması için basın özgürlüğü elzem rol oynamaktadır. Basın özgürlüğü, haiz olduğu önem ve çağdaş dünya tarafından demokratik rejimin vazgeçilmez bir unsuru sayılması ve gerçekleşmesi ve korunması için özen gösterilen önemli bir özgürlük alanı olması nedeniyle uluslararası toplum tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile tanınmış ve koruma altına alınmıştır. AİHS'nin taraf devletler tarafından ihlalinde görevli makam olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ifade özgürlüğünü demokratik toplumların ilerlemesi ve her ferdin gelişimi için temel koşullardan biri olarak nitelendirmektedir.

Basın özgürlüğünün sınırını kişilik hakkının ihlali oluşturur. Kişilik hakkının kapsamına giren başlıca kişisel değerler, kişinin hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, özel ve sır alanları, adı, resim ve sesidir. Basın özgürlüğünden söz edilemeyip basın yoluyla kişilik hakkı ihlalinin hangi durumlarda gerçekleştiğini belirlemek o kadar kolay değildir; zira bu flu bir alandır. Bu nedenle basın özgürlüğü ile kişilik hakkının karşı karşıya geldiği pek çok durum yargı kararlarına konu olmuş; gerek Yargıtay gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu hallerde dengenin ne yönde ve hangi koşullarla kurulacağına ilişkin içtihat geliştirmişlerdir. İşbu çalışmanın konusunu geniş anlamda basın yoluyla kişilik hakkının ihlalinin tespitinde kullanılan Yargıtay ve AİHM'in içtihatlarında yer alan ölçütlerin değerlendirilmesi oluşturmaktadır.

* Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, f.canbolat@hacettepe.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2894-7119

** Arş. Gör. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, gunhangonul@hacettepe.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2695-6954, Makalenin Gönderim Tarihi: 20.06.2020, Kabul Tarihi: 20.06.2020

Anahtar Kelimeler: Kişilik Hakkı, Özel Yaşam Alanı, Şeref ve Haysiyet, Kamu Yararı, Öz Biçim Arasındaki Denge

Abstract: In democratic societies, freedom of the press plays an essential role in raising awareness by informing the society, forming the public opinion, and providing control over political power. The freedom of the press has been recognized and protected by the international community through the European Convention on Human Rights, because of its importance and its character as an indispensable element of the democratic regime in the modern world. The European Court of Human Rights, which is the competent legal authority for the violation of the ECHR by the member states, also defines freedom of expression as one of the fundamental conditions for the advancement of democratic societies and the development of each individual.

The personality rights constitute a limit to freedom of the press. The main personal values falling within the scope of personality right are the person's life, health, physical integrity, honor and dignity (reputation), private and secret areas (privacy), name, picture, and voice. On the other hand, it is not so easy to determine in which situations the violation of the right to personality occurs through the press; because this is a ambiguous area. For this reason, many situations where freedom of the press and the right to personality clash have been discussed in judicial decisions. In these cases, both the Turkish Court of Cassation and the European Court of Human Rights have developed case law on the direction and conditions of how these two rights will be balanced. This study evaluates the criteria in the case-law of the Court of Cassation and the ECtHR, which are used to detect violations of personality rights through the press.

Keywords: Personality Rights, Privacy, Reputation, Public Interest, Balance between Essence and Form

GİRİŞ

Bilgi, düşünce, kanaat ve haberleri toplama, topluma aktarma ve toplum önünde değerlendirmeye yarayan basılmış eserlere basın denir. Dar anlamda basın, günlük dilde periyodik olarak yayımlanan gazete veya dergi gibi basılmış eserleri ifade ederken; geniş anlamda basın, her türlü bilgi ve düşüncenin radyo, televizyon ve internet gibi çeşitli araçlar yardımıyla yazı, resim, ses ve görüntü kaydı gibi yollarla üçüncü kişilerin hâkimiyet alanına ulaştırılması anlamına gelmektedir.¹

¹ Ahmet Kılıçoğlu, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 24 vd.; Doğan Bülent Belli, Basın Yoluyla Kişilik Hakkına Saldırılarından Doğan Hukuki Sorumluluk, Yetkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 52 vd.; Seda Kara Kılıçarslan, "Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yararın Basın Faaliyetlerinde Fikri Hak Sahipliğine Getirilen Sınırla-

Demokratik ve belli bir refah düzeyine ulaşmış ya da ulaşmaya çalışan toplumlarda, haber verme suretiyle toplumun bilinçlendirilmesi, kamuoyunun oluşturulması, siyasal iktidar üzerindeki denetimin sağlanması için “basın özgürlüğü” elzem rol oynamaktadır. Bu nedenle basın özgürlüğü ulusal anayasalar ve uluslararası anlaşmalar ile güvence altına alınarak korunmak istenmiştir. Bununla beraber, basının özgürlüğü sınırsız değildir. Basın özgürlüğünün sınırlarından birini, kişilik hakkının ihlali oluşturur. Basının yaptığı yayın, bir kimsenin kişilik hakkını ihlal edici nitelikte ise bu durumda basın özgürlüğüne sığırılamaz ve bu tür bir kişilik hakkı ihlali, sorumluluk doğar. Basın özgürlüğü sınırının aşıldığının ve basın yoluyla kişilik hakkı ihlalinin hangi durumlarda gerçekleştiğini belirlemek o kadar kolay değildir; zira bu flu bir alandır. İşbu çalışmanın konusunu geniş anlamda basın yoluyla kişilik hakkının ihlalinin tespitinde kullanılan Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatlarında yer alan ölçütlerin değerlendirilmesi oluşturmaktadır.

I. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

Basın özgürlüğü, Anayasa’nın, “*Basın Hürriyeti*” kenar başlıklı “*Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır*” biçimindeki 28. maddesiyle güvence altına alınmıştır.

Her ne kadar 28. madde doğrudan basın özgürlüğünü düzenlese de düşünce ve ifade özgürlüğünün bir uzantısı olan basın özgürlüğü,² “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” kenar başlıklı 26. madde ile birlikte değerlendirilmelidir. Anayasa’nın 26. maddesine göre, “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini*

malar Bakımından Görünümü”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2016, C. XX, S. 1, (s. 137-161) s. 148, dn. 40.

² Urs Saxer, “ ‘Caroline’ und die Privatsphäre Prominenter in der Schweiz” *Medialex Zeitschrift für Kommunikationsrecht* 2005, (s. 19-26) s. 21; Selim Kaneti, “Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk”, *Danıştay Dergisi*, Ankara 1979, Y.: 9, S.: 34-35, (s. 7-19) s. 13; Sibel Özel, *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, Ankara 2004, s. 44; Kılıçoğlu, s. 175; Belli, s. 60.

de kapsar". Bu nedenle basın özgürlüğü kapsamına sadece yazılı iletişim araçları değil aynı zamanda görsel ve işitsel iletişim araçları da girmektedir.³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") en temel ve en önemli hükümlerinden biri olan 10. maddesinde *"Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar"*. denilmektedir. İfade özgürlüğü ve yukarıda açıklandığı üzere bunun bir uzantısı olan basın özgürlüğü, haiz olduğu önem ve çağdaş dünya tarafından demokratik rejimin vazgeçilmez bir unsuru sayılması ve gerçekleşmesi ve korunması için özen gösterilen önemli bir özgürlük alanı olması nedeniyle⁴ uluslararası toplum tarafından bu suretle tanınmış ve koruma altına alınmıştır. AİHS'nin taraf devletler tarafından ihlalinde görevli makam olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ifade özgürlüğünü demokratik toplumların ilerlemesi ve her ferdin gelişimi için temel koşullardan biri olarak nitelendirmektedir.⁵

Basın özgürlüğü, Anayasa ve ülkemizin de taraf olduğu AİHS'nin yanı sıra 1. maddesinde basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenlemek amacıyla çıkarıldığı ifade edilen 5187 sayılı Basın Kanunu⁶ ile de koruma altına alınmıştır.

Basına hasredilen bu anayasal ve uluslararası güvence, basının görevi, etkisi ve bunlar dolayısı ile sahip olduğu öneminden ileri gelmektedir. Zira basın, toplumun bilinçlenmesi için gerçekleri objektif biçimde yansıtmak suretiyle haber vermek, toplumu ilgilendiren konularda kamuoyunun oluşması için çeşitli tartışmaları açmak, eleştiri yapmak siyasal iktidarın denetlenmesini ile eleştirilmesini ve sosyo-

³ Özel, Medya, s. 44.

⁴ Mirjam Teitler, Der rechtskräftig verurteilte Straftäter und seine Persönlichkeitsrechte im Spannungsfeld zwischen öffentlichem Informationsinteresse, Persönlichkeitsschutz und Kommerz, Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 205, Zürich 2008, s. 57 vd.; Safa Reisoğlu, "Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması", Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008, s. 295.

⁵ İlgili kararlar için bkz. Özcan Özbey, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Mayıs 2013, S. 106, (s. 41-92) s. 45, dn. 8.

⁶ 5187 sayılı Basın Kanunu, 26.6.2004 tarih ve 25504 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

politik olayların izlenerek değerlendirilmesini sağlamak suretiyle bir kamu görevi icra etmektedir.⁷

Basının görevleri doktrinde farklı sınıflandırmalara tabi olmuştur. Bir görüş bu sınıflandırmayı (i) haber verme görevi, (ii) denetim ve eleştiri görevi, (iii) kamuoyu oluşturma görevi, (iv) eğitim ve öğretim görevi biçiminde yapmaktadır.⁸ Bir başka görüş ise (i) kamuoyu için önem arz eden konularda halkı bilgilendirme işlevi (bilgilendirme işlevi) ve (ii) özel olarak önemli hususlarda eleştiri yaparak kamuoyunu yönlendirme işlevi (eleştiri işlevi) biçiminde bir sınıflandırma yapmaktadır.⁹

İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre ise basının görevi, toplumu siyasi, ekonomik, bilimsel olaylar hususunda bilgilendirmek, edebi ve sanat olayları hakkında yönlendirmek, kamu yararının söz konusu olduğu meselelerde tartışma başlatmak ve çözümlerin bulunması için aracı olmak, devlet yönetimi ve özellikle kamu parasının harcanması konusunda bilgi talebinde bulunmak, kamu işlerindeki her türlü suiistimalleri araştırarak bunları ortaya çıkarmak ve bunu halka iletmeektir.¹⁰

Yerine getirdiği bu görevler ve doğurabildiği bu etki nedeniyle basının büyük bir öneme sahip olduğu tartışmasızdır. Bu görev, etki ve önem, ufak ifade farklılıkları ile Yargıtay kararlarında defalarca şu şekilde dile getirilmiştir:

“Basın özgürlüğü, Anayasa’nın 28. maddesiyle 5187 sayılı Basın Yasası’nın 1. ve 3. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde basının

⁷ Özel, Medya, s. 44; Reisoğlu, s. 296; Belli, s. 61.

⁸ Belli, ufak bir farkla, iv. görevi “diğer görevler” olarak nitelendirmektedir. Belli, s. 62-64. Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman ise, (i) haber verme, (ii) eleştirme ve toplumu aydınlatma ve (iii) kamuoyu oluşturma biçiminde üçlü ayrımla yetinmektedir. Bkz. Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C.I, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 387.

⁹ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, s. 205. Aynı yönde bir diğer yaklaşım için bkz. Serap Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Korumaya Davalar, Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s. 121-122.

¹⁰ Federal Mahkeme’nin BGE 37 I 388 sayılı kararı için bkz. Heinz Hausheer/Regina E. Aebi-Müller, “Persönlichkeitsschutz und Massenmedien - Eine Darstellung der aktuellen privatrechtlichen Ausgangslage”, recht Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis 2004, (s. 129-150) s. 139.

özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağ-lanan güvencenin amacı; toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşaya-bilmesini gerçekleştirmektir. Bu durum da halkın dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma ve yönlendirme-de yetkili ve aynı zamanda sorumludur. Basının bu sebeple ayrı bir konumu bulunmaktadır. Bunun içindir ki, bu tür davaların çözümü kavuşturulmasın-da ayrı ölçütlerin koşul olarak aranması, genel durumlardaki hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerin değerlendirilmesinden farklı bir yöntemin izlenmesi ge-rekmektedir. Basın dışı bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluş-turduğunun kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmaz.

Ne var ki basın özgürlüğü sınırsız olmayıp, yayınlarında Anayasa'nın Temel Hak ve Özgürlükler Bölümü ile Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve 25. maddesinde yer alan ve yine özel yasalarla güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunulmaması da yasal ve hukuki bir zorunlu-luktur".¹¹

II. KİŞİLİK HAKKI

A. KİŞİLİK HAKKI KAVRAMI

Kişilik ve kişiliğe bağlı haklar, hukuk düzeni tarafından koru-ma altına alınmıştır. Bu koruma Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinde "Herkes, yaşama,

¹¹ Yargıtay, bu tespiti çeşitli kararlarında ufak ifade farklılıkları ile defalarca yer ver-mek suretiyle teyit etmiştir. Yargıtay HGK, E. 2011/4-278, K. 2011/376, T. 1.6.2011; Yargıtay HGK, E. 2007/4-221, K. 2007/213, T. 18.4.2007; Yargıtay HGK, E. 2003/4-167, K. 2003/176, T. 19.3.2003; Yargıtay HGK, E. 2007/4-98, K. 2007/110, T. 7.3.2007; Yargıtay HGK, E. 2006/4-540, K. 2006/601, T. 27.9.2006; Yargıtay HGK, E. 2008/4-263; K. 2008/262, 19.3.2008; Yargıtay HGK, E. 2005/4-644; K. 2005/701, 7.12.2005; Yargıtay HGK, E. 2004/4-253; K. 2004/270, 12.5.2004; Yargıtay HGK, E. 2007/4-23; K. 2007/51, 7.2.2007; Yargıtay 4. HD, E. 2004/7980, K. 2005/5148, T. 10.5.2005; Yargıtay 4. HD, E. 2004/7746, K. 2004/8416, T. 28.6.2004; Yargıtay 4. HD, E. 2010/9172, K. 2011/12026, T. 17.11.2011; Yargıtay 4. HD, E. 2001/8795, K. 2001/12714, T. 24.12.2001; Yargıtay 4. HD, E. 2002/2953, K. 2002/7406, T. 13.6.2002; Yargıtay 4. HD, E. 2003/15843, K. 2004/5933, T. 4.5.2004; Yargıtay 4. HD, E. 2004/6937, K. 2005/740, T. 3.2.2005. Bu çalışmada yararlanılan tüm Yargı-tay kararları, aksi belirtilmedikçe, www.kazanci.com uzantılı internet içtihat bilgi bankasından temin edilmiştir.

maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." hükmünde tezahür etmektedir. Kişiliğin korunmasına ilişkin kanunlarımızda yer alan en temel düzenleme 4721 sayılı Medeni Kanun'da yer almaktadır. "*Kişiliğin Korunması*" başlığı altında "*Vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı*" ve "*Saldırıya karşı*" alt başlıkları altında getirilen koruma hükümleri ile kişilik hem içe hem de dışa karşı 23 ve 24. maddelerde korunmaktadır. Ayrıca 25. maddede bu hükümlerin ihlali halinde saldırının önlenmesi, tespiti ve durdurulması davaları ile maddi, manevi tazminat davalarının açılabilmesi ve vekâletsiz işgörme hükümlerine başvurulabileceği öngörülmektedir.¹² 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu da kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliğini korumaktadır.¹³

Kişilik hakkı ve bu hakkı oluşturan değerler, ilkesel olarak koruma altına alınmış olup bu koruma hükümlerinin ihlali halinde başvurulabilecek dava yollarına mevzuatta yer verilmiştir. Buna rağmen, kişilik hakkı Türk Medeni Kanunu'nda ya da mevzuatımızda başka herhangi bir yerde tanımlanmamıştır, bu hakkın içeriğinin somutlaştırılması isabetli olarak doktrin ve içtihadı bırakılmıştır.¹⁴ Doktrinde ve yargı kararlarında yapılan tanımlardan yola çıkarak bir kimsenin insan olması sebebiyle kendisine tanınmış olan ve kişinin kendi özgür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü sağlayan doğuştan sahip olduğu haklara kişilik hakları ya da genel bir ifadeyle kişilik hakkı denilebilir.¹⁵ Ayrıca kişilik hakkı, kişinin hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü, şeref

¹² Kişilik hakkının ihlalinin sonuçlarına ilişkin detaylı açıklama için bkz. Hausheer/Aebi-Müller, s. 141 vd.

¹³ 07.04.2016 tarih ve 29677 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁴ Conradin Cramer, "Persönlichkeitsschutz und Medienfreiheit Vorschläge für eine Güterabwägung nach kontextbezogenen Fallgruppen", Basler juristische Mitteilungen 2008, (s. 121-146) s. 122; Ferhat Canbolat, "Güncel Gelişmeler Işığında Kişilik Hakları ve Korunması", Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu, Ankara 2016, (s. 225-230) s. 226.

¹⁵ Ergun Özsunay, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s. 97; Rona Serozan, Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 411; Aydın Zevkliler/Şeref Ertaş/Ayşe Havutçu/Damla Gürpınar, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 97; Bilge Öztan, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 274; Abdülkadir Arpacı, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s. 103; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 154; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 341. Kişilik hakkı ayrıca "kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğinin serbestçe gelişmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hak" ola-

ve haysiyeti, özel ve sır alanları, adı, resim ve ses gibi kişisel değerlerinin tümü üzerindeki tek ve genel bir hakkı ifade etmektedir.¹⁶

Kişilik hakkı, ihlal etme durumu olan herkese karşı ileri sürülebilmesi nedeniyle mutlak haklardandır.¹⁷ Kişinin kişiliğinden ayrılmaz nitelikte olduğundan vazgeçilmesi ve devredilmesi mümkün olmayan, bu nedenle şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardandır.¹⁸ Bunun yanı sıra para ile ölçülmesi mümkün olmayan şahıs varlığı haklarından olup kural olarak mirasçılara geçmeyen hak özelliği bulunmaktadır.¹⁹ Ayrıca kişilik hakları, zamanaşımına uğramaz ve hak düşürücü süreye tabi değildirler.²⁰

Kişilik hakkı, mevzuatta tanımlanmadığı gibi bu hakkı oluşturan değerlerin ne olduğuna ilişkin tahdidi bir sayım da yapılmamıştır. Doktrinde ve yargı kararlarında kişisel değerlerin ne olduğu hususunda sınırlı sayım özellikle yapılmamaktadır, zira sayım yapılması bu hakların sınırlandırılmasına sebep olabilecektir. Bu sebeple hukuken korunmaya layık kişisel değerlerin neler olduğu somut olay

rak da tanımlanır. Mustafa Dural/Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku*, C. II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2015, s. 100

¹⁶ Oğuz Sadık Aydos, "Basın Yoluyla Kişilik Hakları İhlallerinde Manevî Tazminat", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2012, C. XVI, S. 2, (s. 1-36) s. 3; Beşir Acabey, "Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı", *Yaşar Üniversitesi Dergisi*, Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağanı, İzmir 2013, Özel Sayı: 8, (s. 1-54) s. 15; Sibel Özel, "Basın Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Hukuka Uygunluk Unsurunun Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, İstanbul 2004, C. I, S. 1, Özel Hukuk, (s. 164-203) s. 163; Hüseyin Hatemi/Burcu Kalkan Oğuztürk, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler- Tüzel Kişiler)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 57; Rona Serozan, "Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yeni Seri, İstanbul 1977, Y.: 11 C.: 14, (s. 93-112) s. 93; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 155; Öztan, s. 274; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 98; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 344; Dural/Ögüz, s. 101; Özsunay, s. 149.

¹⁷ Cramer, s. 123; Serozan, *Düşünceler*, s. 93; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 155; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 347; Helvacı, *Davalar*, s. 46; Dural/Ögüz, s. 103; Öztan, s. 275; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 57; Özsunay, s. 150; Kılıçoğlu, s. 3; Canbolat, s. 226.

¹⁸ Öztan, s. 275; Helvacı, *Davalar*, s. 47; Dural/Ögüz, s. 104; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 155; Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 412; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 347; Özsunay, s. 150; Kılıçoğlu, s. 4; Canbolat, s. 226.

¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 156.

²⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 157; Kılıçoğlu, s. 4.

bakımından hâkim tarafından belirlenecektir.²¹ Bu husus Yargıtay HGK tarafından “*Kişilik değerlerinin kapsam ve çerçevesi; hayatın olağan akışına, yerleşik değer yargılarına ve yaşam deneyimine bağlı olarak belirlenmelidir*”²² biçiminde dile getirilmiştir. Böylelikle, sadece kişilik hakkı kapsamında korunmaya layık kişisel değerlerin neler olduğu değil; aynı zamanda bu kişisel değerlerin kapsamı da doktrin ve içtihat tarafından belirlenerek bu çerçeve hükmün içi doldurulacaktır. Teknolojinin ilerlemesi ve toplumsal hayattaki değişimler hem yeni saldırı türlerini hem de korunmaya muhtaç yeni kişisel değerlerin ortaya çıkmasına sebebiyet verdiğinden kanun koyucunun bu seçimi kanunun dinamizminin korunmasına hizmet eder niteliktedir.²³ Bununla beraber, başlıca kişisel değerler hayat ve sağlık, vücut bütünlüğü, özel alan ve sır alanı, şeref ve haysiyet, resim, ses ve addır.²⁴ Bu kişisel değerlerin yanı sıra yargı kararlarından çıkarılan ve kişilik hakkına dâhil olan başka unsurlar şu şekildedir: “evinde huzurlu yaşama ortamı ve hakkı”,²⁵ “aile birliği içinde korunması gereken gönül bağlılığı”,²⁶ “duygu yaşantısında ruhsal uyum ve denge, ruhsal sükun”.²⁷

²¹ Hausheer/Aebi-Müller, s. 130; Rena Zulauf/ Maja Sieber, “Entstauben oder Entsorgen: Die Figur der Person der Zeitgeschichte hat ausgedient – eine Neupositionierung tut Not”, *Recht und Wandel Festschrift für Rolf H. Weber* (hrsg. Mirina Grosz, Seraina Grünwald, Zürich - Basel - Genf 2016, s. 117; Haluk Tandoğan, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1963, C.: 20, C.: 1, (s. 1-36) s. 11; Dural/Öğüz, s. 100; Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 411; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 345; Özsunay, s. 98; Arpacı, s. 105 vd.

²² Yargıtay HGK, E. 2007/4-224, K. 2007/228, T. 2.5.2007.

²³ Özsunay, s. 98; Kılıçoğlu, s. 4; Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 411; Acabey, s. 16.

²⁴ Dural/Öğüz, s. 104 vd.; Helvacı, Davalar, s. 50 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 159 vd.; Arpacı, s. 108 vd.; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 57; Kılıçoğlu, s. 3-4. Yargıtay da aynı görüştedir: “Bu açıdan kişinin hayatı, sağlığı ve vücut bütünlüğünün, beden ve ruhsal bütünlüğünün, duygu yaşantısının da ruhsal uyum ve denge, ruhsal sükun, yakınlarla olan gönül bağlılığı, aile birliği şeref ve haysiyetinin, resminin, özel hayatının gizliliğinin, sırlarının, duygu yaşantısı ve düşünce dünyasının, manevi acılar verdirilmek yoluyla ruhsal varlıklara saldırılmasının vs. hukuka aykırı tecavüze karşı korunmasından söz edilir”. Yargıtay HGK, E. 2012/4-179; K. 2012/412, T. 27.6.2012.

²⁵ Yargıtay 4.HD, E. 1990/11596, K. 1991/11230, T. 23.12.1991.

²⁶ Yargıtay HGK, E.1998/4-251, K.1998/265, T. 1.4.1998.

²⁷ Yargıtay HGK, E. 2012/4-179, K. 2012/412, T. 27.6.2012.

B. BAŞLICA KİŞİSEL DEĞERLER VE YARGITAY KARARLARI

1. Hayat, Sağlık ve Vücut Bütünlüğü

Hayat, sağlık ve vücut bütünlüğü kişilik hakkı kapsamındaki en önemli kişisel değerlerdir. Zira hayat (yaşam) ve sağlık hakları, kişinin var olması ve varlığını sürdürebilmesi için olmazsa olmaz hak özelliğine sahiptir. Uygulamada hayat ve sağlık açısından, özellikle tıbbi müdahaleler ve organ ve doku nakli önem arz eder. Bunlar hâlihazırda özel düzenlemelere tabidir. Vücut bütünlüğüne gelince, vücut bütünlüğünden anlaşılması gereken sadece fiziki bütünlük değil, fiziki ve psikik bütünlüğün ikisinin bir arada oluşturduğu bütünlüktür.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen bir olayda, kişiye ait telefon numarasının bir rehberde acil telefonlar bölümünde yanlışlıkla verilmesi nedeniyle manevi sıkıntıya uğradığı ve uzun süredir kullandığı telefonunun değiştirilmesinin de yeni sıkıntılar doğuracağı kabul edilerek kişilik hakkına yönelik saldırı nedeniyle manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararda *"Kişilik; bedeni ve ruhi varlık (değer) olarak kişilik hakkı tarafından korunmaktadır. Bu nedenle kişinin duygu hayatı onu vazgeçilmez kişisel değerlerinden (varlık) dir. Duygu hayatını, ruhi ahenk ve denge, onur, saygınlık, namus duygusu, özel yaşamı ile toplum, aile bireyleri veya yakın dostlarıyla olan gönül bağlılıkları oluşur. Bu kişisel değerlere saldırı yoluyla kişiye manevi acılar verdirmek kişinin ruhi varlığına ve sonuçta kişilik hakkına saldırıyı ortaya koyar"* denilerek kişinin telefonunun sık sık, gereksiz yere sabah erkenden ve gece geç vakitlere kadar aranmasının ve tanımadığı kişilere ve ilgisiz sözlerle muhatap olmasının onun duygu hayatının bir parçası olan *"ruhi ahenk"* bir saldırı niteliğinde olduğu ve bununla davacının *"evinde huzurlu yaşama ortamı ve hakkı"* önemli ölçüde etkilenererek bozulduğu ifade olunmuştur.²⁸

2. Özel Alan ve Sır Alanı

İsviçre Federal Mahkemesi tarafından uygulanan²⁹ ve Türk doktrini ve yargı kararlarında da kabul gören *"alan teorisi"*ne göre, kişinin

²⁸ Yargıtay 4. HD, E. 1990/11596 K. 1991/11230 T. 23.12.1991.

²⁹ Cramer, s. 128; Saxer, s. 23; Serozan, Medeni Hukuk, s. 417. Üçlü ayırım Jäggi tarafından yapılmış ve öğretici ve mahkeme kararları tarafından kabul edilmiştir. Ayırtıcı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, s. 118.

yaşam alanı üçe ayrılır.³⁰ Bunlar: (i) kamuya açık alan, (ii) özel alan ve (iii) sır alanı.³¹ Kamuya açık alan, bir kimsenin üçüncü kişilerce bilinmesinde sakınca görmediği olayları veya toplum içinde meydana gelmiş olması ya da ilgili kişinin aleniyet vermesi nedeniyle herkesçe bilinen olaylardan oluşan hayat çevresi³² olarak tanımlanır. Özel alan, kişinin belirli kişilerce bilinmesini istediği olayları kapsamaktadır.³³ Sır alanı ise bir kimsenin kendisi veya çok güvendiği kişiler haricinde sır olarak saklamak istediği olayları ifade eder.³⁴ Kişinin sır saklama iradesi onun beyanlarından açıkça, yaşam tecrübelerinden zımnen ya da yararlar durumundan çıkarılabilir.³⁵ Görüldüğü üzere, alan ayrımı yapılmasında ilgili kişinin iradesi de dikkate alınır.³⁶

Kamuya açık alana, maç, tören, resmi davet, alışveriş alanları; özel alana, yakınlar ve arkadaşlarla paylaşılan boş zaman, çalışma veya dinlenme zamanları; sır alanına ise, hastalıklar, anı yazıları, cinsel tercih, özel mektuplar örnek olarak verilebilir.³⁷ Kişinin özel alan ya da sır alanına giren hususların sadece açıklanması değil, öğrenilmesi bile kişilik hakkının ihlali teşkil eder.³⁸

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, önüne gelen bir olayda, davacının oğlunun iyileştirilmesi için yapılan tıbbi araştırmaya verilen cevapları, bilgileri ele geçirerek davalı avukatın kamuoyuna açıklamasının özel

³⁰ Dural/Öğüz, s. 135; Helvacı, Davalar, s. 60.

³¹ Bazı yazarlar, sır alanı yerine gizlilik alanı (bkz. Dural/Öğüz, s. 136) bazı yazarlar ise giz alanı (bkz. Aydos, s. 10) ifadesini kullanmaktadır. Kılıçoğlu ise ayrımı ortak yaşam alanı, dar anlamda özel yaşam alanı ve sır alanı olarak ifade etmektedir. bkz. Kılıçoğlu, s. 118.

³² Tandoğan, s. 26; Öztan, s. 278; Serap Helvacı, Gerçek Kişiler, Legal Yayınevi, İstanbul 2016, s. 119; İlhan Helvacı, "Alman Federal Mahkemesinin Mutlak Anlamda Kamuya Mal Olmuş Kişilerin de Özel Alanlarına Saygı Gösterilmesi Gerekliği Yönündeki 19.12.1995 Tarihli Kararı Üzerine", Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, (s. 329-341) s. 338, dn. 2; Dural/Öğüz, s. 135.

³³ Cramer, s. 128; Tandoğan, s. 26; Öztan, s. 278; Dural/Öğüz, s. 136; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 178; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 119; Özsunay, s. 127; Helvacı, Tekinay Armağanı, s. 338, dn. 3.

³⁴ Cramer, s. 128; Tandoğan, s. 26; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 177, Kılıçoğlu, s. 121; Dural/Öğüz, s. 136; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 119; Özsunay, s. 127; Öztan, s. 278; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 390; Helvacı, Tekinay Armağanı, s. 338, dn. 4.

³⁵ Kılıçoğlu, s. 126-127.

³⁶ Saxer, s. 24.

³⁷ Serozan, Medeni Hukuk, s. 417.

³⁸ Dural/Öğüz, s. 138.

yaşamın gizliliğinin ihlali olduğunu ifade etmiştir.³⁹ Yargıtay'ın önüne gelen bir başka uyuşmazlıkta ise, davacı, müteselsilen cinsel saldırı suçunun mağdurudur. Karar mağdur ve sanığın ismi rumuzlanmadan 2010 yılı nisan ayında yayınlanan kitapta yer almıştır. Davacının rızası dışında bir kitapta geçen ismi kişisel veri niteliğindedir. 4 yıl önce gerçekleşen bir olayın mağduru olan kişinin adının açık bir şekilde yazılarak kitapta yer alması halinde “unutulma hakkı”nın, bunun sonucunda da davacının özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği kabul edilmelidir. O halde davacının isminin rumuzlanmadan kitapta yer alması unutulma hakkını ve bunun neticesinde özel hayatın gizliliğini ihlal etmiştir.⁴⁰

3. Şeref ve Haysiyet

Şeref ve haysiyet, kişiye, toplum içerisindeki hal ve davranışlarına göre öncelikle çevresi ve ardından toplum tarafından atfedilen sosyal değer ve itibarı ifade eder.⁴¹ Bu yönüyle şeref ve haysiyet, nispi bir kavramdır.⁴² Kişinin, çevresinin kendisinden beklediği niteliklerin eksik olduğu izleniminin uyandırılması, şeref ve haysiyete saldırı anlamına gelmektedir.⁴³ Yargıtay ise şeref ve haysiyet konusunda: “Şeref ve haysiyet, dahil olduğu toplumun gerekli saydığı ahlaki niteliklere sahip olduğu ya da böyle kabul edildiği için, kişiye verilen değeri ifade eder. Kişinin onuru (şerefi) ve saygınlığı onun toplum içindeki tüm manevi değerlerinden oluşur”⁴⁴ şeklinde değerlendirmede bulunmaktadır.

Basın, görevlerini olay bildirme ve değer yargısı verme (eleştiri) yollarıyla yerine getirir.⁴⁵ Bu bağlamda eleştiri niteliğindeki yazıların şeref ve haysiyeti ihlal edip etmediğini belirlemede somut olayın özel-

³⁹ Yargıtay 4. HD, E. 2430, K. 3602, T. 28.03.1977. Karar için bkz. Helvacı, Davalar, s. 62 dn. 228.

⁴⁰ Yargıtay HGK, E. 2014/4-56, K. 2015/1679, T. 17.06.2015.

⁴¹ Hausheer/Aebi-Müller, s. 137; Kılıçoğlu, s. 87; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 385; Öztan s. 278; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 168; Dural/Öğüz, s. 127-128; Özsunay, s. 116. Şeref ve haysiyet yerine onur ve saygınlık terimi de doktrinde kullanılmaktadır. Bu yönde bkz. Özsunay, s. 116; Zevkililer/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s. 101.

⁴² Dural/Öğüz, s. 128; Öztan, s. 279; Kılıçoğlu, s. 90.

⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 168; Dural/Öğüz, s. 129; Özsunay, s. 116; Kılıçoğlu, s. 87 vd.

⁴⁴ Yargıtay HGK, E. 2012/4-179; K. 2012/412, T. 27.6.2012.

⁴⁵ Dural/Öğüz, s. 131.

likleri dikkate alınır. Bu noktada orta seviyeli bir okuyucunun anlayış biçimi esas alınır.⁴⁶

Yargıtay'a göre, davacı avukatın, mesleki hak ve yetkilerini ortadan kaldırarak, ona avukatlık işlerinin yaptırılmaması şeklindeki haksız eylemin, onun kişisel varlığını, kazandığı statüyü, sosyal onur ve mesleki itibarını ağır surette zedeleme⁴⁷ suretiyle; düğün merasimi yapılarak toplum nazarında aile olunmasına rağmen resmi nikah yapılmayarak evlenme vaadiyle kandırma durumunda⁴⁸ şeref ve haysiyet ihlal edilmiştir.

Yargıtay kararına konu tartışmalı bir husus ise, evlilikte zina halinde aldatılan eşin, aldatan eşin ilişki yaşadığı üçüncü kişiye manevi tazminat talebi yöneltip yöneltemeyeceği noktasındadır. Yargıtay 2010 tarihli bir kararında *"Evli bir kimsenin evlilik dışı birlikteliği, diğer eşin sosyal kişilik değerlerine saldırı niteliğinde olduğu gibi, bu eyleme katılan kişinin eylemi de bundan ayrı düşünülemez. Dolayısıyla, bu eyleme evliliği bilerek katılan kişi de diğer eşin uğradığı zarardan sorumludur"* diyerek üçüncü kişi bakımından sorumluluk öngörmüştür. Böylece Yargıtay, esasen dava dışı eşin, evlilik birliğinin gerektirdiği sadakat yükümü bulunmakla birlikte; onun evli olduğunu bilen ve buna rağmen onunla ilişkiye giren davalı kadının da dava dışı kocanın sadakatsizlik eylemine katıldığında ve her ikisinin de bu haksız eylemlerinden birlikte ve müteselsilen sorumlu oldukları yönünde hüküm kurmuştur.⁴⁹

Yargıtay daha sonra görüş değiştirerek, *"davalının doğrudan davalının bedensel veya ruhsal bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı bir fiilde bulunduğundan söz edilemez. Söz konusu Kanunda yükümlülüğünü ihlal eden*

⁴⁶ Cramer, s. 125; Özsunay, s. 123; Kılıçoğlu, s. 89 vd; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 172; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 389; Dural/Öğüz, s. 133; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 126; Yargıtay HGK, E. 2006/4-670; K. 2006/664; T. 18.10.2006.

⁴⁷ Yargıtay 3. HD, E. 1997/3580, K. 1997/4144. T. 28.04.1997.

⁴⁸ Yargıtay HGK, E. 2012/4-179; K. 2012/412, T. 27.6.2012.

⁴⁹ Yargıtay HGK E. 2010/4-129 K. 2010/173 T. 24.3.2010. Bu karar, doktrinde, eşlerin birbirlerine karşı üstlendikleri, sözleşmesel nitelikte sadakat yükümüne karşılık gelen nispi bir hakkın söz konusu olduğu ve her nispi hak gibi sadece sözleşmenin taraflarınca birbirine karşı ileri sürülebileceği, hiç kimsenin arasında sözleşme olmayan bir başkasının evlilik hukukuna riayet etme yükümü bulunmadığı ifade edilmek suretiyle haklı olarak eleştirilmiştir. M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 263-265; Canbolat, s. 228.

eşin eylemini birlikte gerçekleştirdiği kişiler yönünden herhangi bir düzenleme getirilmemiştir” diyerek aldatan eşin ilişki yaşadığı üçüncü kişiye yönelik manevi tazminat talebini ret etmiştir.⁵⁰

4. Resim

Bir kimsenin resmi, kişilik hakkına dahildir ve bir kimsenin resminin rızası veya diğer hukuka uygunluk sebeplerinden biri olmaksızın sergilenmesi, yayımlanması, çoğaltılması, ticari amaçlarla kullanılması kişilik hakkının ihlali anlamına gelir. Resim kavramına, kişinin fotoğrafı, kamera veya benzeri bir cihaz ile alınmış görüntüsü, fırça kalem veya benzeri bir araçla yapılmış resmi ya da karikatürü girer.⁵¹ Resim tek başına bir kişisel değer olmakla beraber resmin izinsiz yayımlanması veya benzeri durumlarda genelde şeref ve haysiyete ve/veya kişinin özel ya da sır alanına saldırı söz konusudur.⁵²

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun⁵³ 86. maddesi uyarınca memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimleri tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler ve günlük hadiselerle mütâallik resimlerle radyo ve filim haberleri için ilgilinin iznine gerek bulunmamaktadır.

FSEK’te yer alan istisna dışında bir kimsenin izinsiz şekilde resminin çekilmesi, yayınlanması, çoğaltılması kişilik hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Bununla beraber, rastlantı sonucu ayrıntı olarak içinde bulunan fotoğrafın sergilenmesi halinde iznin alınmadığının ileri sürülmesi TMK m.2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir. Yargıtay HGK bir kararında,⁵⁴ *“O halde, kişinin resminin her ne şekilde olursa olsun izinsiz olarak yayınlanması, hukuka uygunluk sebepleri bulunmadıkça, hukuka aykırıdır. Çünkü, resmin izinsiz yayınlanması*

⁵⁰ Yargıtay 4. HD, E. 2015/570 K. 2016/171 T. 11.1.2016.

⁵¹ Özsunay, s. 145; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 131;

⁵² Dural/Öğüz, s. 140; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 175; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 132.

⁵³ 13.12.1951 tarihli ve 7981 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁵⁴ Yargıtay HGK E. 1990/4-275, K. 1990/459, T. 03.10.1990.

emredici nitelikte bir kuralla yasaklanmıştır. Burada tartışılması gereken sorun, davacılara ait görüntünün resim içinde “ayrıntı niteliğinde” olup olmamasının sonuca etkisidir. Bir kişinin bir rastlantı sonucu, ayrıntı olarak içinde bulunduğu bir fotoğrafın bir sergide veya sanatla ilgili yayınlar da umuma arz edilmesi halinde iznin alınmadığının öne sürülmesi “hakkın kötüye kullanılması” olarak nitelendirilebilir (MK. m. 2/2). Ancak kişinin dış görünüşünün ayrıntı olarak da olsa içinde bulunduğu fotoğrafın “ticari amaçlarla, reklam yoluyla kamuya sunulmasında iznin alınmaması hukuka aykırılığı oluşturmamalıdır; iznin alınmadığını ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilemez. Çünkü bu nitelikteki bir olayda ‘kişinin korunmaya değer bir çıkarı olmadığını’ söylemek olanağı yoktur” şeklinde hüküm kurmuştur.

C. KİŞİLİK HAKKININ İHLALİNDE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

Kişilik hakkının ihlalinde kanunda belirtilen hukuka uygunluk sebeplerinin birinin varlığı halinde artık hukuka aykırılık söz konusu olmayacak fiil baştan itibaren hukuka uygun olacaktır. Medeni Kanun’un 24. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır*”. Buna göre TMK’da yer alan hukuka uygunluk sebepleri, kısaca, mağdurun rızası, kanunun verdiği yetki, üstün nitelikte özel yarar ve üstün nitelikte kamu yararadır. Aynı zamanda kişilik hakkının ihlalinin bir haksız fiil teşkil etmesi halinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 63. maddesinde yer alan diğer hukuka uygunluk sebepleri olan haklı savunma, kişinin hakkını kendi gücüyle koruması ve zorunluluk hali biçimindeki diğer hukuka uygunluk sebeplerinden biri de devreye girerek fiilin baştan itibaren hukuka uygun olmasını sağlayabilir.⁵⁵

Hukuka uygunluk sebeplerinden konumuz bakımından önem taşıyanı, üstün nitelikte kamu yararadır. Bu durumlarda, kişilik hakkı

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 601 vd.; Oğuzman/Öz, s. 21 vd.

ihlal edilen kişinin özel yararı ile üstün nitelikte kamu yararı tartılarak kamu yararına üstünlük tanınmaktadır. Üstün nitelikte kamu yararına örnek olarak trafik kazalarının önlenmesi amacıyla araç sürücülerine alkol testi uygulanması, hüküm giyen suçlunun cezaevine konulması veya salgın hastalıkta aşı mecburiyeti verilebilir.⁵⁶ Öte yandan, üstün nitelikte kamu yararının hukuka uygunluk sebebi teşkil ettiği en önemli alanı kitle iletişim araçları oluşturmaktadır.⁵⁷ Bu noktada özellikle basın, bilgileri topluma aktarma suretiyle toplumun bilinçlenmesini ve eleştirilerde bulunmak suretiyle kamuoyunu oluşturma hak ve görevini yerine getirdiğinden bu görevlerini icra ederken üstün nitelikte kamu yararına dayanabilir.

Basın organları görevlerini yerine getirirken şeref ve haysiyet, özel ve sır alanları, resim, ses ve ad gibi çeşitli kişisel değerleri ihlal edebilirler. Bu gibi hallerde basının icra ettiği görev nedeniyle kamu yararı ile ihlal edilen kişilik değeri karşı karşıya gelmektedir. Bu noktada hangisine üstünlük tanınacağına karar vermek o kadar kolay olmayabilir. Kitle iletişim araçları nedeniyle meydana gelen bu zorunlu menfaat çatışmasının mevcudiyeti durumunda hâkim, kişilik hakkının korunmasına ilişkin menfaat ile kamunun haber alma ve bilgilendirilmeye ilişkin menfaatini somut olayın özelliklerini göz önüne alarak, tartarak olayda hukuka uygunluğun bulunup bulunmadığını belirler.⁵⁸ Yargıtay da bu durumda genel durumlardaki hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerin değerlendirilmesinden farklı bir yöntemin izlenmesi gerektiğini ifade etmiş⁵⁹ ve ardından çeşitli ilkeleri ortaya koymuştur. Buna göre her somut olayda Yargıtay'ın ortaya koyduğu ölçütler ışığında değerlerin tartılması suretiyle bir sonuca varılması gerekir.⁶⁰

⁵⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 402; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 205; Öztan, s. 285.

⁵⁷ Helvacı, Davalar, s. 119; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 205.

⁵⁸ Helvacı, Tekinay Armağanı, s. 340. İsviçre hukukunda da aynı yaklaşım söz konusudur. Bkz. Saxer, s. 22 vd. Çatışan yararların tartılması ilkesine ilişkin olarak detaylı açıklama için bkz. Teitler, s. 66 vd.; Tandoğan, s. 17; Kaneti, s. 11 vd. Serozan, Düşünceler, s. 104 vd.; Kara Kılıçarslan, s. 142. vd.

⁵⁹ Yargıtay HGK, E. 2008/4-263, K. 2008/262, T. 19.3.2008.

⁶⁰ İsviçre hukukunda da değerlerin tartılması yöntemiyle üstün nitelikte kamu yararı biçiminde hukuka uygunluk sebebinin mevcut olup olmadığının belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu yöntemin İsviçre hukukunda nasıl uygulandığına ilişkin olarak bkz. Cramer, s. 121 vd.; Zulauf/Sieber, s. 111 vd.

III. BASIN YOLUYLA KİŞİLİK HAKKININ İHLALİNDE YARGI KARARLARINDA ESAS ALINAN ÖLÇÜTLER

A. YARGITAY KARARLARINDA ESAS ALINAN ÖLÇÜTLER

Yargıtay, basın yoluyla kişilik hakkı ihlali iddiasında bulunulduğu hallerde istikrarlı biçimde şu tespitte bulunmuştur: *“Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin, çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir”*.⁶¹

Yargıtay’a göre kişilik hakkının basın yoluyla ihlalinde izlenecek yol ise şu şekildedir: *“Bunun için temel ölçüt kamu yararadır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır”*.⁶²

Somut olayda basın özgürlüğüne mi yoksa kişilik hakkına mı ağırlık verileceğini belirlemede kullanılacak ölçütler, kümülatif olmak üzere, şunlardır:

1. Gerçeklik

Yapılan yayının hukuka uygun olmasının birinci şartı gerçek olmasıdır. Gerçeklik ilkesi haber vermenin yanı sıra eleştiri, değerlendirme ve yorumlama hallerinde de aranır.⁶³ Öte yandan gerçeklikten an-

⁶¹ Yargıtay HGK, E. 2011/4-278, K. 2011/376, T. 1.6.2011; Yargıtay HGK, E. 2006/4-540, K. 2006/601, T. 27.9.2006; Yargıtay HGK, E. 2008/4-263; K. 2008/262, 19.3.2008; Yargıtay HGK, E. 2005/4-644; K. 2005/701, 7.12.2005; Yargıtay 4. HD, E. 2004/7980, K. 2005/5148, T. 10.5.2005; Yargıtay HGK, E. 2004/4-253; K. 2004/270, 12.5.2004; Yargıtay 4. HD, E. 2004/7746, K. 2004/8416, T. 28.6.2004; Yargıtay 4. HD, E. 2001/8795, K. 2001/12714, T. 24.12.2001.

⁶² Ibid.

⁶³ Yargıtay HGK, E. 2011/4-278, K. 2011/376, T. 1.6.2011.

laşılması gereken somut gerçek değil, görünür gerçekliktir. Görünür gerçeklik ise “o anda, yani yayının yapıldığı anda, belirlenen ve var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olguları”⁶⁴ ifade etmektedir. Zira “o anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır”.⁶⁵ Ters bir yorum kabul edilerek basının somut gerçeğe ulaşmasını beklemek ve ancak ondan sonra yayımlanmasına izin vermek basının haiz olduğu haber verme ve diğer görevlerinin yerine getirmesinin kısıtlanmasına neden olur.

Basının somut gerçeklik aranmadığı bahanesini öne sürerek gerekli özeni göstermeden görünür gerçek iddiası altına sığınarak sorumluluktan kurtulması düşünülemez. Basın görünür gerçeğe ulaşmak için gerekli özeni göstermelidir.⁶⁶

2. Kamu Yararı ve Toplumsal İlgi

Kamu yararı ve toplumsal ilgi ölçütüyle aranan husus, söz konusu yayına ilişkin kamu yararı ve toplumsal ilginin mevcudiyetidir. Yargıtay bu ölçütü “Yayın salt toplumun yararı gözetilerek yapılmalıdır. Toplumun çıkarı dışında hiçbir kişisel çıkar, gerçeklerin yanlış olarak sunul-

⁶⁴ Yargıtay HGK, E. 2003/4-167, K. 2003/176, T. 19.3.2003; Yargıtay HGK, E. 2011/4-278, K. 2011/376, T. 1.6.2011; Yargıtay HGK, E. 2008/4-263; K. 2008/262, 19.3.2008; Yargıtay HGK, E. 2005/4-644; K. 2005/701, 7.12.2005; Yargıtay 4. HD, E. 2001/8795, K. 2001/12714, T. 24.12.2001; Yargıtay HGK, E. 2007/4-23; K. 2007/51, 7.2.2007; Yargıtay 4. HD, E. 2002/2953, K. 2002/7406, T. 13.6.2002; Yargıtay 4. HD, E. 2004/7746, K. 2004/8416, T. 28.6.2004.

⁶⁵ Ibid. Aydos, Yargıtay’ın bu ölçüte ilişkin mevcut içtihadını esnetmesi gerektiği görüşündedir. Yazara göre, basın sıradan bir kişi için olaya daha özenli yaklaşmalı ve hatta kamuoyunun dikkatini çekmeyen kişiler için soruşturma aşamasının tamamlanarak kovuşturmayla başlaması beklenmelidir. Aydos, s. 9.

⁶⁶ Yargıtay bir değerlendirmesinde “davalı, davacı hakkında kamu davası açıldığı, kamu davasında bilirkişi raporu bulunduğu ve emniyet cevabında açık bulunmadığının belirtildiği hususlarından haberdardır. Haberdar olunan bu konulardan yayında hiç bahsedilmediği gibi, basit bir araştırma yapılarak kamu davasının beraatle sonuçlandığı da öğrenilmemiştir. Yaklaşık 8,5 ay önceki müfettiş raporundan bahsedilerek yayın yapılması, haberdar olunduğu belirtilen yukarıdaki hususların kamuoyuna bildirilmemesi ve kamu davasının sonucunun araştırılmamış bulunması, açıkça davacının kişilik hakkına saldırı oluşturmaktadır” şeklinde hüküm kurmuştur. Karar için bkz. Yargıtay 4. HD, E. 2001/8795, K. 2001/12714, T. 24.12.2001. Dural/Öğüz’e göre, bu özenin gösterilmemesi haberin hukuka aykırı olarak şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde olmasını engellemez ancak kusursuzluğu ortaya koyduğundan tazminat talebine engel olur. Bkz. Dural/Öğüz, s. 132.

masına neden olmamalıdır”⁶⁷ şeklinde ifade etmektedir. Kamu yararı ve toplumsal ilgi ölçütünün en çok önem kazandığı kişisel değer, özel ve sır alanlarıdır.

Kamuya mal olmuş kişilerin özel alanları sıradan kişilerinkine daha dardır, zira kendilerine ilişkin bazı hususlar kamuya açık alan kapsamında değerlendirilmektedir. Bu kimselere örnek olarak sanatçılar, siyasetçiler, üst düzey bürokratlar, sporcular ve gazeteciler verilebilir.⁶⁸ Öte yandan, kamuya mal olmuş kişilerin özel ve sır alanları dar olup bu kimseler sıradan vatandaşların katlanmak zorunda olmadığı basın yoluyla müdahalelere maruz kalabilecektir.⁶⁹

3. Güncellik

Güncellik, yayına konu olan olayın yakın zamanda gerçekleşmiş olması ya da yakın zamanda gerçekleşmiş olmasa bile olayın etkilerinin hala canlılığını koruyor olmasını ifade etmektedir.⁷⁰ Üzerinden uzun zaman geçmiş bir olayın yeniden haber yapılmak suretiyle yayımlanması muhataplarında olayın yeni gerçekleştiği izlenimini uyandırma potansiyelini barındırmaktadır.⁷¹ Dolayısı ile unutulmuş, hatırlanmasında yarar görülmeyen geçmişteki birtakım davranışların gündeme getirilmesinde kamu yararı bulunmuyorsa hukuka aykırılık söz konusu olabilecektir.⁷²

⁶⁷ Yargıtay HGK, E. 2008/4-263; K. 2008/262; T. 19.3.2008. İsviçre hukukunda da aynı yaklaşım söz konusudur. Bkz. Saxer, s. 26.

⁶⁸ Aydos, s. 10.

⁶⁹ Hausheer/Aebi-Müller, s. 140; Kılıçoğlu’na göre, kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken kişilerin özel alan ve sır alanları görevle bağlılık içinde olma halinde açıklanabilir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 256. Dural/Öğüz de bunun için kamusal yarar ya da üçüncü kişinin üstün yararının bulunması ya da sosyal uygunluk ve yakışık alma ölçütlerince belirlenecek olan işgal ettikleri makamla ilgili olma koşulunu aramaktadır. Bkz. Dural/Öğüz s. 139. Bir başka görüşe göre ise, özel alana ilişkin bu istisna sır alanı için geçerli değildir. Zira ister sıradan ister kamuya mal olmuş olsun herkesin sır alanı bir kişisel değer olarak herhangi bir daraltmaya tabi olmaksızın koruma altındadır. Bkz. Aydos, s. 10; Acabey, s. 28.

⁷⁰ Yargıtay bir kararında “Başbakan’ın kişilik haklarına yayımlanan bir köşe yazısında hakaretamiz ifadelerle saldırıda bulunulduğu gerekçesiyle açılan davada Yargıtay “davacının yazının yayımlandığı dönemde üstlenmiş olduğu görev ve siyasi konu mu gözetildiğinde haberin güncelliğini koruduğu kabul edilmelidir” şeklinde karar vermiştir. Yargıtay HGK, E. 2011/4-278, K. 2011/376, T. 1.6.2011.

⁷¹ Aydos, s. 11.

⁷² Aynı yönde bkz. Aydos, s. 11. “Davaya konu olan yazıda, köşe yazarı,.. davacıyı amaçlayarak .. para aldığını” vurgulamıştır. Para alınma iddiası, 1983 yılındaki bir olaya ilişkindir. Davacı partisinin kuruluş aşamasında iken bağış olarak aldığı 170.000 lirayı kayıt-

4. Özle Biçim Arasındaki Denge

Aynı zamanda konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık biçiminde dile getirilen bu ölçüt haberin içeriği ile şeklin birbirine uygun olmasını ifade etmektedir. Zira sadece içerik değil, kullanılan ifadeler, haberin konuluş yeri,⁷³ haber metninin yanına konulan resim ya da arka planında verilen görüntü gibi bileşenler bir araya gelerek muhatapta etki doğurmak suretiyle onun algısını oluşturur. Buna göre, haber gerçeği yanıtısa bile kullanılan dil ve ifade, yapılacak yorumun gerektirdiği biçim ve ölçüde olmalıdır.⁷⁴ Dolayısı ile içeriğin gerçek, güncel ve toplumsal ilgiye konu olmasına rağmen biçimle arasındaki dengenin korunamaması halinde özellikle şeref ve haysiyet ya da özel yaşam ihlalleri ile sıklıkla karşılaşılabilir. Başka ifadelerle aynı amaca ulaşmak ve bu suretle daha az zarar verici bir yol izlemek mümkün idiyse bu durumda hukuka aykırılık söz konusu olacaktır.⁷⁵

Burada en önemli hususu eleştiri ile hakaret arasındaki ince çizgi oluşturmaktadır. Eleştiri, bazen sert, kırıcı ve hatta küçük düşürücü olabilir; ancak hakaret niteliğinde olamaz. Bu durumda özle biçim arasındaki denge bozulmuş olur ve yapılan yayın hukuka aykırı olur. Eleştirinin hukuka uygunluk sınırı içinde kalıp kalmadığı her somut olaya göre belirlenecektir. Bu değerlendirme yapılırken kullanılan kelimeler, olayın habere konu kişiyi küçük düşürücü şekilde kaleme alınıp alınmadığı, kullanılan üslubun ağırlığı gibi unsurlar göz önüne alınmalıdır. Bu şekilde objektifleştirilmeye çalışılan bu değerlendirme şüphesiz sübjektif karakterini muhafaza edecek ve varılan sonuç kişiden kişiye göre değişebilecektir. Burada unutulmaması gereken hem basın özgürlüğü hem de kişilik hakkının korunmasında denge gözetilmesi gerektiği ilkesi ve hakkaniyetli bir sonuca varma hedefidir.

lara geçirmedeği yolundaki bir yakınmayla karşılaşmıştır. O zaman hakkında soruşturma açılmış ve aktarılmıştır. Dava konusu yazı ise, 1987'de yayımlanmıştır...Somut olayda davacının dört yıl önce karşılaştığı ve aklandığı bir iddianın, yeni bir haber ve sanki olay gerçekmiş gibi verilmesinde hukuka aykırılık açıktır". Yargıtay 4. HD, E.1987/8085, K. 1988/334, 19.1.1988. Benzer şekilde Yargıtay, 6-7 Eylül olaylarında hakkındaki iddiaların asılsız olduğunu anlaşılmasına rağmen ilgili kişi hakkındaki söylentilerin tekrar gündeme getirilmesini kişilik haklarının ihlali olarak kabul etmiştir. Yargıtay HGK, E. 2004/4-253; K. 2004/270, 12.5.2004.

⁷³ Sıradan bir üçüncü sayfa haberinin manşetten verilmesi buna örnek gösterilmektedir. Aydos, s. 11.

⁷⁴ Yargıtay 4. HD, E. 2001/4584, K. 2001/9053 T. 4.10.2001.

⁷⁵ Kılıçoğlu, s. 285.

B. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA ESAS ALINAN ÖLÇÜTLER

Bu başlık altında ifade özgürlüğü ile kişilik hakkının bir parçası olan özel alan ve sır alanını kapsar şekilde özel yaşam⁷⁶ şeklinde ifade edilebilen kişisel değerler karşı karşıya geldiği durumlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin⁷⁷ getirmiş olduğu ölçütleri gösteren kararları incelenecektir.

1. Von Hannover v. Almanya ("Prenses Caroline") Kararları

Monako kraliyet ailesi üyesi Caroline von Hannover ("Prenses Caroline" veya "von Hannover") 1957 Monako doğumludur. Prenses Caroline, 90'lı yılların başından beri özel yaşamına ilişkin fotoğrafların basında yayımlanmasını yasaklatmak üzere çeşitli defalar yargıya başvurmuştur. Alman dergilerinin yayımladığı fotoğrafları yasaklatmak üzere Alman mahkemelerine başvuran Prenses Caroline, açtığı ancak kaybettiği davalar için AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel yaşam saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğini iddia ederek AİHM'ye başvurmuştur. Aşağıda Prenses Caroline'in bu gerekçelerle yapmış olduğu 3 başvuru, AİHM'nin kararları ve geliştirmiş olduğu içtihat incelenecektir.

a. Von Hannover v. Almanya No.1⁷⁸ (2004)

i. Olay

Prenses Caroline 1993 ve 1997 yıllarında değişik Alman dergilerinde yayımlanan fotoğraflarına ilişkin olarak Alman mahkemelerine kişilik hakkının ihlal edildiğini öne sürerek başvurmuş Alman mahkemeleri bazı hususlarda Prenses Caroline'in taleplerini kabul etmiş bazı hususlarda reddetmiştir.

⁷⁶ Aynı yönde bkz. Nil Karabağ Bulut, "Basın Özgürlüğü ile Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı Arasında Kurulacak Dengenin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin von Hannover v. Almanya Vakasına ilişkin 24 Haziran 2004 Tarihli Kararı Işığında Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. II, İstanbul 2010, (s. 1055-1112) s. 1081.

⁷⁷ "AİHM" veya sadece bu başlıkla sınırlı olmak üzere "Mahkeme" kısaltması kullanılacaktır.

⁷⁸ von Hannover v. Almanya (no. 59320/00) sayılı karar. İlgili karar için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"dmdocnumber":\["699729"\],"itemid":\["001-61853"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Erişim tarihi: 30.12.2019.

Freizeit Revue ve *Bunte* dergilerinde 1993 yılında yayımlanan fotoğraflar için açmış olduğu davası reddedilen von Hannover, temyiz amacıyla başvurduğu Hamburg İstinaf Mahkemesi'nde de istediği sonucu alamamıştır. Bunun üzerine Federal Mahkeme'ye başvuran davacının talebi kısmen kabul edilmiş kısmen reddedilmiştir.⁷⁹

Alman Federal Mahkemesi, Prenses Caroline'in çocukları ile restoranın bahçesindeki köşede bir aktör ile oturmakta iken çekilmiş fotoğraflarının özel yaşama saygı gösterilmesi hakkının ihlalinin teşkil ettiği gerekçesiyle yasaklama talebini kabul etmiştir. Ancak diğer fotoğraf yönünden davacının kamuya mal olmuş kişi olduğunu belirterek davacının nerede bulunduğu ve toplum içinde nasıl davrandığını bilmede kamunun menfaati bulunduğu gerekçesiyle resmi görev icra etmediği zamanlarda dahi fotoğraflarının çekilmesine ve yayınlanmasına katlanması gerektiğini belirterek Prenses Caroline'in yasaklanma talebini reddetmiştir.⁸⁰

Alman Federal Anayasa Mahkemesi de davacının çocukları ile olan fotoğraflarına ilişkin olarak, çocuklarının mahremiyetinin korunması ihtiyacının yetişkinlerinkinden daha fazla olduğunu belirterek bu fotoğraflar yönünden Prenses Caroline'i haklı bulmuştur. Öte yandan Federal Anayasa Mahkemesi, Prenses Caroline'in kamuya mal olmuş bir kişi olduğunu belirterek kamuya açık alanlarda çekilmiş olan fotoğrafları, resmi görev icra etmekte olmayıp günlük hayatına ilişkin olsa bile buna katlanmak zorunda olduğunu belirtmiş, ayrıca basın özgürlüğü ile kamuya mal olmuş kişilerin kamuda nasıl davrandıklarını bilmede kamunun meşru menfaati bulunduğunu ifade etmiştir. Kamuya mal olmuş kişiler ancak kamuya açık alanlarda, tecrit edilmiş bir alanda bulundukları ve uzak kalma isteklerinin üçüncü kişilerce anlaşılabilir olmaları halinde özel yaşam korumasından yararlanabileceklerdir.⁸¹

Bunte dergisi ve *Neue Post* dergilerinde 1997 yılında yayımlanan fotoğrafları için de benzer süreçler şeklinde Alman mahkemelerine başvuran von Hannover'in talepleri, bu süreçte Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına atıfta bulunmak

⁷⁹ Ibid, prg. 18 vd.

⁸⁰ Ibid, prg. 23.

⁸¹ Ibid, prg. 24 vd.

suretiyle reddedilmiştir.⁸² Bunun üzerine Prenses Caroline, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel Yaşama Saygı" kenar başlıklı 8. maddesinin Almanya Federal Cumhuriyeti (Almanya) tarafından ihlal edildiği gerekçesiyle AIHM'ye başvurmuştur.

ii. AIHM

Mahkeme, başvurucunun tek başına ya da başka kimselerle çekilen günlük hayatına dair fotoğraflarının Alman dergilerinde yayımlanmasının özel yaşamının kapsamına girdiği konusunda şüphe bulunmadığını, bu nedenle başvuru sahibinin AIHS'nin 8. maddesi uyarınca özel yaşamının korunması ile 10. madde uyarınca ifade özgürlüğünün karşı karşıya geldiği bu durumda bir denge kurulması gerektiğini belirtmiştir.⁸³

Mahkeme, bir kimsenin fotoğrafının yayımlanması halinde, fikirlerin yayılmasından ziyade şahsi hatta mahrem bilgileri içermesi söz konusu olduğundan bu hallerde hakların korunmasının daha da büyük önemi haiz olduğu kanaatindedir. Magazin dergilerinde yayımlanan fotoğrafların genellikle, ilgili kişinin özel yaşamına müdahale edildiği hissiyatına sebep vererek süreklilik arz eden bir taciz ikliminde çekildiğini ifade etmektedir.⁸⁴

Mahkeme, yukarıda sözü edilen dengeleme faaliyetinde anahtar ölçütün kamu yararının bulunduğu tartışmaya bir katkıda bulunup bulunulmaması olduğunu belirlemiştir.⁸⁵ Önüne gelen başvuruda, söz konusu fotoğrafların, başvuru sahibinin bilgisi ya da rızası olmaksızın gizlice çekildiğini tespit etmiştir.⁸⁶ Mahkeme, fotoğrafların başvurucunun münhasıran özel yaşamına ilişkin detaylar içermesi ve fotoğrafların çekildiği sırada başvuru sahibinin resmi bir görevi icra etmiyor olması nedeniyle kamu yararının bulunduğu tartışmaya katkı ölçütünün sağlanmadığı kanaatindedir.⁸⁷ Öte yandan, kamunun bilgi edinme hakkının ve bazı durumlarda bu hakkın kamuya mal olmuş kişilerin özel yaşamına dair bilgi edinmeyi de kapsadığını belirten Mahkeme önüne

⁸² Ibid, prg. 27 vd.

⁸³ Ibid, prg. 58.

⁸⁴ Ibid, prg. 59.

⁸⁵ Ibid, prg. 60.

⁸⁶ Ibid, prg. 68.

⁸⁷ Ibid, prg. 65.

gelen uyuşmazlığa konu olayda kamunun böyle bir hakkı bulunmadığını söylemektedir. Mahkeme, başvuru sahibinin gözden uzak olmayan hatta kamu tarafından olukça bilinen yerlerde görüntülenmesinde dahi kamunun meşru menfaati bulunmadığını ifade etmektedir.⁸⁸ Hatta böyle bir kamu menfaati mevcut olsa bile, her ne kadar dergilerin fotoğrafları ve haberleri yayımlamada ticari menfaatleri bulunsun da özel yaşamın etkili korunması bu menfaatlere nazaran üstün konumdadır.

Mahkeme, herkesin kişiliğinin korunmasının önemi perspektifinden özel yaşamın korunmasının asli önemine dikkat çekmekte ve kamuya mal olmuş kişilerin dahi özel yaşamlarının korunmasına ilişkin haklı beklentilerinin bulunduğunu belirtmektedir.⁸⁹

Bununla beraber, Prenses Caroline herhangi bir resmi görev icra etmeyip sadece bir kraliyet üyesi olması sebebiyle kamunun ilgisine konu bir kişi şeklinde tanımlanmış ve bu tanımlama ışığında kendisi sıradan vatandaş şeklinde nitelendirilerek özel yaşam koruması bu doğrultuda geniş değerlendirilmiştir.⁹⁰ Ayrıca Alman mahkemelerinin kamuya mal olmuş kişilerin özel yaşamlarının kamuya açık alanlarda korunması için görece tecrit edilmiş alanda bulunma ve uzak kalma isteklerinin üçüncü kişilerce anlaşılabilir olma koşulları, ilgili kişinin her anının çekilebilip özel yaşamının fütursuzca didik didik edilebileceği gerekçesiyle isabetsiz bulunmuştur.⁹¹

Bütün bu açıklamalar ışığında Alman mahkemelerinin kararlarını yarışan menfaatler arasında adil bir dengenin kurulmasında yetersiz bulan AİHM, başvuru sahibinin özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle yapmış olduğu başvuruyu haklı bulmuştur.

iii. Değerlendirme

Mahkeme bu kararında Caroline davaları sayesinde teyit edeceği ölçütlere ilişkin içtihadının ipuçlarını vermektedir. Bu ölçütlerden ikisi kamu yararının bulunduğu tartışmaya katkı ve fotoğrafların çekildiği koşullar ölçütleridir.

⁸⁸ Ibid, prg. 65.

⁸⁹ Ibid, prg. 69.

⁹⁰ Ibid, prg. 72.

⁹¹ Ibid, prg. 74.

Mahkeme'nin bu kararda yapmış olduğu teorik tartışmaları ve getirmiş olduğu genel ilkeleri benimsemekle birlikte somut olaya uygulamasında isabetsizlikler bulunduğu kanaatindeyiz.

Öncelikle, Mahkeme'nin Prenses Caroline'i herhangi bir resmi görev icra etmeyip sadece bir kraliyet üyesi olması sebebiyle kamunun ilgisine konu bir kişi şeklinde tanımlaması ve bu tanımlama ışığında kendisini sıradan vatandaş şeklindeki nitelendirmesine katılma olanağı bulunmamaktadır.⁹² Bir kimsenin kamuya mal olup olmaması sadece politikacılara indirgenemez. Bir kimse siyasetçi, sporcu, ressam, kraliyet ailesi üyesi, oyuncu, televizyon yıldızı gibi farklı sebeplerle kamuya mal olmuş kişi olarak nitelendirilebilir. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin "Özel Yaşam Hakkı"na ilişkin 1165 (1998) sayılı kararında kamuya mal olmuş kişi, politika, ekonomi, sanat, sosyal yaşam veya başka herhangi bir alanda kamusal yaşamda rol oynayan kişi şeklinde tanımlanmaktadır.⁹³ Bizce de kamuya mal olmuş kişi tanımının bu perspektifte geniş bir şekilde yapılarak kamu yaşamında yukarıdaki alanların yanı sıra sağlık, eğitim, kültür, eğlence gibi alanlarda rol oynayan kimse şeklinde belirlenmesi gerekmektedir.⁹⁴

Mahkeme'nin getirmiş olduğu kamu yararının bulunduğu tartışmaya katkı ölçütünün çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurmak için isabetli olduğu kanaatindeyiz. Buna karşın fotoğrafların başvurucunun münhasıran özel yaşamına ilişkin detaylar içermesi ve fotoğrafların çekildiği sırada başvuru sahibinin resmi bir görevi icra etmiyor olması nedeniyle *kamu yararının bulunduğu tartışmaya katkı* ölçütünün sağlanmadığı şeklindeki tespitine katılmıyoruz. Her ne ka-

⁹² Aynı yönde bkz. Saxer, s. 20.

⁹³ von Hannover v. Almany (no. 40660/08 ve 60641/08) sayılı karar. İlgili karar için bkz. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16641&lang%20=en> Erişim tarihi: 30.12.2019.

⁹⁴ Kamuya mal olmuş kişi tanımında akla ilk gelen tanım kamunun dikkatini çeken kişi olabilir. Ancak biz bu tanıma fazla geniş olduğu gerekçesiyle katılmıyoruz. Zira son teknolojik gelişmeler ve sosyal ağlarda yapılan paylaşımlarla beraber görülmüştür ki herkesin resmi, sesi, görüntü kaydı vb. eğlence, eleştiri, uyarı ve benzeri sebeplerle kamunun dikkatini çekebilir. Bunlar bir kimsenin sıradan vatandaş olmaktan çıkıp kamuya mal olmuş kişi olarak nitelendirilmesi için yeterli olmadığından kamuya mal olmuş kişinin kamunun dikkatini çeken kişi gibi sübjektif temelli bir ölçütten ziyade kamusal yaşamda rol oynama şeklinde daha objektif temelli bir ölçüt ile belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. "Kamuya mal olmuş kişi" kavramının bir ölçüt olarak İsviçre hukukundaki yeri ve bu ölçütten ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Zulauf/Sieber, s. 111 vd.

dar ölçüt, isabetli şekilde zikredilmişse ve somut uyuşmazlığa konu fotoğraflar için böyle bir katkıda bulunmadığı iddia edilebilirse de bu sonuca ilgili kişinin resmi görev icra etmiyor olması sebebiyle varmayı doğru bulmuyoruz. Mahkemenin yapmış olduğu bu tespit, kamunun sadece resmi görev icra eden kimselere ilişkin olarak meşru menfaati bulunduğu sonucunu vermektedir ki buna katılmak mümkün değildir.⁹⁵ Bir kimsenin kamuya mal olmuş olması halinde bunun kaynağının siyasetçi, sporcu, ressam, kraliyet ailesi üyesi veya televizyon yıldızı olması arasında ve katlanmak zorunda olduğu özel alanının sınırlanması mecburiyetinin doğmasında bir fark yoktur.

Mahkeme, yapmış olduğu açıklamalar ve getirmiş olduğu ilkeler esas itibarıyla isabetli olsa da varmış olduğu sonuç ile menfaatler dengesinde adil bir denge kuramamış, özel yaşamı korumak isterken ifade ve dolayısı ile basın özgürlüğüne ket vurmuştur. Mahkeme bu kararında gereğinden fazla korumacı davranmıştır. Aşağıda açıklanacağı üzere içtihat değişikliğine giden Mahkeme'nin bu uyuşmazlığı teyit etmiş olduğu yeni içtihadı ile değerlendirecek olsaydı farklı karar vereceği kanaatindeyiz.

b. Von Hannover v. Almanya No.2⁹⁶ (2012)

i. Olay

Mahkemenin yukarıdaki kararı sonrasında Prenses Caroline ve Prens Ernst August, 2002 ve 2004 yılları arasında *Frau im Spiegel* ve *Frau Aktuell* adlı Alman dergilerinde kayak tatili sırasında rızaları alınmaksızın çekilmiş olan fotoğraflarının yayımlanmasının durdurulması talebiyle Alman mahkemelerine başvurmuşlardır.⁹⁷ Hamburg Eyalet Mahkemesi, talebi kabul etmiş ancak Hamburg İstinaf Mahkemesi somut olayda basın özgürlüğünden yana dengenin kurulması gerektiğini belirterek fotoğrafın yasaklanmasına ilişkin kararı bozmuştur.⁹⁸ Alman Federal Mahkemesi uyuşmazlığa konu iki fotoğrafın yayım-

⁹⁵ Aynı yönde açıklama ve örnekler için bkz. Karabağ, s. 1110 vd.

⁹⁶ von Hannover v. Almanya (no. 40660/08 ve 60641/08) sayılı karar.

⁹⁷ Kararın orijinal İngilizce metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109029#{"itemid":\["001-109029"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109029#{) prg. 15 vd. Erişim Tarihi: 30.12.2019.

⁹⁸ Ibid, prg. 21 vd.

lanmasının yasaklanmasına ilişkin talebi kamu yararı bulunan bir tartışmaya katkıda bulunmadığı gerekçesiyle kabul etmiş ancak Şubat 2002’de *Frau im Spiegel* dergisinde yayımlanan ve çifti St. Moritz’teki kayak tatili sırasında yürümekte iken gösteren fotoğraf ve Monako Prensi Rainier’in sağlık problemlerine ilişkin ifadeler içeren habere ilişkin yönden yasak talebini reddetmiştir. Alman Federal Mahkemesi prensin sağlık problemlerinin “kamu yararı konusu” teşkil ettiği ve haberde prensin hastalığı sırasında aile üyelerinin davranışlarına ilişkin yorumda bulunduğu ve fotoğrafın haber ile verilen bilgiyi destekleyip görselleştirdiği tespitinde bulunmuştur.⁹⁹

26 Şubat 2008 tarihli kararında Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Alman mahkemelerinin AİHM’nin içtihatlarına gereği gibi ya da hiç uymadığına ilişkin Prens Caroline’in anayasaya aykırılık iddialarını Federal Mahkeme’nin gerekçelerine paralel şekilde reddetmiştir.¹⁰⁰ 16 Haziran 2008 tarihinde Alman Federal Anayasa Mahkemesi, *Frau Aktuell* dergisinde yayımlanan ve yukarıda belirtilen süreçlerden sonra önüne gelen anayasaya aykırılık iddialarını sebep göstermeksizin reddetmiştir.¹⁰¹

Bunun üzerine Prens Caroline ve Prens Ernst, söz konusu fotoğrafların yayınlarının durdurularak yasaklanması taleplerinin Alman mahkemelerince reddedilmesinin ve Mahkeme’nin 2004 tarihli *Caroline von Hannover v. Almanya* kararının gereği gibi dikkate alınmamasının AİHS’nin 8. maddesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle AİHM’e başvurmuşlardır.

ii. AİHM

Öncelikle AİHM, Almanya’nın 2004 tarihli kararını yerine getirip getirmediğinin denetlenmesi görevinin Bakanlar Komitesi’ne ait olduğunu belirterek başvurucunun bu husustaki talebini dinlememiştir.¹⁰²

Mahkeme, görece uzun kararında hem içtihat değişikliği yoluna gitmiş hem de içtihadını netleştirmiştir. “Genel İlkeler” başlığı altında

⁹⁹ Ibid, prg. 27 vd., özellikle prg. 38.

¹⁰⁰ Ibid, prg. 40 vd.

¹⁰¹ Ibid, prg. 59 vd.

¹⁰² Bakanlar Konseyi 31 Ekim 2007 tarih ve CM/ResDH(2007)124 kararında Bakanlar Temsilcilerinin 1007. toplantısında Almanya’nın kararı yerine getirdiğini ifade ederek uyuşmazlığın sona erdiği belirtmiştir. https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1205731&Site=COE#P1942_129105 Erişim Tarihi 30.12.2019.

‘özel yaşam, ifade özgürlüğü, takdir yetkisi, dengeleme faaliyeti için ölçütler’ alt başlıklarına yer vererek her birine ilişkin detaylı açıklamalarda bulunmuştur.¹⁰³ *Von Hannover No.2* kararının en önemli noktası şüphesiz, dengeleme için ölçütleri net bir şekilde saymış olmasıdır. Bu ölçütler şu şekildedir:

(i) Kamu yararının bulunduğu bir tartışmaya katkı¹⁰⁴ - Kamu yararı tanımı yapmaktan kaçınan Mahkeme, neyin kamu yararı kapsamında olduğunun somut olaya göre belirleneceğini söylemekle yetinmektedir.¹⁰⁵ Ancak sadece siyasi veya cezai meselelerin değil aynı zamanda spor veya sanat faaliyetlerinin de kamu yararına konu olabileceğini açıkça zikretmiştir. Öte yandan bir ülke başkanının evlilik problemleri ya da meşhur bir şarkıcının mali sıkıntıları kamu yararına konu değildir.

(ii) İlgili kişinin ne kadar tanınır olduğu/ kamuya mal olmuş olup olmadığı ve yayının konusu¹⁰⁶ - Sıradan vatandaşlarla kamuya mal olmuş kişiler arasında bir ayırım yapılması gerektiğini belirten Mahkeme, kamunun bilgilendirilme hakkının kamuya mal olmuş kişiler bakımından daha fazla olduğunu ancak bunun kamunun merakını tatmin etmek amacından başka bir amaç olmaksızın bir kimsenin özel yaşamının detaylarının ifşa edilmesi anlamına gelmediğinin altını çizmektedir.

(iii) İlgili kişinin önceki davranışları¹⁰⁷ - Bu ölçüt ile kastedilen kişinin yayından önceki davranışları ve ilgili fotoğraf ve haberin daha önce yayımlanmış olup olmadığıdır. Öte yandan, daha evvel basınla iş birliği içerisinde çalışmış olmak, kişinin korumadan yararlanamayacağı anlamına gelmemektedir.

(iv) Yayının içerik, biçim ve sonuçları¹⁰⁸ - İsminden de anlaşılacağı üzere bu ölçüt ile yayının içeriği, kullanılan üslup ve sonuçlarına bakılacak ayrıca yayının yerel veya ulusal olması gibi bunları etkileyebilecek faktörler göz önünde bulundurulacaktır.

¹⁰³ Ibid, prg. 95 vd.

¹⁰⁴ Ibid, prg. 108 vd.

¹⁰⁵ Ibid, prg. 109.

¹⁰⁶ Ibid, prg. 110.

¹⁰⁷ Ibid, prg. 111.

¹⁰⁸ Ibid, prg. 112.

(v) Fotoğrafın çekildiği koşullar¹⁰⁹ – Bu ölçüt uyarınca fotoğrafın kişinin rızasıyla çekilip çekilmediğine; rızası bulunmuyorsa açıkça mı yoksa gizli yöntemlerle mi çekildiğine bakılacaktır.

Yukarıda açıklanan ölçütleri ortaya koyduktan sonra AİHM, Alman Federal Mahkemesi’nin önceki içtihatlarına nazaran değişiklik yapmış olduğunu ve medyada yer alan bir haberin mevcut bir tartışmaya katkıda bulunup bulunmadığını ve haberin içeriğinin kamu merakını gidermekten öteye geçip geçmediğinin bir ölçüt olarak ele alınması gerektiğinin Federal Mahkeme’nin yeni kararlarında altının çizildiğini belirtmiştir. Ayrıca Alman Federal Mahkemesi’nce zikredildiği ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nce teyit edildiği üzere söz konusu bilginin sunulmasında kamu yararı arttıkça, ilgili kişinin özel yaşamının korunmasına ilişkin menfaatten o derece feragat edilecektir; bununla beraber, okuyucunun salt keyif almaya ilişkin menfaati korunmayacaktır.¹¹⁰

AİHM, yayın durdurma talebi reddedilen fotoğrafa ilişkin olarak, söz konusu bağlamda değerlendirildiğinde kamu yararı bulunan tartışmaya en azından bir dereceye kadar katkıda bulunulduğuna katılmakta ve Alman mahkemelerinin Prens Rainier’in hastalığının çağdaş toplumda gerçekleşen bir olay¹¹¹ olarak karakterize edilmesini isabet-siz bulmamaktadır. Ayrıca Alman mahkemelerince sadece eğlence amaçlı olarak yayımlanan ve başvuruçuları benzer koşullarda gösteren diğer iki resmin yayınına ilişkin hâlihazırda yasak kararı verilmiş olmasının altını çizmektedir.¹¹²

Mahkeme bu kararında, *No.1* şeklinde atıfta bulunduğumuz karardan ayrılarak Caroline von Hannover’ın ve Prens Ernst August’un Monako Prensliği nezdinde resmi görevi bulunup bulunmamasından bağımsız olarak sıradan bireyler olmayıp aksi iddia edilemez şekilde çok tanınmış kimseler olup kamuya mal olmuş kişiler olduğu tespitini yapmıştır.¹¹³

¹⁰⁹ Ibid, prg. 113.

¹¹⁰ Ibid, prg. 114 vd.

¹¹¹ “Event of contemporary society” Ibid, prg. 118.

¹¹² Ibid, prg. 95 114.

¹¹³ Ibid, prg. 120.

Son ölçüte ilişkin olarak Mahkeme, somut olayda, Alman mahkemelerinin belirttiği üzere başvurucların fotoğraflarının genel bir taciz ikliminde ya da gizlice çekildiği iddialarını ispatlayacak herhangi bir delil sunamadıklarını belirtmiştir.

Sonuç olarak, AİHM, Alman mahkemelerinin ifade özgürlüğü ile başvurucların özel yaşama saygı gösterilmesini isteme haklarını dikkatlice dengelediğini; böylece Mahkeme'nin 2004 tarihli *von Hannover* kararı da dâhil olmak üzere içtihatlarını açıkça göz önünde bulundurduğu tespitinde bulunmuş ve AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

c. Von Hannover v. Almanya No.3¹¹⁴ (2014)

i. Olay

Açıklanan davalara benzer şekilde Prens Caroline, kendisi ve kocasının tatildeyken çekilmiş olan fotoğraflarının yayımlanmasının yasaklanmasına ilişkin talebinin Alman mahkemelerince reddedilmesi üzerine AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğini iddia ederek AİHM'e başvurmuştur.¹¹⁵

Davaya konu fotoğraf, 7 *Tage* isimli Alman dergisinde 20 Mart 2002 tarihinde yayımlanmıştır. Fotoğraf, Prens Caroline ve kocasını tespit edilemeyen bir yerde resmetmektedir. Dergide von Hannover'ların Kenya'nın bir adasında bulunan yazlık evlerinin çeşitli fotoğrafları basılmış ve bu fotoğraflarla birlikte ünlülerin yazlık evlerini kiraya vermenin moda olduğuna ilişkin bir haber yayımlanmıştır. Söz konusu haberde von Hannover ailesinin villası, mobilyaları, günlük kira bedeli ve çeşitli tatil eğlencelerine ilişkin detaylara yer verilmiştir. Haberde "*Prens Caroline'in yatağında uyumak? Bu imkânsız bir rüya değil! Caroline ve Ernst August rüya villaların kiraya veriyorlar*" başlığı atılarak bir kutucuk içinde daha kalın puntolarla "*Zengin ve güzeller aynı zamanda tutumlular. Pek çoğu, villalarını ödeme yapan misafirlere kiraya veriyorlar*" ifadesi kullanılmıştır.

¹¹⁴ von Hannover v. Almanya (no. 8772/10) sayılı karar. Kararın orijinal Fransızca metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126362#{"itemid":\["001-126362"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126362#{) Erişim Tarihi: 30.12.2019.

¹¹⁵ Olaya ilişkin detaylı açıklamaya kararın 9. paragraf vd.da erişilebilir.

29 Kasım 2004 tarihinde, Prenses Caroline Hamburg Eyalet Mahkemesi'ne fotoğrafın yayınının durdurulmasına ilişkin olarak müracatta bulunmuş ve mahkemeden talebi yönünde karar almıştır.¹¹⁶ Ancak, Hamburg İstinaf Mahkemesi basın özgürlüğüne dayanarak bu kararı bozmuştur.¹¹⁷ Bunun üzerine davacı, Federal Mahkeme'ye başvurmuştur. Federal Mahkeme, AİHM'nin 2004 tarihli kararına atıfta bulunarak çağdaş toplumda gerçekleşen bir olaya dair bir haberin söz konusu olmamasına istinaden İstinaf Mahkemesi'nin kararını bozmuştur.¹¹⁸ Buna karşın, 26 Şubat 2008 tarihinde, Federal Anayasa Mahkemesi, Federal Mahkeme'nin kararını bozarak dosyayı geri göndermiştir. Bunun üzerine, dosyayı yeniden görüşen Federal Mahkeme, başvuru sahibinin kamuya mal olmuş kişi olduğunu belirtmiş ve haberin, kamu yararı bulunan bir konuya dair tartışmayı teşvik etmeye muktedir olduğu ve dolayısı ile her ne kadar söz konusu fotoğrafın bizatihi kendisi kamu yararına ilişkin bir konuya ilişkin olmasa da söz konusu fotoğrafın habere eşlik etmesinin uygun olduğu gerekçesiyle, yayıncının ifade özgürlüğünün, başvuru sahibinin özel yaşama saygı hakkı sebebiyle kısıtlanamayacağını belirterek davayı reddetmiştir.¹¹⁹ 2009 yılında ise Federal Anayasa Mahkemesi, başvuru sahibi tarafından yapılan anayasaya aykırılık başvurusunu reddetmiş¹²⁰ bunun üzerine Prenses Caroline AİHM'e başvuruda bulunmuştur.

ii. AİHM

AİHM, yukarıda açıklanan *von Hannover No.2* ve aşağıda açıklanacak olan Axel Springer AG kararlarında¹²¹ ifade özgürlüğü ile özel yaşama saygı gösterilmesini isteme hakkının karşı karşıya geldiği durumlarda dengenin sağlanması için aranacak ölçütleri şu şekilde teyit etmiştir:

(i) Kamu yararının bulunduğu tartışmaya katkı,

(ii) İlgili kişinin ne kadar tanınır olduğu/ kamuya mal olmuş olup olmadığı ve yayının konusu,

¹¹⁶ Ibid, prg. 11.

¹¹⁷ Ibid, prg. 12.

¹¹⁸ Ibid, prg. 13.

¹¹⁹ Ibid, prg. 21 vd.

¹²⁰ Ibid, prg. 25 vd.

¹²¹ Mahkeme hem Axel Springer AG'nin hem de von Hannover'ın başvurularını birlikte dinlemeye karar vermiş ve her iki dava duruşması Büyük Daire önünde 13 Ekim 2010 tarihinde yapılmıştır.

- (iii) İlgili kişinin önceki davranışları,
- (iv) Yayının içerik, biçim ve sonuçları
- (v) Fotoğraf söz konusu ise çekildiği koşullar.¹²²

Mahkeme, söz konusu başvuruda, Federal Anayasa Mahkemesi'nin ve Federal Mahkeme'nin ilgili haberin kamu yararının bulunduğu bir tartışmaya katkıda bulunduğu tespitinin altını çizmiştir. Ayrıca Mahkeme, haberin başvuru sahibi ile kocasının özel yaşamına ilişkin bilgi vermekten ziyade villa ve villanın kiraya verilmesinin sonuçlarına odaklandığını belirtmekte ve bu sebeplerle Alman mahkemelerinin, kamu yararının bulunduğu tartışmaya katkıda bulunulduğu sonucuna katılmaktadır¹²³. Buna ek olarak, Mahkeme, başvuru sahibi ve kocasının çeşitli davalar vesilesiyle kamuya mal olmuş kişiler olduğu tespiti yapmış ve sade vatandaşlar gibi özel yaşamlarının korunması gerektiği iddiasında bulunamayacak kimseler olduğunu ifade etmiştir.¹²⁴

Sonuç olarak, Mahkeme, Alman mahkemelerinin tarafların menfaatlerini ve haklarını dengeleme faaliyetini gerçekleştirdiğini ve Mahkeme'nin içtihatlarını göz önünde bulundurduğunu ifade ederek AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.¹²⁵

2. Axel Springer AG v. Almanya Kararı¹²⁶

Prenses Caroline davalarından farklı olarak bu davada başvuru, özel yaşama saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri süren kimse değil, hakkında verilen yayın durdurma kararı sebebiyle düşünce ve ifade özgürlüğü (ve uzantısı olan basın özgürlüğünün) ihlal edildiğini öne süren yayıncı kuruluştur.¹²⁷

¹²² Ibid, prg. 46.

¹²³ Ibid, prg. 48 vd.

¹²⁴ Ibid, prg. 53.

¹²⁵ Başvuru sahipleri AİHM'nin 5. Dairesi'nin yukarıda verilmiş kararının Büyük Daire tarafında temyiz incelemesine konu olması yönünde talepte bulunmuşlar ancak Büyük Daire temyiz talebini reddetmiştir. AİHM kararı 17.02.2014 tarihi itibarıyla kesinleşmiştir.

¹²⁶ Axel Springer AG v. Almanya (no. 39954/08) sayılı karar. Kararın orijinal Fransızca metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109034#{"itemid":\["001-109034"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109034#{) Erişim Tarihi: 30.12.2019.

¹²⁷ Olaya ilişkin detaylı açıklamaya kararın 9. paragraf vd.da erişilebilir.

a. Olay

Axel Springer AG, Almanya’da kayıtlı bulunan ve geniş bir dağıtım ağına dâhil, ulusal günlük bir dergi olan Alman *Bild* dergisinin yayıncısıdır. 2004 yılında *Bild* dergisi, ön sayfasında, Almanya’da tanınmış bir aktör olan X şahsının Münih’te bir festivalde kokain bulundurmaktan ötürü tutuklanmasına dair bir haber yayımlar. Haber, derginin iç sayfasında devam eder ve haber metninin yanında aktörün fotoğrafları basılıdır. Haberde, 1998’den bu yana popüler bir polisiye dizide bir polis amirini canlandıran aktörün 2000 yılında uyuşturucu bulundurmaktan ötürü ertelenmiş hapis cezasına çarptırıldığına yer verilmiştir. Dergi, ayrıca, 2005 yılında aktörün ikrarı üzerine yasa dışı şekilde uyuşturucu bulundurmaktan ötürü hüküm giyerek para cezasına çarptırıldığını yazar.

İlk haberin yayımı üzerine, X şahsı Hamburg Eyalet Mahkemesi’ne başvurarak durdurma ve yasak talebinde bulunur ve mahkemece bu talebi kabul edilir ve karar Hamburg İstinaf Mahkemesi’nce onanır. Öte yandan Hamburg Eyalet Mahkemesi birkaç ay sonra, haberi içeren tüm makalenin yayımını yasakladığı gibi, karara uyulmadığı gerekçesiyle Axel Springer AG’nin para cezası ödemesine hükmeder. Eyalet Mahkemesi, her ne kadar haberin gerçeğe uygunluğuna ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olmasa da, X şahsının suçunun bilinmesinde kamu yararı bulunmadığını belirterek X şahsının kişilik hakkının korunmasının kamunun bilgilendirme hakkından üstün olduğu sonucuna varır. Eyalet Mahkemesi’nin kararı, Hamburg İstinaf Mahkemesi ve Federal Mahkeme tarafından onanır.¹²⁸

İkinci habere ilişkin olarak da yine Hamburg Eyalet Mahkemesi aktörün birinci habere ilişkin davada olduğu gibi taleplerini kabul eder ve bu hüküm Hamburg İstinaf Mahkemesi ve Federal Mahkeme tarafından onanır. Federal Anayasa Mahkemesi ise başvuru sahibi şirketin anayasaya aykırılık iddialarını dinlemeyi reddeder.¹²⁹

Bunun üzerine Axel Springer AG, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne haberlerin yayımlanmasının yasaklanmasının 10. maddeye aykırı olduğu gerekçesiyle başvurur.

¹²⁸ Ibid, prg. 17 vd.

¹²⁹ Ibid, prg. 38 vd.

b. AİHM

Öncelikle Mahkeme, önüne gelen uyuşmazlıkta Alman mahkemelerinin kararlarının Axel Springer AG'nin 10. madde ile koruma altında bulunan ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğinin tartışmasız olduğunu belirtmiştir. Öte yandan Mahkeme, bu müdahalenin haklı olup olmadığını incelemiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere Mahkeme kişilik hakkının¹³⁰ basın yoluyla ihlalinde kullanılacak ölçütleri şu şekilde ortaya koymuştur.

(i) Kamu yararının bulunduğu tartışmaya katkı: Bu ölçüt uyarınca bir kimsenin günlük hayatındaki gelişmeler haber konusu yapılabilecektir.

(ii) İlgili kişinin ne kadar tanınır olduğu/ kamuya mal olmuş olup olmadığı ve yayının konusu

(iii) İlgili kişinin önceki davranışları

(iv) Bilginin elde ediliş yöntemi ve doğruluğu - Bu ölçütün bilgi ediliş yöntemi *von Hannover v. Almanya No.3*'te "fotoğraf söz konusu ise, çekildiği koşullar" şeklinde teyit edilmiştir; ancak "doğruluğu" ifadesinin yeni bir ölçüt teşkil edip etmediği aşağıda tartışılmaktadır.

(v) Yayının içerik, biçim ve sonuçları

(vi) Hükmedilen yaptırımın ağırlığı - Bu ölçüt *No.3*'te zikredilmemiştir. Yeni bir ölçüt teşkil edip etmediği aşağıda tartışılmaktadır.

Mahkeme, somut yayının yukarıdaki ölçütleri sağladığını tespit etmiş bu nedenle yayıncı şirketin ifade özgürlüğünün ihlal edilmiş olması nedeniyle Almanya'yı tazminata mahkûm etmiştir.

c. Değerlendirme

Kanaatimizce Mahkeme, getirmiş olduğu ölçütleri önüne gelen uyuşmazlıkta istikrarlı şekilde uygulamış ve isabetli bir sonuca ulaşmıştır. Zira burada kamuya mal olmuş kişinin davranışı kamu yararı'nın bulunduğu tartışmaya katkı sağlayacak şekilde içerik ve biçimde

¹³⁰ Mahkeme'nin içtihatlarına konu olan uyuşmazlıklarda inceleme konusu kişisel değer özel yaşam alanıdır. Özel yaşam alanı ile kastedilen özel alan ile sır alanının ikisinin birlikte oluşturduğu alandır.

sunulmuştur. Ayrıca verilerin bilgilere göre, yayının sonuçlarının vahameti ya da fotoğrafın çekildiği koşullara ilişkin olarak herhangi bir çekince konulmasına gerek bulunmamaktadır.

AIHM, en son tarihli *von Hannover No. 3* kararında, *No.2'* de ve *Axel Springer AG'* de yer alan şu 5 ölçütü şüphesiz teyit etmiştir: (i) kamu yararının bulunduğu bir tartışmaya katkı, (ii) ilgili kişinin ne kadar tanınır olduğu/ kamuya mal olmuş olup olmadığı ve yayının konusu, (iii) ilgili kişinin önceki davranışları, (iv) yayının içerik, biçim, ve sonuçları ve (v) fotoğraf söz konusu ise, çekildiği koşullar.

Mahkeme'nin *Axel Springer AG* kararında yer verip *No.3'* te açıkça tekrarlamadığı iki ölçütse şunlardır:

- i. Yayının doğruluğu
- ii. -varsa- yayıncı kuruluşa hükmedilen yaptırımın ağırlığı.

Öncelikle ii. numaralı ölçüte yer verilmemesi *No.3'e* konu olayda fotoğraf yasaklama talebinin kabul görmemesi sebebiyle yayıncıya herhangi bir yaptırım uygulanmaması olsa gerektir. Aynı şekilde "doğruluk" ölçütüne yer verilmeme sebebi *No.3'te* doğruluk tartışmasına gerek kalmaması ya da "yayının içeriği" ölçütünden çıkarılabilir olması olabilir. Bu bilgiler ışığında, Mahkeme'nin ölçütleri arasında "yayının doğruluğu" ölçütü şüphesiz bulunmaktadır. Uygulanabilir ise yayıncı kuruluşa hükmedilen yaptırımın ağırlığı da şartlar gerektirir nitelikteyse kullanılacak bir ölçüt olarak hazır bulunmaktadır.

3. M.L. ve W.W. v. Almanya Kararı¹³¹

a. Olay

Meşhur bir Alman aktörü öldürme suçundan hüküm giyen iki kişi, M.L. ve W.W., yeniden yargılanma talebinde bulunur.¹³² Bu talebin medyada yer bulması üzerine mahkumlar, 2007 yılında salıverildikten sonra basında yer alan haberlere ilişkin olarak anonimleştirme talebinde bulunurlar.

¹³¹ M.L. ve W.W. v. Almanya (no. 60798/10 ve 65599/10) sayılı karar. Kararın orijinal İngilizce metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["M.L.%20and%20W.W."\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-183947"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Erişim Tarihi: 30.12.2019.

¹³² Olaya ilişkin detaylı açıklamaya kararın 6. paragraf vd.da erişilebilir.

2008 yılında Hamburg Eyalet Mahkemesi, unutulma hakkının kamunun mahkumiyete ilişkin olarak bilgi sahibi olma menfaatine üstün geldiğini belirterek M.L. ve W.W.'nin talebini haklı bulur.¹³³ Hamburg Eyalet Mahkemesi, olay meydana geldiğinde kamunun yeterince bilgilendirilmiş olduğunu belirterek kamunun konu hakkında daha fazla bilgilendirilmeye ihtiyacı bulunmadığını belirtir. Hamburg İstinaf Mahkemesi, Hamburg Eyalet Mahkemesi'nin kararını onar.

Ertesi yıl, Alman Federal Mahkemesi, Hamburg İstinaf Mahkemesi'nin kararını, yayıncının ifade özgürlüğünün ve kamunun mahkumiyete ilişkin olarak bilgi sahibi olma menfaatinin gereği gibi dikkate alınmadığı gerekçesiyle bozar. Alman Federal Mahkemesi, geçmişte işlenmiş ağır suçlara ilişkin olarak kamunun bilgi sahibi olmaya ilişkin menfaatinin devam ettiğini belirtir.¹³⁴ M.L. ve W.W.'nin isimlerinin ancak bu iki kişiye ilişkin olarak bilgi taraması yapıldığı takdirde erişilebileceğini vurgular. Bunun üzerine M.L. ve W.W., Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvurur ancak talepleri reddolunur. Bu taleplerinin de reddolunması üzerine başvuruçular AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini iddia ederek AİHM'e başvurur.

b. AİHM

Mahkeme, basının ifade özgürlüğü ile AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı gösterilmesini isteme hakkının karşı karşıya geldiğini belirtmiştir. Mahkeme bu durumda dengenin sağlanması için halihazırda içtihatlarında başvurmakta olduğu ölçütleri bu kararında bir kez daha şu şekilde teyit etmiştir:¹³⁵

(i) Kamu yararının bulunduğu tartışmaya katkı: Mahkeme, özellikle büyük ölçüde dikkat çeken önemli adli olaylara ve suçlara ilişkin olarak kamunun bilgilendirilme menfaatinin bulunduğunu, bu menfaatin sadece söz konusu ceza davasının görüldüğü esnada yapılan haberlerle sınırlı olmadığını, duruma göre hükümden yıllar sonra yargılamaya ilişkin yapılan başvuruları da kapsadığını belirtmiştir.¹³⁶ Mahkeme, basının arşivlerde yer alan eski haberleri kamunun

¹³³ Ibid, prg. 12 vd.

¹³⁴ Ibid, prg. 19 vd.

¹³⁵ Ibid, prg. 98 vd.

¹³⁶ Ibid, prg. 98.

erişimine sunmak suretiyle demokratik kamuoyunun oluşturulmasına katkıda bulunma görevinin bulunduğuna dair Alman Federal Mahkemesi'nin yorumuna katıldığını ifade etmiştir.¹³⁷

(ii) İlgili kişinin ne kadar tanınır olduğu/ kamuya mal olmuş olup olmadığı ve yayının konusu: Mahkeme'ye göre, başvuruçular yeniden yargılanma talebinde bulundukları esnada basına konuştuklarından dolayı anonimlik talebinde bulundukları tarihte kamu tarafından tanınmayan sıradan bireyler değildir.¹³⁸ Yayının konusuna gelince, yayının ilgili dönemdeki cezai yargılamaya veyahut yeniden yargılamaya ilişkin olup her iki tür yayın da demokratik toplumlarda yapılan tartışmalara katkı sağlar niteliktedir.¹³⁹

(iii) İlgili kişinin önceki davranışları: Başvuruçuların yeniden yargılanma talepleri esnasında basına konuşmaları Mahkeme tarafından dikkate alınmıştır.¹⁴⁰

(iv) Yayının içerik, biçim ve sonuçları: Mahkeme, fotoğraf ya da haberin yayın biçiminin dikkate alınacağına ve yayının yerel veya ulusal olması gibi yayının içeriği, kullanılan üslup ve sonuçlarını etkileyecek faktörlerin göz önünde bulundurulacağına dair içtihadını tekrarlamıştır.¹⁴¹ Mahkeme, yapılan yayınların objektif olduğunu saptamış ayrıca bu haberlere erişimin sınırlı olduğunu belirtmiştir.¹⁴²

(v) Fotoğrafın çekildiği koşullar: Mahkeme bu ölçüte ilişkin olarak uygunsuz bir durumun bulunmadığını, hatta fotoğrafların salıverilmeden yaklaşık 13 yıl öncesine ait olduğunu, bu nedenle fotoğraflar sebebiyle başvuruçuların tanınma ihtimalinin düşük olduğunu belirtmiştir.¹⁴³

Özetle Mahkeme, hem suç ve mahkûmiyet haberlerine ve yeniden yargılanma talebine ilişkin olarak hem de geçmişte yaşanan olaylara ilişkin olarak kamunun bilgilendirilme menfaatinin bulunduğunu ifade etmiştir. İçerik sağlayıcılarının, kişisel bilgileri kaldırmak üzere

¹³⁷ Ibid, prg. 101-102.

¹³⁸ Ibid, prg. 106.

¹³⁹ Ibid, prg. 107.

¹⁴⁰ Ibid, prg. 109.

¹⁴¹ Ibid, prg. 110.

¹⁴² Ibid, prg. 113.

¹⁴³ Ibid, prg. 115.

arşivlerini düzenlemesini istemek ya da haberlerini arşivlemelerini engellemenin ifade özgürlüğüne ket vuracağı değerlendirilmesinde bulunmuştur. Mahkeme, ilgili haberleri ele almış ve bu haberlerin objektif olduğunu saptamış ayrıca bu haberlere erişimin sınırlı olduğunu belirtmiştir. Bu çerçevede Mahkeme, 8. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

SONUÇ

Basın haber verme, denetim, eleştiri ve kamuoyu oluşturma görevlerini yerine getirdiğinden basın özgürlüğü demokratik toplumlar için vazgeçilmez olup gerek anayasa ve kanunlarda gerek uluslararası metinlerde güvence altına alınmıştır.

Basının özgürlüğü sınırsız olmayıp bunun en önemli sınırlarından birini “kişilik hakkı” oluşturmaktadır. Bir kimsenin insan olması sebebiyle kendisine tanınmış olan ve kişinin kendi özgür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü sağlayan doğuştan sahip olduğu haklara kişilik hakları ya da genel bir ifadeyle kişilik hakkı denir. Bu hakkın kapsamına giren başlıca kişisel değerler, kişinin hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, özel ve sır alanları, adı, resim ve sesidir. Özellikle, şeref ve haysiyet, özel ve sır alanları (ya da bu çalışmada her ikisini birlikte ifade etmek üzere kullanılan özel yaşam alanı) ve resim, basın yoluyla en çok ihlal edilen kişisel değerlerdir.

Basın yoluyla kişilik değerlerinin ihlal edilmesi sebebiyle basın özgürlüğü ile kişilik hakkının karşı karşıya geldiği pek çok durum yargı kararlarına konu olmuş; gerek Yargıtay gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu hallerde dengenin ne yönde ve hangi koşullarla kurulacağına ilişkin içtihat geliştirmişlerdir.

Hem Yargıtay’ın hem de AIHM’nin özel yaşama saygı gösterilmesini isteme hakkı gibi kişilik hakkı ile ifade özgürlüğünün bir uzantısı olan basın özgürlüğünün çatıştığı durumlarda dikkatli bir inceleme gerçekleştirdikleri görülmektedir. Gittikçe yaygınlaşan ve fiziksel olarak engellenmesi mümkün olmayabilen basın yoluyla kişilik hakkının ihlalinde mahkemelerin korumacı bir tutum sergileyerek basın kuruluşlarına basın özgürlüğünün sınırını kişilik hakkının oluşturduğunu hatırlatmaları büyük önem taşımaktadır.

AIHM'nin yerleşik içtihadına göre basının ifade özgürlüğü ile özel yaşama saygı gösterilmesini isteme hakkının karşı karşıya geldiği durumlarda başvurulacak ölçütler, i) yayının kamu yararının bulunduğu bir tartışmaya katkıda bulunup bulunmadığı, (ii) ilgili kişinin ne kadar tanınır olduğu/ kamuya mal olmuş olup olmadığı ve yayının konusu, (iii) ilgili kişinin önceki davranışları, (iv) yayının içerik, biçim, ve sonuçları ve (v) fotoğraf söz konusu ise, çekildiği koşullardır.

Yargıtay, basın yoluyla kişilik hakkının ihlalinde hukuka uygunluk sebeplerinden üstün nitelikte kamu yararı ise şu ölçütler ışığında açıklamaktadır: (i) görünür gerçeklik (ii) kamu yararı ve toplumsal ilgi (iii) güncellik ve (iv) öz biçim arasındaki dengedir.

Yargıtay'ın getirmiş olduğu bu ölçütlerin son derece isabetli olduğu kanaatindeyiz. Öncelikle yayının yapıldığı anda belirlenen ve var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olgular şeklinde zikredilen “görünür gerçeklik” ölçütüne katılmaktayız. Öte yandan “kamu yararı ve toplumsal ilgi” biçiminde ifade edilen ölçütün hem formasyonuna hem de içeriğine ilişkin şunları belirtmek zaruridir: Öncelikle, “toplumsal ilgi” AIHM kararlarında olduğu gibi ayrı bir ölçüt olarak belirlenmeli ve bu kavramdan kamuda rol oynayan kimse olan kamuya mal olmuş kişi anlaşılmalıdır. Bu ölçüt özellikle, özel yaşam alanı ile resim kişisel değerlerinin ihlal edilip edilmediğini belirlemede büyük rol oynayacaktır.

Önemli bir husus olarak, “kamu yararı” kavramının içeriği yargı içtihatları ile doldurulmalıdır. Yargıtay'ın getirmiş olduğu bu ölçütler “üstün nitelikte kamu yararı” kenar başlıklı bir hukuka uygunluk sebebinin belirlenmesinde kullanılmaktadır. Hal böyle iken, bir alt başlık olarak bu derece belirsiz bir şekilde kamu yararı ifadesi kolaycılık olarak değerlendirilebilir. Bu noktada, “kamu yararının bulunduğu tartışmaya katkı” biçiminde bir ölçüt getiren ve çeşitli kararlarında bu ölçütün içini dolduran AIHM örnek alınabilir ya da Yargıtay kendi ölçütlerini kullanmak suretiyle bunu başka bir şekilde somutlaştırabilir.

Yayına konu olan olayın yakın zamanda gerçekleşmiş olması ya da yakın zamanda gerçekleşmiş olmasa bile olayın etkilerinin hala canlılığını koruyor olması şeklinde ifade edilebilen “güncellik” ve konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık biçiminde de dile getirilen, haberin içeriği ve şeklin birbirine uygun olması anlamına gelen “öz biçim ara-

sındaki denge” ölçütleri de ışık tutacak nitelikte ölçütlerdir. Özellikle öz biçim arasındaki denge isabetli uygulanıp uygulanmadığını belirlemenin zor olduğu ama bir o kadar da önemli bir ölçüttür. Zira bir yayın, görünür gerçeğe uygun, güncel, kamu yararı ve toplumsal ilgiye konu olsa bile öz ile biçim arasındaki dengenin aşılması halinde bu yayın, basın özgürlüğü korumasından yararlanmaya layık bulunamayacaktır. Bu nedenle haberin veriliş biçimi ve kullanılan ifadeler önem taşır. Öz biçim dengesi sağlanmayarak ihlale maruz kalma tehlikesi en fazla olan kişisel değ er şeref ve haysiyet olup bu ölçüt kendisini en çok eleştiri ile hakaret sınırının ne tarafında bulunduğ unun belirlendiğı durumlarda gösterir. Mahkemeler bu tespiti yaparken herkesin kişilik hakkını korumaya eş it derecede önem göstermeli, ilgili korumayı tarafların sahip oldukları siyasi vb. güçle ilişkilendirebilecek pozisyon- dan bağımsız sağlamalı ve kararlarını mevcut siyasi ya da ekonomik konjonktürü göz ardı etmek suretiyle vermelidir.

Bu değ erlendirmelerin ışığında kişilik haklarının ihlalini tespiti yönelik değ erlendirme yaparken Yargıtay, AİHM kararlarında zikredilen “bilginin elde ediliş yöntemi” ve “ilgili kişinin önceki davranışları” ölçütlerini de ihlal edildiğı ö ne sürülen kişisel değ ere göre – özellikle özel yaşam alanı ve resim- AİHM içtihatları ışığında nazara almalıdır. Zira yayıncı kuruluşun bunları kişisel değ erleri hiç e sayar şeklide elde etmemesi gerekir; aksi takdirde basın özgürlüğü korumasından faydalanamamalıdır.

Yargıtay’ın ve doktrinin İsviçre Federal Mahkemesi’nden esinlenerek kullandığı özel alan - sır alanı ayırımının AİHM tarafından kullanılmasının faydalı olacağı, özellikle özel yaşama saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğ inin iddia edildiğı durumlarda alan teorisinin yardımcı olacağı düşüncesindeyiz. Her ne kadar bir kimse kamuya mal olmuş olsa da kişinin sır alanının ihlal edilemeyeceğı ama özel alanının sıradan vatandaşa nazaran daha dar olduğı göz önünde bulundurulmalıdır. AİHM’nin bu ayırımı benimsemesi daha etkin bir koruma, öngörülebilirlik ve hakkaniyete uygun sonuçlar doğuracaktır.

Sonuç olarak, sahip olduğı önem nedeniyle vazgeçilemez basın özgürlüğü ile kişilik hakkının karşı karşıya geldiğı durumlarda somut olayın bütün özellikleri ışığında hassas bir değ erlendirme yapıp hak-

kaniyete en uygun çözüme varılmaya çalışılmalıdır. Elbette bu den-
genin kurulmasının bizatihi kendisi sübjektif olduğu gibi kullanılan
ölçütler de şahsi yorumlara müsaittir; bununla beraber, ölçütlere sadık
kalınıp içeriklerinin objektif değerlendirmeye tabi tutulduğu durum-
larda en adil çözüme varılabileceği kanaatindeyiz.

Kaynakça

Kitaplar

- Akipek Jale G./Akıntürk Turgut/Ateş Karaman Derya, Türk Medeni Hukuku Başlan-
gıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C.I, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.
- Arpacı Abdülkadir, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), Beta Yayınevi, İstanbul 2000.
- Belli Doğan Bülent, Basın Yoluyla Kişilik Hakkına Saldırılarından Doğan Hukuki So-
rumluluk, Yetkin Yayınevi, Ankara 2008.
- Dural Mustafa/Öğüz Tufan, Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi,
İstanbul 2015.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.
- Hatemi Hüseyin/Kalkan Oğuztürk Burcu, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler- Tüzel Ki-
şiler), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Helvacı Serap, Gerçek Kişiler, Legal Yayınevi, İstanbul 2016. (Helvacı, Gerçek Kişiler)
- Helvacı Serap, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, Beta
Yayınevi, İstanbul 2001. (Helvacı, Davalar)
- Kılıçoğlu Ahmet, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuk-
sal Sorumluluk, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.
- Oğuzman M. Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:2, Vedat Ki-
tapçılık, İstanbul 2016.
- Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir Saibe, Kişiler Hukuku Gerçek ve
Tüzel Kişiler, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.
- Özel Sibel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması,
Seçkin Yayınevi, Ankara 2004. (Özel, Medya)
- Özsunay Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, Fakülteler Matbaası, İstanbul
1979.
- Öztan Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- Serozan Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstan-
bul 2013. (Serozan, Medeni Hukuk)
- Teitler Mirjam, Der rechtskräftig verurteilte Straftäter und seine Persönlichkeits-
rechte im Spannungsfeld zwischen öffentlichem Informationsinteresse, Persön-
lichkeitsschutz und Kommerz, Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 205,
Zürich 2008.
- Zevkliler Aydın/Ertas Şeref/ Havutçu Ayşe/Gürpınar Damla, Medeni Hukuk Temel
Bilgiler, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.

Makaleler

- Acabey Beşir, "Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı, *Yaşar Üniversitesi Dergisi*, Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağanı, İzmir 2013, Özel Sayı: 8, s. 1-54.
- Aydos Oğuz Sadık, "Basın Yoluyla Kişilik Hakları İhlallerinde Manevî Tazminat", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2012, C. XVI, S. 2, s. 1-36.
- Canbolat Ferhat, "Güncel Gelişmeler Işığında Kişilik Hakları ve Korunması", Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu, Ankara 2016, s. 225-230.
- Cramer Conradin, "Persönlichkeitsschutz und Medienfreiheit Vorschläge für eine Güterabwägung nach kontextbezogenen Fallgruppen", *Basler juristische Mitteilungen* 2008, s. 121-146.
- Hausheer Heinz/Aebi-Müller Regina E., "Persönlichkeitsschutz und Massenmedien - Eine Darstellung der aktuellen privatrechtlichen Ausgangslage", *recht Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis* 2004, s. 129-150.
- 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, Tekinay Armağanı)
- Kaneti Selim, "Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk", *Danıştay Dergisi*, Ankara 1979, Y.: 9, S.: 34-35, s. 7-19.
- Kara Kılıçarslan Seda, "Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yararın Basın Faaliyetlerinde Fikri Hak Sahipliğine Getirilen Sınırlamalar Bakımından Görünümü", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2016, C. XX, S. 1, s. 137-161.
- Karabağ Bulut Nil, "Basın Özgürlüğü ile Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı Arasında Kurulacak Dengenin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin von Hannover v. Almanyaya Vakasına ilişkin 24 Haziran 2004 Tarihli Kararı Işığında Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1055-1112.
- Özbey Özcan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Mayıs 2013, S. 106, s. 41-92.
- Özel Sibel, "Basın Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Hukuka Uygunluk Unsurunun Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, İstanbul 2004, C. I, S. 1, Özel Hukuk, s. 164-203. (Özel, Kuntalp Armağanı)
- Reisoğlu Safa, "Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması", Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008, s. 295-318.
- Saxer Urs, " 'Caroline' und die Privatsphäre Prominenter in der Schweiz" *Medialex Zeitschrift für Kommunikationsrecht* 2005, s. 19-26.
- Serozan Rona, "Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yeni Seri, İstanbul 1977, Y.: 11 C.: 14, s. 93-112. (Serozan, Düşünceler)
- Tandoğan Haluk, "Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1963, C.: 20, C.: 1, s. 1-36.

Zulauf Rena/Sieber Maja, "Entstauben oder Entsorgen: Die Figur der Person der Zeitgeschichte hat ausgedient – eine Neupositionierung tut Not", Recht und Wandel Festschrift für Rolf H. Weber (hrsg. Mirina Grosz, Seraina Grünwald, Zürich - Basel - Genf 2016, s. 111-145.

Mahkeme Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

- von Hannover v. Almanya (no. 59320/00) sayılı karar. İlgili karar için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"dmdocnumber\":\[\"699729\"\],\"itemid\":\[\"001-61853\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) Erişim tarihi: 30.12.2019.
- von Hannover v. Almanya (no. 40660/08 ve 60641/08) sayılı karar. İlgili karar için bkz. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16641&lang%20=en> Erişim tarihi: 30.12.2019.
- von Hannover v. Almanya (no. 8772/10) sayılı karar. Kararın orijinal Fransızca metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126362#{\"itemid\":\[\"001-126362\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126362#{\) Erişim Tarihi: 30.12.2019.
- Axel Springer AG v. Almanya (no. 39954/08) sayılı karar. Kararın orijinal Fransızca metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109034#{\"itemid\":\[\"001-109034\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109034#{\) Erişim Tarihi: 30.12.2019.
- M.L. ve W.W. v. Almanya (no. 60798/10 ve 65599/10) sayılı karar. Kararın orijinal İngilizce metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"M.L.%20and%20W.W\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\], \"itemid\":\[\"001-183947\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) Erişim Tarihi: 30.12.2019.

Yargıtay Kararları

Bu çalışmada yararlanılan tüm Yargıtay kararları, aksi belirtilmedikçe, www.kazanci.com uzantılı internet içtihat bilgi bankasından temin edilmiştir.

- Yargıtay HGK, E. 2014/4-56, K. 2015/1679, T. 17.06.2015.
- Yargıtay HGK, E. 2012/4-179; K. 2012/412, T. 27.6.2012.
- Yargıtay HGK, E. 2011/4-278, K. 2011/376, T. 1.6.2011.
- Yargıtay HGK E. 2010/4-129 K. 2010/173 T. 24.3.2010.
- Yargıtay HGK, E. 2008/4-263; K. 2008/262, T. 19.3.2008.
- Yargıtay HGK, E. 2007/4-221, K. 2007/213, T. 18.4.2007.
- Yargıtay HGK, E. 2007/4-98, K. 2007/110, T. 7.3.2007.
- Yargıtay HGK, E. 2007/4-23; K. 2007/51, T. 7.2.2007.
- Yargıtay HGK, E. 2006/4-670; K. 2006/664; T. 18.10.2006.
- Yargıtay HGK, E. 2006/4-540, K. 2006/601, T. 27.9.2006.
- Yargıtay HGK, E. 2005/4-644; K. 2005/701, T. 7.12.2005.
- Yargıtay HGK, E. 2004/4-253; K. 2004/270, T. 12.5.2004.
- Yargıtay HGK, E. 2003/4-167, K. 2003/176, T. 19.3.2003.
- Yargıtay HGK, E.1998/4-251, K.1998/265, T. 1.4.1998.
- Yargıtay HGK E. 1990/4-275, K. 1990/459, T. 03.10.1990.

- Yargıtay 4. HD, E. 2015/570 K. 2016/171 T. 11.1.2016.
- Yargıtay 4. HD, E. 2010/9172, K. 2011/12026, T. 17.11.2011.
- Yargıtay 4. HD, E. 2004/7980, K. 2005/5148, T. 10.5.2005.
- Yargıtay 4. HD, E. 2004/6937, K. 2005/740, T. 3.2.2005.
- Yargıtay 4. HD, E. 2004/7746, K. 2004/8416, T. 28.6.2004.
- Yargıtay 4. HD, E. 2003/15843, K. 2004/5933, T. 4.5.2004.
- Yargıtay 4. HD, E. 2002/2953, K. 2002/7406, T. 13.6.2002.
- Yargıtay 4. HD, E. 2001/8795, K. 2001/12714, T. 24.12.2001.
- Yargıtay 4. HD, E. 2001/4584, K. 2001/9053 T. 4.10.2001.
- Yargıtay 3. HD, E. 1997/3580, K. 1997/4144. T. 28.04.1997.
- Yargıtay 4.HD, E. 1990/11596, K. 1991/11230, T. 23.12.1991.
- Yargıtay 4. HD, E.1987/8085, K. 1988/334, T. 19.1.1988.
- Yargıtay 4. HD, E. 2430, K. 3602, T. 28.03.1977. Karar için bkz. Helvacı, Davalar, s. 62 dn. 228.