

GENEL KURUL KARAR

C.K. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/19685
Karar Tarihi : 15/3/2018

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör Yrd. : Derya ATAKUL
Başvurucu : C.K.
Vekili : Av. Müşerref SEKO

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, isim yazılarak yapılan araştırmada arama motorlarında listelenen ve internet haber arşivlerinde yer alan bazı haberler ile ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yönündeki taleplerin reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Birinci Bölüm tarafından 24/1/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, olayların olduğu tarihten bu yana mankenlik ajansı sahibidir ve kendisi de eski bir mankendir. Başvurucunun sinema ve tiyatro alanında da çalışmaları bulunmaktadır.

9. 2001 yılında Türkiye Yüz Güzeli seçilmiş ve başvurunun sahibi olduğu mankenlik ajansına bağlı olarak çalışan bir manken, 2004 yılında aşırı dozda uyuşturucudan hayatını kaybetmiştir.

10. Türkiye Yüz Güzeli seçilmesinin ardından tanınmışlık düzeyi oldukça artan mankenin ölüm nedeni ülke gündeminde geniş yer bulmuş, olay tarihi ve sonrasında birçok gazetede ve internet haber sitesinde konuyla ilgili haberler yapılmıştır. Haberlerde olayın oluş şekli, mankene uyuşturucuyu temin eden zanlılar, olaya ilişkin savcılık soruşturması ile ilgili bilgiler yer almaktadır.

11. Yine bu konuyla ilgili olarak başvurunun bireysel başvuru konusu yaptığı haberlerden birinde yargılamayı yapan mahkeme tarafından mankenin çalıştığı ajansın sahibi olarak başvurunun da tanık olarak dinlendiği bilgisi aktarılmıştır. Bir diğer haberde, ölen mankenin basına verdiği son röportajda içinde bulunduğu durumun sorumlusu olarak başvurucuyu gösterdiğinin öğrenilmesi üzerine başvurunun adli makamlar tarafından uzun süre sorgulandığı belirtilmiştir. Haberlerde, ölen mankenin başvurunun asistanı ile de ilişkisi olduğu ve ortak arkadaşları olan bir transseksüel ile hep birlikte para karşılığında cinsel ilişkiye girdikleri iddialarına yer verilmiştir. Haberlerde ayrıca yine kamuoyunda tanınmış bir kişi olan başvurunun eşinin de yıllar önce aşırı dozda uyuşturucudan öldüğü bildirilmiştir.

12. Başvurucu; yaşanan olaylarla bir ilgisi olmadığı hâlde arama motorlarına ismi yazıldığında hem ölen manken ile hem de ölen eşi ile ilgili haberlerin listelendiğini, bu haberler nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek internet içeriklerine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur.

13. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 30/9/2014 tarihinde dava konusu haberlerin başvurunun kişilik haklarına saldırı niteliğinde ve incitici mahiyette olmadığı, ayrıca haber içerikleri dikkate alındığında talebin kabulü hâlinde haber alma ve haber verme hürriyetinin sınırlandırılacağı gerekçesiyle erişimin engellenmesi talebinin reddine karar vermiştir.

14. Başvurucunun anılan karara itirazı İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/10/2014 tarihinde reddedilmiştir.

15. Karar, başvurucuya 11/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 11/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un "İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının (...) başka internet

adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

17. Somut olayla ilgili uluslararası hukuk kuralları için Anayasa Mahkemesinin *Ali Kızılcık* (B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 22-29) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; sahibi olduğu mankenlik ajansında çalışan bir mankenin aşırı dozda uyuşturucudan ölmesi olayıyla ilgili medyada sayısız haber yapıldığını, bu haberlerde kendisi ile ilgili bilgilere de yer verildiğini ifade etmiştir. Başvurucu; yaşanan olaylarla bir ilgisi olmadığı hâlde arama motorlarına ismi yazıldığında hem ölen manken ile hem de kendisinin ölen eşi ile ilgili haberlerin listelendiğini, bu haberler nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini iddia etmiştir. İnternet içeriklerine erişimin engellenmesi talebinin Mahkemece reddedilmesi ve bunun sonucunda söz konusu haber ve yazıların internet ortamında yer almaya devam etmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği, şeref ve itibarın korunması ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesi ile "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesi ve "*Basın hürriyeti*" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(17) Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

(26) 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 de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.

(28) “Basın hürdür, sansür edilemez...”

...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

...”

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru, hakkında yayımlanan haberlerin internet ortamında yer almaya devam etmesi nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğinden şikâyet etmektedir. Başvurucunun bu şikâyeti şeref ve itibarın korunması hakkı kapsamında incelenmiştir.

Hasan Tahsin GÖKCAN farklı gerekçeyle bu görüşe katılmıştır.

1. Genel İlkeler

a. Kişinin Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

22. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Adnan Oktar (2), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Başka bir deyişle kişisel itibarın korunması hakkı Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altındadır (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

23. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olması ve kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvuru kişinin kişisel olarak yararlanmasını güçleştirecek şekilde yapılmış olması gerekir (Kadir Sağdıç, § 39; İlhan Cihaner (2), §§ 45, 46; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 52).

24. Anayasa Mahkemesi; N.B.B. (B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 37) kararında internet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haber ve yazıların internet ortamında uzun süre erişilebilir kalması hâlinde kişilerin şeref ve itibarının zedelenebileceğini belirtmiş ve bu durumu unutulma hakkı kapsamında incelemiştir.

b. İfade Özgürlüğü ve İnternetin Rolü

25. Anayasa'nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 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, resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de

kapsar. Anılan maddede ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (*Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

26. İnternet haberciliğinin -basının temel işlevini yerine getirdiği sürece- basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir (*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42; *Önder Balıkçı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 39; *Orhan Pala*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 45). Basın yönünden düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilen internet özgürlüğü, internete erişenler yönünden ise Anayasa tarafından korunan ve ifade özgürlüğünün özünde yer alan haber veya fikir almak özgürlüğü olarak mütalaa edilmektedir.

27. Ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkânı gözetildiğinde internet, halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahiptir. İnternet, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağlamaktadır. Bu durum ifade özgürlüğü açısından da çok geniş bir alan yaratmaktadır (*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, § 34).

28. Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haberlere erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne müdahale niteliğindedir. Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı bilinmektedir (*İlhan Cihaner (2)*, § 63).

2. 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

29. Anayasa Mahkemesi, *Ali Kıdık* kararında 5651 sayılı Kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiştir (bkz. §§ 55-63). Mahkemeye göre bu usul, kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngördüğü özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir koruma tedbiri kararıdır, dolayısıyla istisnai bir yoldur (*Ali Kıdık*, § 55).

30. Kişilik haklarına saldırı nedeniyle erişimin engellenmesi yolunun istisnai bir yol kabul edilmesinin sebebi bu yolun ifade ve basın özgürlükleri önünde orantısız bir mühadale oluşturması ihtimalidir.

31. 5651 sayılı Kanun'da öngörülen erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğundan, başka bir deyişle karşı taraf bulunmadığından karardan etkilenecek basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta; talepte bulunanın iddialarına karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadır. Özet olarak hâkim kararını dosya üzerinden, delil toplamaksızın, sınırlı bir inceleme ile yani talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere göre vermekte; bu yargılamada karşı tarafın görüşleri alınamamaktadır (*Ali Kıdık*, §§ 60-62).

32. Dahası 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde internet erişiminin engellenmesi kararından sonra failer hakkında adli soruşturma açılıp açılmayacağı

belirsizdir. Kişilik haklarına müdahale nedeniyle soruşturma açıldığı takdirde soruşturma veya kovuşturmanın sonucuna göre yargı mercileri, erişimin engellenmesi tedbirinin akıbeti hakkında bir karar verebilir. Buna karşılık bir soruşturma açılmadığı takdirde erişimin engellenmesine ilişkin söz konusu tedbir, internet kullanıcılarını engellenen içeriğe belirsiz bir süreyle erişmekten alıkoyacaktır (*Ali Kıdık*, § 59).

33. Bu sebeplerle başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasının haklılığı, ancak bir görüşte haklılık veya "ilk bakışta" (*prima facie*) haklılık olarak nitelendirilebilir. Anayasa Mahkemesi, bu usulün ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebileceğini belirtmiştir. Bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi kişilik haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabilirdiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir. Böyle durumlarda "ilk bakışta ihlal doktrini" internet ortamında yapılan yayınlara karşı kişilik haklarının hızlı bir şekilde korunması ihtiyacıyla ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlayacaktır (*Ali Kıdık*, §§ 62, 63).

3. Şeref ve İtibara Yapılan Müdahalelerde Başvurulabilecek Diğer Hukuki Yollar

34. Yukarıdaki değerlendirmeler dikkate alındığında internet içeriğine erişimin engellenmesi taleplerinin zorunlu durumlarda kabul edilmesi gerektiği ortadadır. Bununla birlikte internet üzerinden yapılan yayınlara ulaşılmasının kolaylığı gözetildiğinde başvurucular açısından yayın içeriği bakımından toplumda sürekli olarak bir ön yargının ve özel hayata müdahalenin oluşması söz konusu olabilir.

35. Bu tür durumlarda üçüncü kişilerce kişilik haklarına yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma yolları öngörülmüştür. Kişilik haklarına internet ortamında yapılan bir yayınlara saldırıda bulunulan kişi tarafından, özel hukuk davaları yoluyla örneğin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerine dayanılarak müdahalenin önlenmesi, durdurulması veya devam eden müdahaleye son verilmesi, müdahalenin hukuka aykırılığının saptanması, mahkemenin alacağı kararın veya cevap ve düzeltme metninin yayımlanması ya da üçüncü kişilere bildirilmesi istenebilir; maddi veya manevi tazminat davaları açılabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan ve ciddi bir zararın doğacağı anlaşılan hâllerde tehlike veya zararın önlenmesi için hâkimden gereken tedbirlere karar vermesi istenebilir. Bu kapsamda talep edildiği takdirde 4/2/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. ve devamı maddeleri uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan ya da gecikmesi durumunda önemli zarar oluşacağı hâllerde tehlike veya zararı önlemek için ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Bunlardan başka basın yoluyla kişilik haklarına müdahalede bulunulan kişi, açıklamalarından dolayı sebepsiz yere zenginleşen kişi aleyhine sebepsiz zenginleşme davası açabilir veya yayın nedeniyle elde ettiği kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine ödenmesini isteyebilir (*Ali Kıdık*, § 64).

36. İnternet yolu ile kişilik haklarına yönelik bir saldırı ceza kanunlarına göre suç oluşturuyor ise müşteki yalnızca veya aynı zamanda failin cezalandırılmasını da isteyebilir, bu durumda ceza soruşturması ve kovuşturması için Cumhuriyet savcılığına da başvurabilir. Zaten suç, şikâyete tabi olmayan suçlardan ise Cumhuriyet savcısının resen soruşturma başlatması kanuni bir zorunluluktur. Bir ceza kovuşturması açıldığı takdirde 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223.

maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre hâkim mahkûmiyet kararı verdiği takdirde güvenlik tedbirlerine de hükmedebileceği için internet erişiminin engellenmesi tedbiri hakkında da bir karar verilmiş olacaktır (*Ali Kıdık*, § 65).

37. Anayasa Mahkemesi 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ortada ilk bakışta ihlal bulunmadığı gerekçesiyle istediği korumayı elde edemeyen kişinin de kişilik haklarının korunması için genel hukuk yoluna her hâlde başvurabileceği, sulh ceza hâkiminin ilk bakışta ihlalin olduğuna veya olmadığına karar vermesinin uyuşmazlığın tümüyle çözümlendiği anlamına gelmeyeceği sonucuna varmıştır. Bu tür kararların hiçbir zaman normal bir dava için maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğini ifade eden Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerde görülen davalarda erişimin engellenmesi talebinin kabul edilebilmesi için ihlal iddiasının ispatlanması gerektiğini belirtmiştir (*Ali Kıdık*, §§ 66, 67).

4. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

38. Somut olayda başvurucunun şikâyetine konu olan yayınlar internet haber arşivlerinde yer alan bazı haberlerdir. Haberler 2001 yılında güzellik yarışmasında derece almış bir mankenin hızlı yükselişini ve 2004 yılındaki dramatik ölümünü konu almaktadır. Bu olay ülke gündemini uzun süre meşgul etmiş, olay tarihinden sonra konuyla ilgili sayısız haber yapılmıştır. Haberler, mesleğinde umut vadeden bir geleceğe sahip olabilecek bir gencin uyuşturucu ile tanıştıktan sonra yaşamının seyrindeki değişiklik ile kısa sürede ölümle sonuçlanan yaşamı hakkında bilgi vermektedir. Verilen bilginin bir kısmı ölen manken tarafından tutulan günlüğe dayanırken bir kısmı olaya ilişkin ceza yargılamasına dayanmaktadır. Haberlerde, ölen mankenin bağlı olduğu mankenlik ajansının sahibi ve toplumda tanınmış bir kişi olan başvurucunun ismi açık olarak yazılmış ve başvurucu hakkında bazı bilgilere de yer verilmiştir. Bu bilgiler; ölüm olayına ilişkin soruşturmada başvurucunun önce tanık, sonra şüpheli sıfatıyla dinlenmesi, ölen mankenin başvurucunun asistanı ile arasındaki ilişki, yine kamuoyunda tanınmış bir kişi olan başvurucunun eşinin de aşırı dozda uyuşturucudan ölmüş olması hakkındadır.

39. Başvurucu; arama motorlarına ismi yazılarak yapılan aramada hem ölen manken ile hem de ölen eşi ile ilgili haberlerin çıktığını, bu haberler nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek internet içeriklerine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun şeref ve itibarının korunması ile kamu yararı bağlamında yaptığı değerlendirme neticesinde söz konusu yayınların basın özgürlüğü kapsamında kaldığını belirterek ta lebin reddine karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara itirazı da reddedilmiştir.

40. Çelişmesiz bir dava sonucunda yayın içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilebilmesinin ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır (bkz. § 31). Bu yolun amacı; internet faaliyetleri ile kişilik hakları arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlamak, kişi ve kuruluşlara haksız zarar veren, onlar hakkında gerçek dışı bilgiler yayan ve şeref ve itibarlarını ihlal eden internet kullanımına karşı bireylerin haklarını korumaktır. O hâlde bu yol, basın özgürlüğünün ve basın mensuplarının haber verme ve eleştiri haklarının özüne dokunmayacak ve aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılmalıdır.

41. Başvurucunun internette kaldırılmasını talep ettiği haberler 2004 yılına aittir. Başvurucu 2014 yılında erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun kişisel verilerin işleme amacının dışında kullanıldığına yönelik bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuru, şeref ve itibarına yapılan müdahalenin çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyabilmiş değildir. Haber içeriklerinin incelenmesinden de içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını gerektirecek ağırlıkta bir durum bulunmadığı görülmektedir.

42. Dahası başvuru, açacağı çelişmeli bir hukuk davasında internet yayını kaldırma veya hazırlayacağı bir metni yayınlama imkânına da sahiptir. Dolayısıyla somut davada olduğu gibi hukuka aykırılığın ve gerçek dışılığın çok belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâller dışında diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır.

43. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde başvurunun ortaya çıktığını iddia ettiği zararın giderimi için uyuşmazlığın esasına dair ve somut başvuru açısından koşullara göre sulh ceza hâkimliklerinin görevinde bulunan içeriğin yayından çıkarılması dışındaki daha etkili diğer koruma yollarına başvurmadığı anlaşıldığından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurunun kimliğinin gizli tutulması talebinin **KABULÜNE OYBİRLİĞİYLE**,

B. Başvurunun *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA** Hicabi DURSUN ve Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde **BIRAKILMASINA** 15/3/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Başvuru Numarası : 2014/19685
Karar Tarihi : 15/3/2018

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuru, isim yazılarak yapılan araştırmada arama motorlarında listelenen ve internet haber arşivlerinde yer alan bazı haberler ile ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yönündeki taleplerin reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Başvurucu; sahibi olduğu mankenlik ajansında çalışan bir mankenin aşırı dozda uyuşturucudan ölmesi olayıyla ilgili medyada sayısız haber yapıldığını, bu haberlerde kendisi ile ilgili bilgilere de yer verildiğini ifade etmiştir. Başvurucu; yaşanan olaylarla bir ilgisi olmadığı halde arama motorlarına ismi yazıldığında hem ölen manken ile hem de kendisinin ölen eşi ile ilgili haberlerin listelendiğini, bu haberler nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini iddia etmiştir. İnternet içeriklerine erişimin engellenmesi talebinin mahkemece reddedilmesi ve bunun sonucunda söz konusu haber ve yazıların internet ortamında yer almaya devam etmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği, şeref ve itibarın korunması ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Somut olayda başvuru; arama motorlarına ismi yazılarak yapılan aramada hem ölen manken ile hem de ölen eşi ile ilgili haberlerin çıktığını, bu haberler nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek internet içeriklerine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği, başvuruçunun şeref ve itibarının korunması ile kamu yararı bağlamında yaptığı değerlendirme neticesinde söz konusu yayınların basın özgürlüğü kapsamında kaldığını belirterek talebin reddine karar vermiştir. Başvuruçunun anılan karara itirazı da reddedilmiştir. Diğer yollara başvurulmamıştır.

Unutulma hakkı Anayasa'mızda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve ödevleri" başlığı altında düzenlenen 5. Maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" ifadesi ile devlete pozitif bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu yükümlülük bağlamında Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin manevi bütünlüğü bağlamında şeref ve itibarının korunması hakkı ve Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile birlikte düşünüldüğünde, devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek "yeni bir sayfa açma" olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğu açıktır. Özellikle kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkı, kişilerin geçmişlerinde yaşadıkları

olumsuzlukların unutulmasına imkan tanımayı kapsamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'da açıkça düzenlenmeyen unutulma hakkı, internet vasıtasıyla ulaşılması kolay olan ve dijital hafızada bulunan haberlere erişimin engellenmesi için Anayasa'nın 5., 17. ve 20. maddelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan unutulma hakkının kabul edilmemesi, internet vasıtasıyla kolayca ulaşılabilir ve uzun süre muhafaza edilebilir kişisel veriler nedeniyle başkaları tarafından kişiler hakkında ön yargı oluşturabilmesi nedeniyle manevi varlığının geliştirilmesi için gerekli onurlu bir yaşam sürdürmesine ve manevi bağımsızlığına müdahaleyi sürekli kılmaktadır (N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 47).

Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "*manevi varlık*" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (*Adnan Oktar* (2), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (*Pfeifer/Avusturya*, § 35) ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altındadır (*Kadir Sağdıç*, § 38; *İlhan Çihaner* (2), § 44).

AİHM de kişisel şeref ve itibara yapılan müdahaleleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "*özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı*" kenar başlıklı 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'e göre kişisel itibarın korunması hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından korunan özel yaşama saygı hakkının bir parçasıdır (*Pfeifer/Avusturya*, B. No: 12556/03, 15/11/2007 § 35; *Axel Springer AG/Almanya*, B. No: 39954/08 7/2/2012, § 83).

Unutulma hakkı internet ortamında bir haberin, uzun süredir kolayca ulaşılabilir olması nedeniyle kişinin şeref ve itibarını zedeleyen bir hâle dönüşmesi durumunda karşımıza çıkmaktadır. Bu hakkın amacı, internetin yaygınlaşması ve sağladığı imkanlar nedeniyle ifade ve basın özgürlükleri ile kişilerin manevi varlığının geliştirilmesi hakkı arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlamaktır. O hâlde bu yol, internet ortamında haber arşivini koruma altına alan basın özgürlüğünün ve halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün özüne dokunmayacak ve aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılmalıdır (N.B.B., § 70).

Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20).

Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucuların şikayetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne mutlak ne de şekli olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda hukuk sisteminde yalnızca birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulanma şartları ile başvurucuların kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu

nedenle başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendilerinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediği incelenirken başvurunun özellikleri dikkate alınmalıdır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

O hâlde somut başvuruda devletin pozitif yükümlülüğünün, sulh ceza mahkemelerinin yetkisinde bulunan internet içeriklerine erişimin engellenmesini gerekli kılıp kılmadığı değerlendirilmelidir. Başka bir deyişle sulh ceza mahkemeleri nezdinde bulunan içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi yolunun şeref ve itibar hakkının korunmadığı yönündeki şikayetler açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olup olmadığı tespit edilmelidir.

Hukuk sistemimizde internet içeriğinin yayından çıkarılmasının, başvurudaki gibi sulh ceza hakimliklerine başvurmak suretiyle veya hukuk mahkemelerinde açılacak dava yolu ile gerçekleştirilmesi mümkündür (*Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik* [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015). Ancak somut başvuruda, arama motorlarına ismi yazılarak yapılan aramada hem ölen manken hem de ölen eşi ile ilgili haberlerin çıktığı, haber arşivleri üzerinden olayca ulaşılabildiği; bu şekilde başvuru şeref ve itibarını koruma bakımından müdahalenin çok uzun süredir devam ettiği gözetilerek; başvuru şeref ve itibar hakkının ve kişisel verilerinin korunmasının, bu yayının bir an önce kaldırılması ile sağlanacağı değerlendirildiğinde, sulh ceza hakimliğine başvuru yolunun somut olayın koşulları açısından etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir. Nitekim hukuk mahkemelerinde çekişmeli bir yargılama yolunun, somut olaydaki şeref ve itibarın korunması hakkına yönelik uzun süredir devam eden müdahalenin gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını karşılayabileceği söylenemez (*Türkiye İş Adamları ve Sanayiciler Konfederasyonu*, B. No: 2014/8691, 6/10/2015, § 22; *N.B.B.*, § 27).

Başvurucunun manevi varlığına internet haberleri yoluyla (bkz. § 11) yapılan müdahalenin, önceki kararımızdaki başvurucuya aynı yolla yapılan müdahaleden (*N.B.B.*, § 9) daha hafif olduğu değerlendirilemez. Anayasa Mahkemesi sözü edilen kararında, internet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında, yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşliğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haber ve yazıların internet ortamında uzun süre erişilebilir kalması halinde kişilerin şeref ve itibarının zedelenebileceğini belirtmiş ve bu durumu unutulma hakkı kapsamında incelemiştir. O halde internet ortamında uzun süre erişilebilir durumda kalan ve manevi varlığın daha fazla örselendiği bu olayda da önceki kararımızdan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Başvurucunun arama motorlarında listelenen ve internet haber arşivlerinde yer alan bazı haberler ile ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yönündeki taleplerinin reddedilmesi nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğüne ve Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikayetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin kararına itiraz edilmek suretiyle başvuru yolları da tüketilmiş durumdadır. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

ÖZEL HAYAT HAKKI VE KAPSAMI KONUSUNDA FARKLI GEREKÇE

1. Başvuranın 2004 yılında meydana gelen bir olayla ilgili olarak internet arama motorlarında halen ismi geçtiği için haber içeriğine erişimin engellenmesi isteminin reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusu Mahkeme çoğunluğu tarafından Anayasa'nın 17/1. maddesinde düzenlenen "maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı" çerçevesinde incelenmiştir. Kararda ulaşılan kabul edilemezlik sonucuna ve gerekçesine iştirak etmekle birlikte, aşağıda açıklanan gerekçelerle konunun incelendiği anayasal dayanak konusunda farklı düşünmekteyim.

2. Öncelikle, Anayasa'nın 148/3. maddesi uyarınca, Mahkememizin konu bakımından yetkisine girebilmesi için, bireysel başvuruya konu hakkın AİHS veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerden birine girmesi gerekmektedir. Bu nedenle bireysel başvuruya konu hakkın Sözleşme kapsamına girip girmediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Mahkememiz kararında başvurunun Anayasa'nın 17/1. maddesi kapsamına girdiği belirtilmiş, fakat Sözleşmeyle ortak konuyu tespit bakımından hangi hakka ilişkin olduğundan söz edilmemiştir (bkz. par. 20-23).

3. AİHS'nin 8. maddesinde özel hayata saygı hakkı düzenlenmiştir. Kişinin iyi bir itibara sahip olma hakkı, *nam*, *şeref*, *şöhret*, isim, resim vb. manevi varlıkları ile 'fiziksel ve zihinsel/ruhsal bütünlüğü' üzerindeki hakları Sözleşmenin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı içerisinde değerlendirilmektedir. (özellikle itibar, şeref, şöhret hakkı yönünden bkz. AİHM Chauvy/Fransa, par. 70; Abeberry/Fransa; Leempoel ve S.A. Ed. Cine Revue/Belçika, par. 67; Minelli/İsviçre, No: 14991/02; A./Norveç, No: 28070/06, par. 64; Osman Doğru-Atilla Nalbant, AİHS Açıklama ve Önemli Kararlar, Ankara 2013, s. 41) İfade özgürlüğü yönünden yapılan başvurularda da muhatabın Sözleşmenin 8. maddesi kapsamındaki şöhreti ve onurunun korunması meşru müdahale nedeni olarak kabul edilmekte ve hakların dengelenmesi açısından değerlendirilmektedir (Shabanov ve Tren/Rusya, 2006, par. 46; Hachette Filipachi Associes/Fransa, 2007, par. 43; DJ. Harris/M.O'Boyle/E.P. Bates/C.M. Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, 2013, s. 493).

4. Bilindiği üzere özel hayata saygı ve gizliliğinin korunması hakkı Anayasa'nın 20/1. maddesinde düzenlenmektedir. Özel hayata saygı hakkının kapsamında bulunduğu şüphe olmayan kişinin itibar, nam, şöhret ve şerefi üzerindeki haklarının da anılan 20/1. madde içerisinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

5. Buna karşın heyetimiz çoğunluğunun konunun 17/1. madde kapsamında incelenmesi gerektiğine ilişkin bu yaklaşımı, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının kapsamını daralttığı gibi, temel kişilik haklarının tümünün kendinden neşet ettiği "varlığını koruma ve geliştirme hakkını" içeren 17/1. maddedeki genel nitelikli kişilik hakkını özel hayatın spesifik bir alanına hapsedmektedir.

6. Çoğunluğun dayandığı Anayasa'nın 17/1. maddesinde; "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" denilmektedir. Madde gerekçesinde bu fıkra hakkında; "Kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetler bu maddeden itibaren önem dereceleri göz önünde tutularak belirlenmiştir. Bu madde ile yaşama, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü ve bunun geliştirilmesi hakkı korunmaktadır." izahatı yapılmıştır. Gerekçedeki açıklamadan, bu fıkra ile birbirini tamamlayan iki ayrı

hakkın düzenlendiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan aynı maddenin 2. fıkrasında vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı hakkı, 3. fıkrasında ise işkence ve kötü muamele yasakları yer almaktadır.

7. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı öyle anaç bir haktır ki, Anayasa'da özel olarak sayılan bütün temel hakların ondan doğduğu, onun türevi olduğu söylenebilir. Anayasa'da düzenlenen temel hakları hatırlayalım; zorla çalıştırma yasağı (m.18), kişi hürriyeti ve güvenliği (m.19), konut dokunulmazlığı (m.21), haberleşme hürriyeti (m.22), yerleşme ve seyahat hürriyeti (m.23), din ve vicdan hürriyeti (m.24), düşünce ve kanaat hürriyeti (m.25), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m.26), bilim ve sanat hürriyeti (m.27), basın hürriyeti (m.28), dernek kurma hürriyeti (m.33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (m.34), mülkiyet hakkı (m.35), hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı (m.36), ailenin korunması ve çocuk hakları (m.41), eğitim ve öğrenim hakkı (m.42), çalışma ve dinlenme hakları (m.49, 50), sendika kurma hakkı (m.51), ücrette adalet hakkı (m.55), sağlık ve çevre hakkı (m.56), seçme, seçilme ve siyasi faaliyet hakkı (m.67), dilekçe ve bilgi edinme hakkı (m.74). Düşüncemize göre kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, yukarıda sayılan hakların her birinin içinde yer almaktadır.

8. Bu durumda Anayasa'nın 17/1. maddesinde düzenlenen hakkın anayasal niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde Gören, 17/1. maddedeki hakkın hiyerarşik olarak temel teşkil ettiğini ve bu hakkın kişiye '*genel nitelikte bir eylem özgürlüğü*' tanıyan sübjektif bir kamu hakkı niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Yazar ayrıca bütün temel hakların bu hakkın sonuçları olduğunu belirtmektedir (Prof. Dr. Zafer Gören, Anayasa Hukuku, Ankara 2006, s. 412, 413). Diğer bazı yazarlarca da benimsenen bu nitelenenin Anayasa'nın sistemi açısından oldukça yerinde olduğu düşünülmelidir. Sağlam ise, Federal Alman Anayasasınının 2/1. maddesinde de düzenlenen kişiliğini geliştirme hakkının düzenlenmesinin amacının, insan yaşamının Anayasa'da öngörülen diğer temel haklar dışında kalan bölümünü de kapsayarak, eksiksiz bir temel hak güvencesini temin etmek olduğuna dikkat çekmektedir. Sağlam'ın işaret ettiği üzere kişiliği geliştirme hakkı ile diğer temel haklar arasında özel-genel hüküm ilişkisi bulunduğundan, bir insan eylemi Anayasa'daki temel haklardan birinin geçerlik alanına girmekteseyse yalnızca özel nitelikli olan temel hak uygulanır. Dolayısıyla kişiliği geliştirme hakkı, diğer temel haklarla düzenlenmemiş olan tüm hakları kapsayan '*genel bir fiil özgürlüğü*' niteliğindedir (Doç. Dr. Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, AÜSBFY Ankara 1982, s. 42).

9. Doktrinde diğer bazı yazarlar da Anayasa'daki maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının genel fiil özgürlüğü niteliğinde olduğu ve Anayasa'da sayılan temel haklar ile arasında özel-genel hüküm ilişkisi bulunduğu görüşünü paylaşmaktadırlar (bkz. Doç. Dr. Ali Tarık Gümüş, "Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 2, Yıl 2005, s. 149; Dr. Oğuz Şimşek, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, Basılmamış Doktora Tezi, İzmir 1999, s. 55) Bu yazarlardan Gümüş, madde gerekçesinde 17. maddeden itibaren hak ve hürriyetlerin önem derecesine göre sıralandığına ilişkin açıklama ile kastedilen hususun, varlığını koruma ve geliştirme hakkının temel haklardan biri ve en önemlisi olduğu değil, bu hakkın diğer haklara kaynaklık ettiğini izah anlamına geldiğini ifade etmektedir (agm. s. 153).

10. Daha önce belirtildiği gibi kişinin maddi ve manevi kişilik değerleri içerisinde olan şeref, itibar, isim, resim, vücudu, vb. hakları Anayasa'nın 20.

maddesinde düzenlenen özel hayata saygı ve gizliliğinin korunması hakkı kapsamındadır. Belirtilen kişilik değerlerine yönelik bir saldırıya karşı korunma hakkı ile bu değerlerini geliştirmeye yönelik hakları da anılan hakkın içerisinde yer almaktadır. Başka bir ifadeyle, bireyin kişiliğini (maddi-manevi varlığını) koruma ve geliştirme hakkı özel hayattan ayrılmaz niteliktedir.

11. Diğer taraftan, konut dokunulmazlığına, haberleşmeye, yerleşme ve seyahat özgürlüğüne, düşünce açıklama veya bilim sanat yapma ve yayma özgürlüğüne karşı yapılacak müdahaleler de özünde kişiliğini koruma ve geliştirme hakkının ihlali mahiyetinde olmakla birlikte, Anayasa'da özel olarak düzenlenmesi dolayısıyla 21. ile 27. maddeler kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bölüm çoğunluğunun dayandığı görüşün bu konulara yansıtılması durumunda, belirtilen hakların da 17/1. madde üzerinden incelenmesi gerekecek, böylece Anayasada özel olarak düzenlenen ilgili temel hakların alanı daraltılırken, genel kapsamlı olan kişiliği koruma-geliştirme hakkı, amacı dışında ve anayasal sistematığe aykırı biçimde kullanılmış ve genişletilmiş olacaktır.

12. Sonuç olarak, Anayasa'nın 20. maddesinde özel olarak düzenlenen özel hayata saygı hakkı, maddi ve manevi varlığa (ve bu arada şeref ve itibara) yönelik müdahaleleri de kapsamaktadır. Anayasa'nın 17/1. maddesindeki "maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı" özel hayat hakkını değil, tüm temel hakların özünü ve ideal formunu düzenlemektedir. Anayasa'nın, kişinin maddi-manevi varlığına farklı bağlamlarda yer veren 5, 12, 15/2 ve 17/1,2. maddeleri, ilgili özel/temel hak bağlamında yalnızca destek norm olarak değerlendirilmelidir. Ne var ki başvuru konusu olay ölçü norm olan 20. madde üzerinden incelenmesi gerekirken, Anayasa'nın genel nitelikli 17/1. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Belirtilen nedenlerle "başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu" şeklindeki karar sonucuna, konunun Anayasa'nın 20/1. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği yolundaki farklı gerekçeyle katılmış bulunmaktayım.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN