

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI (MEDENİ HUKUK)

ELEKTRONİK ORTAMDA
KİŞİLİK HAKKI İHLALLERİ VE KORUNMASI

Doktora Tezi

Hazırlayan
Mine KAYA

Ankara-2015

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI (MEDENİ HUKUK)

ELEKTRONİK ORTAMDA
KİŞİLİK HAKKI İHLALLERİ VE KORUNMASI

Doktora Tezi

Hazırlayan

Mine KAYA

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Hüseyin ALTAŞ

Ankara-2015

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI (MEDENİ HUKUK)

ELEKTRONİK ORTAMDA
KİŞİLİK HAKKI İHLALLERİ VE KORUNMASI

Doktora Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Hüseyin ALTAŞ

Adı ve Soyadı

İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(19/ 06/2015)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

Mine Kaya

İmzası

.....

ÖNSÖZ

Bu çalışma sırasında, doktora tezi yazmayı “*olmayan bir ülkeye doğru yola çıkmak*” olarak nitelendiren *Riitta Ollila*’nın ne kadar haklı olduğunu anladım. Ancak en büyük şansımın, bu yolda yönümü bulmama ve olmayanı görünür kılmaya yardımcı olan kişiler olduğunun da farkındayım. Doktora çalışması boyunca ilgi, deneyim ve desteğini esirgemeyen, bu çalışmayı yapma konusunda beni cesaretlendiren ve yönlendiren, aynı zamanda bu çalışmanın fikir babası olan değerli danışman hocam Prof. Dr. Hüseyin Altaş’a teşekkürü bir borç bilirim.

Bu çalışma Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu tarafından 2214/A Kodlu Yurtdışı Araştırma Burs Programı kapsamında desteklenmiş, bu bağlamda çalışmanın bir kısmı Freiburg Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht’de yapılmıştır. Freiburg’da bulunduğum sırada bu çalışmayı, kendi çalışmasıymış gibi benimseyen ve her türlü kolaylığı sağlayan Dr. Silvia Tellenbach’a, sorularıyla beni yönlendiren Prof. Dr. Ulrich Sieber’e, karşılaştırmalı hukuk kısmındaki yardımlarından dolayı Dr. Cengiz Tanrıkulu, Mehmet Arslan, Dr. Ali Yarayan, Av. Ömür Kavuş-Korte ve Nicolas von zur Mühlen’e de teşekkür ederim.

Bu çalışmanın asıl destekçileri olan ve bana bu çalışma sırasında her türlü manevi yardımı sağlayan eşim ve çocuklarıma da minnettar olduğumu belirtmek isterim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	xx
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM5

KAVRAMSAL ÇERÇEVE:

KİŞİLİK HAKKI VE ELEKTRONİK ORTAM

§ 1. KİŞİLİK HAKKI	5
I. Kişi, Kişilik ve Kişilik Hakkı Kavramları ve Kişilik Hakkının Özellikleri 5	
A.Kişi, Kişilik ve Kişilik Hakkı Kavramları	5
B.Kişilik Hakkının Özellikleri.....	8
II. Kişilik Değerlerinin Sınıflandırılması ve Başlıca Kişilik Değerleri.....	9
A.Kişilik Değerlerinin Sınıflandırılması.....	9
B.Başlıca Kişilik Değerleri.....	11
1.Yaşam.....	11
2.Bedensel bütünlük.....	11
3.Sağlık	12
4.Ad (ve Soyad)	12
5.Şeref ve Haysiyet	13
6.Resim ve Ses	15
7.Özel Hayat.....	18
a. Genel Olarak Özel Hayat.....	18
b. Özel Hayatın Gizlilik Yönü.....	21
aa. Alan Teorisi	21
aaa. Kamuya Açık (Ortak) Alan	21

bbb. Özel Alan	22
ccc. Gizli Alan	24
bb. Kişinin Sırları, Mesleki ve Ticari Sırlar	26
cc. Aile Hayatının ve Konut Dokunulmazlığının Korunması	27
c. Özel Hayatın Bağımsızlık Yönü.....	29
d. Özel Hayatın Hâkimiyet Yönü	30
aa. Haberleşme Hürriyeti	30
bb. Kişisel Veriler	30
aaa. Kişisel Verilerin Tanımı ve Özellikleri	30
bbb. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Hukuki Dayanakları..	31
ccc. Kişilik Hakkı Olarak Kişisel Veriler	34
8.Hürriyetler	35
C. Tüzel Kişiler ve Kişilik Hakkı	36
§ 2. ELEKTRONİK ORTAM KAVRAMI VE BİLEŞENLERİ.....	37
I. Elektronik Ortam Kavramı	37
II. Elektronik Ortamın Bileşenleri.....	39
A. Elektronik Haberleşme Sektörü	39
1. Elektronik Haberleşme Kavramı ve Kapsamı.....	39
2. Elektronik Haberleşme Sektörüne Hâkim Olan İlkeler	40
B. İnternet	41
1. İnternetin Tanımı, Tarihçesi ve Özellikleri.....	41
2. İnternetin Alt Yapısı.....	44
a. Kablolu İnternet Altyapıları	44
b. Kablosuz İnternet Altyapıları	45
3. İnternetin Teknik Yapısı	46
a. Ağ Protokolleri	46

b. İnternet Alan Adları (Domain Names)	48
4.İnternetin İletişim Uygulamaları (Araçları)	50
a. Elektronik Posta (E-Posta)	50
b. World Wide Web (www)	51
c. Telnet.....	53
d. FTP (Dosya Aktarım Protokolü)	53
e. IRC (İnternet Aktarımlı Sohbet).....	54
f. Usenet (Kullanıcı Ağı)	54
g. Forumlar	54
C.Sosyal Medya.....	55
1.Sosyal Medyanın Tanımı	55
2.Sosyal Medyanın Bileşenleri.....	57
a. Sosyal Medyanın Platform Bileşeni	57
b. Sanal Topluluk	58
c. Sosyal Medyanın Ortam ve Araç Bileşeni	59
d. İçerik Bileşeni.....	62
3.Sosyal Medyanın Tarihçesi	63
4.Sosyal Medyanın Temel Özellikleri.....	64
5.Sosyal Medyanın İşlevleri.....	65
a. Kimlik.....	65
b. Konuşmalar	66
c. Paylaşım	66
d. Mevcudiyet.....	67
e. İlişkiler.....	67
f. Tanınma.....	67
g. Gruplar.....	68

6.Sosyal Medya Araçlarının Sınıflandırılması ve Başlıca Sosyal Medya Araçları	68
a. Bloglar	69
b. Microbloglar	70
c. Sosyal Ağ Siteleri	72
d. Medya Paylaşım Siteleri	74
e. Wikiler	75
f. Sosyal İşaretleme Siteleri	76
g. Podcasting	77
h. Sanal Dünyalar	77

İKİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK ORTAMDA GERÇEKLEŞEN KİŞİLİK HAKKI İHLALLERİ

§ 1. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ YOLUYLA İHLALLER.....	79
I. Kişisel Verilerin İşlenmesi Kavramı	79
II. Elektronik Haberleşme Alanındaki Korunma Sistemi ve İhlaller	79
III. Elektronik Sertifika Hizmeti Sağlanmasındaki Korunma Sistemi ve İhlaller	81
IV. Kişisel Verilere Yönelik Elektronik Ortamdaki Diğer İhlaller	82
§ 2. ALAN ADI (DOMAIN NAME) YOLUYLA YAPILAN İHLALLER.....	85
I. Alan Adının Yapısı ve Hukuki Niteliği	85
II. Genel Olarak Alan Adı Sistemi ve Alan Adı Tahsisi	86
III. Türkiye’de Mevcut İnternet Alan Adı Tahsisi Sistemi	86
IV. Türkiye’de Yeni İnternet Alan Adı Tahsis Sistemi	88
V. Alan Adından Kaynaklanan İhlaller ve Uyuşmazlıkların Çözümü	89
§ 3. E-POSTA YOLUYLA İHLALLER.....	94
I. E-Posta Kişilik Hakkı İlişkisi	94
II. E-Postadan Kaynaklanan İhlaller	95

A.E-posta İçeriğinden Kaynaklanan İhlaller	95
B.E-postaya Müdahaleden Kaynaklanan İhlaller	98
C.E-posta İle İhlallerde İspat Sorunu	101
§ 4. SPAM YOLUYLA İHLALLER.....	103
I. Spamın Tanımı, Özellikleri ve Çeşitleri	103
II. Spama İlişkin Düzenlemeler.....	106
A.Uluslararası Düzenlemeler	106
B.Türk Hukukundaki Düzenlemeler.....	108
III. Spamla Mücadele	111
A.Spam Karşıtı (Anti-Spam) Teknolojiler.....	111
B.Filtreleme	112
C.Hukuki Alternatif Çözümler	113
D.Diğer Çözümler.....	114
§ 5. WEB SİTELERİ YOLUYLA İHLALLER.....	115
I. Genel Olarak Web Siteleri ve Web Teknolojileri	115
II. Web Siteleri Yoluyla Yapılan İhlaller	115
A.Web Siteleri İçeriği İle Yapılan İhlaller.....	115
1.Doğrudan Site İçeriği ile Yapılan İhlaller	115
2.Link ve Frame Yoluyla Yapılan İhlaller	117
B.Web Sitelerinde Reklamlarla Yapılan İhlaller	118
1.Reklam, Reklam Çeşitleri ve Web Reklamları	118
2.Reklamlarda Uyulması Gereken İlkeler.....	121
3.Web Reklamlarıyla Yapılan İhlaller ve Denetim.....	122
C.Web Sitelerindeki Yayınlar Yoluyla İhlaller	124
1.Web Sitelerinde Televizyon ve Radyo Yayıncılığı.....	124
2.İnternet Gazeteciliği	125

a. Genel Olarak İnternet Gazeteciliği ve Gelişim Süreci	125
b. İnternet Gazeteciliği Geleneksel Gazetecilik Farkları.....	128
c. İnternet Haber Siteleri ve İnternet Yayıncılığı	130
3.Web Yayıncılığı Yoluyla Yapılan İhlaller	134
§ 6. BİLİŞİM SUÇ VE TEKNOLOJİLERİ YOLUYLA YAPILAN İHLALLER.....	137
I. Bilişim Suçları Kavramının Tanımı, Özellikleri ve Kişilik Hakkı İle İlişkisi	137
II. Bilişim Teknolojileri Kavramı.....	139
III. Bilişim Teknolojileri Kullanımı ve Bilişim Suçları İle Yapılan Kişilik Hakkı İhlalleri.....	140
A.Bilişim Teknolojileri Kullanımıyla Yapılan İhlaller.....	140
1.Sistem Güvenliğinin Kırılıp İçeri Girilmesi (Hack-Crack).....	140
2.Çöpe Dalma (Scavenging)	141
3.Truva Atları.....	141
4.Virüsler-Solucanlar	142
5.Mantık Bombaları (Logic Bombs).....	144
6.Gizlice Dinleme- Klavye Dinleme Sistemleri (Keylogger).....	144
7.Başlık Bilgilerini Tahrif Etme (Spoofing)	145
8.Yemleme (Phising)	146
B.Bilişim Suçları Yoluyla Kişilik Hakkı İhlalleri	147
1.Bilişim Alanındaki Suçlarla Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlalleri.....	147
2.Bilişim Yoluyla İşlenen Suçlarla Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlalleri	149
§ 7. SOSYAL MEDYA ARACILIĞIYLA YAPILAN İHLALLER	157
I. Sosyal Medya Hizmet Sağlayıcısının Kişilik Hakkı İhlalleri.....	157
A.Genel Olarak Kullanıcı İle Sosyal Medya Hizmet Sağlayıcısı Arası İlişki	157
B.Sosyal Medya Kullanım Koşulları.....	159
C.Gizlilik ve Veri Kullanım Koşulları	160

D.Güvenlik Koşulları.....	164
E. Reklam ve Diğer Ticari İçerik Koşullar.....	166
F. Fikri Mülkiyet Koşulları	170
II. Diğer Kullanıcı veya Üçüncü Kişilerin Kişilik Hakkı İhlalleri.....	171
A.Paylaşılan İçerik Nedeniyle İhlaller.....	172
B.Güvenlik Sorunları ve Bilişim Suçları Nedeniyle İhlaller.....	176

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRONİK ORTAMDA GERÇEKLEŞEN KİŞİLİK HAKKI İHLALLERİNDE SORUMLULUK

§ 1. İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARI VE ARACILARININ SORUMLULUĞU.....	184
I. İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğu.....	184
A.Genel Olarak İnternet Servis Sağlayıcıları ve Yükümlülükleri.....	184
1.Genel Olarak İnternet Servis Sağlayıcısı, Erişim Sağlayıcı, Yer Sağlayıcı ve İçerik Sağlayıcı Kavramları	184
2.Genel Olarak İnternet Servis Sağlayıcılarının Yükümlülükleri.....	186
a. İçerik Denetimine İlişkin Yükümlülükler	186
b. Zararı Önleme Veya Azaltmaya Yönelik Yükümlülükler.....	187
aa. Filtreleme.....	187
bb. İçeriğin Yayından Çıkarılması	188
cc. Erişimin Engellenmesi.....	188
c. Diğer yükümlülükler	191
B. Türk Hukukunda İnternet Servis Sağlayıcıların Yükümlülük ve Sorumlulukları	191
1.Erişim Sağlayıcıları.....	192
a. Tanım ve Genel Açıklamalar.....	192
b. Erişim Sağlayıcılarının Yükümlülük ve Sorumlulukları.....	192
aa. İçerik Denetimine İlişkin Yükümlülükleri	192

bb. Zararı Önleme veya Azaltmaya Yönelik Yükümlülükleri.....	192
aaa. İçerik Filtreleme	192
bbb. İçeriğin Yayından Çıkarılması Yükümlülüğü.....	195
ccc. Erişimin Engellenmesi Yükümlülüğü	195
ddd. Diğer Yükümlülükler	200
(1). Erişim Sağlayıcıları Birliğine Üye Olma Yükümlülüğü	201
(2). Bilgilendirme Yükümlülüğü	201
(3). Trafik Bilgilerini Saklama, Doğruluğunu, Bütünlüğünü ve Gizliliğini Sağlama Yükümlülüğü	202
(4). Faaliyete Son Vereceğini Önceden Bildirme ve Trafik Bilgilerine İlişkin Kayıtları Teslim Etme Yükümlülüğü	203
(5). Alternatif Erişim Yollarını Engelleyici Tedbirleri Alma Yükümlülüğü	203
(6). TİB Tarafından İstenilen Bilgileri İstenilen Şekilde Teslim ve Bildirilen Tedbirleri Alma Yükümlülüğü	203
cc. Erişim Sağlayıcının Cezai ve Hukuki Sorumluluğu.....	204
aaa. Erişim Sağlayıcının Cezai Sorumluluğu.....	204
bbb. Erişim Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu.....	206
(1). Sözleşme Sorumluluğu.....	206
(2). Haksız Fiil Sorumluluğu	207
2.Yer Sağlayıcının Yükümlülük ve Sorumlulukları	211
a. Tanım ve Genel Açıklamalar.....	211
b. Yer Sağlayıcının Yükümlülük ve Sorumlulukları	211
aa. İçerik Denetimine İlişkin Yükümlülükleri	211
bb. Zararı Önleme veya Azaltmaya Yönelik Yükümlülükleri.....	212
aaa. İçerik Filtreleme Yükümlülüğü	212
bbb. İçeriğin Yayından Çıkarılması Yükümlülüğü.....	212
ccc. Erişimin Engellenmesi Yükümlülüğü	215

ddd. Diğer Yükümlülükler	215
(1). Bilgilendirme Yükümlülüğü	215
(2). Trafik Bilgilerini Saklama, Doğruluğunu, Bütünlüğünü Ve Gizliliğini Sağlama Yükümlülüğü	215
(3). TİB Tarafından İstenilen Bilgileri İstenilen Şekilde Teslim ve Bildirilen Tedbirleri Alma Yükümlülüğü	216
(4). Faaliyete Son Vereceğini Önceden Bildirme ve Kullanıcılara Duyurma Yükümlülüğü	216
cc. Yer Sağlayıcının Cezai ve Hukuki Sorumluluğu	216
aaa. Yer Sağlayıcının Cezai Sorumluluğu	216
bbb. Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu.....	217
(1). Sözleşme Sorumluluğu.....	217
(2). Haksız Fiil Sorumluluğu	218
3.İçerik Sağlayıcının Yükümlülük ve Sorumlulukları	221
a. Tanım ve Genel Açıklamalar.....	221
b. İçerik Sağlayıcının Yükümlülük ve Sorumlulukları.....	223
aa. İçerik Denetimine ve İçeriğe İlişkin Yükümlülükler.....	223
bb. Zararı Önleme veya Azaltmaya Yönelik Yükümlülükleri	224
aaa. İçerik Filtreleme	224
bbb. İçeriğin Yayından Çıkarılması Yükümlülüğü.....	224
ccc. Erişimin Engellenmesi Yükümlülüğü	224
ddd. Diğer Yükümlülükler	225
(1). Bilgilendirme Yükümlülüğü	225
(2). TİB Tarafından İstenilen Bilgileri İstenilen Şekilde Teslim ve Bildirilen Tedbirleri Alma Yükümlülüğü	225
cc. İçerik Sağlayıcının Cezai ve Hukuki Sorumluluğu	226
aaa. İçerik Sağlayıcının Cezai Sorumluluğu	226
bbb. İçerik Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu	227

(1). Sözleşme Sorumluluğu.....	227
(2). Haksız Fiil Sorumluluğu	228
(3). İçerik Sağlayıcının Tespiti	230
dd. İçerik Sağlayıcının Başkasına Ait İçerik Nedeniyle Sorumluluğu	231
aaa. Başkasına Ait İçerik Nedeniyle Sorumluluğun Şartları ...	231
bbb. Başkasına Ait İçerik Nedeniyle Sorumluluğun Niteliği ..	235
4. Toplu Kullanım Sağlayıcılar	237
a. Tanım ve Genel Açıklamalar.....	237
b. Toplu Kullanım Sağlayıcının Yükümlülükleri.....	238
aa. Tüm Toplu Kullanım Sağlayıcıların Yükümlülükleri	238
bb. Ticari Toplu Kullanım Sağlayıcıların Yükümlülükleri.....	239
aaa. Mülki İdare Amirinden İzin Belgesi Alma Yükümlülüğü	239
bbb. Ailenin ve Çocukların Korunması, Suçun Önlenmesi ve Suçluların Tespiti Bakımından Gerekli Tedbirleri Alma Yükümlülüğü	239
ccc. İçerik Filtreleme Yükümlülüğü	240
ddd. Erişim Sağlayıcılardan Sabit IP Almak ve Kullanmak....	240
eee. Başkanlık Tarafından Verilen Yazılım ile İç IP Dağıtım Loglarına İlişkin Kaydedilen Bilgileri ve Bu Bilgilerin Doğruluğunu, Bütünlüğünü ve Gizliliğini Teyit Eden Değeri Kendi Sistemlerine Günlük Olarak Kaydetmek ve Bu Verileri Bir Yıl Süre ile Saklamak Yükümlülüğü .	241
5. Erişim Sağlayıcıları Birliği	241
C. Karşılaştırmalı Hukukta İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğu	243
1. AB’de İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğu	243
a. AB’de Genel Olarak İnternetin Düzenlenmesi.....	243
b. AB Elektronik Ticaret Direktifi’nde İnternet Servis Sağlayıcıları ve Sorumlulukları	244
aa. Genel Olarak Elektronik Ticaret Direktifi ve İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğu.....	244

bb. AB Elektronik Ticaret Direktifi'nde İnternet Servis Sağlayıcıları ve Sorumlulukları.....	245
aaa. Salt İletim Hizmeti.....	245
bbb. Önbelleğe Alma	246
ccc. Barındırma (Hosting).....	248
ddd. Tüm İnternet Servis Sağlayıcılarına İlişkin Ortak Hükümler	249
c. Diğer AB Belgelerinde İnternet Servis Sağlayıcıları ve Sorumlulukları	249
2.Alman Özel Hukukunda İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğu	250
a. Genel Olarak İnternet Servisleri Nedeniyle Sorumluluk.....	250
b. Alman Özel Hukukunda İnternet Servisleri Nedeniyle Sorumluluk Kavramı.....	251
c. Alman Özel Hukukunda İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	251
aa. Kendi Fiilinden Sorumluluk	251
bb. Başkasının Eylemine Katılımdan Sorumluluk.....	251
cc. Rahatsızlık Vermeden Sorumluluk (Stöererhaftung)	252
dd. Rekabet Hukukundan Kaynaklı Sorumluluk	254
d. İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğuna İlişkin Düzenleme ve Hükümler	254
e. Telemedya Kanunu'nda Sorumluluğa İlişkin Hükümler	257
f. İnternet Servis Sağlayıcıları ve Sorumlulukları	258
aa. İçerik Sağlayıcı ve Sorumluluğu	258
bb. Erişim Sağlayıcı ve Sorumluluğu.....	263
cc. Yer Sağlayıcı ve Sorumluluğu.....	266
II. Diğer İnternet Aracılarının Sorumluluğu	267
A.Forum İşletenin Sorumluluğu	267
B.Usenet İşletenin Sorumluluğu.....	271

C. Arama Motorlarının Sorumluluğu	272
D. Web Portal İşletenin Sorumluluğu.....	278
E. Online Alış Veriş ve Açık Artırma Sitelerinin Sorumluluğu.....	280
F. Alan Adı Tahsis Kuruluşunun (Domain Sağlayıcıların) Sorumluluğu..	283
G. Wlan Hesabı Sahibinin Sorumluluğu.....	286
H. İnternet Kullanıcı Hesabı Sahibinin Sorumluluğu.....	287
I. Web Reklamları Nedeniyle Reklam Veren, Reklamcı ve Mecra Kuruluşunun Sorumluluğu.....	288
İ. Sosyal Medya Hizmet Sağlayıcılarının Sorumluluğu.....	290
1. Sosyal Medya Hizmet Sağlayıcısının Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluğu	290
2. Sosyal Medya Hizmet Sağlayıcısının Haksız Fiil Sorumluluğu	291
3. Sosyal Medyada Alınabilecek Güvenlik Önlemleri.....	292
J. Elektronik Haberleşme Hizmet Sağlayıcısının Sorumluluğu	294
§ 2. DİĞER İNTERNET SÜJELERİNİN SORUMLULUĞU	295
I. Telefon ve Elektronik Haberleşme (Telekomünikasyon) Kuruluşlarının Sorumluluğu	295
II. Kullanıcıların Sorumluluğu	296

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRONİK ORTAMDA GERÇEKLEŞEN KİŞİLİK HAKKI İHLALLERİNDE HUKUKİ KORUNMA

§ 1. ELEKTRONİK ORTAMDA KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI YOLLARI	298
I. Özel Hukuk Hükümlerine Göre Kişiliğin Korunması.....	298
A. Genel Olarak	298
B. Özel Hukukta Kişiliğin Korunması.....	298
1. Hukuki İşlemlerle (Rıza ile) Yapılan Saldırlara Karşı Kişiliğin Korunması.....	299
2. Rıza Dışı Saldırlara Karşı Kişiliğin Korunması.....	301

a. Genel Olarak.....	301
b. Kişilik Hakkına Saldırı İçin Aranılan Koşullar	301
aa. Kişilik Hakkının Varlığı	301
bb. Saldırının Kişilik Hakkına Yönelik Olması	305
cc. Saldırının Hukuka Aykırı Olması.....	307
c. Kişilik Hakkına Rıza Dışı Saldırılarda Hukuka Uygunluk Nedenleri307	
aa. Kişilik Hakkına Saldırılanın Rızası	308
bb. Üstün Nitelikte Özel Yarar.....	310
cc. Üstün Nitelikte Kamusal Yarar	312
dd. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması	314
ee. Haklı Savunma	314
ff. Zorunluluk Hali	315
gg. Kişinin Hakkını Kendi Gücüyle Koruması	316
d. Kişilik Hakkına Rıza Dışı Saldırılarda Açılacak Davalar	318
aa. Genel Olarak.....	318
bb. Koruyucu Davalar	318
aaa. Saldırının Önlenmesi Davası.....	319
bbb. Saldırının Durdurulması Davası	321
ccc. Hukuka Aykırılığın Tespiti Davası.....	324
ddd. Kararın Yayınlanması (İlanı) veya Üçüncü Kişilere Bildirilmesi	327
eee. Düzeltme İsteme Hakkı	329
fff. Düzeltme ve Cevap Hakkı	330
cc. Tazminat Davaları	333
aaa. Maddi Tazminat Davası.....	333
(1). Genel Olarak Maddi Tazminat Davası.....	333

(2). Maddi Tazminat Davasının Şartları	334
(3). Maddi Tazminatın Belirlenmesi.....	336
bbb. Manevî Tazminat Davası	338
(1). Manevi Tazminatın Niteliği	338
(2). Manevi Tazminatın Koşulları.....	341
(3). Manevi Tazminatın Belirlenmesi	342
(4). Manevi Tazminat Yerine Geçen Tazmin Şekilleri....	342
(5). Manevi Tazminat Davası Açılmasına İlişkin Özel Durumlar	348
ccc. Kazancın İstenmesi Davası.....	350
II. 5651 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Kişiliğin Korunması.....	351
A.Genel Olarak	351
1.Kişilik Hakkı İhlâllerinde 6518 ve 6527 Sayılı Kanunlar ile Yapılan Değişiklik Öncesi 5651 Sayılı Kanun İle Getirilen Koruma	352
a. Genel Olarak	352
b. İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Cevap Hakkı	352
aa. İnternet Yayınlarında Kişilik Hakkına Dayalı Olarak HMK'ya Göre İhtiyati Tedbir Kararı Alınması.....	355
bb. İnternet Yayınlarında Kişilik Hakkına Dayalı Olarak TMK.'ya Göre Koruyucu Davaların Açılması.....	360
2.Kişilik Hakkı İhlâllerinde 6518, 6527 ve 6639 Sayılı Kanunlar ile Yapılan Değişiklik Sonrası 5651 Sayılı Kanun ile Getirilen Koruma.....	366
a. Genel Olarak.....	366
b. İçeriğin Yayından Çıkarılması	367
c. Erişimin Engellenmesi.....	369
aa. Kişilik Hakkı İhlâli İddiasına Dayalı Erişimin Engellenmesi (m. 9)	370
bb. Özel Hayatın Gizliliğini İhlâl İddiasına Dayalı Erişimin Engellenmesi (m. 9/A)	374

aaa. Özel Hayatın Gizliliğini İhlâl Nedeniyle TİB Tarafından Erişimin Engellenmesi	374
bbb. Özel Hayatın Gizliliğini İhlâl Nedeniyle TİB Başkanı Tarafından Erişimin Engellenmesi	376
III. Basın Kanunu İle Radyo ve TV Kanunu Hükümlerine Göre Kişiliğin Korunması	380
A. Basın Hürriyeti ile Kişilik Hakkı İlişkisi	380
1. Basın ve Basının Görevleri	380
2. Basın Hürriyeti ve İçeriği	381
3. Basın Hürriyetinin Sınırlandırılması ve Kişilik Hakkı	384
B. Basın Kanunu ile Radyo ve TV Kanununda Kişilik Hakkına İlişkin Düzenlemeler	385
1. Basın Kanunu'ndaki Düzenlemeler	385
2. Radyo ve TV Kanunu'ndaki Düzenlemeler	387
C. Basın veya Radyo ve TV Yoluyla Kişilik Hakkına Saldırılarda Özel Hukuka Uygunluk Nedenleri	389
1. Esasa İlişkin Hukuku Uygunluk Nedenleri	390
a. Kamu Yararı ve Toplumsal İlgi	390
b. Güncellik	391
c. Gerçeklik	392
2. Şekle İlişkin Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Öz-Biçim Dengesi (Ölçülülük)	394
IV. Elektronik Ortamda Kişiliğin Korunmasında Uygulanacak Hükümlerin Tespiti	395
§ 2. ELEKTRONİK ORTAMDA KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASINDA USUL KURALLARI	396
I. Görevli Mahkeme	396
II. Yetkili Mahkeme	398
III. Zamanaşımı	401
SONUÇ	404

KAYNAKÇA	411
ÖZET.....	435
ABSTRACT	437

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
ADNDRC	: Asian Domain Name Dispute Resolution Centre
AG	: Amtsgericht
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS.	: İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi
ARPA	: Advanced Research Project Agency
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
BGH	: Bundesgerichtshof
Bkz	: Bakınız
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
C.	: Cilt
ccTLDs	: Country Code Top Level Domains (Ülke Üst Düzey Alan Adları)
CD.	: Ceza Dairesi
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CPR	: Institute for Dispute Resolution
DDoS	: Distributed Denial of Service Attack
DNS	: Domain Name System (Alan Adı Sistemi)
Dip.	: Dipnot
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
DSL	: Digital Subscriber Line (Sayısal Abone Hattı)
EBK.	: Eski Borçlar Kanunu
e-posta	: Elektronik Posta
FSEK.	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

FTP	: File Transfer Protocol (Dosya Aktarım Protokolü)
GPRS	: General Packet Radio Service (Genel Paket Radyo Servisi)
GPS	: Global Positioning System (Küresel Konumlama Sistemi)
GSM	: Global System for Mobile Communication (Hücreli Mobil Teknoloji)
gTLDs	: Generic Top Level Domains (Cins Üst Düzey Alan Adları)
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HTML	: Hypertext Markup Language (Zengin Metin İşaret Dili)
HTTP	: Hyper-Text Transfer Protocol (Zengin Metin Aktarım Protokolü)
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IANA	: Internet Tahsisli Sayılar Otoritesi
ICANN	: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (İnternet Sayılar ve İsimler Tahsis Birliği)
IMAP	: Internet Message Access Protocol (Erişim Protokolü)
IP	: Internet Protocol (İnternet kullanım protokolü)
IRC	: Internet Relay Chat (İnternet aktarımlı sohbet)
ISO	: International Standards Organisation (Uluslar arası Standartlar Kuruluşu)
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK.	: İcra İflas Kanunu
İMK.	: İsviçre Medeni Kanunu
KG	: Kammergericht
LG	: Landgericht
MMF	: Make Money Fast (Kolay Para Kazanın)
MMS	: Multimedia messaging service (Çoklu Ortam Mesajlaşma Servisi)
NAF	: Natinonal Arbitration Forum

NNTP	: Network News Transfer Protocol (Ağ Haberleri Aktarım Protokolü)
NSF	: National Science Foundation (Ulusal Bilim Vakfı)
NSFNet	: National Science Foundation Network
NSI	: Network Solutions Inc.
ODTÜ	: Orta Doğu Teknik Üniversitesi
OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı
OLG	: Oberlandesgericht
OSI	: Open System Interconnection (Açık Sistem Bağlantıları)
PGP	: Pretty Good Privacy
P.O.P	: Point of Purchase (Satış Yerinde Reklam)
POP3	: Post Office Protokol 3 (Postane Protokolü 3)
RF	: Radyo Frekansı
RG	: Resmi Gazete
RÖK	: Reklam Özdenetim Kurulu
RSS	: Gerçekten Basit Dağıtım (Really Simple Syndication-)
RStV	: Rundfunkstaatsvertrag
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SLDs	: Second Level Domains (İkinci Düzey Alan Adları)
SMS	: Short Message Service (Kısa Mesaj Servisi)
SMTP	: Simple Mail Transfer Protocol (Basit Posta Aktarım Protokolü)
Sysop	: System Operator
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK.	:Türk Borçlar Kanunu
TCK.	:Türk Ceza Kanunu
TCP	: Transmission Control Protocol (İletim Kontrol Protokolü)

TİB	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
TLDs	: Top Level Domains (Üst Düzey Alan Adları)
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TRABİS	: tr. Ağ bilgi sistemi
TRT	: Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
TÜBİTAK	: Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
TV	: Televizyon
UBE	: Unsolicited Bulk E-mail
UCE	: Unsolicited Commercial E-mail
UÇHS	: Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcısı
UDRP	: Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (Yeknesak Alan Adı Uyuşmazlık Çözüm Kuralları-Yeknesak Kurallar)
ULAKBİM	: Ulusal Akademik Bağ ve Bilgi Merkezi
ULAKNET	: Ulusal Akademik Ağ
URL	: Uniform Resource Locator (Standart Kaynak Bulucu)
Usenet	: User Network (Kullanıcı Ağı)
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
WAP	: Wireless Application Protocol (Kablosuz Uygulama Protokolü)
Vb.	: Ve benzeri
WIPO	: Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı
WLAN	: Wireless Local Area Network (Kablosuz Yerel Alan Ağı Teknolojisi)
www	: World Wide Web (Dünyayı Saran Ağ)

GİRİŞ

Telefonun icadı ile başlayıp gerçek zamanlı ve iki yönlü sesli iletişim olanağını sağlayan gelişme, elektronik haberleşme (telekomünikasyon) alanındaki dönüşümün ilk taşı olmuş, bunu hareket halindeyken iletişim imkânı sağlayan GSM (hücreli mobil teknoloji) ve cep telefonları takip etmiştir. Dönüşüm sürecinin son temel taşı ise, yüksek hızdaki telsiz erişim olanaklarıyla internet tabanlı hizmetleri birleştiren ve internet üzerinde verilen hizmetlerin önünü açan gelişmelerdir. Elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektronik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması olarak tanımlanan elektronik haberleşme kavramı, telefon, telgraf, faks, kablo-televizyon yayınları, radyo yayınları ve interneti kapsamına almaktadır. Elektronik haberleşmeyi olanaklı kılan bakır ve fiber optik kablolar, uydular, radyo linkleri gibi altyapı hizmetlerinin yürütüldüğü fiziki ağlar, iletişim ve yayıncılığa olanak sağlayan medya ağları ve toplumun değişik katmanlarını bir araya getirip örgütleyebilen toplumsal ağlar sayesinde bilginin toplanabilmesi, işlenebilmesi, saklanabilmesi ve aktarılabilmesi ile, sermaye ve emeğin yerini alan bilgi en önemli değer haline gelmiş ve bu dönem “bilgi çağı” veya “bilgi toplumu” olarak adlandırılır olmuştur. Bilgi toplumu, hem yüksek kalitede bilgi üreten hem de yüksek kaliteli bilginin iletişiminin alt yapısını kuran bir toplumdur¹. Bilgi toplumundaki bilgi ağı ve bilgi üretimi sürecinin bileşenlerinden olan, elektronik haberleşme sektörü ile bu sektörün faaliyetlerini kullanan iletim, iletişim ve yayın araçlarından oluşan elektronik ortam, sadece bilişim, iletişim, medya gibi dalları değil hukuku da ilgilendirmeye başlamıştır. Elektronik haberleşme ve internet teknolojilerinin ortaya çıkardığı elektronik ortam, ilk bakışta bilgi iletişimi alt yapısı aşamasında elektronik haberleşme, bilgi üretimi aşamasında fikri mülkiyet hukukunun konusu gibi görünse de², daha geniş bir perspektiften bakıldığında bu ortamda uyulması gereken normlar, denetim, işlenen suçlar, hak ihlalleri ve telafi şekilleri bağlamında birçok hukuk dalının konusu haline gelmiştir.

¹ **Dommering** Egbert; “Data, Information and Telecommunication in 21st -Century Europa: A Conceptual Framework”, s. (51-63), Thomas Kleist / Alexander Rossnagel / Alexander Scheuer, Europaisch und Nationales Medienrecht im Dialoge, Baden-Baden 2010, s. 52.

² **Dommering**; s. 52.

Kişilik hakkı, kişinin sahip olduğu kişilik değerlerinin korunmasını amaçlayan, temel insan hakkı olması nedeniyle ulusal ve uluslararası düzeyde korunan mutlak bir haktır. Kişilik hakkı ihlalleri, elektronik ortamda en çok karşılaşılan hukuki problemlerden olup kişinin şeref ve haysiyeti, özel hayatı, kişisel verileri, ismi, resmi, sesi, mesleki ve ticari itibarı gibi kişilik değerleri elektronik ortamda ihlale konu olmaktadır. Elektronik ortamın tek bir otorite tarafından kontrol edilememesi, teknik ve hukuki boyutu itibarıyla denetimin zor olması, ülkesel ve coğrafi sınırların bulunmaması, kullanıcıların kimliklerini kolayca saklayabilmesi, mevzuat eksikliklerin bulunması, sùjelerin sorumluluğunun tam olarak belirlenememesi, saldırıların ağ teknolojileri ile anında ve büyük kitlelere ulaşması gibi sebepler kişilik hakkı ihlallerine ilişkin hukuki problemlerin çözüm sürecini zorlaştırmaktadır.

Bu çalışmada, ulusal ve uluslararası düzenlemelerden yararlanılarak elektronik ortamın teknolojik boyutunun hukuki platforma oturtulmasına, bu yolla gerçekleştirilecek kişilik hakkı ihlallerinin gerçekleşme biçimlerine, elektronik ortamdaki kişilik hakkı ihlallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve hangi hukuki yollara başvurulabileceği aktararak öngörülen sorumluluk sistemine değinilmiş, karşılaştırmalı hukuktan ve yargı kararlarından örneklemeler yapılmak suretiyle konu aydınlatılmaya da çalışılmıştır. Çalışma ile gerek normatif düzenlemeler gerekse uygulama bakımından eksik ve aksak olan konulara değinilmek suretiyle, konunun farklı boyutlarının tartışılması sağlanarak eleştiri ve önerilerle çözüme katkıda bulunulmaya ve sonraki çalışmalara kaynaklık yapılmaya çalışılmıştır.

Elektronik ortam, kullandığı teknolojik altyapı nedeniyle her geçen gün gelişmekte ve değışmektedir. Teknolojinin bu baş döndüren değışimi çalışmamızdaki en önemli kısıtlama alanı olduğundan, çalışmamız sırasında yeni teknolojik gelişmeler ve bunların elektronik ortama yansımaları ile konunun teknik boyutu farklılaşabilecek ve buna paralel yeni hukuki yaklaşımlar geliştirmek gerekebilecektir. Konunun teknolojik boyutu aslında çalışmamızın ana konusu olmadığından hukuku ilgilendiren kısmı, hukuku ilgilendirdiği ölçüde ele alınmıştır. Diğer önemli bir kısıtlama ise konunun yasal dayanağını oluşturan uluslararası ve ulusal düzenlemelerin farklılığıdır. Her ülkenin kendi başına düzenlemeye çalıştığı elektronik ortamın coğrafi sınırlarının olmaması da, bu düzenlemeleri ülke sınırları dışında etkisiz kılmaktadır. Son kısıtlamamız ise yasal mevzuatın düzenlenmesi, sıkça değışmesi, uygulayıcılar bakımından nasıl anlaşıldığı ve somut olaya nasıl uygulandığı noktasındadır.

Elektronik ortamın insanlara sunduğu olanaklar, hayatımızın her alanına nüfuz ettiği gibi, hukukun da farklı alanlarının konusuna girmektedir. Elektronik ortam, gerçekleşen hukuka aykırı fiiller, işlenen suçlar yönünden ceza hukukunun; telif hakkı ihlalleri, marka ihlalleri vb. yönden fikri ve sınaî haklar hukukunun; elektronik ticaret, haksız rekabet, elektronik imza gibi yönlerden borçlar ve ticaret hukukunun inceleme alanında yer almaktadır. Çalışmamızda özellikle incelenecek hak ihlalleri kişilik hakkı ve bunun koruduğu kişisel değerlerdir. Bu sebeple konunun ceza hukuku ve sözleşmeler hukuku boyutu haksız fiil ve kişilik hakkı ile ilgili olduğu ölçüde, kişilik hakkı ihlali yollarından biri olması ve özellikle elektronik ortamın sükülerlerinin sorumluluklarına ilişkin ceza hukuku ve sözleşmeler hukuku düzenlemeleri ile sınırlı tutulacaktır. Kişilik hakkı ihlalleri, kişinin rızası ve rıza dışı saldırılar bakımından irdelendiğinden, özellikle konunun haksız fiil boyutu üzerine ağırlık verilmiş, telif hakkı ihlalleri, marka ihlalleri, elektronik ticaret, haksız rekabet, elektronik imza gibi konular çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur. Karşılaştırmalı hukuk açısından da bu sınırlamalara dikkat edilmeye çalışılmıştır.

“Elektronik Ortamda Kişilik Hakkı İhlalleri ve Korunması” adlı bu çalışmada dört bölüm bulunmaktadır. “Kavramsal Çerçeve: Kişilik Hakkı ve Elektronik Ortam” başlıklı birinci bölümde, öncelikle çalışmanın konusunu oluşturan kişilik hakkı ve elektronik ortam kavramları tanımlanmıştır. Kişilik hakkının özellikleri ve kişilik hakkının korumasındaki başlıca kişilik değerleri üzerinde durularak kişilik hakkına ilişkin uluslararası ve ulusal düzenlemelere değinilmiştir. Elektronik ortamın bileşenleri olan elektronik haberleşme, internet ve sosyal medya kavramları açıklanmış, bu bileşenlerin tarihsel gelişimi, özellikleri, kapsamı ile başlıca uygulamaları örneksene yoluyla ortaya konulmuştur.

İkinci bölümde “Elektronik Ortamda Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlalleri” gerçekleşme biçimine göre sınıflandırılmış, bu bağlamda kişisel verilerin işlenmesi, alan adı, e-posta, spam, web siteleri (site içerikleri, web reklamları, web yayınları), bilişim suç ve teknolojileri ile sosyal medya aracılığı ile yapılan ihlaller ve bunların gerçekleşme biçimleri üzerinde durularak bu ihlallerin teknik ve hukuki boyutu gözler önüne serilmiştir.

Bir sonraki bölüm “Elektronik Ortamda Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlallerinde Sorumluluk” üzerine kurgulanmış, elektronik ortamın sükülerlerinden olan internet servis sağlayıcıları ve araçları ile diğer internet sükülerinin sorumluluğu konusu irdelenmiştir. Özellikle internet servis sağlayıcıları ve araçlarının

sorumluluğuna ilişkin olarak AB ve Alman Hukuku bakımından karşılaştırmalı hukuk çalışması yapılarak konu mevzuat ve yargı kararları bağlamında tartışılmıştır.

“Elektronik Ortamda Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlallerinde Hukuki Korunma” adlı son bölümde, genel olarak kişilik hakkını koruyucu davalar, internet yayınları, yazılı, görsel ve işitsel basınla ilgili özel korunma sistemi ve düzenlemelerle usul kurallarına yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE:

KİŞİLİK HAKKI VE ELEKTRONİK ORTAM

§ 1. KİŞİLİK HAKKI

I. Kişi, Kişilik ve Kişilik Hakkı Kavramları ve Kişilik Hakkının Özellikleri

A. Kişi, Kişilik ve Kişilik Hakkı Kavramları

Kişi kelimesi, Latince “*persona*” kelimesinden dilimize çevrilmiş olup ilk anlamı Roma ve Yunan’da aktörlerin sahnede kullandıkları “*maske*”dir³. Sonraları bu kelime, sahnede sergilenen karakteri veya bu karakteri sergileyen oyuncuyu ifade için kullanılmaya başlanmıştır⁴. Daha sonra “*beden*” olarak algılanan kişi, Roma Hukukunda hak sahibi olarak değil, başka bir ifade ile fiziki varlık olarak hür veya köle olan “insanın” karşılığı olarak kullanılmıştır⁵. Roma özel hukuku bakımından insan, Gaius’un *Institutiones*’inde “*uyguladığımız bütün hukuk, ya insanlara, ya mallara ya da davalara ilişkindir*” ilkesinde belirttiği gibi hakkın konusu olarak ele alınmıştır⁶. İnsanların doğuştan ve sırf insan olmaları nedeniyle bir takım haklara ve hürriyetlere sahip oldukları fikri ise Tabii Hukuk ekolüyle dillendirilir olmuş, takip eden süreçte kişilik ve “*insan hakları*” kavramları hukuki metinlerde yer almaya başlamış, Magna Carta, 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi, 1789 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi gibi belgelerde bu haklara yer verilmeye başlanmıştır⁷.

İnsan hakları ve kişilik hakkı kavramlarının tanınması süreci, zamanla bu hakların nasıl korunacağı konusundaki arayışları da beraberinde getirmiştir. “*Kişilik hakkının korunması*” kavramı, Fransız Devrimi sonrasındaki Ferdietçi Öğreti

³ **Gürkan Ülker**; “Kişilik Kavramının Evrimi”, Prof. Dr. Hâmide Topçuoğlu’na Armağan, Ankara 1995, s. (39-54), s. 42; **Umur Ziya**; Roma Hukuk Ders Notları, Tıpkı 3. Basım, İstanbul 2010, s. 154; **Karadeniz Çelebican Özcan**; Roma Hukuku, 16. Basım, Ankara 2013, s. 127.

⁴ **Gürkan**; s. 42.

⁵ **Gürkan**; s. 42; **Umur**; s. 154; **Karadeniz Çelebican** s. 127.

⁶ **Gürkan**; s. 48; **Karadeniz Çelebican** s. 126.

⁷ **Gürkan**; s. 50-51.

tarafından geliştirilmiştir. Buna göre her türlü hak ve hukukun kaynağında insan vardır ve insanlar tarafından meydana getirilen Devlet gibi toplulukların, kendilerine özgü gerçek varlık ve hakları yoktur. Bu topluluklar insan tarafından meydana getirildiklerinden, insan tarafından yönlendirilmelidir. Zaten Devlet de, insanların ortak menfaatlerini korumak için kurulmuştur. Hukukun var olma nedeni, kişilerin başkalarının hürriyetleri ile sınırlandırılmış bir alanda, kendi maddi ve manevi varlığını, yeteneklerini, serbestçe geliştirebilme menfaat, hak ve hürriyetinin korunmasıdır⁸.

İkinci dünya savaşından sonra yükselen değer olan kişi, birçok uluslararası metin ve Anayasalarda temel hak ve özgürlüklerin sahibi olması bağlamında düzenlenirken, özel hukuk alanında hak süjesi olarak yerini almıştır⁹. Özel hukukta kişi, haklara ve borçlara ehil olan insanlar (gerçek kişiler) ile belli bir amaca yönelmiş insan ya da mal topluluklarını (tüzel kişiler) ifade eder¹⁰. Hakkın süjesi olma yönünden gerçek ve tüzel kişiler eşit iseler de, bünye ve içerikleri bakımından farklıdırlar¹¹.

Bir kişinin, haklara ve borçlara sahip olmasını ifade eden hak ehliyeti, kendi fiilleri ile hak ve borç yaratmasını ifade eden fiil ehliyeti ile kişi olması nedeniyle tanınan maddi ve manevi menfaatleri üzerindeki hakları onun kişiliğini oluşturur¹². Başka bir ifadeyle kişilik, kişi ile birlikte kişinin hukuken korunmaya değer bulunan hukuki, maddi ve manevi varlıklarının tümüdür¹³. Kişilik, gerçek ve tüzel kişiler için ortak bir kavram olup gerçek kişilere ilişkin hükümler nitelikleri uygun düştüğü ölçüde tüzel kişilere de uygulanır¹⁴.

Kişiliğin unsurlarından biri de kişilik hakkıdır¹⁵. Kişilerin bedeni ve maddi bütünlüğüne, menfaat ve ilişkilerine yönelik saldırılardan başkalarının kaçınmasını

⁸ **Gürkan;** s. 51.

⁹ **Akipek** Jale G./**Akıntürk** Turgut/**Ateş Karaman** Derya; Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, I. Cilt, 10. Baskı, İstanbul- 2013, s. 229-230; **Oğuzman** Kemal/**Seliçi Özer/Oktay-Özdemir** Saibe; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 12. Bası, İstanbul, 2012, s. 5.

¹⁰ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir;** s. 2.

¹¹ **Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman;** s. 339.

¹² **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir;** s.153; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman;** s. 339.

¹³ **Dural** Mustafa/**Öğüz** Tufan; Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 12. Basıdan 13. Tıpkı Basım, İstanbul 2013, s. 9.

¹⁴ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir;** s. 2.

¹⁵ **Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman;** s. 234.

isteme yetkisi veren kişilik hakkı, bir hak süjesi olarak kişinin başkaları tarafından tanınmasını istemek ve bu sıfatla itibar görmesi konusundaki menfaat ve yetkileridir¹⁶. Kanunlarımızda kişilik hakkının tanımına yer verilmediği görülmektedir. Kişilik hakkının, kişiliğe bağlı değerlerin tümü üzerindeki hakkı belirttiğini ifade eden görüşler olduğu gibi¹⁷ kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkı şeklinde tanımlayanlar da vardır¹⁸. Egger kişilik hakkını, kişinin “mevcut olmak, gelişmek, hür olmak ve saygı görmek hususundaki hakkı”, Staudinger ise “bireyin insan olarak saygı ve itibar görmek ve kişiliğini serbestçe geliştirmek hususundaki hakkı” olarak tanımlar¹⁹. Yargıtay’a göre kişilik hakkı, kişinin hür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü sağlar²⁰ ve kişisel değerlerden oluşur²¹. Kanaatimizce, kişilerin ayrılmaz biçimde sahip oldukları ve sadece var olmaları nedeniyle tanınan, onların toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden, hukuk düzeni tarafından korunan, yaşam, beden bütünlüğü, sağlık, şeref ve haysiyet, ad, resim, özel hayat, kişisel veriler, hürriyetler gibi kişisel değerleri üzerindeki haklar kişilik hakkını ifade eder²².

Kaynak İsviçre Medeni Kanunu ve Türk Medeni Kanunu (TMK.) genel anlamda kişilik hakkını düzenlemiştir, TMK.’da açıkça “*kişilik hakkı*” kavramına yer verilmiştir. TMK. 24 ve Türk Borçlar Kanunu (TBK.) 58. maddelerinde genel kişilik

¹⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman; s. 341-342.

¹⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir; s. 155; Helvacı Serap; Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001, s. 41; Kılıçoğlu Ahmet; Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, 4. Bası, Ankara 2013, (Basın), s. 3.

¹⁸ Dural/Öğüz; s. 100.

¹⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman; (naklen) s. 345 dip 16 ve 17’deki yazarlar.

²⁰ Uygur Turgut; Açıklamalı ve İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, I. Cilt, Ankara 1999, (naklen) s.699-700’deki karar.

²¹ Yargıtay’a göre “...kişinin doğumla kazandığı, bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma hürriyeti, onuru, ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü ve duygusal değerlerinin tümü...” kişilik hakkını oluşturur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 25.06.2007 tarihli 2006/10084 E. 2007/8592 K. sayılı kararı için bkz: Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarih ve Saat: 21.02.2013, 08:17).

²² Özsunay Ergun; Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1982, s. 97; Zevkliler Aydın/Atabey M. Beşir/Gökyayla K.Emre; Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Medeni Hukuk, Ankara 2000, s. 445; Tandoğan N. Haluk; “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, AÜHF Dergisi, Cilt: XX, S. 14, s. (1-35), (Şahsiyet), s. 12; İlgüzar Hasan; “Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları”, ABD, Yıl. 47, Sayı. 1990/6, s. (855-877), s. 857; Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler,3. Baskı, İstanbul 2000, s. 653.

hakkına ilişkin çerçeve hükümler düzenlenmiştir²³. Bu genel kişilik hakkının yanı sıra, TMK. 26-27. maddelerinde ad, TMK. 121. maddesinde nişanın bozulması hali, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK.) 14-19 ile 70. maddelerinde manevi haklar ve bunların ihlâlüne dayalı tazminat istemleri kişilik hakkını koruyucu özel hükümlerin örneklerindedir. Kişisel değerlerin özel olarak düzenlenmesi, birden çok kişilik hakkı bulunduğu şeklinde algılanmamalıdır. Zira özel olarak düzenlenmiş bu kişisel değerler, kişilik hakkının çeşitli görünümleridir²⁴. Kişilik hakkı kavramına dâhil olan kişilik değerlerinin de tek tek sayılıp belirlenmediği, bir başka ifadeyle içeriğinin kanun koyucu tarafından açık ve kesin olarak sayılmak suretiyle ortaya konulmadığı görülmektedir. Zaten kişilik hakkını oluşturan kişisel değerlerin sınıflandırılması mümkün ise de, bunlar zaman, yer ve toplumsal dinamiklere göre değişebileceğinden önceden belirlenip saptanması mümkün değildir²⁵.

B. Kişilik Hakkının Özellikleri

Kişilik hakkı diğer haklardan bazı özellikleri ile ayrılır. Bunların başında kişilik hakkının mutlak hak olması gelir. Başka bir ifade ile kişilik hakkı herkese karşı ileri sürülebilir, hak sahibi bu hakkın herkesçe ihlâl edilmemesini isteyebilir²⁶.

Kişilik hakkı, şahıs varlığına ilişkindir. Malvarlığına ilişkin olmayan, yani parayla değerlendirilemeyen, ekonomik değer taşımayan manevi varlık ve değerleri korur. Ancak bazı durumlarda bu şahıs varlığı değerlerine saldırı sonucu maddi zararlar söz konusu olabilir²⁷. Örneğin, doktor bir kişinin muayenehanesinde yapılan gizli çekim bantlarının basında yayınlanması üzerine uğradığı müşteri (iş) kaybı, malvarlığını etkileyen ve para ile ölçülebilen değerlerdir.

Kişilik hakkı, kişiye kişi olması nedeniyle tanınan haklardan olduğundan, şahsa sıkı sıkıya bağlıdır. Başkasına devredilemez, zamanaşımına uğramaz,

²³ **Helvacı**; s. 43; **Dural/Öğüz**; s. 100; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**; s. 428; **Öztan** Bilge; Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, 7. Bası, Ankara 1997, (Şahsın Hukuku), s. 114.

²⁴ **Dural/Öğüz**; s. 101; **Öztan**; Şahsın Hukuku, s. 114.

²⁵ **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**; s. 343; **Dural/Öğüz**; s. 100-101.

²⁶ **Dural/Öğüz**; s. 103; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**; s. 442; **Özsunay**; s.154; **Kılıçoğlu**; Basın, s. 8; **Serdar** İlknur; Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara 1999, s. 29; **Aydın** Sevil; Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Hukuksal Koruma, Ankara 1998, s. 14.

²⁷ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 7; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**; s. 155; **Dural/Öğüz**; s. 103; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**; s. 446; **Tandoğan**; s. 9; **Helvacı**; s. 46.

vazgeçilemez, iflas masasına girmez, yalnızca hak sahibi tarafından kullanılabilir²⁸. Kişilik hakkı, kişinin üzerinde tasarrufta bulunup devredemeyeceği, feragat edemeyeceği ve sadece sahibine ait bir haktır²⁹. Kural olarak kişilik hakkı mirasçılara geçmez ise de, kişilik değerlerinin paraya çevrilmesinin mümkün olması nedeniyle külli halefiyet ilkesi gereği, kişisel değerlere saldırı halinde mirasçılardan dava açabilecekleri ve tazminat talep edebilecekleri kabul görmektedir³⁰. Kişinin ölümü ile kişilik sona erdiğinden ölen kişinin kişilik hakkına saldırı nedeniyle dava açılmaz ise de, ölenin kişilik değerlerine saldırının varlığı halinde bu saldırının bertaraf edilmesi konusunda hayatta kalan yakınlarının dava açması mümkün olup bu durum, ölenin hatırasına saygı gösterilmesi konusunda sahip olunan özel bir kişilik hakkıdır³¹. Yargıtay da, ölenin kişilik hakkına saldırı niteliğindeki eylemleri, ölünün hatırasına saldırı olarak kabul etmiş ve ölenin yakınlarının manevi tazminat isteme hakkı bulunduğunu belirtmiştir³².

II. Kişilik Değerlerinin Sınıflandırılması ve Başlıca Kişilik Değerleri

A. Kişilik Değerlerinin Sınıflandırılması

Kişilik hakkını oluşturan kişilik değerleri için “*numerus clausus*” ilkesinin geçerli olmadığı ve bu değerlerin sınırlı bir şekilde sayılması yoluna gidilmediği görülmektedir. Değişen insan ilişkileri, ilerleyen teknoloji, günün gerekleri nedeniyle kişilik değerlerinde bir değişim ve gelişim söz konusu olacağı gibi, insan varlığını oluşturan bu değerlerin teker teker sayılması da mümkün değildir³³. Bu nedenle kişilik değerleri, kişinin bizzat kendisinden başlayarak diğer kişilerle ilişkilerine kadar uzanacak biçimde çeşitli sınıflandırmalara tâbi tutularak belirlenmeye çalışılmıştır³⁴. Kişilik değerlerinin, fizikî (maddi) kişilik değerleri, duygusal kişilik değerleri ve sosyal kişilik değerleri olarak ayrılması, pek çok yazar tarafından

²⁸ Zevkliler/Acabey/Gökyayla; s. 445; Helvacı; s. 47; Aydın; s. 15; Dural/ Ögüz; s. 104; Kılıçoğlu; Basın, s.8.

²⁹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla; s. 446; Helvacı; s. 47-48; Aydın; s. 15; Kılıçoğlu; Basın, s. 7; Öztan; Şahsın Hukuku, s. 117.

³⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir; s. 156.

³¹ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman; s. 347.

³² Davacının ölmüş kardeşinin, küçültme, aşağılama amacıyla “*sapık*” olarak nitelendirilmesinin aynı zamanda davacının kişisel varlığına da yönelmiş bir saldırı niteliğinde olduğunun vurgulandığı kararda, manevi tazminat isteminin reddi kararı, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından bozulmuştur. Uygur; (naklen) s. 723’deki karar.

³³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir; s. 157.

³⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman; s. 345-346.

benimsenmiş bir sınıflandırmadır³⁵. Buna göre kişinin hayatı, bedensel bütünlüğü, sağlık hakkı, ruh bütünlüğü, fiziki kişilik değerlerini oluşturur. Kişinin toplumda birlikte yaşadığı kişilerle kurmuş olduğu ilişkiye saygı duyulmasını isteme hakkı ile aile bütünlüğü, duygusal kişilik değerlerindedir. Toplum içindeki kişinin diğer toplum üyeleri ile ilişkilerini geliştirip koruyan, şeref ve haysiyeti, özel hayatı ve hürriyetleri ise sosyal kişilik değerleridir³⁶. Yargıtay da benzer görüşü benimsemektedir³⁷.

Bazı yazarlar ise kişilik değerlerini maddi (bedensel) kişilik değerleri, manevi kişilik değerleri ile mesleki ve ticari kişilik değerleri olarak ayırmaktadırlar³⁸. Buna göre, insanın sağlıklı ve eksiksiz bir bedensel varlığa sahip olmasını ve bunu sürdürmesini sağlayan hayat, vücut bütünlüğü, ruhsal sağlık gibi değerler onun maddi (bedensel) kişilik değerleridir. Manevî kişilik değerleri ise şeref ve haysiyet, özel hayat, hürriyetler gibi değerlerden oluşur. Meslekî şeref ve haysiyeti ile meslekî ve ticarî giz çevresi ise, mesleki ve ticari kişilik değerleridir³⁹. *Tandoğan*, kişilik değerlerinin tam bir listesini yapma ve bunları kesin sınırlarla ayrılmış kategorilerde toplamının imkânsız olduğunu belirtir⁴⁰. Kanaatimizce, kişilik değerleri üzerinde kesin ayrımlar yapmaya imkân yoktur. Çünkü kişilik değerleri bir yönü ile belli bir kişilik değerinin, diğer yönü ile başka bir kişilik değerinin içinde yer alabilir. Zaten bu değerler kişilik hakkının birer yansıması olduğundan⁴¹ tek bir saldırı ile birden fazla kişilik değerinin ihlâli de mümkündür. Bununla birlikte kişilik hakkını oluşturan kişilik değerleri, sahip oldukları ortak özellikler nedeniyle kendi aralarında sıkı bir bütünlük de arz etmektedirler⁴².

³⁵ **Eren Fikret**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 797; **İşgüzar**; s. 857; **Kılıçoğlu**; Basın, s. 6; **Aydın**; s. 13; **Özsunay**; s. 116; **Tandoğan**; Şahsiyet, s. 7.

³⁶ **İşgüzar**; s. 857 vd.; **Kılıçoğlu**; Basın, s. 6; **Aydın**; s. 13; **Özsunay**; s. 116; **Tandoğan**; Şahsiyet, s. 7.

³⁷ Yargıtay kişilik hakkının “*kişinin yaşamı, sağlığı, vücut ve ruh bütünlüğü ile toplum içindeki yerini koruyan haklar olduğu ve bunların fiziki, duygusal ve sosyal kişilik değerleri içerdiği*” ni kabul etmektedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 01.10.2007 tarihli 2006/12194 E. 2007/11290 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saat: 29.02.2013, 08:17).

³⁸ **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**; s. 422; **Serdar**; s. 30.

³⁹ **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**; s. 422; **Serdar**; s. 30.

⁴⁰ **Tandoğan**; Şahsiyet, s. 10-11.

⁴¹ **Dural/Öğüz**; s. 101.

⁴² **Şen Ersan**; Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul, 1996, (Özel Hayat), s. 10.

B. Başlıca Kişilik Değerleri

1. Yaşam

Yaşam hakkı, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi (AİHS.)'nin 2. maddesi ile uluslararası anlamda temel hak ve özgürlüklerden sayılarak korunduğu gibi, Anayasa'nın 17. maddesi ile herkesin yaşam hakkına temel bir hak olarak sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Özel hukukta yaşam hakkı, kişilik hakkının korumasında olan, kişinin en önemli ve mutlak hakkı ve maddi (bedensel) değeridir. Kişi kendisi yaşam hakkından vazgeçemeyeceği gibi başkalarının da bu hakka saygı göstermesini isteme hakkına sahiptir. Kişiyi öldürmek onun en önemli değerine saldırı olduğundan yaşama yönelik saldırıları bertaraf etmek, haklı savunma olarak nitelendirildiği gibi, yaşama yönelik saldırılar nedeniyle yaşamın sona ermesi durumunda ölenin yakınları tazminat isteminde bulunmak hakkına sahiptir⁴³. Yaşam hakkı yine kişinin kendisine karşı da korunur. Rıza burada hukuka uygunluk nedeni sayılmaz; çünkü ölümlü kişilik sona ereceğinden korunmaya değer bir kişilik hakkından söz edilemeyecektir⁴⁴.

2. Bedensel bütünlük

Kişinin bedenini oluşturan her bir uzvu ve organı üzerinde hakları mutlak haklardan olup kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğü yaşam hakkının birer uzantısıdır⁴⁵. Uluslararası metinlerden AİHS.'nin 3. maddesinde işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve ceza yasağı ile bedensel bütünlük korunmuştur. Bu konuda devlete negatif (yapmama) yükümlülükler yüklendiği gibi, bedensel bütünlüğü ihlâl eden bu davranışlara karşı bunları suç olarak düzenleme ve diğer önleyici tedbirleri alma, bedensel bütünlüğün ihlâli halinde tarafsız ve etkili soruşturma yaparak caydırıcı şekilde faileri cezalandırma (bir şeyler yapma) şeklinde pozitif yükümlülükler de yüklenmiştir⁴⁶. Anayasa'nın 17. maddesinde de aynı düzenlemeye yer verilmiştir.

⁴³ **Öztañ Bilge**; Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 38. Baskı, Ankara 2013, (Medeni), s. 276; **Arpacı Abdulkadir**; Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), İstanbul 2000, s. 110.

⁴⁴ **Dural/Öğüz**; s. 104-105.

⁴⁵ **Helvacı**; s. 51; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**; s. 161.

⁴⁶ **Akandji Kombe Jean-Francois**; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler, İnsan Hakları El Kitabı 7, Çeviren: Özgür Heval Çınar-Abdulcelil Kaya, Belçika 2008, s. 6-7.

Kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün saldırıya uğraması halinde uğranılan maddi ve manevi zararlar kişilik hakkının korunması altındadır. Kişinin yaralanması, cinsel saldırıya maruz kalması, ruhsal bütünlüğünün zedelenmesi ve işkence görmesi halleri tipik bedensel bütünlüğe saldırılardır⁴⁷. Yargıtay kişinin yaralanması halinde “*ruh ve vücut bütünlüğünün bozulduğuna*”, bu yüzden Eski Borçlar Kanunu (EBK.) 47. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmesi nedeniyle yaralanan kişinin manevi tazminata hak kazandığına hükmetmiştir⁴⁸.

3. Sağlık

Sağlık hakkı yaşam hakkının içinde mütalaa edilebilirse de⁴⁹ kişinin sağlığı, bedensel organizmasının düzenli işleyişini ifade ettiğinden, kişinin doğuştan sahip olduğu doğal ve organik tümlüğünü ifade eden beden bütünlüğünden farklı bir kişilik değeridir⁵⁰. Dünya Sağlık Örgütü tarafından sağlık, “*sadece hastalık ya da sakatlığın bulunmaması olarak değil, bir bütün olarak fiziki, ruhi ve sosyal açıdan iyi olma hali*” olarak tanımlandığından⁵¹ kişi, gerek bedensel gerek ruhsal açıdan sağlıklı olması, bu unsurlarının aksamadan ve doğal halinde çalışmasıyla sağlıklı sayılır.

4. Ad (ve Soyad)

Ad (ve soyadı), kişiyi başkalarından ayırt etmeye yarayan unsurlardan olduğu gibi aynı zamanda onun bir aileye aidiyetini ifade eden ve ona, ait olduğu ailenin sosyal mevkiinden yararlanma imkânı veren bir kelimedir⁵². Müstear ad⁵³, lakap⁵⁴, kısaltılmış ve temsili adlar ve elektronik posta (e-posta) adresleri de hukuken adın korunmasından yararlanırlar⁵⁵. 2525 sayılı Soyadı Kanunu, 5490 sayılı Nüfus

⁴⁷ **Helvacı**; s. 51.

⁴⁸ **Gökcan** Hasan Tahsin; Haksız Fiil Hukuku ve Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Ankara 2008, (Haksız Fiil); (naklen) s. 706'daki karar.

⁴⁹ **Arpacı**; s. 111.

⁵⁰ **Dural** Mustafa; Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, 4. Bası, İstanbul, 1995, s. 117; **Serdar**; s. 32.

⁵¹ **Yüzer** Dilara; 1982 Anayasası'nda Basın Hürriyeti Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması, Ankara 2013, s. 104.

⁵² **Cengiz** Bilal; Türk Hukukunda Ad ve Adın Değiştirilmesi, Ankara 2011, s. 3; **Öztañ**; Şahsın Hukuku, s. 164; **Helvacı**; s. 74-75; **Dural/Öğüz**; s. 165.

⁵³ Müstear ad “kişinin belli bir faaliyet alanında, adını (ve kişiliğini) gizlemek amacıyla kullandığı addır.” (**Dural/Öğüz**; s. 166).

⁵⁴ Lakap “ bir kimseye, belirli fiziki özellikleri ya da davranışları dolayısıyla başkaları tarafından yakıştırılan isimdir”. (**Dural/Öğüz**; s. 167)

⁵⁵ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**; s. 159; **Helvacı**; s. 75.

Hizmetleri Kanunu ve TMK. hükümlerine göre, ad ve soyadının, kullanılması ve aile kütüğüne kaydı zorunludur. Kişinin kendisi tarafından kendisine takılan müstear ad ve başkası tarafından kişiye takılan ad olan lakabın kullanımı ise zorunlu değildir⁵⁶. TMK. 26. maddesinde bizatihi adın korunması düzenlenmiş olup bunlar, kişilik hakkına ilişkin kuralların özel bir görünümü niteliğini taşımaktadırlar⁵⁷. Ada yönelik bu korumadan gerçek kişiler yanında şirket, dernek ve vakıf gibi tüzel kişiler de yararlanırlar⁵⁸. Yargıtay, ad üzerindeki hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir kişilik hakkı olduğunu belirtmiştir⁵⁹.

5. Şeref ve Haysiyet

Şeref ve haysiyet, kişinin doğuştan sahip olduğu veya kişiye toplum tarafından verilen değerler toplamının ifadesi olduğu kadar⁶⁰, kişinin kendisini değerli hissetmesini ve vicdani yönden dik durmasını sağlayan içsel dengedir⁶¹. Kişinin sırf insan olarak doğması nedeniyle doğuştan kazandığı bir itibar ve saygınlık olduğu gibi, toplum içindeki davranış, yetenek ve sosyal pozisyonuna bağlı olarak kazandığı bir itibar ve saygınlığı da vardır⁶². Şeref ve haysiyet aynı zamanda kişinin, toplum içinde sahip olduğu itibar ve saygınlığı da gösteren objektif bir değer yargısıdır ve çok yönlüdür⁶³. Yargıtay da kararlarında şeref ve haysiyetin tanımını yapmıştır⁶⁴.

Şeref ve haysiyetin doğuştan kazanılan ve herkese insan olması nedeniyle tanınan kısmı, asgari olarak korunan kısmıdır. Bu anlamda şeref ve haysiyetin

⁵⁶ **Dural/Öğüz;** s. 166.

⁵⁷ **Cengiz;** s. 17.

⁵⁸ **Akipek/Akıntürk/Ateş- Karaman;** s. 422-423.

⁵⁹ **Cengiz;** (naklen) s. 17 dip. 81'deki karar.

⁶⁰ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 83; **Sırabaşı** Volkan; İnternet ve Radyo Televizyon Aracılığı ile Kişilik Haklarına Tecavüz, Ankara, 2007, s. 29; **Dural;** s. 123.

⁶¹ **Çolak** Nusret İlker; Kitle İletişim Hukuku, Ankara 2007, s. 186.

⁶² **Öztañ;** Şahsın Hukuku, s. 128; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir;** s. 171.

⁶³ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 91-92.

⁶⁴ Yargıtay'a göre şeref ve haysiyet, kişinin "...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. Bunlar kişinin ahlaki değerleridir. Herkesin içinde yaşadığı toplumda ve ilişkiler kurduğu çevrelerde kişisel bir onuru, şerefi ve saygınlığı mevcuttur. Kişiyi küçük düşürmek, yanlış tanıtmak, zor duruma sokmak, kişiye düşmanca bir ortam hazırlamak amacıyla vaki davranışla manevi değerleri nasıl zedelenirse bir olayın aktarılması da çok kez şeref saygınlığa onura müdahale niteliğinde olabilir. Ancak bu müdahalenin haksız olması, diğer bir deyimle hukuka aykırı bulunması gerekir." **Gökcan;** Haksız Fiil, (naklen) s. 764-765'deki karar.

değişmeyen bir çekirdek ve onun etrafında değişiklik gösteren bir alandan oluştuğu söylenebilir⁶⁵. Kişinin sosyal durumu itibarıyla sahip olduğu itibarı, mesleki itibarı, ticari itibarı, bilim ve sanat alanındaki itibarı, aile hayatından kaynaklanan itibarı bu alanda yer almaktadır.

Kişiye toplum tarafından ve kendisince biçilen rolün yansıması olan şeref ve haysiyet, yer ve zamana göre farklılık gösterebilir. Bu nedenle şeref ve haysiyete saldırı olup olmadığının değerlendirilmesinde, saldırının yapıldığı yer ve zamandaki objektif değer yargısından ve toplum üyesi normal bir kişinin perspektifinden bakılmalıdır⁶⁶. Yargıtay da şeref ve haysiyete saldırının varlığını değerlendirirken aynı ölçüyü esas almaktadır⁶⁷.

Kişilik hakkına yönelik saldırıların en çok rastlanan biçimi şeref ve haysiyete yönelik saldırılar olup bunlar kişiyi küçük düşürmek, yanlış tanıtmak, gülünç ya da zor duruma sokmak, kişiye düşmanca bir ortam hazırlamak amacıyla yapılabilir. Bu saldırılar, iftira, hakaret, küfür ve halkın husumetine maruz bırakır tarzdaki söz ve eylemler, şikayet hakkının kötüye kullanılması suretiyle yapılan haksız şikayetler, haksız haciz ve tedbir yoluyla saldırılar, kişinin yakınının ölümünden sonra ölenin şeref ve haysiyetine yapılan saldırılar gibi çeşitli hukuki biçimlerde gerçekleşebilir⁶⁸. Yargıtay hakaret edilmesi⁶⁹, küçültme⁷⁰, başkalarının husumetine maruz bırakılma⁷¹, aşağılama⁷², haksız haciz yapılması⁷³, kişi hakkında gerçek dışı dedikodu

⁶⁵ **Öztañ;** Şahsın Hukuku, s. 128.

⁶⁶ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 90; **Helvacı;** s. 69; **Sırabaşı;** s. 30.

⁶⁷ **Gökcan;** Haksız Fiil, (naklen) s. 918-919'daki karar; **Uygur;** (naklen) s. 768-769'daki karar.

⁶⁸ **Serozan** Rona; Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler, İstanbul 2011, s. 412-413; **Helvacı;** s. 69; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir;** s. 172-173.

⁶⁹ Davacı için kullanılan "yüzkarası" ifadesini hakaret olarak gören Yargıtay 4. Hukuk Dairesi eleştirisi sınırının aşarak kişilik hakkına saldırıldığı sonucuna varmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 08.11.2012 tarihli 2011/13161 E. 2012/16461 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 11.12.2013, 18:50).

⁷⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi davacı için "yazar taslağı" deyiminin kullanılmasının açıkça tezyif (küçültme, alay etme) amaçlı olduğunu ve davacının şeref ve haysiyetine saldırı teşkil ettiğini belirtmiştir. **Uygur;** (naklen) s. 766-767'deki karar.

⁷¹ Davacı orman şefliği görevinden ayrılırken dava dışı aynı yerde görevli kişinin orman emvalini başkasına peşkeş çektiğine dair hakkında şikayette bulunan davalı aleyhine haksız şikayet ve kendisini muhbirlikle suçladığı için manevi tazminat davası açmış, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi davacının böyle bir eylemi olmadığı, davalının haksız şikayeti ile davacıyı gizli işler yapan, ihbarcı konumuna getirdiği ve üçüncü kişilerin husumetlerine maruz bırakılarak kişilik hakkına saldırıldığı kanaatine varmıştır. **Gökcan;** Haksız Fiil (naklen) s. 1029-1030'daki karar.

⁷² Davacının yazdığı kitap övüldükten sonra "ama tabi bu P.M.'nin insan olarak beş para etmez biri olduğu gerçeğini değiştirmiyor" denilmesini, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi basınının haber verme sınırları dışında, doğrudan davacının şahsını hedef alan, onun kişisel özelliklerini aşağılayan ve

yayılması⁷⁴, haksız yere tutuklanması⁷⁵, mesleki ve ticari itibarın zedelenmesi, iftira⁷⁶ atılması gibi eylemleri şeref ve haysiyeti zedeleyici ve dolayısıyla kişilik hakkına saldırı niteliğinde görmüştür.

6. Resim ve Ses

Kişinin kendisini dış dünyaya yansıtmasında bir araç olan resmi ve sesi, aynı zamanda kişinin özelliklerini gösteren ve onun diğer kimselerden ayrılmasında rol oynayan unsurlardan olduğu için kişilik hakkı kapsamında yer alan kişisel değerlerdendir⁷⁷. TMK.'da resim ve ses özel olarak düzenlenmediğinden genel kişilik hakkının koruması altındadırlar.

Resim, kişinin fotoğrafı olabileceği gibi film ya da televizyonda görünmesi, fırça veya kalemle resmedilmesi ya da karikatürünün çizilmesi şeklinde olabilir⁷⁸. Rıza dışı kişinin resminin alınması, çekilmesi, yapılması, basılması, dağıtılması, yayınlanması, iletilmesi, kullanılması, bozularak kullanılması ve menfaatine aykırı olarak kullanılması kişilik hakkı ihlâlidir. Resim konusunda FSEK.'de özel düzenlemeye yer verilmiştir. Bu bağlamda resim üzerindeki, bunları çeken veya yapanların fikri hakları ile resme konu olan kişinin kendi resmi üzerindeki haklarının ayrıldığı görülmektedir. Fikri haklar bakımından korunan, FSEK. 2/3. maddesinde ilim ve edebiyat eseri sayılan resimler ile 4. maddesinde düzenlenen güzel sanat eseri niteliğindeki resimlerdir. Eser niteliği taşımayan ve fakat çeken ve yapanın

yanlış anlamaya yol açan nitelikte bularak kişilik hakkı ihlâli saymıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 20.11.2012 tarihli 2011/13640 E. 2012/17385 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 11.12.2013, 19:15).

⁷³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi haksız ihtiyati haciz kararına dayalı haciz yapılmasını şeref ve haysiyete saldırı görmüş, "...bir kimsenin ihtiyati haciz kararı almak suretiyle diğer bir kimsenin mallarını haczettirmesi onun haksız olması halinde şeref ve haysiyetini halele uğratan bir davranış niteliğinde olduğu kabul edilmiştir..." demiştir. **Uygur;** (naklen) s. 741-742'deki karar.

⁷⁴ Gerçeğe aykırı olarak davacının evlendiğinde bakire olmadığı dedikodusunun yayılmasını Yargıtay, şeref ve haysiyeti rencide edici ve kişilik hakkına ağır saldırı saymıştır. **Gökcan;** Haksız Fiil, (naklen) s. 764-765'deki karar.

⁷⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 27.11.2006 tarihli 2005/13219 E. 2006/12926 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 11.12.2010, 15:05).

⁷⁶ Yargıtay, Türkiye'nin en büyük resim koleksiyonuna sahip kişilerden olan davacı hakkında davalının koleksiyonda sahte resimler bulunduğu ve davacının sahte resim ticareti yaptığına dair bir röportajdaki beyanlarının davacının ticari itibarını zedelediğinden hükmolunan manevi tazminat davasını saldırının niteliğine göre miktarın az olması nedeniyle bozmuştur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 23.09.2008 tarihli 2008/7567 E. 2008/10893 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 11.12.2010, 15:15).

⁷⁷ **Helvacı;** s. 72; **Öztaş;** Şahsın Hukuku, s. 137; **Çolak;** s. 185.

⁷⁸ **Oğuzman/Seliçi/Oktay;** s. 135; **Öngören** Gürsel; TV ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırlara Karşı Hukuki Başvuru Yolları, İstanbul 1995, s. 68.

haklarının ihlâli durumunda kanunun 84. maddesi yollaması ile TTK.'daki haksız rekabet hükümleri ile koruma sağlanacaktır. Kişinin kendi resmi ve portresi üzerindeki hakları ise FSEK. 86. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin kapsamına gerçek bir kişinin dış görünüşünü teşhis etmeye tanıyacak biçimde aksettiren yağlı ve sulu boya, pastel veya karakalem resimler, film, karikatür ve fotoğraflar ile diğer tüm araçlar girer⁷⁹. Ayrıca son fıkrada rızaya dayansın veya dayanmasın resim ve portrelerin yayınlanması durumunda bile TMK.'daki kişilik hakkını koruyucu hükümlerin saklı olduğu belirtilmek suretiyle bunların başkalarına arzının kişilik hakkına ilişkin TMK. 24. maddedeki düzenlemeye aykırı olamayacağı vurgulanmıştır⁸⁰.

Ülkenin ekonomik ve siyasi hayatında rol oynayan kimselerin resimleri, kişinin katıldığı geçit resmi, resmi toplantı veya genel toplantıları gösteren resimler ile günlük olaylara ilişkin resimlerle radyo ve film haberleri için rıza aranmaz⁸¹. Ancak bu kişilerin rıza dışı olarak plaj fotoğrafı gibi özel alana dahil ve yayınlanmasında kamunun yararı olmayan durumlarda hukuka uygunluktan söz edilemez⁸². Kamuya mal olmamış kişiler bakımından ise, bunların kamusal alanda bulduklarından her türlü resim ve görüntüsünün kaydedebileceği, mekân bağlamında rızalarının bulunduğu ya da bu kayıtların sürekli ve izinsiz elde

⁷⁹ **Parlak Börü** Şafak; Fotoğraf Üzerindeki Haklar, Ankara 2013, s. 400.

⁸⁰ **Kılıçoğlu** Ahmet. M; "Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Adresleri Üzerindeki Haklar", Journal.Yaşar Edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8, s. (1585-1636), (Resim), s. 1064 (Erişim Tarih ve Saati: 02.02.2014, 08:10).

⁸¹ **İmre** Zahit; "Şahsiyet Haklarının Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler", İHFM, Cilt XXXIX, S.1-4, s. (147-168), s. 167; **Parlak Börü**; s. 405-406.

⁸² Yargıtay, bir bayan milletvekilinin plajda çekilmiş bir fotoğrafının gazete ve bunun internet sitesinde yayını, politikacıların eyleminin basına duyurulduğu ve bunun basın hürriyeti sınırında kaldığı gerekçesiyle kişilik hakkı ihlâli saymayan yerel mahkeme kararını bozmuştur. Bozma gerekçesinde "...Kişinin fotoğrafı (resmi) üzerindeki hakkı, şahsiyet haklarından olup (TMK. m.24), ona karşı yapılan her çeşit saldırının önlenmesi istenebilir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yazılı durumlar ayrık olmak üzere hiç kimsenin resmi rıza dışında sinema, televizyon, gazete, afiş, kitap ve benzeri araçlarla teşhir edilip yayınlanamaz. Kural olarak kişinin rızası olmadan resmin kullanılması hukuka aykırıdır.(FSEK. m.86) Bu kural mutlak olmayıp toplum hayatının gereği, haber alma ihtiyacı gibi hallerde resmin izinsiz yayınlanabileceği kabul edilmiştir. Ancak yayın amaca uygun olarak yapılmalıdır.

Dava konusu haberde davacının plajda çekilen fotoğrafının yayınlanmasında kamu yararı bulunmamaktadır. Haber olarak verilmekle yetinilmesi gerekirdi. Şu durumda davacının özel fotoğrafının izinsiz yayınlanması nedeniyle kişilik haklarına saldırının var olduğunun kabulü ...gerekir..." denilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 19.03.2009 tarihli 2008/9075 E. 2009/4072 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 11.11.2010, 09:19).

bulundurulmasına rıza gösterildiği gibi bir sonuca varılamaz⁸³. Üstelik kamuya mal olmamış kişilerin plaj vb. alanlardaki fotoğraflarının rıza dışı çekilmesi ve basın hürriyeti kapsamında yayınlanmasında, bu alanlar yalıtılmış alan olmasalar da günlük hayatın içindeki rastgele mekanlar olmadığı için kişinin özel alanına dahil sayılacağı, böyle yayınların toplumsal bir yararı olmaması ve yayında asıl unsur fikir veya görüş olmayıp kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı olduğundan ifade hürriyetinden çok kişilik hakkına öncelik tanımak gerekir⁸⁴.

Yargıtay kişinin resmi üzerindeki kişilik hakkına kararlarında yer vermekte⁸⁵, rızanın varlığı halinde tazminat isteyemeyeceğini belirtmektedir⁸⁶. Resmin yayınlanmasına rıza gösterilen hallerde, rızanın hangi amaç doğrultusunda verildiğinin tespiti önemlidir. Rızanın amacı dışında kullanılması da kişilik hakkına saldırı niteliğindedir⁸⁷. Yargıtay da aynı görüştedir⁸⁸. Resim ve sesin siyasi, ticari veya reklam amacıyla kullanımı için de rıza gerekir⁸⁹. HGK. da bir kararında aynı hususları vurgulamıştır⁹⁰.

⁸³ Dava, okul çıkışında çocuklarını bekleyen kişilerin sanık tarafından izinsiz olarak cep telefonu ile fotoğraflarının çekilmesine ilişkin olup Yargıtay 12. Ceza Dairesi 24.02.2014 tarihli 2013/14391 E. 2014/4498 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 01.09.2014, 08:35).

⁸⁴ Somut olayda, plaj magandaları hakkındaki bir yayında, avukat olan davacının magandalar tarafından plajdaki kişilerin fotoğraflarının çekilmesine ilişkin bir karede, bikinili ve magandalardan daha öne çıkar biçimde fotoğrafına yer verilmiş, davacı rızası dışı çekilen ve yayınlanan bu fotoğraf ile özel hayatına saldırıldığı ve kişilik hakkı ihlâl edildiği için dava açmış, yerel mahkeme yayının davacı hakkında olmaması ve adının yer almaması nedeniyle davayı reddetmiş, 4. Hukuk Dairesi kararı, fotoğraf üzerindeki hak ihlâl edildiğinden oy çokluğu ile bozmuştur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 06.03.2014 tarihli 2013/7425 E. 2014/3799 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 01.09.2014, 09:19).

⁸⁵ Yargıtay'a göre " *Bir kimsenin dış görünümü üzerinde kişilik hakkı vardır. Resim ise bir kimsenin dış görünüşünü ve o kimsenin tanınmasını sağlayacak biçimde yansıyan yüzey bir cisimdir. Bu nedenle kişinin dış görünümünü yansıtan, onu tanıtan resmi üzerinde kişilik hakkı bulunmaktadır. Kural olarak kişinin rızası olmadan resmin yayınlanması hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir (FSEK m.86). Ne var ki bu kural mutlak değildir. Kanun toplum hayatının gereği, toplumun haber alma ihtiyacı gibi hallerde resmin izinsiz yayınlanabileceğini kabul etmiştir (m.86/II). Fakat bu yayın amaca uygun olarak yapılmalıdır; resmin haber verme dışında ticari bir amaçla veya reklam amacıyla kullanılması kişilik haklarına saldırıdır*". Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 10.03.2009 tarihli 2008/6920 E. 2009/3478 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 18.10.2010, 18:25); **Gökcan**; Haksız Fiil, (naklen) s. 951-952' deki karar.

⁸⁶ **Uygur**; (naklen) s. 721-722' deki karar.

⁸⁷ **Parlak Börü**; s. 407; **Öztan**; Şahsın Hukuku, s. 139.

⁸⁸ **Uygur**; (naklen) s. 718-719'daki karar.

⁸⁹ **Parlak Börü**; s. 413. **Çolak**; s. 185.

⁹⁰ HGK. bir kişinin rastlantı sonucu ayrıntı olarak içinde bulunduğu bir fotoğrafın bir sergide veya sanatla ilgili yayınlarda umuma arz edilmesi halinde resmi kullanılan tarafından izin alınmadığının ileri sürülmesinin " *hakkın kötüye kullanılması*" olarak nitelendirilebileceğini; ancak kişinin dış görünümü ayrıntı olarak yer alsa bile bulunduğu fotoğrafın ticari amaçlarla veya

Kişinin sesi de onu başkalarından ayırt eden ve kişilik hakkının korumasında olan değerlerindedir. Ses kişinin kişisel verilerinden olduğundan⁹¹ kişinin belirlenebilirliğine hizmet eden ses kayıtları kişisel verilerin gizliliği hakkının ihlâlüne neden olabileceği gibi, telefon haberleşmesi sırasında sesin kaydı haberleşme hürriyetinin ve gizliliğinin ihlâli niteliği taşımaktadır. Kişinin izinsiz özel resim ve sesinin kayda alınması, kişinin özel hayatına müdahale niteliğinde olduğundan resim ve ses kaydı veya yayınlanmasıyla özel hayata saldırı gerçekleştirilebileceği gibi, küçük düşürücü ve aşağılayıcı tarzda kayıtların, tahrif ve sunumlar da şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde karşımıza çıkabilir⁹². Yargıtay, kural olarak açılacak davalara kanıt olmak üzere sesin izinsiz olarak kaydedilmesini, kişinin gizli kalması gereken ve açıklanmasında kamu yararı bulunmayan özel yaşamı ile ilgili sırların dışarıya yansıtılmasını kişilik hakkına saldırı olarak kabul etmekte ise de⁹³, hukuka uygun gördüğü durumlar da vardır⁹⁴.

7. Özel Hayat

a. Genel Olarak Özel Hayat

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte elektronik ve teknik yöntemlerle kişilerin e-postalarına ulaşma, verilerini ele geçirme, uzaktan dinleme ve gözetleme yapılması mümkün hale gelmiştir. Bu ihlâllerin ülkesel sınırları aşması ve mekândan bağımsız gerçekleştirilebilmesinin sonucu olarak uluslararası metinlerde, temel insan hakkı olarak özel hayata yer vermeye başlanmış; bu düzenlemelerse gerek kamu hukuku gerek özel hukukta benzer düzenlemelere dayanak alınmaya başlanmıştır. “*Özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı*” olarak AİHS.’nin 8. maddesinde düzenlenen temel insan hakkı, Anayasa’da “*özel hayatın gizliliği ve korunması*”na ilişkin bölümde, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti

reklam yoluyla kamuya sunulmasında izin alınmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir. **Çetin;** (naklen) s. 114’ deki karar.

⁹¹ **Özdemir** Hayrunnisa; Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2009, s. 124.

⁹² **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir;** s. 176; **Helvacı;** s. 74.

⁹³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 23.06.2010 tarihli 2009/8119 E. 2010/7573 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 18.10.2010, 18:35).

⁹⁴ Örneğin; “*kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur*”. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 21.06.2011 tarihli 2010/5-187 E. 2011/131 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 01.09.2014, 08: 35); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 20.06.2012 tarihli 2011/4664 E. 2012/10806 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 01.09.2014, 08:55).

başlıkları altında yansımaları bulmuştur. Bu hükümlerin özel hukuk alanındaki karşılığı, kişilik hakkı kavramı adı altında düzenlenmekte, “*özel hayat*” kişilik değerlerinden kabul edilmekle kişilik hakkını koruyucu hükümlerle korunmaktadır.

Özel hayatın korunması, kişinin kişiliğini oluşturma ve onu devam ettirmedeki temel yararını korumak ve bu kişiliği zayıflatacak etkenlere karşı koruma sağlama amacına yöneliktir⁹⁵. Bu aynı zamanda kişiye duyulan saygının bir sonucudur. Şöyle ki bu saygı, kişinin kendisiyle ilgili seçim yapan biri olması ve seçimlerinin sonucuna yöneliktir. Kişinin kendi iradesi ile kişiliğini oluştururken başkalarının dinlenme, izlenme, çeşitli yollarla denetime tabi tutulması, onun kişiliğini oluşturma iradesine zarar verir ve bu iradeyi zayıflatır. Başkasının denetimine tabi olan kişinin serbestçe seçim yapma olasılığı da sınırlanır⁹⁶. Özel hayatın koruduğu diğer husus ise paylaşılacak ve saklanacak şeylerin ve kişilerin belirlenmesi hürriyetidir. Kişinin başkalarıyla kurduğu ilişkiyi yakınlık ve gizlilik üzerine kurabilmek suretiyle kişi için son derece değerli ve önemli olan bu alan ve kişileri belirleme yetisi özel hayatın korunması altındadır⁹⁷. Özel hayatın koruduğu alanlardan biri de, kişinin sadece kendisi olabildiği, psikolojik halini istediği şekilde yaşayabildiği anlar ve alanlar ile sosyal rollerinden sıyrılabildiği duygusal rahatlama ve denge mekanı (ortamı)dır⁹⁸. Özel hayatın korunmasındaki alanlardan bir diğeri ise başkalarının hakkımızda ne kadar şey bildiği ve ne kadar bilgiye ulaşabildikleri ile ilgilidir. Buna göre özel hayat kişinin başkalarıyla ne zaman ve nerede iletişim kuracağı ile ne hakkında ve ne oranda bilgi alacağı ve bilgi aktaracağının⁹⁹ belirlenmesine olanak tanır.

Özel hayat kavramı kanunlarımızda tanımlanmadığı gibi bu kavrama ilişkin öğretide de ortak bir tanım birliği yoktur. Özel hayat, “*herkes tarafından bilinmeyen, özel araştırma ve bilgi edinmeyle sağlanan, kişiye ait hususlar*”¹⁰⁰, “*kişinin başkalarının gözü önünde olmayan, kamuya kapalı olan, herkesten gizlediği hayatı*”¹⁰¹, “*kişinin özünde tasarruf hakkına sahip olması nedeniyle başkaları*

⁹⁵ **Yüksel** Saadet; Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale, İstanbul 2012, s. 15.

⁹⁶ **Yüksel**; s. 15-16.

⁹⁷ **Yüksel**; s. 20.

⁹⁸ **Yüksel**; s. 31.

⁹⁹ **Yüksel**; s. 16.

¹⁰⁰ **Özsunay**; s. 7.

¹⁰¹ **Hafizoğulları Zeki/Özen** Muharrem; “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, ABD., Yıl 67, S. 4 Güz 2009, s. (7-22), s. 17.

tarafından bilinmesini istemediği ve hukuk tarafından gizliliği ve korunması temel bir şahsiyet hakkı olarak kabul edilmiş faaliyetlerin oluşturduğu alan”¹⁰² olarak tanımlayanlar olduğu gibi yargı kararlarında da tanımı yapılmıştır¹⁰³. Bu tanımlarda ortak nokta, özel hayatın başkalarınca öğrenilmesi istenilmeyen hususları içerdiği konusudur¹⁰⁴. Kanaatimizce özel hayat, kişinin bireysel hayatı, aile hayatı, konutu ve haberleşmesine saygı bağlamında, kişiliğini geliştirmeye müsait olan, hem başkalarından gizlenen hem de bağımsız olarak tercihler yapıp, kararlar alınmak suretiyle üzerinde hâkimiyet kurup tasarrufta bulunulabileceği bir alanı ifade etmektedir.

Özel hayat kavramı içeriğinde, kişilik hakkı kavramının dayanağını oluşturan kişinin kendini serbestçe geliştirebilmesi ve bununla bağlantılı tek başına olabilmek hakkı ile kendi geleceğini belirlemeyebilme hakkı yer almaktadır. Bu anlamda özel hayat, hem kişinin kendi maddi ve manevi varlığını sürdürüp serbestçe geliştirebileceği bir alanın sağlanması ve korunmasını, hem bu gelişimi sağlayacak ve kişinin yaşamını etkileyecek kararları alma ve uygulayabilme serbestisini kapsar. Teknolojinin bugün ulaştığı düzey dikkate alındığında özel hayatın kapsamına kişinin kendi hakkındaki bilgiyi kontrol imkânının da eklenmesi gerekir. Bu yaklaşım kişisel verilerin korunması kavramının özel hayatın gizliliği ilkesi altında korunması ile de uyumludur. Aslında kişisel verilerin ayrı temel hak ve bir kişilik değeri olarak korunması gerekirse de¹⁰⁵, Anayasa’da bu hak özel hayatın içinde düzenlendiğinden kişisel verilerin, özel hayat kavramı içinde görülerek özel hayatın ayrı bir boyutu olan hâkimiyet boyutuna dayanak yapılması uygun olur. Başka bir ifadeyle özel hayatın, gizlilik, bağımsızlık ve hâkimiyet olmak üzere üç yönü bulunmaktadır. Bu yönlerin bazı durumlarda iç içe geçmeleri ve aynı olayın çeşitli yönlerini ifade etmeleri nedeniyle birbirlerinden ayrı düşünülmemeyeceği de bir gerçektir. Aşağıda özel hayatın bu yönleri ayrı ayrı ele alınarak incelenecektir.

¹⁰² Şen; Özel Hayat, s. 8.

¹⁰³ Yargıtay özel hayat kavramının “...kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içerdiği...”ni kabul etmektedir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 24.02.2014 tarihli 2013/14391 E. 2014/4498 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 01.09.2014, 08:35).

¹⁰⁴ Salihpaşaoğlu Yaşar; Türkiye’de Basın Hürriyeti, Ankara 2007, s. 57.

¹⁰⁵ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 7. maddesinde özel hayata ilişkin düzenlemeye yer verildikten sonra 8. maddede “*kişisel verilerin korunması*” başlığı altında kişisel verilerin ayrıca düzenlenmiş olması, kişisel verilerin ayrı bir hak olarak kabul edildiğinin göstergesidir.

b. Özel Hayatın Gizlilik Yönü

aa. Alan Teorisi

Özel hayat, kişinin başkalarından ayrı ve bağımsız olabilme ihtiyaç ve isteğinin şekillendirdiği bir kavramdır. Bu bakımdan neyin kişi için özel olduğunun belirlenmesi önemlidir¹⁰⁶. Özel hayatın gizliliğinin korunmasında, nelerin korunacağı ve koruma alanının sınırının belirlenmesinde “alan teorisi”nden yararlanılması yöntemi, özel hukuk öğretisi ve yargı kararlarında kabul görmektedir¹⁰⁷. Belirlenen bu alanlar başkalarınca öğrenilmenin bilinmenin, sızmanın, ifşanın ve saklamanın sınırı olarak kabul edilmiştir¹⁰⁸. Yargıtay da uyuşmazlıkların çözümünde alan teorisini dikkate almaktadır¹⁰⁹. Kişinin hayat alanları, kamuya açık alan, özel alan ve gizli alan olarak üçe ayrılmaktadır.

aaa. Kamuya Açık (Ortak) Alan

Toplum içinde yaşayan kimsenin, toplumsal hayatın gereği olarak diğer toplum üyeleri ile paylaştığı ve onların gözü önünde yaşadığı, bu nedenle de başkalarınca kolayca izlenip, gizli tutulamayacak olaylardan ve davranışlardan oluşan hayat çevresine kamuya açık alan denir¹¹⁰. Kişinin herhangi bir kimse ile paylaştığı ve toplum önünde gerçekleşen bu hayat alanı gizli değildir. Başkaları tarafından görülme bile bir olayın herkes tarafından izlenebilir ve bilinebilir olması, o olayın kamuya açık alana dahil olması için yeterlidir¹¹¹.

Kamuya açık alan kural olarak özel hayatın korumasından yararlanamaz. Bu alanda meydana gelen olaylar zaten diğer kişilerce kolayca izlenir, paylaşılır, bilinir

¹⁰⁶ **Yüksel**; s. 25-26.

¹⁰⁷ **Helvacı**; s. 61.

¹⁰⁸ **İmre**; s. 154.

¹⁰⁹ Yargıtay alan teorisine şu şekilde batmaktadır: “...Kişinin özel hayatı çeşitli alanlardan oluşur. Bunlar gizli, özel ve ortak alanlardır. Bir kimsenin kendisine özel olarak anlattığı olayların, sırdaşı olan kişiler dışında kalan şahıslar tarafından bilinmesini istemediği olay ve davranışlardan oluşan alan, gizli yaşam alanıdır. Kişinin yalnız dostları, yakınları ve tanıdıkları gibi kendileriyle oldukça samimi ilişki içinde bulunduğu, sayıları sınırlı bir kişi grubu ile paylaşmak istediği olaylardan oluşan yaşamına ise özel alan denir. Başkalarının bilgisine ulaşmasına olanak bulunan bölüm ortak alandır. Özel yaşamı oluşturan alanlardan kişilik hakları ile koruma altına alınan alanlar, kural olarak gizli alanla özel alanı ilgilendiren olaylardır...”
Çetin Erol; Açıklamalı ve İçtihatlı Basın Kanunu, Ankara 1999, (naklen) s. 123-124’deki karar;
Uygur; (naklen) s. 778-779’deki karar.

¹¹⁰ **Tandoğan**; Şahsiyet, s. 27; **Kılıçoğlu**; Basın, s. 115; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**; s. 418-419; **Özsunay**; s. 126; **Helvacı**; s. 62.

¹¹¹ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 119.

olduğundan, bunların gizli kalmasında kişinin korunan bir menfaati de yoktur¹¹². Kamuya açık alanındaki olayın izlenip, ifşası hukuka aykırı olmamak şartı ile mümkündür. Yargıtay’a göre kamuya açık hayat alanındaki olayların, özellikle politika, spor ve sanat adamları yönünden açıklanması kural olarak özel hayata müdahale ve kişilik hakkına saldırı niteliğinde değildir¹¹³. Ancak özel hayatı salt mekâna indirgemek olmaz, “kamuya açık alanda” bulunsa bile “kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik” prensibinin geçerli olduğu ve kamuya açık alana çıkan her kişinin, bu alandaki her görüntü ve sesinin kaydedilip, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterdiğinin kabulü mümkün değildir¹¹⁴. Dedikodu amaçlı, küçük düşürmeyi hedefleyen, şeref ve haysiyete dokunur biçimde veya gerçek dışı ifadelerle kamuya açık alandaki olayların açıklanması ise hukuka aykırıdır¹¹⁵.

bbb. Özel Alan

Kamuya açık alanda gerçekleşmeyen, ancak kişinin kendisine yakın olan kişilerle paylaştığı ve bu kişilere açık olup, bunlar dışında kimselere açık olmayan hayat alanıdır. Kişiye yakın olan kimselerden maksat; aile üyeleri, akrabalar, iş arkadaşları aynı grup üyeleri gibi kimselerdir. Bu alanda gerçekleşen olaylar herkesçe bilinebilir ve gözlenebilir olaylar olmayıp belli bir grup ve sayıdaki insanca

¹¹² **Tandoğan;** Şahsiyet, s. 27; **İmre;** s. 148; **Özsunay;** s. 127; **Kılıçoğlu;** Basın, s. 129; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla;** s. 419.

¹¹³ Yargıtay ses sanatçısı olan davacı hakkında yayımlanan “Kaptan Köşkünde İşi Ne?,” “Şehir Bunları Konuşuyor”, “Nişan Paris’te Düğün İstanbul’da” başlıkla yayımlarla kişilik hakkına saldırıldığı iddiasına dayalı manevi tazminat davasında, yerel mahkemenin davayı kısmen kabul kararını bozmuş, “*Kural olarak politika, spor ve sanatla uğraşan insanların ortak alanına giren olayların basında yer alması veya haber yapılması özel hayatın açıklanması olarak nitelendirilemez ve bu tür yayınlar kişilik haklarına saldırı oluşturmaz. Davacı, şarkıcı olup magazin basınında hakkında haberler yayımlanan bir kişidir. Davacı hakkındaki davaya konu edilen yayınların bir magazin dergisinde, o derginin kendine özgü üslubu içinde, magazin haberi verme kapsamında kalınarak ve öze biçim dengesi korunarak yayınlandığı anlaşıldığından davacının sanatçı kimliği de gözetildiğinde yayınlarda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.*” demiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 16.03.2006 tarihli 2005/4104 E. 2006/2815 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 18.10.2010, 19:35).

¹¹⁴ Somut olayda okul çıkış saatini bekleyen velilerin ve katılanların cep telefonu ile fotoğrafının çekilmesi üzerine sanık hakkında özel hayatın gizliliğini ihlâl suçundan kamu davası açılmış, yerel mahkeme fotoğrafın çekildiği alan özel hayat alanı dışında, kamusal bir alan olduğundan suçun unsurları oluşmadığına karar vermiş, Yargıtay bu kararı, kamuya açık alanda bulunmanın özel hayatın gizliliğinin ihlâl edilmesine rıza gösterildiği anlamına gelmeyeceği gerekçesiyle bozmuş ve sanığın mahkumiyetine karar verilmesini istemiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 24.02.2014 tarihli 2013/14391 E. 2014/4498 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 01.09.2014, 08:35).

¹¹⁵ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 130; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla;** s. 419.

bilinip gözlenebilen yaşam olaylarıdır¹¹⁶. Kişinin mesleki hayatı, aile hayatı, katıldığı bir toplantı, yemek, doğum günü partisi, dernek üyeliği gibi durumlar özel alana dahildir.

Üçüncü kişilerce haksız olarak bu alana sızılıp bu alandaki olay ve bilgilerin öğrenilmesi ve aktarılması özel hayata saldırı niteliğindedir¹¹⁷. Üçüncü kişilerce bu olayların gizlice izlenmesi, görüntü ve ses kaydı yapılması, mektupların ve e-postaların okunması, günlüklerin çalınması, telefonlarını dinlenmesi gibi yöntemlerle öğrenilmesi ve başkalarına açıklanması özel hayatın gizliliğini ihlâl eder¹¹⁸. Ancak, özel hayat alanında yer alan olayların, bu hayat alanının paylaşıldığı kişilerce yayılması hukuka aykırı sayılamaz. Zaten özel alanda gerçekleşen ve belli kişilerle paylaşılanların bu kişiler tarafından başkalarına yayılacağı biliniyor öngörülmesi gerekir¹¹⁹.

Özel alana yönelik müdahalelerin hukuka uygun sayılabilmesi, ancak kişinin rızası ile mümkündür. Rızanın bulunduğu hallerde verilen rızanın sınırlarının aşılması gerekir. Bu sınırların aşılması halinde de özel hayata müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir¹²⁰. Özel alanda gerçekleşen olayların açıklanmasında üstün kamusal veya özel yararın bulunması hallerinde de hukuka aykırılıktan söz edilemez. Politikacı, bürokrat, sanatçı, bilim adamı, sporcu gibi kamuya mal olmuş kişilerin belirli kişilerle ilişkileri, paylaşımları ve faaliyetlerinin bilinmesinde yarar bulunan haller ve özellikle basın hürriyeti kapsamında kamunun aydınlatılması görevinin icrasına yönelik müdahaleler hukuka uygun sayılmalıdır. Ancak burada özel alana müdahale niteliğindeki eylemin hukuka aykırı sayılmaması için, kişinin işgal ettiği makam veya kamuya mal olduğu hususlarla ilgili olması gerekir¹²¹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM.), Von Hannover- Almanya davasında, bu konuya değinmiştir¹²². Yargıtay, kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatının gözler

¹¹⁶ **Tandoğan;** Şahsiyet, s. 26; **Öztaş;** Şahsın Hukuku, s. 134; **Helvacı;** s. 62; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla;** s. 418; **İşgüzar;** s. 860-861; **İmre;** s. 149.

¹¹⁷ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 132.

¹¹⁸ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 133.

¹¹⁹ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 132.

¹²⁰ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 133; **Dural/Öğüz;** s. 138-139.

¹²¹ **Dural/Öğüz;** s. 139.

¹²² Prenses Caroline'in kuytu bir restoranda yemek yerken, ata binerken, çocukları ile ilgilenirken, alışverişte, kayak yaparken, tenis oynarken ve plajda çekilen fotoğrafları ve bunlar hakkında yorumları içeren yayınlarla özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlâl edildiği gerekçesiyle yaptığı başvuruda, Alman Hükümeti fotoğrafların özel alanda değil halk arasında çekilmesi ve davacının kamuya mal olmuş bir kimse olduğu yönünde savunma yapmıştır. Mahkeme inceleme neticesinde verdiği kararında, özel hayatına saygı gösterilmesi

önüne serilmesinde üstün kamusal veya özel yararın varlığı hallerinde özel hayata saldırıda bulunulmadığı kanaatinde¹²³ iken, kamuoyunun dikkatini çekmeyen kişiler için farklı düşünmektedir¹²⁴.

ccc. Gizli Alan

Kişinin başkalarının bilmesini görmesini ve duymasını istemediği; kendisi ve güvendiği kimseler dışındakilere kapalı olan hayat alanı, gizli alanıdır¹²⁵. Kişi, gizli hayat alanındaki olayları veya sırları ancak isterse, istediği biçimde, istediği oranda ve istediği kimselerle paylaşır. Bu nedenle, kişinin izni ve bilgisi dışında bu alana girilemez, araştırılmaz, bilgi edinilemez ve edinilen bilgiler açıklanamaz. Gizli alana, sır niteliğindeki hususlar aile hayatının, cinsel yaşamının ve duygularının mahremiyetleri, mektupları, haberleşmesi, kişisel bilgiler ile kişinin yaratıcılığını ve

hakkının ihlâl edildiği kanaatine varmıştır. AİHM.'e göre kamuoyunun tanıdığı politikacı gibi kişilerin özel hayatlarına ilişkin olayların, bazı özel durumlarda kamunun bilgilenme hakkı kapsamında ve kamu yararı için açıklanması hukuka uygun sayılabilir. Buna karşın eldeki davada, özel hayata ilişkin detayların verilmesi okuyucuların merakını tatmin amaçlı olup toplumun başvuruçunun özel hayatında nasıl davrandığını bilmesi, topluma herhangi bir menfaat sağlamayacaktır. http://www.inhak.adalet.gov.tr/yabanci_karar/vonhonnover.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 01.08.2014, 08:07).

¹²³ Ünlü bir sporcunun eşi ve antrenörü tarafından açılan özel hayata saldırı iddiasına dayalı davada, yayında sporcunun olimpiyatlardaki başarısızlığının sebepleri değerlendirilip doping konusundaki davacının açıklamalarının eleştirilmesi, bu sporcunun eşi ve antrenörü olan davacının bilerek başarıyı engellediği, spor camiasının yetiştirme aşamasında sporcuya sahip çıkmadığının anlatıldığını dikkate almış ve “...yayın içeriğinde davacının özel hayatından bahsedilmekte ise de eleştirinin ve başarısızlığın sebebi olarak değinildiği ve yazılar bir bütün olarak ele alındığında saldırı amacı taşımadığı anlaşılmaktadır...” demek suretiyle davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 20.09.2007 tarihli 2006/11142 E. 2007/10601 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 18.10.2010, 19:55).

¹²⁴ Bir boşanma davasının yayın konusu yapılmasını ve davada ileri sürülen özel hayata ilişkin iddiaların öne çıkarılmasını, davacıların kamuoyunun dikkatini çeken kişilerden olmaması ve yayının yapılmasında kamu yararı bulunmaması nedeniyle kişilik hakkı ihlâli olarak gören Yargıtay kararında, “Dava konusu yayınlarda, davacının eşinin evde cinsel güç artırmak için kullanılan ilaç bulduktan sonra aldatıldığını düşünerek bunu boşanma davasına gerekçe yaptığı anlatılmıştır. Yayında ayrıca, davacının birinde eşi ile diğerinde ise başka bir kadınla birlikte çekilmiş iki resmi de kullanılmıştır. Davacı ve eşi toplumda tanınan ve özel hayatları ile toplumun ilgisini çekecek kişiler değillerdir. Davacının eşinin boşanma nedeni olarak belirttiği bir husus öne çıkarılarak ve resimleri de kullanılarak yapılan yayın, davacının yaşadığı çevredeki sosyal kişilik değerlerine zarar verecek niteliktedir. Böyle bir yayının yapılmasında kamu yararı olduğu da söylenemez. Böylece dava konusu yayın ile davacının kişilik haklarına hukuka aykırı biçimde zarar verildiği kabul edilmeli” denilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 28.11.2005 tarihli 2004/15629 E. 2005/12777 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 18.11.2010, 10:22)

¹²⁵ **Tandoğan**; Şahsiyet, s. 26; **Kılıçoğlu**; Basın, s. 134; **İmre**; s. 149; **Zevkliler/Acabey/Gökayla**; s. 416 vd.; **Dural**; s. 143 **Özsunay**; s. 127-128; **Helvacı**; s. 62.

kişiliğini geliştirmesi için gerekli olan yalnız başına olabilme hakkı (right to be let alone) da girer¹²⁶.

Gizli alanındaki olayların özel alanındaki olaylardan farkı; özel alanındaki bir olayın kişinin yakın çevresinde paylaşılması ve bunlarca başkalarına açıklanabileceğinin bilinip göze alınması olduğu halde, gizli alanındaki olayların güvenilen kişilerle bile başkalarına açıklanmamak istek ve iradesi ile paylaşılmasıdır¹²⁷. Ancak bu iki alanın çoğu zaman kesin sınırlarla ayrılması mümkün olmadığı gibi, bu alanların kişiden kişiye değişiklik göstermesi de mümkündür. Kişinin, gizli alanında yer alan bir olayın öğrenilmesi yönündeki iradesi ile bunların açıklanması yönündeki iradesi birbirinden ayrıdır. Kişi, bu alandaki bir olayı güvendiği bir kişiye anlatmakla onun öğrenmesini öngörmüş ise de aynı iradenin bu olayın başkalarına açıklanması hususunda da var olduğu sonucuna ulaşamaz¹²⁸.

Politikacı, sporcu, sanatçı gibi kimseler topluma mal olmuş ve kamuya açık alanları diğer insanlara göre daha geniş ise de bu, onların gizli hayat alanının bulunmadığı anlamına gelmez. Bu kişilerin siyaset, spor, sanat alanındaki faaliyetleri kamuya açık olup; bu alanları ilgilendirmeyen ve toplumda tanınmasının gereği olmayan özel hayat alanına rıza dışı müdahalede bulunulması hukuka aykırıdır¹²⁹. Yargıtay, kamuya mal olmuş kişilerin gizli hayat alanına yapılan saldırıları hukuka aykırı kabul etmiştir¹³⁰. Kişinin gizli alanına bu tür müdahaleler çoğu zaman aile hayatı ve özel haberleşmeye, şeref ve haysiyete de müdahale niteliği taşımaktadır. Bir kişinin evlilik dışı ilişkisinin açıklanmasının hem özel hayata hem de şeref ve haysiyete müdahale olması bu duruma örnek verilebilir¹³¹.

¹²⁶ **Özsunay**; s. 127-128; **Tandoğan**; Şahsiyet, s. 27; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**; s. 417; **Şen**; Özel Hayat, s. 234; **Helvacı**; s. 63-64.

¹²⁷ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 134.

¹²⁸ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 137.

¹²⁹ **Helvacı**; s. 66; **Öztañ**; Şahsın Hukuku, s. 136.

¹³⁰ İlgili kararda, evli bir sanatçının telefon konuşmalarının gizlice kaydedilmesi sonucu sevgilisi ile konuşmalarının yayınlanması üzerine açılan manevi tazminat davasında “...Yayında yer alan sözler, iki kişi arasında son derece gizli kalması ve o kişilerin özel yaşam alanı ile ilgili bulunan sözler olduğu görüldüğü gibi, sözler bu içerikte olmasa bile, bir kişinin telefonunun dinlenmesi veya dinlenen telefondaki görüşmelerin yayınlanması, başlı başına özel yaşama ve hatta son derece gizli kalması gereken yaşamın gizliliğine saldırı teşkil eder. Kişi toplum tarafından bilinen anonim bir kişi olsa dahi, özel yaşam hiçbir şekilde açıklanamaz. Hatta hiç kimsenin telefonu da dinlenemez...” denilmiştir. Yargıtay 4.Hukuk Dairesi’nin 12.10.2000 tarihli 2000/5520 E. 2000/8659 K. sayılı kararı yayınlanmamıştır.

¹³¹ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 143.

Kişinin mektup, hatıra veya buna benzer yazılarında mahrem ve gizli alana ilişkin hususların açıklanması özel hayatın gizliliğinin ihlâlidir¹³².

Kişinin görüntü ve konuşmasının gizli veya özel alanına izinsiz girilerek görüntülenmesi, kaydedilmesi ve ifşa edilmesi ile de özel hayata müdahale mümkündür. Yargıtay hukuka aykırı şekilde ses ve görüntü kaydını başka bir amaç taşımaya da özel hayatın gizliliğini ihlâl ve dolayısıyla kişilik hakkı ihlâli olarak görmüştür¹³³. Ayrıca Yargıtay bu kayıtların alınması ile yayınlanmasını ayrı ayrı özel hayata saldırı olarak nitelendirmiştir¹³⁴.

bb. Kişinin Sırları, Mesleki ve Ticari Sırlar

Özünü gizliliğin oluşturduğu kavramlardan biri de sırdır. Sır, varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şeydir¹³⁵. Başka bir tanımda sır, kişinin özel yaşamına dâhil olan, gizli, sadece belirli yakın kişiler tarafından bilinen ve saklı tutulması gereken, kişinin maddi ve manevi değerleriyle ilgili olay, davranış ve işlemler olarak tanımlanmıştır¹³⁶. Sırın konu şeyin, gizliliği konusunda sır sahibinin iradesi ve menfaatinin bulunması asıl olup kişinin gizli tutulmasında menfaati bulunan sırları özel hayat ve dolayısıyla kişilik hakkının korumasından yararlanır¹³⁷. Kişi sırrının saklanması yönündeki iradesini açıkça belli

¹³² Yargıtay, bir Başbakanın gençliğinde babası tarafından gönderilen mektuplarda, davacıların eski adalet bakanlarından olan miras bırakanları hakkında, özel hayata saldırı niteliğinde, miras bırakanın aile mahremiyetine yönelen ve kişilik hakkına saldıran ibarelerin yayınlanmasını hukuka aykırı bulmuş, bu mektuplar yoluyla yerel mahkemenin özel hayata ve kişilik hakkına saldırının varlığını kabule dair kararını onamıştır. Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin 12.11.2002 tarihli 2001/11104 E. 2002/12754 K. sayılı kararı yayınlanmamıştır.

¹³³ Kararda “...*Davalıların gizlice ses ve görüntü kaydetme biçiminde gerçekleşen bu eylemi, davacının şeref ve haysiyetine tecavüz etme amacı güdülmemiş olsa bile, kişilik haklarına saldırı oluşturur...*” denilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 26.10.2007 tarihli 2006/13723 E. 2007/13084 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 18.10.2010, 19:58).

¹³⁴ Kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olan davacının, 5,5 aylık bebeği para karşılığında kürtaj yoluyla alma pazarlığının gizli kamera ile yapılan çekiminin yayınlanmasına ilişkin davada Yargıtay, “...*Kişinin özel yaşamının gizliliğine dokunulamaz. Kişinin sıfatı ve konumu ne olursa olsun rızası dışında kamuya açıklanamaz. Bunlar kişinin gizli alanını oluşturur. Bu kişinin hukuka aykırı bile olsa konuşmalarının ve görüntüsünün gizlice kayda alınması onun kişilik haklarına ve özel yaşamına saldırı niteliği taşır. Bu ses ve görüntü kayıtlarının herhangi bir yolla kamuoyuna yansıtılması, ifşa edilmesi de kişilik haklarına yapılmış ikinci bir saldırı niteliğindedir...*” demiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 05.02.2008 tarihli 2007/532 E. 2008/1172 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 28.10.2010, 13:58).

¹³⁵ **Tekşen** Mustafa Gökhan; Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, Ankara 2012, s. 21.

¹³⁶ **Kaplan** İbrahim; “Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu”, BATİDER, C, XV, S. 4, Ankara Aralık 1990, s. 3.

¹³⁷ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**; s. 177.

etmiş olabileceği gibi, evlilik ilişkilerinde olduğu gibi yaşam tecrübeleri gereği zımnen bu irade anlaşılabilir. Bazen bu irade, avukat ve doktorların sır saklaması veya işverenin sır saklama yükümlülüğündeki durumunda olduğu gibi sırrın saklanmasıdaki yarardan veya taraflar arasındaki ilişkinin niteliğinden de çıkartılabilir¹³⁸. Ayrıca eşlerin sadakat yükümlülüğü, vergi sırları, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırlarında olduğu gibi kanunen bazı sırların saklanması öngörülmüş olabilir¹³⁹. Bu sayılan durumlarda sır saklama iradesine aykırı davranışlar kural olarak özel hayatın gizliliğinin ve dolayısıyla kişilik hakkının ihlâlidir.

Bir işletmenin, tacirin, meslek ya da sanat sahibinin işçilerine dair kayıt, belge, defter, hesap, çalışma ve işletme yönetimine ilişkin teknik bilgilerle, üretim durumu ve müşterileriyle olan ilişkileri gibi özellikler, onun meslekî ve ticarî sırlarını oluşturur¹⁴⁰. Bu sırlar; meslek ve ticaret hayatının devamı ve kişinin menfaati nedeniyle başkalarından korunmaya değerdirler. Ticarî ve meslekî bilgilerin öğrenilmesi her halükarda hukuka aykırı değildir. Örneğin, bankaların veya kredi kurumlarının kredi almak isteyen tacir veya işletmeye kredi vermek için bunların faaliyet ve işletmeleri hakkında bilgi edinmesi, finansal durumları, borç ödeme yetenekleri, kâr kapasiteleri gibi konularda bilgi toplaması hukuka uygundur¹⁴¹.

Mektuplar, kişilerin özel yaşam alanına dahil unsurlardan olup bunlar eser niteliğinde değillerse kişilik hakkı kapsamında korunan değerlerdendir. Yine kişinin okul, askerlik, aşk gibi yaşadığı olaylara ilişkin anı yazıları olan hatıralar ve benzeri yazılar da böyledir¹⁴². Bunların içeriğinin sır mahiyetinde olması veya kişilerin sırlarını içermesi halinde bunların yayımı ile de kişinin sır alanı ihlâl edilmiş olur¹⁴³.

cc. Aile Hayatının ve Konut Dokunulmazlığının Korunması

Aile hayatına ilişkin faaliyetlerin rıza dışı üçüncü kişilerce öğrenilmesi, kaydedilmesi ve kamuoyuna duyurulması da hukuka aykırıdır. Ancak aile hayatının

¹³⁸ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 126/127.

¹³⁹ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 127-128.

¹⁴⁰ **Öngören**; s. 77; **Özsunay**; s. 144.

¹⁴¹ **Özsunay**; s. 145; **Dural**; s. 152.

¹⁴² **Kılıçoğlu**; Resim, s. 1597.

¹⁴³ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 139.

korunması, kişinin topluma mal olması, kamu yararı ve toplumsal ilgi gibi nedenlerle kişiden kişiye farklılık gösterebilecektir¹⁴⁴.

Eşler TMK. 185. maddesi gereğince birbirlerine sadık kalmak yükümlülüğü altındadırlar. Nasıl ki eşin başka bir kimse ile birlikte olması, sadakat yükümlülüğünün ihlâli ise¹⁴⁵, hukuka aykırı olarak evlilik sırlarının açıklanıp, kötüye kullanılması da bu yükümlülüğün farklı bir şekilde ihlâlidir¹⁴⁶. Aile hayatına ait bu sırların sözle, yazıyla veya basın yoluyla yayılması gibi savunma sınırının aşılması suretiyle bir davada açıklanması da hukukî sorumluluğu gerektirir¹⁴⁷. Ancak Yargıtay savunma hakkına öncelik tanıyabilmektedir¹⁴⁸.

Konut dokunulmazlığı, gerek konutun seçilmesi gerek kişinin rızası dışı konutuna girme, arama yapma, buradaki eşyaya el koyma gerek rıza dışı gözleme, izleme, kayıt alma konusundaki dokunulmazlıkları kapsar¹⁴⁹. Konut içerisinde kişi, yaşamını dilediği gibi düzenleme ve başkalarının istemediği ölçülerdeki algı ve müdahalelerinden korunma hürriyetine sahiptir¹⁵⁰. Bu bağlamda kişinin konutu içindeki bu serbest alana, bilgi edinme amaçlı olarak girilmesi, dinlenmesi, ses kaydı

¹⁴⁴ **Şen;** Özel Hayat, s. 227.

¹⁴⁵ Yargıtay bu durumda diğer eşin sadakat yükümlülüğünü ihlâl etmesi nedeniyle manevi tazminat istenebileceğini belirtmektedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 17.09.2007 tarihli 2006/11482 E. 2007/10254 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 28.08.2014, 17:03).

¹⁴⁶ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 128.

¹⁴⁷ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 17.6.1996 tarih, 2304-5553 sayılı kararında, davalı tarafından davacılar aleyhine davacılar aile olan çocuğun babasının davalı olduğu iddia edilerek "babalığın tespiti ve velayetin gerçek babaya verilmesi" davası açılması ve bununla yetinmeyip davacılar ve yakınlarına çeşitli zamanlarda mektup, telefonla çocuğun babasının kendisi olduğunu söylemesi ve sözle sataşmasını aile hayatına müdahale sayarak, savunma hakkı sınırlarının aşıldığını kabul ederek bu olayda davacılar aleyhine manevi tazminata hükmedilmesine ait kararı onamıştır.

¹⁴⁸ Yargıtay, özellikle boşanma davalarında aile sırrı niteliğinde olsa da tarafların boşanma davasının çözümünde etkili olacak nitelikte veya tarafların kusur durumunu belirlemede dayandıkları hususları, savunma hakkı sınırında olup olmadığı bakımından incelemekte ve savunma hakkının sınırları içerisinde kalındığı sonucuna varması halinde kişilik hakkına saldırı olarak değerlendirmemektedir. Örneğin; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, davacı kocanın, kendisini taraflar arasında görülen boşanma davasında iktidarsızlıkla suçlayan eşi aleyhine açtığı kişilik hakkına saldırıdan kaynaklanan manevi tazminat davasının yerel mahkemece kısmen kabulü kararını bozmuştur. Kararda, davalı eşin bu iddiayı kendisine karşı açılan boşanma davasına cevaben dile getirmesi, davacının iktidarsızlığın getirdiği asabiyetle evlilik birliğini sarsıcı davranışlarda bulunduğunu ispata yönelik olması, bu durumun psikolojik etkenlere bağlı da yaşanabileceği ve eşler dışında bilinmesinin mümkün olmaması durumlarını değerlendirerek savunma sınırlarının aşılmadığı ve kişilik hakkının ihlâl edilmediği sonucuna varılmıştır. **Gökcan;** Haksız Fiil (naklen) s. 1013'deki karar.

¹⁴⁹ **Kaboğlu İbrahim Ö.;** Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, İstanbul 1999, s. 192.

¹⁵⁰ **Araslı;** s. 129.

alınması, gözetlenmesi, fotoğrafının çekilmesi, aranması, eşyalara el konulması gibi davranışlar dokunulmazlığın ihlâlidir¹⁵¹. Yargıtay'ın, konut dokunulmazlığının ihlâlini, özel hayata müdahale saydığı ve manevi tazminat istemlerini uygun bulduğu görülmektedir¹⁵².

c. Özel Hayatın Bağımsızlık Yönü

Kişinin hayatını ve kendini geliştirme hakkı ile korunan gelişimini, hürriyet ve güvenlik hakkını, kendi istediği şekilde devam ettirebilmesi ancak özel hayatın bağımsızlık unsuru ile mümkündür¹⁵³. Kişiye kendisini geliştirecek, başkalarının gözetiminden ve denetiminden uzak bir alan tanınması ve buradaki gizliliğinin garanti edilmesi, kişiliğini geliştirmede yeterli değildir. Bu gelişimin devam etmesi, kişinin kendisi hakkında bazı kararlar alması suretiyle kendi geleceğini belirleyebilmesi ve daha da önemlisi aldığı bu kararları uygulayabilmesine bağlıdır. Bu açıdan bakıldığında bağımsızlık, kişinin hayat tarzı ve türünü, kendisini dış dünyaya yansıtan değer ve unsurları, davranış ve eylemler ile başkalarıyla ilişkilerini kendi iradesi ile belirleyerek kendisiyle ilgili seçimler yapabilme¹⁵⁴, kendi başına kararlar alma ve bunları uygulamaya koyabilme konusunda serbest olmasıdır. Özel hayatın bağımsızlık yönü, kişinin düşüncelerini, hayata bakış açısını özgürce oluşturması, kendini geliştirmesi ve dahası özgür ve bağımsız bir muhakeme gücüne kavuşması olarak kendini gösterir¹⁵⁵. Kişilerin bu yetkinliğe erişmesinin nihai sonucu ise, kanaat, düşünce, inanç hürriyetinin sağlandığı demokratik hukuk devletinin hayata geçirilmesidir¹⁵⁶. Özel hayatın bağımsızlık yönü, kişinin kendisi hakkında yaptığı çeşitli tercihlerinde görünür. Kişinin kimliksel, cinsel ve fiziksel tercihleri ve bunlar üzerindeki bağımsızlığı kişinin özel hayatı ile korunan unsurlardandır.

¹⁵¹ **Kaboğlu**; s. 192.

¹⁵² Yargıtay eşlerin birlikte oturdukları konutta eşlerden birinin başkasıyla birlikte olması ve diğer eşin konut dokunulmazlığının ihlâli şeklindeki eylemde, konut dokunulmazlığının ihlâlini, konuttaki gizli ve özel yaşamdan kaynaklanan değerlere, sosyal ve toplumsal olgulara ve aile onuruna aykırılık oluşturduğundan diğer eşin kişilik hakkına saldırı olarak görmüştür. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 17.09.2007 tarihli 2006/11482 E. 2007/10254 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 28.08.2014, 17:03).

¹⁵³ **Yüksel**; s. 30.

¹⁵⁴ **Kaboğlu**; s. 152; **Keklik** Ramazan; Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, Ankara 2012, s. 30.

¹⁵⁵ **Yüksel**; s. 27.

¹⁵⁶ **Yüksel**; s. 27.

d. Özel Hayatın Hâkimiyet Yönü

aa. Haberleşme Hürriyeti

Özel hayatın en önemli ve korunmaya değer unsurlarından biri de haberleşme hürriyeti ve gizliliğidir. Kişinin haberleşmeye konu kâğıtlarının haksız olarak açılması, içindekileri öğrenmek amacıyla ele geçirilmesi, bunların yok edilmesi, rıza dışı yayınlanması, yayılması hem suç, hem de kişilik hakkı ihlalidir. Haberleşme kâğıtları, iki kişi arasında ulaştırılması için posta idaresine emanet edilen mektup, telgraf, faks, e-posta gibi haberleşme metinlerini ifade eder. Bunlar resmî veya özel nitelikli olabilir. Kişinin telefon konuşmalarının, kamuya hitap etmeyen ve özel hayatın korunması altındaki kişiler arası konuşmalarının, haberi olmaksızın bir dinleme veya kayıt aleti ile dinlenmesi, kaydedilmesi, kamuya açıklanması, delil elde etme veya başka amaçlarla kullanılması, özel hayata müdahaledir¹⁵⁷. Yargıtay, gizli ses kayıtlarını, haberleşmenin gizliliği ilkesine aykırı bulmuştur¹⁵⁸.

bb. Kişisel Veriler

aaa. Kişisel Verilerin Tanımı ve Özellikleri

Kişisel veri kavramı, 108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Hususunda Bireylerin Korunmasına Dair Konvansiyon” (108 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi)¹⁵⁹ ve Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki 95/46/EC sayı ve 24 Ekim 1995 tarihli Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Parlamentosu Direktifi (95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi)’nde¹⁶⁰: “Belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki

¹⁵⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla; s. 419; Özsunay; s. 132.

¹⁵⁸ Somut olayda, bir Bakanın basın toplantısında, çeşitli medya patronları ile bürokratlar arasında gerçekleşen toplantının gizlice kaydedilmiş ses kasetlerini basına açıklaması ve bunların örneklerini basın mensuplarına dağıtması üzerine, Bakan aleyhine gizli ses kayıtları ile kişilik hakkının ihlâl edilmesi nedeniyle dava açılmıştır. İlgili davada yerel mahkeme tazminata hükmetmiş ve karar Yargıtay tarafından onanmıştır. Yargıtay tarafından, “davaya konu edilen ve kasetlerde yer alan konuşmalar gerçek olsa bile kişiler arasında yapılan ve gizli kalması gereken bir konuşma veya telefon görüşmesinin Anayasa’nın 22. maddesi ile güvence altına alınmış bulunması nedeniyle bunun açıklanması haberleşmenin gizliliği ilkesine aykırı...” bulunmuştur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 14.2.2000 tarihli 1999/7843 E. 2000/1215 K. sayılı kararı yayımlanmamıştır.

¹⁵⁹ Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data no.108.

¹⁶⁰ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data’ nin orijinal metin için bkz: Eur-Lex adlı sitede, Official Journal Of the European Communities’in gün 23.11.1995, No L 281/31 (Erişim Tarih ve saati: 16.02.2014,

bütün bilgiler” olarak tanımlanmış ve tüm Avrupa Birliği (AB) mevzuatında bu tanımlar esas alınmıştır¹⁶¹. Ülkemizde, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısında 3/ç maddesinde de aynı tanım benimsenmiştir

Kişisel verilerin öğretilde genel olarak, sahibinin izni ve bilgisi olmaksızın başkalarının erişemeyeceği, kullanamayacağı, çoğaltamayacağı ve sair şekilde işleyemeyeceği; belirli veya belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlandığı görülmektedir¹⁶². Kişinin adı, soyadı, yaşı, cinsiyeti, dini, kimlik numarası, medeni durumu, e-posta adresi, sesi, görüntüsü, işi, geliri, internet trafik bilgileri, borçları, adresi, tıbbi verileri, genetik profili, etnik ve ırki kökeni, cinsel yaşamı, adli verileri, finansal ve vergi verileri, özel zevkleri ve buna benzer bilgiler kişisel veri kavramı içerisinde değerlendirilebilir¹⁶³. Yargıtay kararlarında da kişisel veri kavramının tanımlandığı görülmektedir¹⁶⁴.

bbb. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Hukuki Dayanakları

AİHS. 8. maddesinde, herkesin özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğunu genel ilke olarak belirlenmiş¹⁶⁵ ve AİHM yaptığı yorumlarla kişisel verileri 8. madde kapsamında değerlendirmiştir. Avrupa Konseyi'nin kişisel verileri korumadaki temel

08:12); Direktifin Türkçe metin için bkz: http://www.ihop.org.tr/dosya/coe/EC_DIRECTIVE_95_46_Kisisel_Veriler.pdf (Erişim Tarih ve saati: 16.02.2014, 08:30).

¹⁶¹ **Camilleri- Subrenat Anne/Levallois-Barth Claire**: Sensitive Data Protection in the European Union, Bruxelles 2007, s. 14.

¹⁶² **Küzeci Elif**; Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010, s. 9; **Şimşek Oğuz**; Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2008, s. 120; **Özdemir**; s. 124.

¹⁶³ **Keser Berber Leyla**; "Adli Bilişimle İlgili Olarak AB ve ABD 'deki Yasal Düzenlemeler ve Kişisel Verilerin Korunması", Bilişim Hukuku Konferansı Kitabı, Ankara 2008, (Kişisel Veriler), s. 42; **Şimşek**; s. 121; **Sırabası**; s. 195.

¹⁶⁴ Yargıtay kişisel veri kavramının, "...kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri (T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi), adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerin ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilgi..." olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 07.02.2014 tarihli 2013/9666 E. 2014/3760 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 01.09.2014, 10:23).

¹⁶⁵ **Roagna Ivana**; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Çeviren: Ayşe Gül Alkış Schaling, Strazburg 2012, s. 10.

düzenlemesi, 108 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi ve 181 Sayılı Ek Protokol olup Sözleşmenin 23. maddesi gereği aynı zamanda Konsey üyesi olmayan ülkelerin de katılımına imkân tanıyan sözleşmenin önemi, sözleşmenin bağlayıcı tek uluslararası metin olmasındadır¹⁶⁶. Konsey'in diğer önemli sözleşmeleri ise İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi ile Siber Suç Sözleşmesidir¹⁶⁷. Kişisel verilerin korunması konusunda AB düzeyinde yapılan düzenlemeler ise, 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi¹⁶⁸, 97/66/EC sayılı Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Korunması Direktifi (Telekomünikasyon Direktifi)¹⁶⁹, 2002/58/EC sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Korunması Direktifi (Elektronik Haberleşme Direktifi)¹⁷⁰, Temel Haklar Şartı, 2006/24/EC sayılı Veri Saklama Direktifi ve 2009/136/EC sayılı Vatandaş Hakları Direktifi'dir.

Türk hukukunda kişisel veriler, Anayasa'nın 17. maddesindeki kişiliğin geliştirilmesi hakkı ve insan onuru ilkesi, 20. maddesinde korunan özel hayatın

¹⁶⁶ **Küzeci;** s. 130.

¹⁶⁷ Siber Suç Sözleşmesi (Convention on Cybercrime), 185 nolu Avrupa Konseyi sözleşmesi olup 01.07 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ülkemizce Sözleşme, 10.11.2010 tarihinde imzalanmış ve "6533 sayılı Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanunu" ile 02.05.2014 tarihinde onaylanmıştır. Siber Suç Sözleşmesi dört bölümden oluşmakta olup ilk bölümü kullanılan terimlerin tanımına ayrılmıştır. İkinci bölüm, siber suçlarla mücadelede ulusal düzeyde alınacak tedbirlerle ilgilidir. Bu bölümde maddi ceza hukuku ve usul hukukuna ilişkin düzenlemeler bulunmakta, suçlar üç kategoride sınıflandırılmaktadır. Bunlar, bilgisayar verilerin ve sistemlerinin gizliliğine, bütünlüğüne ve erişilebilirliğine yönelik suçlar, bilgisayarla bağlantılı suçlar ve içerikle bağlantılı suçlardır. Üçüncü bölümde uluslararası işbirliği, son bölümde ise son hükümler yer almaktadır. Sözleşme ile siber suçlarla mücadele bakımından etkin, adil ve caydırıcı yaptırımlar ile siber suçların cezalandırılmasının öngörülmüştür. Sözleşmenin usule ilişkin bölümünde, AİHS. ve diğer insan hakları belgeleriyle üstlenilen yükümlülükler, iç hukukta insan hak ve özgürlüklerinin gerekli ölçüde korunmasını sağlayacak ve orantılılık ilkesini yerine getirecek şart ve güvencelerin taraf devletlerce teminat altına alınacağı belirtilmiştir.

¹⁶⁸ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data'nın orijinal metin için bkz: Eur-Lex adlı sitede, Official Journal Of the European Communities'in gün 23.11.1995, No L 281/31 (Erişim Tarih ve saati: 16.02.2014, 08:12); Direktifin Türkçe metni için bkz: http://www.ihop.org.tr/dosya/coe/EC_DIRECTIVE_95_46_Kisisel_Veriler.pdf (Erişim Tarih ve saati: 16.02.2014, 08:30).

¹⁶⁹ Directive 97/66/EC of 15 December 1997 of the European Parliament and of the Council Concerning the Processing of Personal Data and the Protection of Privacy in the Telecommunications Sector' in orijinal metni için bkz: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31997L0066> (Erişim Tarih ve saati: 16.02.2014, 08:35).

¹⁷⁰ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector adlı Direktif' in orijinal metni için bkz: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0058:EN:HTML> (Erişim Tarih ve saati: 16.02.2014, 08:55).

gizliliği ve 22. maddesinde korunan haberleşmenin gizliliği hakkı içerisinde değerlendirilmekte iken, 12.09.2010 tarihli Anayasa değişikliği ile özel hayatın gizliliğine ilişkin 20. maddesine eklenen son fıkra ile Anayasa metnine işlenerek temel hak ve hürriyetler arasında sayılarak koruma altına alınmıştır. Ceza hukukunda TCK. 135. ve devamındaki maddelerde, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, bunların hukuka aykırı olarak verilmesi ve ele geçirilmesi ile yok edilmesi cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bunlardan başka özel hayatın gizliliğini ihlâl, haberleşmenin gizliliğini ihlâl, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçları da verilerin korunmasında uygulama alanı bulacaktır. Kişisel veriler özel hukukta, kişinin özel hayatının kapsamında yer alan ve genel kişilik hakkını koruyan TMK. 23, 24, 25 ve TBK. 58. maddelerinin koruması altındadır. Ayrıca 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu yeni 51. madde ile elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunması, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ile elektronik sertifika hizmeti gereği kişisel verilerin güvenliği, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun (5651 sayılı Kanun) ile İnternet yayınlarındaki kişisel verilere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Kişisel verileri özel olarak korumayı amaçlayan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı ise, 17.06.2008 tarihlerinde hazırlanarak 22.04.2008 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM)'ne iletilmiş ve fakat henüz kanunlaşmamışken, bu kez 26.12.2014 tarihinde yeni bir Tasarı¹⁷¹ TBMM'ye sunulmuştur¹⁷². Yeni Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı, kişisel verilerin korunmasına ilişkin gerekli güvenceleri sağlamaktan ve bu konudaki beklentileri karşılamaktan bir hayli uzaktır¹⁷³

¹⁷¹ Tasara Metni için bkz: <http://web.tbmm.gov.tr/gelenkagitlar/metinler/362939.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 28.12.2014, 11:54)

¹⁷² TBMM Başkanlığına, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü tarafından sunulan 26.12.2014 tarihli "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı" Genel Gereğesi' ne göre Yeni Tasarı'nın ilk bölümü amaç, kapsam, tanımlar; ikinci bölümü kişisel verilerin işlenmesinde genel ilkeler, işleme şartları, silinme, yok edilme, anonim hale getirme, üçüncü kişilere ve yurt dışına aktarım ilkeleri; üçüncü bölüm, veri sorumlusunun yükümlülükleri ve verileri işlenenin hakları; dördüncü bölüm, başvuru ve şikayet yolu, Kurulun inceleme ve denetim yetkisine dair usul ve esaslar ile veri sorumluları siciline ilişkin hususlar; beşinci bölüm, ceza ve idari yaptırımlar; altıncı bölüm, Kişisel Verileri Koruma Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri ile çalışma esasları; yedinci bölüm, Kişisel Verileri Koruma Kurulu Genel Sekreterliğinin kuruluş, görev ve yetkileri; sekizinci bölüm, tam veya kısmî istisnalar; dokuzuncu bölüm ise, geçici ve son hükümlere ilişkindir.

¹⁷³ Tasarı'nın kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi halinde etkili başvuru yollarını, yaptırımları ve telafi sistemini içermediği görülmektedir. Yine kişisel verilerin rızaya dayalı olarak işlenmesinin istisnaları çok geniş tutulmuş, özellikle Emniyet, Jandarma ve Milli İstihbarat Teşkilatı'na istihbarat amaçlı olarak tanınan ayrıcalıklar, kişilerin temel hak ve hürriyetleri

ccc. Kişilik Hakkı Olarak Kişisel Veriler

Kişisel verilerin korunması hakkı ile kişiye ait kişisel verilerin sınırsız bir şekilde toplanması, kullanılması, işlenmesi ve devredilmesi karşısında kişinin korunması ve daha da önemlisi kişinin, verileri üzerinde belirlemede bulunma hakkı garanti edilir¹⁷⁴. Gelişen teknoloji ve temeline insanı alan pek çok hizmet nedeniyle kişinin kendisine ait bilgi ve belgeleri saklama imkânı neredeyse kalmamıştır. Kişilerce yapılan kredi başvurusu, ehliyet pasaport ve iş başvuruları, sağlık hizmeti talepleri, vergi kayıtları, istatistikî çalışmalar, anketler, internet kullanımı, sanal bankacılık ve alışveriş işlemleri nedeniyle kişisel bilgilerin devlet veya başkaca kişiler elinde bulundurulması mümkündür. İnternet ve sosyal medya platformlarının sundukları pek çok hizmetten yararlanmak için kişisel verilerin hizmet sağlayıcılara verilmesi gerekli olduğu gibi, buralardaki verilerin güvenliği de büyük bir sorun oluşturmaktadır. Otomasyon hizmetleri sayesinde otomatik para çekme makineleri, kredi kartlar vb. ile kişisel bilgilerin depolandığı ana belleklere ulaşılmakta, kişinin sır alanına girilerek bu alandaki kişisel verilerinin elde edilmesi, kayda alınması, değiştirilmesi, silinmesi, dağıtılması elektronik haberleşme alanındaki sınır tanımaz gelişimle birlikte artmaktadır. Kişinin özel hayatına, haberleşme hürriyetine ve kişisel verilerinin korunması hakkına müdahale niteliğindeki bu eylemler, gerek uluslararası gerek iç hukuklarda düzenlemelere konu olmakta ve bu düzenlemelerle, kişisel verilerin rıza dışı elde edilmesi ve kullanılması önlenmeye çalışılmaktadır¹⁷⁵.

Kişilerin resim, ses, ad, gibi kişisel değerleri aynı zamanda onun diğer kişilerden ayrılmasını sağlayan kişisel veri niteliğine taşıdığı gibi, e-posta adresleri, telefon görüşmeleri, haberleşme trafik bilgileri kişinin haberleşme hürriyeti ve

bakımından ciddi birer tehlike niteliği taşımaktadır. Bu ayrıcalıkların ve verilen yetkilerin sınırlarının çizilmemesi, uygun telafi sisteminin öngörülmemesi ve kişilerin zararın giderilmesi dışı bu Kanun Tasarısı'ndan kaynaklı haklarını talep etmesinin engellenmesi, keyfi uygulamalara neden olacak niteliktedir. Bu hükümlerin uygulamaya geçirilmesi ile kişilerin özel hayatın gizliliği ve korunması gibi hak ve hürriyetlerinin Devlet karşısında iyice zayıflatılacağı bir gerçektir. Yeni Tasarı'da eleştirilmesi gereken diğer bir düzenleme ise, Tasarı'nın hayata geçirilmesi bakımından en önemli yapı olan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na ilişkindir. Kurulun bağımsız olduğu belirtilmekte ise de, eski Tasarı'da hiçbir organ, makam, mevki veya kişiden emir almayacağına ilişkin düzenleme olmasına rağmen yeni Tasarı'da Adalet Bakanlığı'na ilişkili kılınması, faaliyet raporlarını kamuoyuna değil Adalet Bakanı ve Bakanlar Kurulu'na sunması, bağımsızlığa ilişkin bu düzenlemenin kağıt üzerinde kaldığını göstermektedir. Ayrıca Kurul kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilmesi, kişisel verilerin korunmasına ilişkin uyuşmazlıkların özel hukuk kökenli olması nedeniyle uygun bir düzenleme olmamıştır.

¹⁷⁴ **Şimşek;** s. 112.

¹⁷⁵ **Tezcan** Durmuş; "Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması", Anayasa Yargısı, C. 8, Ankara 1991, s. 387.

gizliliği kapsamına dahil olduğu gibi aynı zamanda birer kişisel veridirler. Kişinin dini, mezhebi, aidiyeti, felsefi veya vicdani inanç ve görüşleri, sağlık kayıtları, hastalıkları, vakıf, dernek, siyasi parti faaliyetleri, banka hesapları, ticari ve müşteri sırları kişinin özel hayatının gizliliğinin korunması altında olan değerlerden olup bunlar aynı zamanda kişisel verilerdendir. Dolayısıyla yukarıda sayılan kişisel değerlerin rıza dışı öğrenilmesi, elde edilmesi, aktarılması veya başkalarına duyurulması aynı zamanda kişisel verilerin güvenliğinin ihlâli niteliğini taşıyan birer kişilik hakkı ihlâli olacaktır. Yargıtay da, fotoğraf, adres ve sağlık bilgilerine ilişkin kişisel verilerin ihlâli iddiasına dayalı davalarda, kişinin kişisel verilerinin gizliliğinin ihlâl edilmesini özel hayata saldırı olarak nitelendirmiştir¹⁷⁶.

8. Hürriyetler

Kişinin hürriyetlerinden vazgeçemeyeceği ve onları hukuka ve ahlaka aykırı sınırlayamayacağı hükmü ile kişinin kendisine karşı hürriyetleri konusunda koruma getirilmekle kalınmamış, başkalarının da bunları hukuka aykırı bir şekilde kısıtlaması kişilik hakkı ihlâli sayılarak¹⁷⁷ başkalarına karşı da korunma sağlanmıştır. Yargıtay da kişilerin hürriyetlerinin engellenmesinin kişilik hakkı ihlâli olduğunu belirtmiştir¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Davacı bayan ve küçük çocuğun açtığı davada, davacıların eş ve babası olan kişinin karıştığı terör eylemi yayın konusu edilmiş, davacıların fotoğraflarına yer verilmiş ve adres bilgileri kamuoyu ile paylaşılmış olup davacılar bu nedenle manevi tazminat istemişler, yerel mahkeme davayı reddetmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi red kararını “...Her iki davacının terör eylemi ile bir ilgisi bulunmadığı davalı tarafın da kabul ettiği bir husustur. Bu nedenle terör eylemi ile ilgili bir haberde resimlerinin kullanılmış olması onların kişilik değerlerine zarar verir. Kaldı ki az yukarıda belirtildiği gibi henüz bebek yaşta olan davacı küçüğün resminin, açık biçimde, bu tür bir haberde yer alması hem basın ahlak ilkelerine hem de çocuk haklarının korunmasına ilişkin uluslararası kurallara uygun değildir. Bunun yanında davacıların ev adreslerinin sokak ve kapı numarasına kadar verilmiş olması da haber için gerekli bir unsur değildir. Bu durum kişinin özel yaşam alanına ilişkin bilgilerin açıklanması yolu ile özel hayata haksız bir müdahale niteliğindedir. Yayında konu edilen eylem failinin, davacıların yakını olması davalının eylemini hukuka uygun hale getirmez...” diyerek bozmuştur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 21.09.2006 tarihli 2005/11539 E. 2006/11029 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 18.10.2010, 19:45); Yargıtay bir başka davada küçüğün tıbbî durumunun açıklanması özel hayata saldırı olarak nitelendirilmiş ve “Diğer taraftan davacı küçük İbrahim Canbek’in kan hastası olduğu kendisi ve ailesinin istek ve iradesi dışında açıklanmış ve böylece özel hayatına müdahale edilmiştir. Çocuğun hastalığının çevresinde duyulmasının istenmemesi olağan karşılanması gereken makul bir tercihtir. Buna rağmen bunun açıklanmış olması sosyal yaşantısını ve çevresindeki insanların ona bakış açısını olumsuz biçimde etkileyebileceğinden kişilik haklarının zarar gördüğü kabul edilmelidir.” demiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 20.09.2001 tarihli 2001/3958 E. 2001/8220 K. sayılı kararı yayınlanmamıştır.

¹⁷⁷ **Kılıçoğlu** Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 15. Bası, Ankara 2012, (Borçlar), s. 432.

¹⁷⁸ Çalışma hürriyetini engellemeye teşebbüs suçundan ceza mahkemesinde mahkum olan davalı aleyhine açılan kişilik hakkı ihlâline dayalı manevi tazminat davasının reddi kararı bozulmuş,

C. Tüzel Kişiler ve Kişilik Hakkı

Tüzel kişiler, hukuk düzeni tarafından kendilerine haklara ve borçlara sahip olma, başka bir ifade ile “*hak süjesi olma*” özelliği tanınan topluluklardır¹⁷⁹. Tüzel kişilerin hak süjesi olmaları, onların da kişilikleri olmasını ve kişiliğinin parçası olan varlık ve bütünlükleri üzerinde hukukten korunan menfaatlere sahip olmalarını gerektirmiştir¹⁸⁰. Nitekim, TMK. 48. maddesi gereği “*tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.*” Şu durumda tüzel kişiler, gerçek kişilerin organik ve fiziksel varlığına özgü nitelikleri taşımadıklarından, insana özgü bu haklar tüzel kişilerin hak ehliyetinin konusu olmazlar¹⁸¹. Tüzel kişilerin kişilik hakkına sahip olduğu genel olarak kabul gördüğünden¹⁸² onlar da, gerçek kişiler gibi kişiliğin korumasından yararlanırlar¹⁸³. Ancak insana özgü nitelikler dışında hak ehliyetine sahip olabileceklerinden kişisel değerlerden yaşam, sağlık, bedensel bütünlük, cinsel hürriyetler gibi kişisel değerleri bulunmaz ve dolayısıyla korunmaz¹⁸⁴. Tüzel kişilerin adları, ticari itibar, şeref ve saygınlıkları, sırları, çalışma hürriyetleri gibi kişisel değerleri kişilik hakkının koruması altındadır¹⁸⁵. Ayrıca tüzel kişiler de başkalarından gelecek kişilik hakkı ihlallerine karşı korundukları gibi, TMK. 23. maddesi bağlamında kendisi tarafından yapılacak hukuki işlemle yapılacak saldırılara karşı da korunmuşlardır¹⁸⁶.

Yargıtay birçok kararında tüzel kişilerin kişilik hakkını kabul ederek, bir belediye tarafından gazetede yazılan yazı ile kişilik hakkı ihlâline dayalı açılan davayı¹⁸⁷, kamu kurumu olan Yüksek Öğrenim Kurulu’nun yayın yoluyla itibarının

gerekeçede “*...davalının çalışma hürriyetine yönelen eylemi ile davacının sosyal ve kişilik değerlerinin zarar gördüğü benimsenerek, manevi tazminat takdir edilmesi...*” gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 25.06.2007 tarihli 2006/10084 E. 2007/8592 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 19.10.2010, 07:12).

¹⁷⁹ **Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman;** s. 499.

¹⁸⁰ **Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman;** s. 542.

¹⁸¹ **Taşkın Alim;** “Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması”, AÜHF Dergisi C: 42, Ankara 1991-92, s.(205-243), s. 210.

¹⁸² **Taşkın;** s. 212; **Özsunay;** s. 67.

¹⁸³ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir;** s. 261.

¹⁸⁴ **Taşkın;** s. 213.

¹⁸⁵ **Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman;** s. 543.

¹⁸⁶ **Taşkın;** s. 215.

¹⁸⁷ **Gökcan;** Haksız Fiil (naklen) s. 703’deki karar.

zedelendiği iddiasına dayalı davayı¹⁸⁸, bir baronun yayınla küçük düşürüldüğü iddiasına dayalı davayı¹⁸⁹, Türk Tabipler Birliği'ne bağlı bir tabip odasının yayın nedeniyle açtığı manevi tazminat davasını¹⁹⁰ tüzel kişilerin kişilik hakkı bağlamında incelemiştir.

§ 2. ELEKTRONİK ORTAM KAVRAMI VE BİLEŞENLERİ

I. Elektronik Ortam Kavramı

“Elektronik Ortam”, kelimesinin bazen bir olguyu, bazen bir ortamı ifade etmek için kullanıldığı görülmektedir. Olgu olarak değerlendirildiğinde “elektronik ortam”ın, “bilginin bilgisayarlar tarafından işlenebilecek şekilde dijital olarak yaratılması, iletilmesi ve bu süreçte insanlar tarafından kullanılması ile ortaya çıkan bir olguyu ifade ettiği¹⁹¹” dile getirilmiştir. Ortam olarak değerlendirildiğinde ise “elektronik ortam”, “kullanıcıların erişebilmesi için, elektronik veya elektromekanik enerji kullanan her türlü ortam¹⁹²” olarak tanımlanmıştır.

“Elektronik Ortam” kavramına mevzuatımızda “Elektronik Ortamda İşlenen Suçların Önlenmesi ile 2559 ve 2937 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” ile gerekçesinde yer verildiği görülmektedir. Buna göre Tasarı'nın 2. maddesinde “elektronik ortam”, “işaret, sembol, ses, görüntü ve elektrik sinyal ve işaretlerine dönüştürülebilen her türlü verinin, kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını sağlayan internet ve bilişim ortamı” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamaya göre, internet ve bilişim ağlarını da kapsayacak şekilde “elektronik ortam” kavramının kullanıldığı görülmektedir.

Elektronik Ortamda İşlenen Suçların Önlenmesi ile 2559 ve 2937 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın Genel Gerekçesinde ise üç şekilde “elektronik ortam” kavramından bahsedildiği, ilkinde “internet dahil elektronik ortam” denilerek elektronik ortamın internette daha geniş bir alan

¹⁸⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 08.03.2007 tarihli 2006/4188 E. 2007/2956 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 22.09.2012, 11:02).

¹⁸⁹ Köseoğlu Bilal; İletişim Saldırılarından Doğan Hukuksal Sorumluluk ve Uygulama, Ankara 2013, (naklen) s. 282-284'deki karar.

¹⁹⁰ Köseoğlu; (naklen) s. 75-76'daki karar.

¹⁹¹ Falcıoğlu M.Ö.; Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Ankara 2004, s. 48.

¹⁹² Göksu Mustafa; Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Ankara 2011, s. 9.

olduğunun belirtildiği, ikincisinde “*elektronik haberleşme ve internet*” için, üçüncüsünde ise “*bilişim ve internet teknolojilerinin ortaya çıkardığı yeni alanı*” ifade etmek için kullanıldığı görülmektedir. Alt komisyondaki görüşmeleri sırasında, elektronik ortamın geniş kapsamlı olması nedeniyle başlığın ve tanımın internet ortamı olarak sınırlandırılması gerektiği ileri sürülmüş, bu itiraz doğrultusunda Tasarının başlığı, “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Tasarısı” olarak değiştirilmiştir. Sonradan bu Tasarı 5651 sayılı Kanun olarak kanunlaşmıştır.

Eski Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik’in¹⁹³ 4. maddesinde “*elektronik ortam*”, “*belge ve bilgilerin üzerinde bulunduğu her türlü bilgisayar, gezgin elektronik araçları, bilgi ve iletişim teknolojisi ürünlerini*” ifade etmek için kullanılmış iken, Yeni Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik¹⁹⁴ 3/g maddesinde farklı bir tanım yapılmıştır. Buna göre “*elektronik ortam*”, “*Elektronik Belge Yönetim Sistemi ya da kurumsal belge kayıt sistemleri içerisinde bilgi, belge veya dokümanların hazırlandığı ve kayıtlı olduğu her türlü bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarını*” ifade etmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği¹⁹⁵ ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği¹⁹⁶ 4. maddelerinde de “*elektronik ortam*” kavramına yer verilerek “*bilişim sistemi ve bilişim ağından oluşan toplam ortam*” olarak tanımlanmıştır.

Kanaatimizce “*elektronik ortam*”, elektronik haberleşme veri ve iletim sistemine dayanan, internet alt yapısını kullanan, bilgisayar gibi araçlarla bilgi ve verilerin sistematik olarak işlenmesi ve aktarılmasına imkân tanıyan bilişim teknolojilerden yararlanan ortamı ifade etmektedir.

¹⁹³ Bkz: 02.12.2004 tarih, 25658 sayılı RG.

¹⁹⁴ Bkz: 02.02.2015 tarih, 29255 sayılı RG.

¹⁹⁵ Bkz: 03.04.2012 tarih, 28253 sayılı RG.

¹⁹⁶ Bkz: 26.01.2013 tarih, 28540 sayılı RG.

II. Elektronik Ortamın Bileşenleri

A. Elektronik Haberleşme Sektörü

1. Elektronik Haberleşme Kavramı ve Kapsamı

Haberleşme genel anlamda, uzaktaki kimseler arasında düşünce iletmeye elverişli araçlarla iletişimde bulunmak olarak tanımlanabileceği gibi, dar anlamda belli kişiler arasında elverişli araçlarla düşünce iletimi olarak tanımlanabilir¹⁹⁷. Telekomünikasyon kelimesi, “*communication*” (iletişim) kelimesinin önüne “*tele*” (uzak) ön ekinin getirilmesiyle oluşturulmuş olup¹⁹⁸ göndericinin seçtiği bilginin (mesaj-veri) yine onun seçtiği yerler arasında, özel veya tüzel kişilerce çeşitli araç ve tekniklerle elektronik olarak iletimi olarak tanımlanmaktadır¹⁹⁹.

Telekomünikasyon kavramı 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nda yerini “*elektronik haberleşme*” kavramına bırakmış; elektronik haberleşmenin ise, “*elektiriksel işaretlere dönüştürülebilir her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınmasını*” ifade ettiği belirtilmiştir. Çalışmada telekomünikasyon ve elektronik haberleşme kelimeleri birbirleri yerine kullanılmıştır.

Ekici'ye göre bir iletişim faaliyetinin elektronik haberleşme olarak değerlendirilebilmesi için verinin niteliği ve iletim sisteminin özelliği önemlidir. Elektronik haberleşme için veri, işaret, ses, sembol, görüntü, elektronik, manyetik yahut elektromanyetik sinyallere dönüştürülebilir bir veri olmalıdır. Ayrıca bu veriler, kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmelidir²⁰⁰. Yapılan tanımlar ve hizmetin özelliklerinden yola çıktığımızda telefon, telgraf, faks, televizyon

¹⁹⁷ **Hafizoğulları/Özen**; s. 9-10.

¹⁹⁸ **Ekici** Şerafettin; Özel Sektöre Açıldıktan Sonra Türk Telekomünikasyon Hukuku (Elektronik İletişim), İstanbul 2006, s. 3; **Saraçoğlu** Fatih; İletişim Sektörünün Dünü ve Bugünü adlı kitap ekine hazırlanmış araştırma yazısı, Ankara 2008, s. 105; **Taşkın** Cebail; Ağ Teknolojileri ve Telekomünikasyon, İstanbul 2009, s. 1.

¹⁹⁹ **Kennedy** Charles H./**Pastor** M. Veronica; An Introduction to International Telecommunications Law, Norwood 1996, s. 3.

²⁰⁰ **Ekici**; s. 4.

yayımları²⁰¹, kablo-TV yayımları²⁰², radyo yayımları²⁰³, bilgisayar ve internet yoluyla iletişimin elektronik haberleşme teriminin kapsamı içinde kaldığını kabul etmek gerekir²⁰⁴. Elektronik haberleşme sektörünü, bilgi ve iletişim teknolojileri olarak ifade edilebilecek daha geniş bir sektörün alt segmenti olarak tanımlayan *Arıöz*, sektörün bileşenlerini ise donanım (sabit ve mobil altyapı, terminal cihazları, kullanıcı santralleri) ve hizmetler (sabit ve mobil telefon, kiralık hat, kablo-tv) olarak ifade etmektedir²⁰⁵.

2. Elektronik Haberleşme Sektörüne Hâkim Olan İlkeler

İlk zamanlarından beri bir özel ayrıcalık olarak görülen elektronik haberleşme hizmetleri, günümüzün bilgi odaklı toplumunda, telefon, cep telefonu ve internet gibi elektronik haberleşme alt yapısına ihtiyaç duyan teknolojilerin iş ve özel yaşantımızın her alanına girmesiyle daha bir önemli ve ayrıcalıklı hale gelmiştir. Devlet ve özel sektörde sunulan pek çok hizmetin yürütülmesinde etkili olan elektronik haberleşme hizmetleri, büyük bir ticari pazar haline gelmiştir. Bu ayrıcalık ve elektronik haberleşme hizmetlerinin evrensel hizmet niteliği taşıması, bu hizmetlerin özel sektör tarafından yürütülmesinde bazı kural, ilke, yöntem ve denetim mekanizmalarını gerekli kılmıştır²⁰⁶. Elektronik haberleşme sektörüne hakim olan bu ilkeler, hizmetin yetkilendirmeyle verilebilir olması²⁰⁷, serbest rekabetin geçerliliği²⁰⁸, evrensel Hizmet²⁰⁹, açıklık ve şeffaflık²¹⁰, eşitlik²¹¹,

²⁰¹ Televizyon yayını 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu 3/b maddesinde, elektromanyetik dalgalar yoluyla halkın doğrudan alması amacıyla yapılan, hareketli veya sabit resimlerin sesli veya sessiz kalıcı olmayan yayın olarak tanımlanmıştır.

²⁰² Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu 3/e maddesinde kablo-tv yayınının, televizyon yayınının kablo, cam iletken ve benzeri bir fiziki ortam üzerinden halkın alması amacıyla abonelere ulaştırıldığı yayın türü olduğu vurgulanmıştır.

²⁰³ Radyo yayını Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu 3/a maddesinde, elektromanyetik dalgalar yoluyla halkın doğrudan alması amacıyla yapılan ses yayımları olarak tanımlanmıştır.

²⁰⁴ **Ekici**; s. 4; **Arıöz** Ali; Telekomünikasyon Sektöründe Serbestleşme Süreci, Ankara 2005, s. 4; **Yüksel**; s. 56-57.

²⁰⁵ **Arıöz**; s. 4.

²⁰⁶ **Ekici**; s. 82.

²⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Ulusoy** Ali; Telekomünikasyon Hukuku, Ankara 2002, (Telekomünikasyon), s. 44 vd.; **Ekici**; s. 88 vd.; **Altaş**; Telekomünikasyon Hukuku Ders Notları I, (Ders Notları I), s. 28, <http://huseyinaltas.net/dersler/telekomunikasyon-hukuku/> (Erişim Tarih ve Saati: 12.07.2013, 07:56)

²⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Ulusoy**; Telekomünikasyon, s. 132 vd.; **Kennedy/Pastor**; s. 24; **Altaş**.

²⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Geray** Haluk; “Telekomünikasyonun Ekonomisi”, İletişim Ağlarının Ekonomisi, Derleyenler: Funda **Başaran** /Haluk **Geray**, Ankara 2005, s. (75-106), s. 77; **Kent** Bülent; “Telekomünikasyon Sektöründe Evrensel Hizmet Kavramı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S. 2, s. (169-198), s. 188 vd.

süreklilik²¹², adaptasyon²¹³, sözleşme yapma hakkının sınırlanabilmesi²¹⁴, kalitelilik, tüketicinin korunması²¹⁵ ve gizlilik ilkesidir²¹⁶.

B. İnternet

1. İnternetin Tanımı, Tarihçesi ve Özellikleri

İnternet, “*International Network*” (Uluslararası bilgisayar ağı) kelimelerinin ilk hecelerinin birleşmesiyle oluşan ve birden fazla haberleşme ağının birlikte meydana getirdikleri; metin, resim, müzik, grafik vb. dosyalar ile bilgisayar programlarının bilgisayarlar arasında karşılıklı olarak iletildiği, dünya çapında yaygın olan ve sürekli büyüyen, bilgisayarlar arasında kurulmuş olan bir bağıdır²¹⁷. Bu bağın hiyerarşik üç unsuru kullanıcılar, internet servis sağlayıcıları ve internet omurga sağlayıcıları olup²¹⁸ ağda iletişim kullanıcıların elektronik haberleşme şebekelerini kullanarak internet servis sağlayıcılarının şebekesine ulaşması (erişim) ve internet servis sağlayıcılarının diğer internet servis sağlayıcısı ya da internet omurga sağlayıcısına bağlanarak küresel ağa ulaşması (bağlanabilirlik/omurga) ile sağlanır²¹⁹. Sistem, bilgi transferinin yapılabilmesi için birden fazla iletişim ağından

²¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Altaş** Hüseyin; Telekomünikasyon Hukuk Ders Notları II, (Ders Notları II), s. 12-13, <http://huseyinaltas.net/dersler/telekomunikasyon-hukuku/> (Erişim Tarih ve Saati: 16.07.2013, 13:09); **Ulusoy**; Telekomünikasyon, s. 145-146.

²¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Ulusoy**; Telekomünikasyon, s. 147-148; **Altaş**; Ders Notları II, s. 15.

²¹² Ayrıntılı bilgi için bkz: **Altaş**; Ders Notları II, s. 17; **Ulusoy**; Telekomünikasyon, s. 149.

²¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Ulusoy**; Telekomünikasyon, s. 150; **Ekici**; s. 59.

²¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Altaş**; Ders Notları II, s. 19.

²¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Ekici**; s. 40; **Altaş**; Ders Notları II, s. 22.

²¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Kennedy/Pastor**; s. 140; **Ekici**; s. 60; **Altaş**; Ders Notları II, s. 23.

²¹⁷ **Öngören** Gürsel; İnternet Hukuku, İstanbul 2006, s. 8; **Özdilek** Ali Osman; İnternet ve Hukuk, İstanbul 2002, (İnternet), s. 13; **Günaydın** Barış; İnternet Yayıncılığı ve İfade Hürriyeti, Ankara 2010, s. 24; **Özel** Sibel; Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2004, s. 150; **Avşar** Zakir B./**Öngören** Gürsel; Bilişim Hukuku, İstanbul 2010, s. 29; **Doğan** Murat; “ İnternetteki Yayınla Kişilik Hakkının İhlaline Karşı Durdurma Davası”, AÜ Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 1-2, Haziran 2003, s. 397; **Sırabaşı** Volkan; İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz, 2. Bası, Ankara 2007, s. 133; **Taşkın**; s. 66.

²¹⁸ **Darıcı** Ahmet; İnternet Arabağlantısı: Çevirmeli İnternet Ara bağlantısı, AB Uygulamaları ve Türkiye İncelemesi, Uzmanlık Tezi, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Mayıs 2005, s. 8, http://www.btk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/tezler/Ahmet_DARICI.PDF (Erişim Tarih ve Saati: 04.05.2014, 08:21).

²¹⁹ **Darıcı**; s. 11.

kurulmuştur²²⁰. İnternet sisteminde bilgiler küçük parçalar halinde, dijital ve sayısal formlarda aktarılır. Ağ sistemini oluşturan bilgisayarlar, TCP/IP (internet protokolü) denilen ortak bir dil kullanarak birbirleriyle haberleşebilmektedirler²²¹. Protokolü oluşturan TCP (Transmission Control Protocol), mesajların doğru yere ulaştırılmasında, IP (Internet Protocol) ise adresleme sisteminde rol oynamaktadır²²².

İnternet ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde geliştirilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri, Sovyetler Birliği'nin 1957 de Sputnik uydusunu uzaya göndermesinden sonra savaş sırasında klasik haberleşme kanallarının kullanılmayacak şekilde zarara uğraması ihtimaline binaen, tek bir merkezden yönetilmeyen yani tek bir ana bilgisayar ünitesinden bağımsız olarak çalışabilen bir bilgisayar ağı kurulabilmesi için harekete geçmiştir. Bu amaçla Advanced Research Project Agency (ARPA) ismi ile oluşturulan birim²²³, savaşta sevk ve idarenin kesintisiz olarak teminini ve birbirinden uzakta olan bilgisayarların birbirine bağlanması yoluyla desteklenmesini sağlamayı amaçlamıştır²²⁴. Bu birim 1969 yılında hükümet ve akademik bilgisayar sistemlerini birbirlerine bağlamak üzere ARPANET isimli askeri bilgisayar ağını kurmuştur. ARPANET çerçevesinde ilk bağlantı 1969 yılında dört merkezle (Los Angeles, Stanford, Santa Barbara, Salt Lake City) yapılmış ve ana bilgisayarlar arası bağlantılar ile internetin ilk şekli ortaya çıkmıştır²²⁵. Başlangıçta sadece dört bilgisayarla kurulan, TCP/IP protokolünü kullanan ve askeri amaçlar için tasarlanan bu ağ, 1980'li yıllarda ordunun faaliyetlerini başka bir ağa taşıması ile sivil kullanıma açılmıştır. Zamanla yetersiz kalan ARPANET' in yerini NSFNET alırken İngiltere ve Japonya gibi ülkelerdeki bilgisayarlar birbirleriyle iletişime geçmeye başlamış 1989'da Cenevre'de World Wide Web (www) geliştirilmiş, 1990'da ise www'in dayandığı temel dosya protokolü olan Hyper-Text Transfer Protocol (HTTP) işlerlik kazanarak ARPANET

²²⁰ **Topaloğlu;** s. 81; **Tekin Memiş;** Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002, (Fikri Hukuk), s. 21.

²²¹ **Topaloğlu;** s. 81; **Özel;** s. 150; **Öngören;** s. 9; **Avşar/Öngören;** s. 29.

²²² **Sınar Hasan;** İnternet ve Ceza Hukuku, İstanbul 2001, s. 24; **Öngören;** s. 9; **Avşar/Öngören;** s. 32.

²²³ ARPA aslında, laboratuvar ve bilim adamlarına sahip olmayan, üniversite ve şirketlerin desteklemeye fayda gördükleri fikirlerini sözleşme ve burslarda destekleyen, Pentagon standartlarına göre küçük sayılabilecek bir bütçeye sahip ofisten başka bir şey değildi (**Tanenbaum Andrew S.;** Computer Networks, 4. Bası, New Jersey 2003, s. 51).

²²⁴ **Tanenbaum;** s. 51; **Avşar/Öngören;** s. 30; **Öngören;** s. 8; **Günaydın;** s. 24-25.

²²⁵ **Özel;** s. 151; **Günaydın;** s. 25.

tümüyle kaldırılmıştır²²⁶. NSFNET üç aşamalı yapısal bileşenden oluşmakta olup bunlar; omurga (backbone), orta seviye ağlar (mid-level network) ve kampus ağlar (campus network) dır²²⁷. NSFNET ile özel şirketlerin ortak işletmesi ile başlayan özelleştirme süreci, 1995 yılında NSFNET'in internet işletmeciliğinden tamamen çekilmesi ile tamamlanmış ve bu tarihten sonra Amerika Birleşik Devletleri'nde internet özel işleticilerin eline geçmiştir²²⁸. İnternetin 1970-1990'lı yıllar arasında başlıca dört uygulamayı kullandığı görülmekte olup bunlar, e-posta alıp gönderme, haber grupları gibi forumlar oluşturma ile mesaj değişimi, uzaktan bağlanma ve dosya transferi olmuştur²²⁹.

Ülkemizde ilk internet bağlantısı Orta Doğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) ve Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) tarafından oluşturulan bir proje çerçevesinde, ODTÜ Bilgi İşlem Daire Başkanlığı'nın Sistem Salonundaki aygıtlar kullanılarak, Amerika Birleşik Devletleri merkezli NSFNet'e (National Science Foundation Network) TCP/IP protokolü üzerinden 12 Nisan 1993 tarihinde gerçekleştirilmiş, bunu 1994 yılında Ege Üniversitesi, 1995 yılında Bilkent ve Boğaziçi üniversiteleri, 1996 yılında ise İstanbul Teknik Üniversitesi bağlantıları takip etmiştir. İnternetin çeşitli özel sektör kuruluşlarına ve kişisel kullanıcılara yayılması ise, 1996 yılında Türk Telekom'un TURNET isimli projeyi hayata geçirmesiyle gerçekleşmiştir. Bunun yanı sıra TÜBİTAK bünyesinde oluşturulan Ulusal Akademik Bağ ve Bilgi Merkezi (ULAKBİM) aracılığı ile 1997 yılında akademik kuruluşların internet bağlantılarını sağlayan Ulusal Akademik Ağ (ULAKNET) faaliyet göstermeye başlamıştır. Ticari ağ altyapısındaki değişikliklere paralel olarak TURNET'in yerini TTNET almış ve ticari kullanıcıların internete erişimini sağlamıştır²³⁰.

İnternet üzerinden yapılabilen, e-posta göndermek, posta listeleri, ilan panoları ve haber grupları oluşturmak, eş zamanlı sohbet etmek, video konferanslar düzenlemek, ticaret yapma gibi imkânların sayesinde bugün internet; eğitim, turizm, iletişim, taşımacılık, ulaşım, ticaret, uzay çalışmaları, savunma, havacılık, yazılı ve

²²⁶ **Oğuz Habip**; İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 27; **Özel**; s. 151; **Sınar**; s. 22-23; **Günaydın**; s. 27.

²²⁷ **Altınışık Ulvi**; Elektronik Sözleşmeler, Ankara 2003, s. 19.

²²⁸ **Tannenbaum**; s. 56; **Taşkın**; s. 67.

²²⁹ **Tanenbaum**; s. 57.

²³⁰ **İçel Kayıhan/Ünver Yener**; Kitle İletişim Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2012, s. 439; **Günaydın**; s. 42.

görsel medya, sanat, fen ve sosyal bilimler, tıp, bankacılık, istihbarat, eğlence, harita ve mimarlık, sanat ve e-Devlet uygulamaları gibi birçok alanda kullanılmaktadır.

İnternetin bilinen en temel özellikleri; sınırsızlık, coğrafi bağımsızlık, küresellik, merkeziyetçi ve hiyerarşik kontrol yapısının olmayışı, açıklık, etkileşimlik, taşınabilirlik, yakınsama (yöndeşme), kullanıcı denetimli ve altyapıdan bağımsız olmadır²³¹. Yakınsama, iletişim alanında (bilgi ve iletişim teknolojileri, elektronik haberleşme ve yayıncılık) daha önceleri birbirinden ayrı olan altyapı, hizmet ve endüstriler arasındaki ayrımların giderek aşınması ve iletişim biçimlerinin ortak platformları kullanmaya başlamasıdır²³². Sayısallaşma (digitalization) ve bilgisayar teknolojisindeki gelişmeler beraberinde her türlü verinin aynı alt yapı üzerinden aktarılmasını sağladığı gibi farklı iletişim biçimlerinin ortak platformlar aracılığı ile aktarılmasına da olanak sağlamıştır. Nitekim donanım boyutunda, kullanıcılar tarafından kullanılan bilgisayar, telefon ve televizyon gibi uç araçlar birleşmeye başlamıştır²³³. Bu yakınsama sayesinde, iletişim alanında faaliyet gösteren yayın kuruluşları, kendi internet sitelerini kurarak içerik sağlamaya başladıkları gibi elektronik haberleşme alanında hizmet veren kuruluşlar da yayıncılık ve iletişim teknolojisi alanında hizmetlere başlamışlardır²³⁴.

2. İnternetin Alt Yapısı

İnternet erişiminin en alt katmanı erişim (kullanıcı-internet servis sağlayıcısı) ve bağlanabilirlik (internet servis sağlayıcısı-diğer internet servis sağlayıcısı/ internet omurga sağlayıcısı) unsurundan oluşan fiziksel alt yapıdır²³⁵. Kullanıcılar internet erişiminde kablolu ve kablosuz altyapıları ve bunlara bağlı teknolojileri kullandıklarından bu sistemleri daha yakından incelemek gerekir.

a. Kablolu İnternet Altyapıları

Bu altyapılar, internet erişiminin bakır kablo, kablo TV ve fiber kablolar gibi kablolar aracılığı ile gerçekleştiği sistemlerdir. Bakır kablo altyapısına dayalı internet erişiminde bakır telefon şebekeleri kullanılır. Bu altyapı ile iletişim iki teknoloji ile

²³¹ **Svantesson** Dan Jerker B.; Private International Law and the Internet, The Netherlands 2007, s. 30-31; **Sırbası**; s. 150; **Sözer** Bülent; Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2002, s. 10.

²³² **Aydoğan** Aylin; “İnternet’te Geleneksel Medya”, İletişim Ağlarının Ekonomisi, Derleyenler: Funda **Başar**/ Haluk **Geray**; Ankara 2005, s. (259-285), s. 259; **Svantesson**; s. 44.

²³³ **Aydoğan**; s. 262.

²³⁴ **Aydoğan**; s. 264.

²³⁵ **Darıcı**; s. 28.

gerçekleşmekte olup bunlar çevirmeli bağlantı ve Sayısal Abone Hattı (Digital Subscriber Line-DSL) teknolojileridir. Çevirmeli bağlantıda kullanıcı normal telefon görüşmesinde olduğu gibi bilgisayar üzerinden telefon hattına bağladığı modem²³⁶ aracılığı ile belli bir erişim numarasını çevirmesi ile karşı kullanıcının modemiyle bir iletişim kurulması esasına dayanır. DSL teknolojisi ise, kullanıcı tarafından sayısal DSL modem kullanılarak bakır telefon hattının ses için kullanılan aralığı dışında iletişimin gerçekleştiği ve herhangi bir erişim numarası çevirmeye gerek olmayan sistemi ifade etmektedir²³⁷. Bu sistemde kullanıcı ve işletmecide sonlanan iki modem bulunmakta ve bu sayede yüksek hızda ve çok miktarda veri aktarımı mümkün olmaktadır²³⁸.

Kablo TV altyapısı, radyo ve TV yayınlarının kullanıcılara dağıtımını amacıyla kurulan kablo TV şebekeleri üzerinden internet erişiminin sağlandığı altyapıdır²³⁹.

Optik iletme dayalı çalışan fiber kabloların internet erişiminde kullanıldığı alt yapılar, fiber kablo alt yapılarıdır²⁴⁰. Fiber optik kablolar çok ince cam veya plastik teller demetinden oluşmakta ve bu kablolar aracılığı ile elektrik yerine dijital veya analog yapıdaki ışık iletilmektedir. Sinyallerin parazitlenmemesi, iletim kalitesini artırması yanı sıra, kabloların kopmaya karşı dayanıklı olması nedeniyle masrafları azalttığından alt yapılar tercih edilmektedirler²⁴¹.

b. Kablosuz İnternet Altyapıları

Bu internet altyapıları kablolarla ihtiyaç olmadan erişimin sağlandığı internet erişim sistemlerini kapsamaktadır. Başlıca kablosuz internet altyapıları, sabit kablosuz erişim, kablosuz yerel alan ağı (WLAN), uydu ve mobil şebekelerdir. Sabit kablosuz erişim (Fixed Wireless Access), kullanıcıların sabit kablosuz erişim işletmecisinin 5-10 kilometre yarıçapında ve içinde birçok potansiyel kurumsal kullanıcı barındıran bir alan içinde yer alan yüksek bir binanın tepesine kurduğu

²³⁶ Bilgisayarca üretilen dijital sinyalleri telefon hattından ilerleyebilecek şekle dönüştüren cihaz.

²³⁷ **Tanenbaum;** s. 130; **Darıcı;** s. 12-14; **Handa Sunny;** Fundamentals of Information Technology, Canada 2004, s. 70.

²³⁸ **Handa;** s. 70.

²³⁹ **Darıcı;** s. 14.

²⁴⁰ **Darıcı;** s. 15.

²⁴¹ **Handa;** s. 74; **Tanenbaum;** s. 94-95.

antenin (gönderme/alma ekipmanı) kapsama alanında kalmak kaydıyla internete eriştiği sistemdir²⁴².

Kablosuz yerel alan ağı (Wireless Local Area Network- WLAN) ile bluetooth, radyo frekansları veya Wi-fi (kablosuz bağlantı alanı) gibi değişik standartlarda erişim hizmeti sunulabilmektedir. WLAN mikro hücrelerden oluştuğundan oteller, havaalanları, alışveriş merkezleri gibi yerlerde kurulan ekipmanlar üzerinden yüksek hızlı erişim hizmeti imkânı sunmaktadır²⁴³.

Karasal altyapının olmadığı veya karasal hatların fiziksel kısıtlamalarının ortadan kaldırılması amacıyla kullanılan uydu altyapısı, kesintisiz iletişim, yüksek hız ve erişim amaçlı olarak kullanılan altyapıdır²⁴⁴.

Mobil altyapılar, mevcut mobil telefon şebekeleri üzerine inşa edilen WAP²⁴⁵, GPRS²⁴⁶ gibi veri iletim amaçlı teknolojiler ile abonelere söz konusu teknolojileri destekleyen, cep telefonu, modem kartı takılmış laptoplar gibi terminaller vasıtasıyla internete erişim imkânı sunan sistemlerdir²⁴⁷.

3. İnternetin Teknik Yapısı

a. Ağ Protokolleri

İnternet ağına bağlı bilgisayarlar ve ağ cihazları arasında iletişimin gerçekleşebilmesi için kabul edilmiş standart kurallar dizisi internet protokolleri olarak adlandırılmakta olup bu kurallar, iletişim sürecinde bağlantıyı sağlayan noktalar arasındaki mesajlaşmayı düzenlerler. Bu kurallar dizisi ile temel olarak verinin ağ üzerinden ne şekilde paketleneceği ve iletilen veride hata olup olmadığının nasıl denetleneceği belirlenmektedir²⁴⁸. Bilgisayarlar arası iletişim problemini çözmek için 1978 yılında Uluslar arası Standartlar Kuruluşu (International Standards Organisation-ISO) tarafından geliştirilen Açık Sistem Bağlantıları (Open System

²⁴² **Darıcı;** s. 15.

²⁴³ **Handa;** s. 77; **Darıcı;** s. 16.

²⁴⁴ **Tanenbaum;** s. 117; **Darıcı;** s. 15-16.

²⁴⁵ Wireless Application Protocol(kablosuz uygulama protokolü), mobil telefonlar veya avuç içi bilgisayarlar gibi mobil iletişim araçları üzerinde internet içeriğini sağlamayan teknolojilerdir.

²⁴⁶ General Packet Radio Service (Genel Paket Radyo Servisi), mevcut GSM şebekesi üzerinden yüksek hızlı paket veri iletişimini sağlayan bir teknolojidir.

²⁴⁷ **Darıcı;** s. 16.

²⁴⁸ http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0internet_ileti%C5%9Fim_kurallar%C4%B1_dizisi (Erişim Tarih ve Saati: 05.05.2014, 07:53).

Interconnection-OSI) ağ protokolü ile yedi katmanlı bir ağ sistemi önerilmiş, yani iletişimle ilgili temel problem yedi küçük probleme parçalanmış ve her bir problem için ayrı bir çözüm oluşturulmaya çalışılmıştır. Katmanlı yapının amacı iletişimin gerçekleşebilmesi için çözülmesi gereken problemleri gruplara ayırarak birbirinden bağımsız hale getirmektir. OSI modeli, bir bilgisayarda çalışan uygulama programının iletişim ortamı üzerinden başka bir bilgisayarda çalışan diğer bir uygulama programı ile olan iletişiminin tüm adımlarını tanımlar. En üst katmanda görüntü ya da yazı şeklinde yola çıkan bilgi, alt katmanlara indikçe makine diline dönüşür ve sonuç olarak 1 ve 0'lerden ibaret elektrik sinyalleri halini alır. OSI'nin katmanları uygulama, sunum, oturum, iletim, ağ, veri iletim ve fiziksel katmandır²⁴⁹. OSI standart bir model olup diğer modeller bunu temel almak zorundadırlar.

Transmission Control Protokol/Internet Protocol (TCP/IP) 1960'lı yıllarda OSI'den daha önce ARPA tarafından internet için geliştirilmiş bir protokol olup tüm internet işlemlerinin ana protokolüdür²⁵⁰. Bu protokol de bir dizi (yüzden fazla) protokollerden oluşmakta, TCP ve IP bunların en önemlisi olduğu için bu adla anılmakta ve katmalı bir yapıda bulunmaktadır. Burada OSI'nin katmanlaşma yapısından farklı olarak dört katman bulunmaktadır. Bunlar, uygulama, iletim, internet ve ağ erişim katmanıdır. Bu katmanlar OSI'nin katmanlarına karşılık gelmekte olup OSI'nin sunum ve oturum katmanları burada uygulama katmanında yer almakta, ağ erişim katmanı da diğer alt katmanları kapsamakta ve o ağ katmanı yerini internet almaktadır. TCP/IP internette veri transferi için OSI'nin 3 ve 4. katmanda çalışan iki protokolü temsil eder. TCP/IP'de bulunan protokoller internette veri transferi için kullanılır ve internette kullanılan her türlü servisi sağlarlar. Bunların arasında elektronik posta transferi, dosya transferi, haber grupları, www erişimi gibi servisler TCP/IP sayesinde kullanıcılara sunulmaktadır²⁵¹.

TCP (İletim Kontrol Protokolü), başlıca iki fonksiyonu yerine getirir. Bunlardan ilki, internet ortamında iletilen bilginin güvenli şekilde yani bilgi bütünlüğünün bozulmadan aktarımıdır²⁵². Uygulama katmanından gelen bilgi internet ortamında parçalara bölünerek taşınmakta ve alıcıya ulaşıncaya aynı şekilde

²⁴⁹ http://iibf.bartın.edu.tr/ybs/files/dersnotlari/81_Bilgisayar%20A%C4%9Flar%C4%B1.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 06.05.2014, 12:03).

²⁵⁰ İnternette IPX / SPX, AppleTalk, Netbeui gibi başka protokoller de bulunmaktadır.

²⁵¹ http://iibf.bartın.edu.tr/ybs/files/dersnotlari/81_Bilgisayar%20A%C4%9Flar%C4%B1.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 06.05.2014, 12:18).

²⁵² **Fischer** Hans; Coding Regulations, Edited by Egbert **Dommering**/Lodewijk **Asscher**, The Hauge 2006, s. 275.

sıraya konulmaktadır. TCP protokolünün ikinci önemli fonksiyonu ise birden fazla sinyalle bilgi aktarımda, farklı kanallardan gelen mesajların birleştirilerek doğru kişiye iletimini sağlamasıdır. Aynı anda birden çok kişinin bilgi aktarımında bulunduğu durumlarda her bir iletim port numarası verilmek suretiyle birbirinden ayrılır, alıcı için de bir port numarası belirlenerek gönderen ve alıcı IP adresleri ve port numaraları sayesinde bilgi ilgili alıcıya iletilir²⁵³. Kısaca TCP protokolü, mesajı paketlere ayırmak, bunları başlıklar ekleyerek zarfa koymak, paketleri varacağı yerde birleştirmek ve varsa oluşan hataları düzeltmekten sorumludur²⁵⁴.

IP (İnternet kullanım protokolü) ise, TCP protokolünden gelen ve datagram (veri iletisi)²⁵⁵ olarak adlandırılan paketlerin ve bağlantı iletimlerinin internette hangi yollardan geçerek gerçekleşeceğini belirler. Bu yollar yönlendirici (router) lerin bir internet katmanında gelen datagramların gideceği IP adresini araştırması ve gideceği bir sonraki ara yüze yönlendirmesiyle gerçekleşir²⁵⁶. IP protokolü kısaca, paketlerin özellikle adresleme ve yönlendireme fonksiyonları ile ağ boyunca geçişini sağlama görevini üstlenmiştir²⁵⁷.

b. İnternet Alan Adları (Domain Names)

Alan adı, teknik olarak internete bağlı olan herhangi bir bilgisayarın (internet server) veya internet sitesinin adresi veya kodudur²⁵⁸. İnternet ortamına veri sağlayan bilgisayarların bir isim taşıması zorunlu olup alan adı esas olarak internet ortamına dahil olan bilgisayarları tanımlamakta ve birbirlerinden ayırt etmektedir²⁵⁹. Alan adının fonksiyonu, internet ortamına bağlı bir bilgisayarın adresini belirtmekle bitmemekte internete servis sağlayan bilgisayar kadar bunun arkasındaki kişi ya da

²⁵³ **Tanenbaum**; s. 535-536.

²⁵⁴ **Lindsay** David; International Domain Name Law ICANN and the UDRP, Oxford and Portland 2007, s. 2.

²⁵⁵ Bu datagramlar, metin olarak bulunan mesajlardan bilgisayar program dosyaları ya da görsel, sesli veya film verisi gibi şekillerde oluşturulmuş elektronik işaretlerin parçası olarak birimleri içermektedir (naklen, **Collins** Matthew: The Law of Defamation and the Internet, 3. Bası, New York 2010, s. 18).

²⁵⁶ **Fischer**; s. 269-270.

²⁵⁷ **Lindsay**; s. 2.

²⁵⁸ **Nomer** Füsün N.; “İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, I. Cilt, s. (397-418), s. 399-400.

²⁵⁹ **Yıldırım** Mustafa Fadıl; “İnternet Alan İsimlerini Tescil Eden Kuruluşların Sorumluluğu”, Prof. Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. (683-709), s. 693.

firmaları da teşhis etmekte, kullanıcı gözünde alan adı ile ulaşılan web sitesinin sahibi veya marka özdeşleşmektedir²⁶⁰. Bu nedenle alan adını, kişi, firma ya da organizasyonların internet ortamındaki isim ve adresleri olarak nitelendirmek de yanlış değildir²⁶¹.

İnternet alan adlarının isimlendirilmesi, temelde rakamsal adresleme sistemi olarak bilinen IP adresleme sistemine dayanmaktadır. Bu sistemde internet protokol tabakası basit iletim ve adreslemeyi gerçekleştirmekte, yani her internet adresine (alan adı) bir IP numarası tahsis edilerek bu numara ile bu adrese ulaşılması sağlanmaktadır. Mevcut rakamsal adresleme sistemi, IPv4²⁶² olarak bilinmekte ve bu adresleme sisteminde 32 bit'lik sayılar kullanılmaktadır²⁶³. Bu sayılar dördü gruptan oluşan noktalı ondalık sistemde bir sekizliktir ve her bir sayı 0 ila 255 arasında değişebilmektedir²⁶⁴.

Diğer bir adresleme sistemi ise rakamlar yerine sembollerin kullanıldığı adresleme sistemidir. İnternet kullanıcılarının ağ üzerinde dolaşımını kolaylaştırmak ve merkezi bir işlevi yerine getirmek üzere alan adları ile IP adresi arasındaki yönlendirmeye dayalı olan bu sistem, Domain Name System (internet Alan Adı Sistemi) olarak adlandırılır. Bu sistemde adlandırma iki bileşenden oluşmakta olup bunlar alfa nümerik bir alan adı ve bir IP adresidir²⁶⁵. Kullanıcı alan adı olarak adres satırına sayılar yerine birbirinden noktalarla ayrılan birkaç bölümden oluşan (örneğin: www.coe.int gibi) bir web sitesinin adresini yazmakta, bilgisayarca bu adres belirlenmiş olan IP adresine saniyelerle ifade edilen bir sürede ve kullanıcı fark etmeden arka planda çevrilmektedir²⁶⁶.

Alan adı sistemi, belli bir hiyerarşi üzerine kurulmuş olup alan adları üst düzey alan adları (top level domains-TLDs) ve ikinci düzey alan adları (second level

²⁶⁰ **Nomer**; s. 400; **Yıldırım**; s. 685.

²⁶¹ **Nomer**; s. 400.

²⁶² Bu adresleme sistemi talebi karşılamaması ve katı bir sınıflandırmaya dayalı, bloklu tahsis nedeniyle problemlere neden olduğundan 128 bitlik IPv6 adresleme sistemi geliştirilmiştir (naklen **Lindsay**; s. 5).

²⁶³ **Tanenbaum**; s. 579-580; **Lindsay**; s. 5.

²⁶⁴ **Anık** Gülgün; "İnternet Alan Adı", AB Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 5,Cilt 5, Sayı 4, s. (65-93), s. 66; **Bozbel** Savaş; İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü, Ankara 2006, (Alan Adı), s. 23.

²⁶⁵ **Işıklı** Hasibe; İnternet Alan İsimleri Sistemi Markalar ve Alan İsimleri Arasındaki İlişki, DPT Yayını, Ankara 2001, s. 10; **Anık**; s. 67.

²⁶⁶ **Bozbel**; Alan Adı, s. 25.

domains-SLDs) olarak ayrılır. Yukarıdaki adreste verilen “int” üst düzey, “coe” ise ikinci düzey alan adını göstermektedir. Üst düzey alan adları da faaliyet konusu ile coğrafi sınıra göre farklılaşmakta ve kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlar cins üst düzey alan adları (generic top level domains-gTLDs) ve ülke üst düzey alan adları (country code top level domains-ccTLDs) dır. Cins üst düzey alan adları sınırlı sayıdaki “.com, .net, .org” gibi adlar olup faaliyet alanına göre “.org” kâr amacı gütmeyen kuruluşlara, “.int” uluslararası kuruluşlara, “.net” internet faaliyetinde bulunan kuruluşlara verilmektedir. Ülke üst düzey alan adları ise ISO-3166 standardında, yaklaşık 200 ülke kodundan oluşan, ilgili hükümetler veya bunların yetkilendireceği kuruluşlarca verilen .tr (Türkiye), .ch (İsviçre) gibi ülke ve bölge kısaltmalarıdır²⁶⁷. İkinci düzey alan adları, kullanmak isteyen kişi veya kuruluşlarca tescil için yetkili olan makamın öngördüğü kurallar çerçevesinde ve bir kez alınabilmektedir²⁶⁸.

Cins üst düzey alan adları, uluslararası düzeyde örgütlenmiş ve kâr amacı gütmeyen İnternet Sayılar ve İsimler Tahsis Birliği (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers- ICANN) gibi kurumlarca belirlenmekte, “*ilk gelen ilk alır*” (first come, first served) ilkesi ve genelde alan adı tescili isteyen bu adın üçüncü bir kişinin hakkını ihlâl etmediğine dair beyanı ile Amerika Birleşik Devletleri’nde Ulusal Bilim Vakfı (NSF)’nin finansörlüğü ile çalışan Network Solutions Inc. (NSI) tarafından tahsis edilmektedir. IP adresleri ise yine Amerika Birleşik Devletleri’nde, 1997 yılından itibaren İnternet Tahsisli Sayılar Otoritesi (IANA) tarafından verilmektedir. Bu iki kuruluşun yetki alanları Kuzey ve Güney Amerika, Sahra Afrika’sı ve Karayipler’dir. Avrupa’da ise bu işi RIPE yaparken, Asya-Pasifik bölgesinde APNIC yürütmektedir. Daha önce ücretsiz olan tahsis işlemine ücret alınmasına 1995 yılında başlanmıştır²⁶⁹.

4. İnternetin İletişim Uygulamaları (Araçları)

a. Elektronik Posta (E-Posta)

Bir iletişim türü olarak e-posta (electronic mail-e-mail), kişinin internet ortamında herhangi bir sunucuyu kullanarak başka kullanıcılarla iletişime geçmesini sağlayan, metin resim veya sesi iletimine olanak tanıyan elektronik mesaj iletişim

²⁶⁷ **Anık;** s. 68; **Bozbel;** Alan Adı, s. 26-27.

²⁶⁸ **Bozbel;** Alan Adı, s. 25.

²⁶⁹ **Avşar/Öngören;** s. 266-267.

sistemidir²⁷⁰. İnternetin en eski uygulamalarından olan e- posta, teknik olarak kullanıcı ve posta sunucusu (mail server) olmak üzere iki bileşen ve bir çok protokolden oluşmaktadır²⁷¹. E- posta altyapısının temel sistemi posta sunucusudur. E-posta kullanıcısının, internet servis sağlayıcısının posta sunucusunda özel posta kutusu vardır. Gönderici tarafından gönderilen elektronik mesaj, Basit Posta Aktarım Protokolü (Simple Mail Transfer Protocol-SMTP) ile önce internet servis sağlayıcısının sunucusunda saklanmakta ve aynı anda alıcının elektronik adresine gitmekte, alıcı şifresiyle elektronik adresine girmek suretiyle gönderilen postaya ulaşmaktadır²⁷². Elektronik adres, sadece o kullanıcıya ait olan kullanıcının adı, @ ve host veya alan adı öğelerinden oluşur²⁷³. Örneğin ahmet@yargitay.gov.tr e-posta adresinde “ahmet” kullanıcı adı, “yargitay.gov.tr” alan adıdır.

E-posta sadece iletişimin ve veri iletiminin bir yolu olmayıp elektronik ortamdaki pek çok uygulamadan yararlanmanın anahtarı haline gelmiştir. E-posta kullanıcılarının, karşılıklı bilgi alışverişi veya belli konularda bilgi paylaşımı için bir araya gelerek bir grup oluşturmaları da mümkündür ki, bu gruplar posta listeleri (mailing lists) olarak adlandırılmaktadır²⁷⁴. Posta listesini oluşturan kişilerin birbirlerini tanımaları zorunlu değildir. Sistem kayıt esasına dayalı olup bu şekilde posta listesine dâhil olan kullanıcılar posta listesine e-posta ile mesaj gönderebilmekte ve bunlar otomatik olarak kayıtlı üyelere gönderilmektedir²⁷⁵.

b. World Wide Web (www)

Dünyayı saran ağ (World Wide Web- www) , uzakta bulunan bilgilerin yer aldığı, dünya çapında binlerce sunucuda kayıtlı milyarlarca belgeden oluşan bir bütündür. Bu belgelerin bir kısmı bilgi içermekte iken çoğunluğu bu bilgileri içeren dosyaları internet kullanıcılarına sunabilmek için hazırlanmış web sayfalarından oluşmaktadır. Sunduğu bilgi ve yayınlar nedeniyle web, geniş kapsamlı bir kütüphane, mal ve hizmetlerin sunulduğu açık bir pazar olarak adlandırmak yanlış

²⁷⁰ **Kaplan** Yavuz; İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara 2004, s. 38; **Soysal** Tamer; “Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk”, ABD, Yıl 65,Sayı 1 Kış 2007, (E-posta) s. 146; **Hance** Olivier; Business and Law on the Internet, Mc Graw-Hill Yayınevi 1996, s. 42; **Özel**; s. 151.

²⁷¹ **Fischer**; s. 285.

²⁷² **Fischer**; s. 285; **Tanenbaum**; s. 590; **Özel**; s. 152; **Soysal**; E-posta, s. 149; **Sözer**; s. 102.

²⁷³ **Özel**; s. 152.

²⁷⁴ **Collins**; s. 24; **Hance**; s. 44.

²⁷⁵ **Hance**; s. 45.

almaz²⁷⁶. Www, elektronik bir belgede bir kelime veya bir ibarenin seçilmesiyle bununla ilgili metin, resim veya ses dosyaları gibi başka bir belgeye geçme imkânı sağlayan hipermetine (hypertext) dayalıdır²⁷⁷. Hipermetin sayfaları aynı sayfa içindeki hiper metinlere veya başka web sayfalarına hiperlinklerle bağlanırlar²⁷⁸. Web sayfasının hazırlanması özel bir programlama dili olan Zengin Metin İşaret Dili (Hypertext Markup Language-HTML) ile olur. HTML adı verilen işaretleme dili ile yazı, görüntü, ses gibi değişik verileri içeren sayfalar birbirine basitçe bağlanır ve sayfaların web tarayıcısı yazılımları ile düzgün bir şekilde görüntülenmesinin kurallarını belirler²⁷⁹. HTML dosyaları ise Zengin Metin Aktarım Protokolü (Hyper Text Transfer Protocol- HTTP) adı verilen bir protokolle aktarılır²⁸⁰.

İnternette görülen bir web sayfasının geçirdiği üç aşama olup bunlar; web'in hazırlanması, sunulması ve izlenmesi aşamalarıdır. Bu aşamaların daha iyi anlaşılabilmesi web'i oluşturan web sayfası, URL, web sunucusu ve web tarayıcısı gibi unsurlara da değinmek gerekir. Bilgisayar üzerinde gördüğümüz her bir web dokümanı, web sunucusuna yüklenmiş bir HTML dokümanı olup web sayfası olarak adlandırılır²⁸¹. Belli bir kişiye ait web sayfalarının veya belli bir organizasyona bağlı web sayfalarının HTML ile birleştirilmesi ile "*Web sitesi*" oluşur. Web sitesinin ilk sayfasına ana sayfa (home page) adı verilmekte ve diğer sayfalara geçiş bu sayfa üzerinden hiperlinklerle sağlanmaktadır²⁸².

Bir web sayfasının internette sunumunun yapılabilmesi için bir web sunucusuna ihtiyaç vardır. Web sunucusu, bazı web dosyalarını depolamak, taşımak ve dağıtmaktan sorumlu olan programları çalıştıran ve internet bağlı olan bir programdır. Web sunucusunda depolanan web dosyaları bilgisayara girilerek istenildiğinde, istek web sunucusuna iletilmekte ve sunucu tuttuğu ortamdan dosyaya ulaşarak istemde bulunan bilgisayara göndermektedir²⁸³. Kullanıcıların aradıkları web dokümanları (sayfaları), web tarayıcılar (browser) aracılığı ile görüntülenir²⁸⁴.

²⁷⁶ **Oğuz**; s. 31; **Topaloğlu**; s. 92.

²⁷⁷ **Fischer**; s. 267; **Altınışık**; s. 20.

²⁷⁸ **Collins**; s. 28.

²⁷⁹ <http://tr.wikipedia.org/wiki/HTML> (Erişim Tarih ve Saati: 24.04.2014, 23:12).

²⁸⁰ **Collins**; s. 28; **Fischer**; s. 280.

²⁸¹ **Özen Muharrem/Baştürk İhsan**; Bilişim-İnternet ve Ceza Hukuku, Ankara 2011, s. 24; **Yıldız Sevil**; Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi, Ankara 2007, s. 23.

²⁸² **Özen/Baştürk**; s. 24-25; **Yıldız**; s. 23-24.

²⁸³ **Yıldız**; s. 23.

²⁸⁴ **Collins**; s. 30; **Yıldız**; s. 23.

Zamanla başka işlevleri de üstlenmiş olan web tarayıcılar günümüzde metin ve çoklu ortam dosyalarını açabilir, kaydedebilir, açılan sayfada aranan nesneyi bulabilir, sık kullanılanlar ve geçmiş listesi yapabilir, genel ağa dosya yükleyip indirebilir, linkleri izleyebilir, dosya sistemlerini okuyabilir, bağlayabilir, kaydedebilir, çoklu ortam dosyalarını oynatabilir, kaydedebilir, sayfanın çıktısını alabilir²⁸⁵. Web tarayıcılarının bir web dokümanını bulmaları için hangi sunucuda, hangi dilde olduğunu gösterir bir web adresine ihtiyaç vardır. Web sayfalarının bu şekilde oluşturulan adreslerine Standart Kaynak Bulucu (Uniform Resource Locator-URL) denir²⁸⁶. URL üç bölümden oluşmakta olup bunlar protokol (http), sunucunun alan adı ve dosya yoludur²⁸⁷.

c. Telnet

Telnet, internet ağı üzerindeki, çoklu kullanıcıya sahip uzak bir makineye bağlanmak için geliştirilmiş bir TCP/IP protokolü ve bu işi yapan metin tabanlı programlara verilen genel addır. Bu şekilde bir makineye bağlanabilmek için kullanıcı adı ve telnet erişim programı gerekli olup bağlantı gerçekleştikten sonra kullanıcı bilgisayarın herhangi bir kullanıcısı olarak bağlandığı sistemden yararlanır²⁸⁸. Bu şekilde e-postalara, veri tabanlarına ulaşmak mümkün olup günümüzde telnet, işletim sistemlerinin çoğunda işletim sistemi ile birlikte gelmektedir²⁸⁹.

d. FTP (Dosya Aktarım Protokolü)

Dosya Aktarım Protokolü (File Transfer Protocol-FTP), telnetin küçültülmüş biçimi olup uzak bilgisayarlar arasında, metin ya da yazılım programları içeren dosyaları aktarmada kullanılan protokoldür²⁹⁰. FTP sayesinde büyük boyutlu dosyaların uzak mesafelere taşınması ve aktarılan dosyaların doğrudan bilgisayara kaydedilip saklanması mümkün olmuştur²⁹¹.

²⁸⁵ http://tr.wikipedia.org/wiki/Web_tarayıcısı (Erişim Tarih ve Saati: 25.04.2014, 06:23).

²⁸⁶ **Oğuz**; s. 33.

²⁸⁷ **Collins**; s. 31; **Yıldız**; s. 25.

²⁸⁸ **Hance**; s. 43-44; **Oğuz**; s. 42.

²⁸⁹ <http://tr.wikipedia.org/wiki/Telnet> (Erişim Tarih ve Saati: 25.04.2014, 12:08).

²⁹⁰ **Hance**; s. 44.

²⁹¹ **Yıldız**; s. 28.

FTP, çok sayıdaki kullanıcıya dosyaları dağıtmak için tasarlanmış olup bu dosyalar merkezi bir bilgisayarda saklanmakta, merkezi bu bilgisayar ile dosya paylaşımını isteyen bilgisayar arasında sunucu- istemci ilişkisi kurulmaktadır. FTP sunucusunda paylaşım açılan dosyalar genellikle açık kaynak kodlu ve ücretsiz olarak dağıtılan çoklu ortam ürünleridir²⁹².

e. IRC (İnternet Aktarımlı Sohbet)

İnternet aktarımlı sohbet (İnternet Relay Chat-IRC), eş zamanlı bir platform olup birçok kişinin aynı anda ve karşılıklı olarak mesajlaşmasını, yani sohbet (chat) etmesine imkân tanıyan interaktif bir programdır²⁹³. Sohbetin metin tabanlı olup yazışma ile gerçekleştiği bu ortama kullanıcı bir IRC programı sayesinde bağlanır. Program internet aracılığı ile kullanıcının İnternete bağlı sunucularında kurulu bulunan IRC sunucularına bağlanarak oradaki sohbet odalarına girmesini, odadaki diğer kullanıcılarla anında yazışmasını ve bu yazışmaların herkesçe görülmesini sağlar.

f. Usenet (Kullanıcı Ağı)

Kullanıcı ağı (Usenet), User Network kelimesinin kısaltılmış şekli olup belli konularla ilgili olarak ağ kullanıcılarının karşılıklı görüş ve düşünce alışverişinde bulunduğu, çok sayıda haber grubundan oluşan bir tartışma platformudur²⁹⁴. Usenet platformun temeli haber gruplarına dayanmaktadır. Buradaki her haber grubu belli bir konuyla ilgilenmekte ve bunlar hiyerarşik olarak alt haber gruplarına ayrılmaktadır. Bu sistemin kontrolünü yapan merkezi bir otorite yoksa da, bazı gruplarda yönetim bir "işleten- moderatör" tarafından yerine getirilir. İşleten haber grubuna gelen iletilerin ilk alıcısı, hukuka ve amaca uygunluk gibi içerik denetimini yapan ve sonrasında grup içinde dağıtımına sunan kişi konumundadır²⁹⁵. Usenette yer alan haber gruplarından yararlanmak abone olunmasına bağlıdır. Üyeler haber gruplarına Ağ Haberleri Aktarım Protokolü (Network News Transfer Protocol-NNTP) ile mesajlarını göndermektedirler.

g. Forumlar

Tartışma grupları olarak da adlandırılan forumlar çeşitli konulardaki bilgi ve düşünce alış verisine imkân tanıyan platformlardır. Her kullanıcının bir forum

²⁹² **Oğuz;** s. 38-39.

²⁹³ **Hance;** s. 46.

²⁹⁴ **Özel;** s. 153.

²⁹⁵ **Özen/Baştürk;** s. 37; **Oğuz;** s. 41.

oluşturabildiği bu sistemde iletişim her zaman eş zamanlı olmaz. Bu durumu kullanıcıların mesajlarını bir duvara yazdıkları ve bu duvardan başkalarının mesajlarını okudukları bir yere benzetmek yanlış olmaz. E-posta listelerinden farklı olarak burada mesaj alıp verme e-posta kullanımı ile gerçekleşmemektedir²⁹⁶. Forumlarda merkezi bir haber sunucusu bulunmamakta ise de, bu siteler bir yönetici tarafından yönetilmekte ve çeşitli haberleri binlerce bilgisayardan anında alan sunucular yoluyla bilgi akışı sağlanmaktadır. Sistemden yararlanma abonelik sistemine dayanmakta, üyeler tartışma grupları listesinden ilgi sahalarına göre seçtikleri gruplara abone olarak forumlara girebilmekte, ilgilendikleri kategorilerde konu başlıkları oluşturabilmekte, yorumlar yazabilmekte, başka kullanıcıların yorumlarını görüp cevaplayabilmektedirler²⁹⁷.

C. Sosyal Medya

1. Sosyal Medyanın Tanımı

Bilgisayar ve elektronik haberleşme alt yapısı sayesinde, radyo linkleri, uydu bağlantıları ve kablo şebekelerinden oluşan, dünyayı çevreleyen yeni ve yapay bir iletişim atmosferi oluşmuştur. Sosyal medya olarak adlandırılan bu yapay atmosfer, bütüncül ve dünyayı saran bir doku gibi, bir yerden başka bir yere, yeni iletişim teknolojileri sayesinde sürekli sesli, görüntülü ve yazılı bilgi/veri iletmektedir²⁹⁸. Bu gelişmeye paralel olarak sistemin alt yapısına ilişkin teknolojik çalışmalar ve yeni arayışlar hız kazanırken, işin teknolojik boyutunun yanı sıra ortamın hem yararlanıcısı hem de üreticisi olan kullanıcıların iletişim ve davranış modelleri de mercek altına alınmıştır. Her geçen gün insanların daha çok vakit geçirir hale geldiği, bu zamandan ve mekândan soyutlanmış ortamda, kullanıcıların temel hareketleri, eğilimleri, dinamikleri, paylaşım, etkileşim ve iletişim biçimleri ise, medya, halkla ilişkiler, iletişim, pazarlama, reklamcılık, siyaset, psikoloji, eğitim, sosyoloji gibi pek çok alanın inceleme konusu haline gelmiştir.

Sosyal medya araçlarının popülerliği ve kullanımı gün geçtikçe artmakla birlikte, sosyal medya ve unsurlarının akademik olarak tam ve uzlaşmış bir tanımı yoktur. Aslında yapılan her sosyal medya tanımı, bu fenomeni başka bir

²⁹⁶ Hance; s. 45.

²⁹⁷ Hance; s. 45.

²⁹⁸ Vural Z. Beril Akıncı/Bat Mikail; “Yeni Bir İletişim Ortamı Olarak Sosyal Medya: Ege Üniversitesi İletişim Fakültesine Yönelik Bir Araştırma”, Journal of Yasar University 2010 20 (5), s. (3348-3382), s. 3350 http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2012/08/3_BVural_MBat.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 08.04.2014, 06:32).

perspektiften açıklamakta, genellikle konunun iletişim, medya ve pazarlama yönünü inceleyen uzmanlarca çeşitli tanımlarının yapıldığı görülmektedir. Sosyal medyayı, “web 2.0 teknolojisinin ideolojik ve teknolojik yapıları üzerine inşa edilmiş, kullanıcı kaynaklı üretim ve değişimlere izin veren internet tabanlı uygulamalar grubu”²⁹⁹ olarak tanımlayanlar olduğu gibi, “kişilere, sınırlandırılmış bir sistemde herkese açık veya yarı açık profiller üretme, bağlantıları paylaştıkları diğer kullanıcıların listesini ekleme, sistemdekilerin başkalarıyla bağlantılarını görüntüleyip dolaşma izni veren web tabanlı hizmetler” olarak tanımlayanlar da olmuştur³⁰⁰. Son tanımdaki unsurlara bazı eklemeler yaparak, “kullanıcılarını ağına parçası olan veya kendi sitesini yaratan diğer kullanıcılarla iletişime teşvik eden ve kullanıcılara içerik paylaşacak ya da kendi benzer ilgi alanları vasıtasıyla bağlantı kuracakları bir çevre yaratan sosyal ortam” olarak tanımlayanlar da vardır³⁰¹. Bir başka tanımda ise, “interaktif platformlar yaratarak kullanıcı kaynaklı içeriğin kişiler ve topluluklar aracılığı ile paylaşımı, birlikte yaratımı, değiştirilmesi ve tartışılması için kullanılan mobil ve web tabanlı uygulamalara” sosyal medya denildiği görülmektedir³⁰². Akar, geniş anlamda, “web 2.0 teknolojileri üzerine kurulan, daha derin sosyal etkileşime, topluluk oluşumuna ve işbirliği projelerini başarmaya imkân sağlayan web siteleri” olarak sosyal medyayı tanımlamıştır³⁰³. Lietsala/Sirkkunen ise sosyal medya kavramını bir şemsiye kavram (üst kavram) olarak kabul etmekte, bunun altında online içerik ve sisteme içerikle dahil olan kişilerle bağlantılı olan çeşitli ve farklı kültürel uygulamaların bulunduğunu belirtmektedir³⁰⁴. Kanaatimizce sosyal medya, internet altyapısı ve web 2.0 teknolojisine dayanan, kişilerin ortak ilgi, bilgi, duygu ve düşünceleri bağlamında karşılıklı etkileşim, iletişim, paylaşım, işbirliği, topluluk oluşturma ve kendi içeriklerini yaratmasını sağlayarak sosyalleşmesine imkân tanıyan ortam ve araçların bütünüdür.

²⁹⁹ **Kaplan** Andreas M./**Haenlein** Michael; “Users of the World, Unite! The Challenges and Opportunities of Social Media” Business Horizons, Vol. 53, Issue 1, 2010, s. (59-68), s. 61, <http://www.slideshare.net/escpexchange/kaplan-haenlein-users-of-the-world-unite-the-challenges-and-opportunities-of-social-media> (Erişim Tarih ve Saati: 27.02.2014, 08:54).

³⁰⁰ **Body** Danah M./**Ellison** Nicole; “ Social Network Sites: Definition, History and Scholarship” Journal of Computer-Mediated Communication, Volume 13 (2008), s. (210-230), s. 211.

³⁰¹ **Brunty** Joshua/**Helenek** Katrine; Social Media Investigations of Law Enforcement, Massachusetts 2013, s. 2.

³⁰² **Kietzmann** Jan H./**Hermkens** Kristopher/**Mccarthy** Ian P./**Silvestre** Bruno S.; “ Social Media? Get Serious! Understanding the Functional Building Blocks of Social Media” Business Horizons, Vol 54, Issue 3, 2011, s. (241-251), s. 241.

³⁰³ **Akar** Erkan; Sosyal Medya Pazarlaması Sosyal Webde Pazarlama Stratejileri, Ankara 2010, s. 17.

³⁰⁴ **Lietsala** Katri/**Sirkkunen** Esa; Social Media, Tampere 2008, s. 17-18.

2. Sosyal Medyanın Bileşenleri

Önceki kısımda yapılan tanımlamalardan yola çıkıldığında sosyal medyanın teknolojik ve sosyal platform olduğu kadar, kullanıcı ve topluluklardan oluşan aktörler, bunların sosyalleşmesine olanak tanıyan araçlar ve ortam ile bunlar aracılığı ile oluşan içeriği ifade ettiğini söylemek yanlış olmaz. Sosyal medyanın bileşenleri kanaatimizce, platform, kullanıcı veya topluluklar, iletişim ortam ve araçları ile kullanıcı kaynaklı içeriktir.

a. Sosyal Medyanın Platform Bileşeni

Sosyal medya her şeyden önce karşılıklı paylaşım, iletişim ve etkileşimin gerçekleştiği bir platformu ifade etmektedir. Sosyal medya her ne kadar “*yeri olmayan*”, yani sanal bir ortama işaret etmekteyse de, aslında bu ortamda iki tür platform mevcuttur. Bunlardan ilki sosyal medyanın fiziki alt yapısını oluşturan ve gerçekleşen faaliyetlerin gerçekleşebilmesine olanak tanıyan teknoloji, yani teknik platformdur. İkinci platform ise “*ortaya çıkan ürün*” niteliğinde olan ve bu ilk platformun kullanımının sonucu oluşan, paylaşım ile meydana gelen duygu ve düşüncelerin tümü, yani sosyal platformdur.

İnternet ve web 2.0 teknolojisinin kullanıldığı teknik platform, sosyal medyanın teknolojik bileşenine işaret etmektedir. Web’in evriminde yeni gelişmeleri temsil eden yöntemlerin, teknolojilerin ve platformların bir araya gelmesini ifade eden web 2.0 kavramı³⁰⁵ sosyal medya ile o derece özdeşleşmiştir ki, zaman zaman birbirleri yerine kullanılır olmuşlardır. Web 1.0, tek taraflı iletişime, bilgiyi aramaya ve okumaya odaklı, belli üretici kaynaktan çok sayıda kişilere ulaşan ve kullanıcının doğrudan kaynağa giderek bilgi aldığı bir ortamı ifade etmektedir. Web 2.0 ise, kullanıcıların aktif olarak katılımına imkân tanıyarak kullanıcıları içerik yaratarak hem tüketen hem üreten konumuna getirmiş, her türlü metin, ses, görüntünün karşılıklı alınıp verildiği yeni bir eş zamanlı, işbirlikçi ve karşılıklı etkileşim ortamı oluşturmuştur³⁰⁶.

Sosyal platform olarak adlandırdığımız ikinci platform ise, sosyalleşme faaliyetlerinin sonucu olan ve aslında var olmayan yer, var olmayan zaman, var olmayan mesafe ile var olmayan bedenlerin etkileşiminin var ettiği ve adeta bir sinerji oluşturduğu ortama işaret etmektedir. Bu platformda ses, görüntü, metin gibi

³⁰⁵ Akar; s. 11.

³⁰⁶ Akar; s. 14-15.

fiziki varlıklardan ziyade ortak ilgi, bilgi, duygu ve düşünceler paylaşılmakta, ortak akıl oluşturularak artı bir güç meydana gelmektedir.

b. Sanal Topluluk

Sosyal medyanın diğer bir bileşeni ise sanal topluluk, yani sosyal medyanın kullanıcısı kişi veya topluluklarıdır. Oluşturdukları profiller ile sosyal medyada yer alan bu kişi veya topluluklar sosyal medyanın vazgeçilmez aktörleridir. Benzer ilgi alanları, amaçlar, görüşler, inançlar, ortak geçmiş etrafında birleşebilen bu insanlar sosyal medyada birbirlerini bulabilmekte, gruplar kurabilmekte, görüşlerini paylaşmakta ve seslendirebilmekte, fikirlerinin desteklendiği bir çevre oluşturabilmekte ve dahası bir gruba katılarak temel insan ihtiyaçlarından olan aidiyet duygusunu yaşayarak sosyalleşebilmektedirler. Sosyal medya kullanıcısı kişi ve topluluklar, sosyal medyanın “*sosyal*” kısmını hayata geçirmekte, bu fonksiyonu ise tüketici, katılımcı veya üretici konumunda yerine getirmektedirler³⁰⁷. Tüketici konumundaki kullanıcılar, sosyal medyayı sadece okuyarak, izleyerek ya da görüntüleyerek takip eder ve fakat içeriğe her hangi bir katılımları olmadığı gibi üretimde de bulunmazlar. Bunların sosyal medyayı genel olarak kendisi, diğer kullanıcılar ya da dünya hakkında bilgi edinme veya eğlenme amaçlı olarak kullandıkları görülmektedir³⁰⁸. Katılımcı kullanıcılar ise kullanıcıdan kullanıcıya veya kullanıcıdan içeriğe doğru etkileşime geçerek e-posta atma, mesajlaşma, içeriği oylama, favorilerine ekleme, başkalarıyla paylaşma ve yorum yapma gibi faaliyetlerde bulunurlar. Bu faaliyetleri ile bir üretimde bulunmasalar da, tüketici konumundakileri etkilemekte, dahası sanal toplumu şekillendirmekte ve devamını sağlamaktadırlar³⁰⁹. Üretici kullanıcılar ise fotoğraf, video, kendi ana sayfaları veya bloglar ile kendi içeriklerini üretmekte ve başkalarıyla paylaşmaktadırlar. Kişinin kendini ifade etmesi, başkalarına doğru olarak ortaya koyması, tanınma, şöhret, etkileyip harekete geçirme gibi saikler yanında, yine temel insan ihtiyaçlarından olan ve en nihai ihtiyaç olarak görülen kendini gerçekleştirme güdüsü, kişileri sosyal medyada üretici olmaya iten etkenlerdir³¹⁰.

³⁰⁷ **Shao** Guosong; “Understanding the Appeal of User-generated Media: A Uses and Gratification Perspective”, s. 8, URL <http://www.emeraldinsight.com/journals.htm?articleid=1769098&show=abstract> (Erişim Tarih ve Saati: 07.03.2014, 15:34).

³⁰⁸ **Shao**; s. 10-11.

³⁰⁹ **Shao**; s. 13.

³¹⁰ **Shao**; s. 14-15.

c. Sosyal Medyanın Ortam ve Araç Bileşeni

İletişim ortam ve araçları da sosyal medyanın bileşenlerinden olup onun “*medya*” kısmının yansımasıdır. Medya kelimesi, iletişim ortam ve araçlarını ifade etmekte, iletişim ortamı, bildirişim, haberleşme ve iletişim ortamı imkânlarının sağlandığı ortamı; iletişim araçları ise toplumda sözlü veya yazılı haber alma imkânı sağlayan teknik araçlar, yayın organları olarak tanımlanmaktadır³¹¹. İletişim alanında dört ana devir insanlığın iletişim tarihini biçimlendirmiştir. Yazının bulunmasıyla başlayan yazılı devri, matbaanın bulunması ile başlayan basılı devir takip etmiştir. Telgraf, telefon, radyo, film ve televizyonunun icadıyla başlayan yayıncılık ise telekomünikasyon devri olarak karşımıza çıkmıştır. Son evreyi ise, vakum tüplerinin haberleşmede kullanılmasıyla başlayıp, radyo linklerinin dolması nedeniyle yeni arayışlara girilerek uydu ve fiber optik iletişime geçilen etkileşim çağı oluşturmaktadır³¹². Etkileşim çağındaki medyaya “*yeni medya*” denilmektedir. Yeni medyanın kullandığı teknolojiler, mikrobilgisayarlar, telekonferans sistemleri, teletekstler, videotekstler, kablo televizyonlar ve uydular gibi teknolojilerdir³¹³. Bilgi çağı teknolojilerindeki gelişimden medyanın da etkilendiği ve kabuk değiştirdiği görülmektedir. Kişilerin iletişiminde meydana getirdiği değişikliklere göre yeni medyanın geleneksel medyadan farkları ise, etkileşim (Interactivity), kitlesizleştirme (De-massification) ve ş zamansızlık (Asynchronous)³¹⁴ olarak sıralanabilir.

Yeni medya sayesinde iletişimde iki veya çok yönlü bir iletişim sağlanabilmekte ve bu sayede iletişimin tarafları rol değiştirebilmekte, içeriğe müdahale edebilmekte, medya karşısında daha kişiler etkin pozisyona gelmekle süreci kontrol edebilmektedirler. Etkileşim sayesinde geleneksel basılı ve elektronik medyanın tek yönlü ve birden-çoğa şeklindeki akışı değişmiş, kişiler artık medyada aktif süjeler haline gelmişlerdir³¹⁵. Etkileşim çeşitli şekillerde mümkün olup bireyden-bireye, bireyden kitleye veya bireyden içeriğe/teknolojiye gerçekleşebilmekte ve geri bildirimle devam edebilmektedir³¹⁶.

³¹¹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük.

³¹² **Rogers**; Everett M.; Communication Technology The New Media in Society, Newyork 1986, s. 25-26.

³¹³ **Rogers**; s. 32-33.

³¹⁴ **Rogers**; s. 4-5.

³¹⁵ **Rogers**; s. 5.

³¹⁶ **İspir** Burçin; “Yeni İletişim Teknolojilerinin Gelişimi”, Dijital İletişim ve Yeni Medya, Editör: Mesude Canan **Öztürk**, Eskişehir 2013, 1. Bası, s. 19.

Kitlesizleştirme, iletişimde bir kitleye yönelik akışın geniş kitlelerden küçük topluluklara yönelmesini ifade etmektedir. Geleneksel medya ile gönderilen iletiler tüm hedef kitleyi kapsayacak şekilde gönderilirken, yeni medya hedef kitlede yer alan kişilere özel mesaj gönderme olanağına sahiptir. Kitlesizleştirme sayesinde adeta yüz yüze iletişimde olduğu gibi iletişim kişiselleştirilmekte, geleneksel medyadaki kitle iletişiminin kontrolü, mesajın üreticisinden medyanın tüketicisine doğru kaymaktadır³¹⁷.

Eş zamansızlık, iletişimde iletişimin başlama ve bitiş aralığının belirli olmaması, bu aralığın kullanıcı tarafından belirlenmesi olgusudur. Burada iletişimde mesajın uygun zamanda alınma veya gönderilme yetisi kişilere bağlıdır. Bir telefon konuşmasında tarafların karşılıklı orada bulunmasına karşın bir e-postanın alınması veya telekonferans sistemiyle iletişim için her iki tarafın da aynı anda iletişimde bulunmalarına gerek olmadığı gibi, mesajın verilip alınacağı yer ve zaman da iletişimin taraflarınca belirlenir³¹⁸. Bu sayede yeni medyada bilgiye erişim yayın tarihi ile aynı zamanda gerçekleşmek zorunda olmayıp önceki yayınlara her zaman ulaşım mümkün olmaktadır.

Yeni medyanın teknolojik altyapısı da düşünüldüğünde özellikleri şöyle sıralanabilir:

1- Dijitallik: Dijitalleşme metin, ses veya görüntüden oluşan veri girişlerinin sayılara dönüştürülerek, elektronik ortamda depolanması, işlenmesi, aktarılması ve verinin sonrasında online kaynaklara, cd gibi ortamlarda çıktısının alınabilmesine imkân tanıyan ve analog sistemin alternatifi olan bir sistemdir. Analog sistemde veriler giriş ve çıkış noktası arasında sürekli bir ölçekte var olmakta ve matematiksel formüller şeklinde kodlanmaktadır. Dijital sistemde ise verinin kaydı rakamsal kodlandığından arka arkaya dizilen bu rakamlarda değişiklik yapmak, bir bozulma olunca tamir etmek, başka sayısal verilerle aynı ortama konularak göndermek mümkündür. Dijital kodlama sisteminin diğer avantajı ise, çok sayıda ve kaliteli verinin hızlı aktarılmasını sağlamasıdır. Yeni medyanın dijital olmasının yarattığı fark ise, iletilen bilginin çok kolaylıkla depolanabilmesi, işlenebilmesi, dönüştürülebilmesi, düzenlenebilmesi, birbiriyle bağlantılı hale

³¹⁷ Rogers; s. 5; İspir; s. 1.

³¹⁸ Rogers; s. 5.

getirilebilmesi ve en önemlisi de çok kolay bir şekilde aranıp erişilebilmesidir³¹⁹. Yeni medya, kullanıcılarının çok daha fazla katılımında bulunmalarına izin vermekte, kullanıcıların artık bilginin sadece pasif birer alıcısı değil, bilgi ve içeriğin aktif üreticileri olmalarını mümkün kılmaktadır.

2- Etkileşim: Yeni medya, dijitalleşmenin getirdiği bir etkileşim ortamıdır. Bu sayede kullanıcı dönüş yapabilmekte içeriğe müdahale edebilmektedir.

3- Hiper-metinsellik: Hiper-metin, bağlı metin veya köprülü metin olarak tanımlanıp aynı adla anılan bir işaretleme dili kullanılarak kodlanmakta³²⁰, aynı sayfadaki metnin içindeki bir yere ya da başka sayfalara linkler aracılığıyla ulaşabilme, metinle ilgili fotoğrafları, ses ya da videoları görüntüleyip, dinleyip izleme imkânını kullanıcıya sağlanmaktadır. Bu sayede kaynakça birbirlerine göndermelerle ilişkilendirilen ve parçalara ayrılabilen hiper-metin, alıcının kendi isteği doğrultusunda oluşturulan ve değiştirilebilen bir süreç içinde okunabilir hale geldiği gibi çok katmanlı ve çok yönlülük özelliği kazanmaktadır³²¹.

4- Sanallık: Yeni medyada kullanım şekline göre sanallık ya da sanal gerçeklik, dijitalleşmenin bir sonucu olup fiziksel olarak değil yazılım olarak var olan anlamına gelmektedir. Kullanıcı ile belli bir derecede etkileşime imkân tanıyan bilgisayar grafikleri ve dijital videolar, bilgisayar destekli tasarım, üç boyutlu oyunlar gibi pek çok alanda sosyal medyada kullanım olanağı bulan sanal gerçeklik, gerçek dünyaya ilişkin bir durumun bilgisayar tarafından yaratılan üç boyutlu bir benzeri içerisinde, kullanıcıların bu sanal dünyada yer alabildikleri, objelere dokunup hareket ettirebildikleri, duygusal olarak algılayabildikleri ve sanal olarak denetleyebildikleri bir ortamdır. Bu ortamda, kişilerin gerçek hayatta var olmadıkları ortamda var olduklarını ve sahip olmadıkları şeylere sahip olduklarını zannettiği bir gerçeklik mevcuttur³²².

5- Ağsal olma: Yeni medyanın teknolojik alt yapısı ağlar üzerine kuruludur. Bu ağlar sayesinde resim, ses ve görüntü dünyanın her tarafına taşınabilir

³¹⁹ **Koçak** N. Gizem; Bireylerin Sosyal Medya Kullanım Durumlarının ve Motivasyonlarının Kullanımlar ve Doyumlar Yaklaşımı Bağlamında İncelenmesi: Eskişehir’de Bir Uygulama, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir 2012, s. 16.

³²⁰ **Birsen** Haluk; “Değişim Aracı Olarak Yeni Medya”, Dijital İletişim ve Yeni Medya, Editör: Mesude Canan **Öztürk**, Eskişehir 2013, 1. Bası, s. 43.

³²¹ **Özkaya** Betül; “Reklam Aracı Olarak Advergaming”, Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, Yıl 2010, C. XXIX, S. II, s. (455-478), s. 459; **Birsen**; s. 43.

³²² **Özkaya**; s. 460.

hale gelmesiyle sınırlar ve mesafeler silinmiştir³²³. Bu sayede hem sosyal medya araçları hem de geleneksel medyayla karşılaştırıldığında sosyal medyanın bir ürün olarak tüketimi artmıştır.

6- Simülasyon: Simülasyon terimi, “benzer” anlamına gelen “*similis*” kökünden gelen, bir şeyin benzerini (taklidini) yapmak demek olan ve 14. yüzyıldan beri Latince kullanılan “*simulare*” sözcüğünden türetilmiş olup, teknik olmayan anlamda, bir şeyin benzeri veya sahtesi anlamında kullanılır. Bu terim ancak 20. yüzyılda teknik bir terim olarak kabul görmüş, gerçek bir dünya süreci veya sisteminin işletilmesinin zaman üzerinden taklit edilmesi olarak tanımlanmıştır³²⁴. Başka bir ifadeyle simülasyon, sistem nesnelere arasında tanımlanmış ilişkileri içeren sistem veya süreçlerin bir modelidir.

Sosyal medyada kişiler, aralarında bağlantı ve ilişkiyi sosyal medya siteleri üzerinden kurup sağlamakta iseler de, sosyal medya sitelerinin diğer web siteleri ile aynı olduğu söylenemez. Sosyal medyanın fonksiyonu ve kişilere sunduğu hizmetler nedeniyle bir farklılaşma söz konusu olup sosyal medya siteleri; kullanıcıların içerik oluşturup katkıda bulunabilmeleri, içerikleri etiketleyebilmeleri, içeriği ya aktif oylama ya da pasif kullanımla değerlendirebilmeleri, diğer kullanıcılarla sosyal medya ağları oluşturabilmeleri bakımından diğer sitelerden ayrılırlar³²⁵.

d. İçerik Bileşeni

Sanal topluluk tarafından üretilen, paylaşılan, değiştirilen veya tüketilen içerik, sosyal medyanın bir başka bileşenidir. Bu içeriğin en önemli özelliği ise bizzat kullanıcılar tarafından oluşturulmasıdır. Kullanıcılar tarafından oluşturulan bu içeriğe, “*kullanıcı tabanlı içerik*” (Consumer Generated/Created Content), “*tüketici tarafından üretilen içerik*”, “*kullanıcı tarafından oluşturulan içerik*”, “*kullanıcı türevli içerik*”, “*kullanıcı yaratımlı içerik*” gibi adlar verildiği görülmektedir. Biz çalışmamızda “*kullanıcı kaynaklı içerik*” deyimini kullanmayı tercih edeceğiz.

OECD bünyesinde 2006 yılında kullanıcı kaynaklı içerik konusunda bir çalışma yapılmış ve bu çalışma bir rapor halinde yayınlanmıştır. Bu belgede kullanıcı kaynaklı içerik, belli bir ölçüde yaratıcı çaba gerektiren, profesyonel alışlagelmiş iş (rutin) ve uygulamaların dışında yaratılan ve internet üzerinden içeriğine herkesçe

³²³ Özkaya; s. 461.

³²⁴ <http://tr.wikipedia.org/wiki/Sim%C3%BClasyon> ((Erişim Tarih ve Saati: 12.03.2014, 00:08).

³²⁵ Lerman Kristina; “Social Information Processing in Social News Aggregation”, s. 1, <http://arxiv.org/pdf/cs.cy/0703087.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 06.03.2014, 09:46).

ulaşılabilen çalışmalar olarak tanımlanmıştır³²⁶. Bu tanımdan yola çıktığımızda kullanıcı kaynaklı içeriğin özellikleri şöyle sıralanabilir:

1. Yayınlama Zorunluluğu: Yayınlanan içeriğin kullanıcı kaynaklı içerik olabilmesi için, herkes tarafından ulaşılabilen bir web sitesinde veya sadece belli bir grubun veya insanın ulaşabildiği sosyal ağ sitesinin bir sayfasında yayınlanması gerekir. Bu özellik sayesinde kişiler arasında gerçekleşen ve fakat bahsedilen şekilde yayınlanmayan e-posta ve karşılıklı mesajlaşma, kullanıcı kaynaklı içerikten ayrılacaktır.

2. Yaratıcı Çaba: Kullanıcı kaynaklı içerik, belli bir ölçüde kullanıcıların kendilerinden katacağı değerler, yani yaratıcı çabanın ürünü olmalıdır. Belli bir işbirliği sonucu gerçekleşebilecek bu yaratıcı çabaya dayalı bu üretme, hiç olmayan yeni bir içerik üretme veya mevcut içerikten yararlanarak yeni bir içerik oluşturulması şeklinde gerçekleşebilir.

3. Profesyonel rutin ve uygulamalardan bağımsız olmak: Kullanıcı kaynaklı içerik, kuramsal veya ticari pazarlama bağlamının dışında, profesyonel olmayanlarca ve kâr, ücret gibi beklentiler olmadan üretilmelidir. Ayrıca bu üretimde, akranlarla bağlantı, belli seviyede ün kazanma, prestij veya kendini ifade etme gibi saikler etkili olmalıdır³²⁷.

Sosyal medyada kullanıcı kaynaklı içeriğin, metin, roman, şiir, fotoğraf, görüntü, ses, video, film, eğitim amaçlı içerikler, mobil telefonlar ve kablosuz araçlarla üretilen içerikler, sanal içerik ya da blog, röportaj, hikaye gibi yurttaş gazeteciliği örneği içerikler şeklinde karşımıza çıktığı görülmektedir³²⁸.

3. Sosyal Medyanın Tarihçesi

Sosyal medyanın ilk örneği, 1997 de başlayan Six-Degrees. Com³²⁹ olarak kabul edilir³³⁰. Bu sosyal ağa katılma bir başvuru formu doldurma ve bir e-posta listesi verme ile başlamakta, bağlantı dereceleme sistemine göre sağlanmakta idi. Bu

³²⁶ “Economy Participative Web: User-Created Content” başlıklı OECD Raporu (OECD Raporu); s. 4 www.oecd.org/sti/38393115.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 07.03.2014, 11:08).

³²⁷ OECD Raporu; s. 8.

³²⁸ OECD Raporu; s. 15.

³²⁹ Bu site 1997 den 2001’dek devam eden ve adını altı dereceye ayrılmış içeriğinden alan bir sosyal ağdır. Ayrıntılı bilgi için bakınız: <http://en.wikipedia.org/wiki/SixDegrees.com> (Erişim Tarih ve Saati: 07.03.2014, 11:58).

³³⁰ **Body/Ellison**; s. 214.

ağ sayesinde kullanıcılar, arkadaşları, aile üyeleri ve tanıdıklarını dereceli bir sistemle listeleyebilmekte, dışarıdan başkalarını siteye davet edebilmekte, mesaj ve posta bültenlerini birinci, ikinci, üçüncü derecedeki kişilere gönderebilmekte ve sitedeki kişilerin başkalarıyla bağlantılarını görebilmekte idiler³³¹. Sosyal ağların ilk örneklerinden bir diğeri ise 1999 yılında kurulan LiveJournal sitesidir. Bu site sadece belirli kişilerin okumasına izin verilebilen blog sayfaları sağlayarak popüler olmuştur. Halen yazdıklarını herkesle paylaşmak istemeyen ve grup bağlarına önem veren kişiler tarafından tercih edilen bir sitedir³³². Aynı yıl yayına başlayan CyWorld, aynı memleketten veya okuldan olan üyelerinin listesini gösteren, üyelerden sağlanan bilgileri otomatik olarak güncelleyen bir site idi. Ancak insanların kendilerini ifade ettikleri bir alandan ziyade birbirleriyle bağlantı kurdukları ve offline bir araya geldikleri bir yerdirdi³³³. Bu siteden sonra 2000 yılında yayınlanan LunarStorm adlı site de bu alanın ilklerindedir³³⁴. Sosyal medyada 2001 yılından sonra belli amaçlarla kurulmuş siteler göze çarpmaktadır. Kullanıcılarına kişisel ve mesleki bağlantı kurabilecekleri ortamlar sağlama amaçlı ortaya çıkan Ryze, Tribe.net, LinkedIn ve Friendster gibi siteler; arkadaşlık (flört) sitesi Match.com, sanatçılar ve hayranlarını bir araya getiren MySpace, aktivistleri bir araya getiren Care2, gezginleri buluşturan Couchsurfing bunlardan belli başlıları³³⁵ olup 2003 yılından sonra sosyal ağ sitelerinin hızla yaygınlaştığı görülmektedir.

4. Sosyal Medyanın Temel Özellikleri

Sosyal medya aşağıdaki özelliklerin tümünü veya çoğunu ortak özellik olarak paylaşır³³⁶:

Katılım: Sosyal medyanın en önemli özelliklerinden biri, ilgili olan herkesi katkı yapma ve geri dönüş sağlama konusunda cesaretlendirmesidir. Bu sayede medya ve medya kullanıcıları arasındaki çizgi silikleşmekte, medyanın tüketicileri aynı zamanda içerik üretici haline gelmektedir.

³³¹ **Brunty/Helenek;** s. 2.

³³² <http://tr.wikipedia.org/wiki/Blog> (Erişim Tarih ve Saati: 07.03.2014, 12:09).

³³³ <http://en.wikipedia.org/wiki/Cyworld> (Erişim Tarih ve Saati: 07.03.2014, 12:33).

³³⁴ **Body/Ellison;** s. 214-215.

³³⁵ **Body/Ellison;** s. 215-216.

³³⁶ **Mayfield Anthony;** What is Social Media, 01.08.2008'de güncellenmiş e-kitap, s. 5 (http://www.icrossing.co.uk/fileadmin/uploads/eBooks/What_is_Social_Media_iCrossing_ebook.pdf) (Erişim Tarih ve Saati: 08.03.2014, 19:02).

Açıklık: Sosyal medya hizmetlerinin birçoğunda geri bildirim ve katılıma açıklık özelliği göze çarpmaktadır. Açıklık sayesinde oylama, yorum yapma ve bilgi paylaşımını teşvik edilmektedir. Şifre korumalı içerik uygun görülmemekte, içeriğe ulaşmada ve içeriği kullanmada nadir engeller bulunmaktadır.

Konuşma: İçeriği bir kaynaktan izleyiciye dağıtan geleneksel medya, “yayıncılık” ile ilgiliyken, sosyal medyada iki yönlü bir iletişim ve etkileşim daha iyi görülmektedir.

Topluluk: Sosyal medya sayesinde topluluklar, hızlıca oluşmakta ve etkili bir iletişime geçmektedir. Topluluklar sevilen fotoğraf, siyasi meseleler veya beğenilen televizyon programları gibi ortak ilgilerini paylaşırlar.

Bağlantılılık: Sosyal medyanın teknolojik altyapısı sayesinde sosyal medya siteleri, başka site, kaynak ve kişilere verdikleri linkler aracılığı ile bağlanmışlıklarını geliştirmektedir³³⁷.

5. Sosyal Medyanın İşlevleri

Sosyal medya sitelerinin yazılımları üzerine çalışan pek çok kişi, sosyal medyanın tam olarak nasıl işlediği ve insanlar arasındaki etkileşimi nasıl sağladığı konusunu belirlemeye çalışmışlardır. Bu konuda *Butterfield* kimlik, konuşmalar, mevcudiyet, kişisel ilişkiler ve gruplardan oluşan beş özellik keşfetmiş, daha sonra *Webb* bunlara tanınma ve paylaşmayı da eklemiştir. Bu işlevler üzerinde çeşitli araştırmalar yapıla gelmiş, en son *Kitzmann ve arkadaşları* bu işlevleri tanımlayarak³³⁸ hangi sosyal medya aracının, ne şekilde kullanılacağı sorusuna cevap vermeye çalışmışlardır. Bu çalışmalar doğrultusunda sosyal medyanın işlevlerine kısaca değinmek gerekmiştir.

a. Kimlik

Sosyal medyada kimlik, o sosyal medya aracında kullanıcının kendisini nasıl temsil ettiği ve başkaları tarafından nasıl tanındığıdır. Kullanıcı adı, avatar, profil, fotoğraf ya da başka faktörlerle sosyal medya kullanıcılarına, tek ve o kullanıcıya özgün bir kimlik verilir³³⁹. Bu bir şekilde kullanıcıların kendini tasvir ettikleri isim, yaş, cinsiyet, meslek, yer gibi bilgileri ve diğer bilgileri içerebilir. Bu sayede

³³⁷ **Mayfield;** s. 5; **Akar;** s. 15.

³³⁸ **Brunty/Helenek;** s. 9.

³³⁹ **Brunty/Helenek;** s. 9.

kullanıcılar hakkında bilinçli veya bilinçsiz duygu, düşünce veya beğenileri ifade eden subjektif bilgiler elde edilir. Bu bilgiler kişilik hakkının korumasında olan özel hayat ve kişisel veriler kısmına ilişkin olup kişilerce Facebook, Twitter gibi araçlarla rıza ile paylaşılmakta ise de, bu kullanıcıların bu bilgilere ne olacağıyla ilgilenmedikleri anlamına gelmemektedir. Kimlik pek çok sosyal medya aracının özünde yer aldığından “gizlilik” uygulamaları ile kişilerin bu bilgiler konusunda hakimiyeti söz konusu olup “gizlilik” uygulamalarının en önemli uygulamalardan olması da bunun bir göstergesidir³⁴⁰.

b. Konuşmalar

Konuşmalar, sosyal medya kullanıcılarının diğer kullanıcılarla iletişime geçmesi anlamına gelmektedir. Bu konuşma değişik sosyal medya sitelerinde farklı seçeneklerle sağlanmakta, bazı siteler e-posta veya anında mesajlaşma imkânı tanırken bazı siteler video ya da sesli konuşma ortamı yaratmaktadır³⁴¹.

c. Paylaşım

İçeriğin paylaşılması sosyal medyanın en büyük işlevlerindedir. Kullanıcılar kişisel duygu, düşünce, fikir, soru, bağlantı, video, fotoğraf veya sitenin desteklediği şeyleri paylaşabilirler. Bu sayede kullanıcılar sosyal medyada içeriğe ulaşabilir, katkıda bulunabilir ve değiştirebilirler. Sosyal medya sitelerinde sitenin amacı doğrultusunda, kullanıcıların çoğunlukla paylaştıkları şeylerle, benzer ilgileri paylaşım aracılığı edebilecek yeni şeylerin değerlendirmesi gereklidir. Bu değerlendirmenin yapılması “uygulamalar” aracılığı mümkündür. Paylaşım konusunda uygulamaların kullanıldığı diğer bir konu ise, içeriğin ne derecede paylaşılacağı veya paylaşılması gerektiği ile ilgilidir. İçerik nedeniyle telif hakkı ihlalleri veya içeriğin suç unsuru olması durumları çeşitli eleştiri ve davaları beraberinde getirmektedir. Bunları önlemek veya azaltmak için filtreleme, kullanıcılara uygun olmayan içeriği işaretleme imkânı sunma ve çalıştırılan elemanlarca içeriği ayıklama gibi içerik yönetimine ilişkin uygulamalar bulunmaktadır³⁴².

³⁴⁰ Kietzmann/Hermkens/Mccarthy/Silvestre; s. 243-244.

³⁴¹ Kietzmann /Hermkens/Mccarthy/Silvestre; s. 244; Brunty/Helenek; s. 10.

³⁴² Kietzmann/Hermkens/Mccarthy/Silvestre; s. 245; Brunty/Helenek; s. 11.

d. Mevcudiyet

Mevcudiyet, sosyal medya sitesi içinde kullanıcıların ulaşılabilirliği ile ilgili olup sosyal medya kullanıcılarının aynı siteyi paylaştıkları diğer kullanıcıların farkında olmasını ifade eder. Sitenin önerdiği “aktif”, “meşgul” gibi statüler ve bu “uygunluğu belirten” veya “gizliliği isteyen” gibi durum güncellemeleriyle diğer kullanıcılara uygunluk, yer ve ulaşılabilirliği bilmeyi sağlar. İçerdiği olanaklarla mevcudiyet adeta gerçek dünyayla sanal dünyayı birleştiren bir köprü görevi görmektedir³⁴³.

e. İlişkiler

İlişkiler, basit olarak kullanıcıların sosyal medyada nasıl ilişki kurduklarıdır. Bu ilişki çeşitli ortamlarda “arkadaşlar”, “bağlantılar”, “tanındıklar” gibi farklı şekilde adlandırılabilir, hepsinin ana fikri, kullanıcılarının bağlantılarını görünür kılmaktır. Kullanıcıların sosyal medya ortamına nasıl bağlandıkları genellikle hangi bilginin nasıl paylaşıldığı ile belirlenir. Bazı sitelerde ilişki, resmi ve belli bir yapıda gerçekleşirse de, bloglar gibi araçlarda belli bir düzenleme olmadan ilişki kurulur. Kullanıcıların ilişkiye kıymet vermesinde, bir kullanıcının kaç bağlantısı olduğu ve onlarla ilişkisindeki pozisyonu (yapısal varlık) ve kişisel ilişki kurduğu kaynaklarla ilişkisinin sıklığı (akışsal varlık) önemlidir³⁴⁴.

f. Tanınma

Tanınma, kullanıcıların kendilerinin de aralarında bulunduğu sosyal medya sahnesinde başkalarının duruşunu tanımlamasının ölçüsüdür. “Takipçiler” gibi uygulamalarla sosyal medyada kişiler olduğu kadar, beğenme uygulamalarıyla içerik de oylanarak değerlendirilebilir. Firma ve kullanıcıların kendilerinin ve başkalarının tanınmasını değerlendirmek için bu bilgiyi elde edecekleri bir ölçüm sistemini seçmeleri gereklidir. Örneğin Twitter’daki takipçi sayısı sınırlı bir değerlendirmeyi ve o kişinin ne kadar popüler olduğunu gösterse de mesajın gerçekte kaç kişi tarafından okunduğunu göstermez. Bu nedenle zaman ve etkinliğin söz konusu olduğu değerlendirmelerde o zaman içindeki mesaj sayısı ölçü olabilirse de, kişisel katkının kalitesinin ölçüldüğü durumlarda derecelendirme sistemi daha yararlı olacaktır³⁴⁵.

³⁴³ Kietzmann/Hermkens/Mccarthy/Silvestre; s. 245-246; Brunty/Helenek; s. 10.

³⁴⁴ Kietzmann/Hermkens/Mccarthy/Silvestre; s. 246; Brunty/Helenek; s. 10.

³⁴⁵ Kietzmann/Hermkens/Mccarthy/Silvestre; s. 247.

g. Gruplar

Gruplar sosyal medyada kullanıcıların ne ölçüde topluluklar ve alt topluluklar oluşturduklarını temsil eder. Sosyal medyada iki şekilde oluşturulmuş gruplar vardır. Bunlardan ilki kullanıcıların bağlantı kurdukları arkadaşları, yakınları, takipçileri gibi kişi ve yerlerle oluşturdukları gruptur. İkincisi ise, çevrim içi grupları çevrim dışı dünyadakilere benzeterek gruba davet etme, kapalı ya da gizli grup uygulamaları ile başvuruları onay veya davet ile oluşan gruptur³⁴⁶.

6. Sosyal Medya Araçlarının Sınıflandırılması ve Başlıca Sosyal Medya Araçları

Sosyal medya kullanımının her geçen gün yaygınlaştığı dünyamızda, bu taleple bağlantılı olarak pek çok sosyal medya araç ve ortamının bulunduğu ve her geçen gün bunlara yenilerinin eklendiği görülmektedir. Bu ortamların temel olarak; iletişimin asıl olduğu ortamlar, kullanıcılarının işbirliğine imkân tanıyan işbirliği ortamları, müzik, ses, video ve fotoğraf çeşitli multi-medya araçlarının paylaşımına imkân tanıyan ortamlar, görüş ve izlenimlerin değerlendirildiği ortamlar ile oyun paylaşımına imkân tanıyan eğlence ortamları olduğu görülmektedir.

Sosyal medya araçları ise yer aldıkları ortamlar, ortaya çıkış nedenleri, teknik özellikleri, sundukları imkânlar, kullandıkları uygulamalar ve paylaşılan içeriklere göre çeşitlilik göstermektedir. Sosyal medya araçlarının farklı şekillerde sınıflandırıldığı görülmektedir. *Kaplan ve Haenlein* sosyal medya araçlarını, işbirlikçi projeler, bloglar, içerik toplulukları, sosyal ağlar, sanal oyun dünyaları, sanal sosyal dünyalar olarak sınıflandırmaktadır³⁴⁷. *Mayfield* ise bu araçları, sosyal ağlar, bloglar, wikiler, podcastler, forumlar, içerik toplulukları, mikrobloglar olarak yedi sınıfta sınıflandırmaktadır³⁴⁸. *Akar*'ın sınıflandırmasında sekiz sınıf olup bunlar; bloglar, mikro blogging, wikiler, sosyal ağ siteleri, medya paylaşım siteleri, sosyal işaretleme ve etiketleme, podcasting ve sanal dünyalardır³⁴⁹. Kanaatimizce de sosyal medya araçlarını bloglar, mikrobloglar, sosyal ağ siteleri, medya paylaşım siteleri, wikiler, sosyal işaretleme siteleri, podcasting ve sanal dünyalar olarak sınıflandırmak mümkündür. Bu araçları ve en bilinen örneklerini yakından incelersek:

³⁴⁶ **Kietzmann/Hermkens/Mccarthy/Silvestre**; s. 247.

³⁴⁷ **Kaplan/Haenlein**; s. 60.

³⁴⁸ **Mayfield**; s. 6.

³⁴⁹ **Akar**; s. 21.

a. Bloglar

Blog, "Web" ve "Log" kelimelerinin birleşmesinden doğmuş, “ağ günlüğü veya web günlüğü” olarak dilimize çevrilmiş bir terim olup, genellikle kişiler ya da gruplar tarafından, geniş bir izleyici kitlesi için yorumlar ve fikirler sunan, kolayca hazırlanan ve web sayfası üzerinde oluşturulan günlüklerdir³⁵⁰. Bloglar ya doğrudan barındırma hizmeti veren hizmet sağlayıcılar (örneğin, Blogger.com, Wordpress. gibi) ya da bazı yazılımlardan (WordPress, Blogger, MovableType gibi) yararlanarak kendi sunucuları üzerinde barındırılabilirler. Blog yazılarını yazana “*blogger*”, yazılanlara “*post*” ya da “*gönderi*” denir. Bu gönderiler tarih sırasına göre yeniden eskiye doğru sıralanmakta, içerik sık sık güncellenmekte ve başka bloglara, haber hikâyelerine, fotoğraflara, resimlere, yorumlara, video ve ses kayıtlarına verilen pek çok bağlantı yer almaktadır. Bloglar, dinamik yapıları, düzenli olarak güncellenen düşünce ve sohbetlerden oluşan içerikleri nedeniyle etkileşimin kolayca sağlandığı, fikir ve bilginin kolayca yayıldığı, geribildirim sağlandığı ve sanal ortamda mevcudiyeti kolayca sağlamaları nedeniyle tercih edilen sosyal medya araçlarıdır³⁵¹.

Blogların sosyal medyada birçok çeşidine rastlanılmakta olup yazarının gündemi kendi kaleminden yazarak görüşlerini günlük şeklinde yansıttığı kişisel bloglar, sadece belirli bir alanda yazılan gönderilerin yer aldığı, belirli bir konuda uzman kişilerin yazdığı ve düzenlediği politika, pazarlama, yemek, tasarım gibi konulara odaklanmış tematik bloglar, üyelik sistemi üzerine kurulup bu üyelerin yazdıkları gönderilerden meydana gelen topluluk blogları, şirketlerin kendileri ile ilgili haber ve duyurularına yer vererek halka ulaştıkları kurumsal bloglar bunların en yaygın olanlarıdır³⁵².

Blogları diğer sitelerden ayıran bazı özellik vardır. İçeriğin sürekli olarak yenilenerek güncellenmesi, bloglardaki dinamizmin kaynağı olup aslında blogları tercih edilir kılan da bu sık güncelleme beklentisidir. Blogların temel özelliklerinden biri de Gerçekten Basit Dağıtım (Really Simple Syndication-RSS) uygulamasıdır. Bu sistem sayesinde site içeriğinin tamamının, özetinin veya sadece başlığının özetlenmesi yoluyla içerik bir araya getirilmekte, kullanıcıların abone olması sağlanarak, sonrasında yeni eklenen içerik kullanıcıya bildirilmektedir. Bu

³⁵⁰ **Akar**; s. 45; **Özata** Fatma Zeynep; Sosyal Medya Platformları”, Dijital İletişim ve Yeni Medya, Editör: Mesude Canan **Öztürk**, Eskişehir 2013, 1. Bası, s. 83.

³⁵¹ **Bruntly/Helenek**; s. 4; **Koçak**; s. 42.

³⁵² <http://tr.wikipedia.org/wiki/Blog> (Erişim Tarih ve Saati: 09.04.2014, 11:43).

sayede kullanıcı kolayca değişikliklere ulaşabildiği gibi içerik de beslenmektedir³⁵³. Bloglarda kullanıcıların yorum yaparak bunları paylaşmasına imkân tanıyan uygulamalar ile etkileşim ve paylaşım sağlanılmaktadır. Yorumlar, kullanıcı ile bloggerler arasındaki iletişimi sağlamanın yanında geri bildirim de olanak tanımaktadır. “*Blogroll*” da bloglarda bulunan özelliklerdendir. Bir blog yazarı tarafından tavsiye edilen blogların linklerinin listesine *blogroll*³⁵⁴ denilmekte olup bu sayede başka bloglar ve bloggerlere ulaşarak etkileşim sağlanmaktadır. “*Kalıcı bağlantı*” anlamına gelen “*permalink*” özelliği sayesinde oluşturulan her gönderinin URL adresine ön sayfadan arşive girilerek erişme imkânı sağlanır³⁵⁵. Bloglardaki bir diğer özellik ise “*trackback*” (geri izleme) olup blogdaki bir yazı ile ilgili diğer yazıların kaydını tutma sistemidir. Bir blogger tarafından başka bir bloggerin gönderisi üzerine, yeni bir gönderi yazan blogger, geri izleme sistemi sayesinde ilk bloggerin yazısına bağlantı vermekte ve ilk blogger bunu görebilmektedir. Böylece bloggerler birbirlerinden haberdar oldukları gibi benzer konulardaki yazılar da bir araya gelmektedir³⁵⁶.

b. Microbloglar

Blogların bir çeşidi olmakla birlikte içerikleri ve dosya büyüklükleri bakımından bloglardan ayrılan mikro bloglar, kullanıcılarına web üzerinden - bloglar ile anlık mesajlaşma arasında - sınırlı sayıda karakter kullanarak kısa mesajlar yayınlama, küçük bilgi güncelleme ve değişiklikleri yapma imkânı sağlayan, anlık ve özet metin, link, fotoğraf, video gibi küçük çaplı içeriklerin iletilip paylaşıldığı uygulamalardır³⁵⁷. Anlık olması nedeniyle etkinlik, durum, yer paylaşımına imkân vermesi, içerik oluşturmanın pratikliği, yapısının daha az karmaşıklığı, hızlı olması, güncelleme kolaylığı, mobil iletişim araçlarından da ulaşılabilirliği, esnek yapısı ve yaratılan samimi ortam mikro blogların yaygın bir şekilde kullanımını sağlamıştır.

Mikro blogların en bilinen türleri Twitter, Foursquare ve Instagram’dır. Mikro bloglarda anlık durum paylaşımına imkân tanıyan **Twitter**, İngilizce “*civildama*” anlamına gelen ve 140 karakterle sınırlı “*tweet*” adı verilen metinleri yazıp paylaşma imkânı tanır. Kişilerin tanıdığı kişilerle anında sohbet etmesi ve anlık paylaşımlarda bulunmaları yoluyla samimi ve etkileşimli iletişim ortamı sağlama

³⁵³ Koçak; s. 46.

³⁵⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/Glossary_of_blogging (Erişim Tarih ve Saati: 09.04.2014, 12:39).

³⁵⁵ <http://en.wikipedia.org/wiki/Permalink> (Erişim Tarih ve Saati: 09.04.2014, 13:26).

³⁵⁶ http://tr.wikipedia.org/wiki/Geri_izleme (Erişim Tarih ve Saati: 09.04.2014, 15:03).

³⁵⁷ Özata; s. 85; Koçak; s. 48-49.

yanında, sanatçı, politikacı, yazar gibi kamunun dikkatini çeken kişilere ulaşarak onlarla tanışma, bilgi, düşünce ve bakış açılarını paylaşım takip etmeye de imkân tanır. Kullanılan tweetlerin cevaplanabilmesi ve retweetlenerek başkalarına gönderilmesi ile içerik beslenerek zenginleşmekte ve yayılmaktadır. “*Dünyada olup biten aynı anda Twitter’da da gerçekleşiyor*” sloganı ile kullanıcılara hitap eden Twitter sayesinde, son dakika haberleri, etkinlikler, gerçek zamanlı görülen ve yaşanan olaylar kullanıcıların paylaşımları ile Twitter’e taşınmaktadır. Bu paylaşımın beraberinde getirdiği diğer bir olgu ise, gündemin Twitter’e taşınması sonrasındaki retweet ve geri bildirimlerle gündem hakkında toplumun nabzının tutulmasıdır³⁵⁸. Bu özellikleri sayesinde pazarlama şirketleri ve siyasi organlar başta olmak üzere pek çok kişi ve kuruluş Twitter’de mevcut olma ve etkin kullanımda bulunma gereği duymaktadır. Ayrıca kişilerin Twitter’de takip etmek istedikleri kişileri takip et butonu ile edebilmesi sayesinde başkalarının paylaşımlarını da anında görebilmesine imkân tanınmakta, bu sayede takip edilen ve edenlerden oluşan bir topluluk oluşturulduğu gibi bunlar arasında anında paylaşım, iletişim ve dolayısıyla etkileşim de sağlanmaktadır. Fotoğraf paylaşım mikroblogu olan **Instagram**’da kullanıcılar çektikleri fotoğrafları ücretsiz olarak çeşitli filtreler yardımıyla düzeltip paylaşabilmektedirler. İlk önce iPhone, iPad ve iPod Touch için kullanımı tasarlanan program zamanla Android iletişim sistemli telefonlarda da kullanılır olmuştur³⁵⁹. Twitter’e benzeyen takip eden ve takip edilen sistemi ile çalışan Instagram’da yalnızca fotoğrafların düzenlenip paylaşımı yapılmaktadır. **Foursquare**, Küresel Konumlama Sistemi (Global Positioning System-GPS)³⁶⁰ teknolojisinden yararlanan bir oyun ve durum paylaşım mikro blogudur. Mobil aletler için geliştirilmiş bir uygulama olup kullanıcılar, buldukları yer bilgilerini işaretleyerek çeşitli puan ve rozetler kazanırlar. Bu sistem sayesinde, Facebook ve Twitter’den eklenen arkadaşların dolaştıkları yerler görülebilir, listede yer alan mekânlarda bulunduğu işaretlenebilir, o yerle ilgili, gezilecek yerler, alışveriş mekânları, restoranlar gibi konularda paylaşım ve öneride bulunabilir, önerilere göz atılabilir, mekânın fotoğrafı çekilip yüklenebilir³⁶¹.

³⁵⁸ <https://discover.twitter.com/tr> (Erişim Tarih ve Saati: 09.04.2014, 16:45).

³⁵⁹ <http://tr.wikipedia.org/wiki/Instagram> (Erişim Tarih ve Saati: 10.04.2014, 11:09).

³⁶⁰ GPS, uydular aracılığı ile dünya üzerinde yer ve zaman bilgilerini sağlayan uzay tabanlı uydu navigasyon sistemidir. Ayrıntılı bilgi için bkz: <http://tr.wikipedia.org/wiki/GPS> (Erişim Tarih ve Saati: 10.04.2014, 11:27).

³⁶¹ <http://foursquareturkiye.com/foursquare/nasil-kullanilir/>; <https://tr.foursquare.com/about> (Erişim Tarih ve Saati: 10.04.2014, 11:43).

c. Sosyal Ağ Siteleri

Sosyal ağ siteleri her kullanıcının kişisel bilgileri içeren profiller oluşturabildikleri, arkadaş ve meslektaşlarını profile ulaşmaya davet ettikleri, birbirlerine e-posta gönderip anlık mesajlaşmada bulunabildikleri online uygulamaları³⁶² olarak tanımlandığı gibi kişilere, sınırlandırılmış bir sistemde herkese açık veya yarı açık profiller üretme, bağlantıları paylaştıkları diğer kullanıcıların listesini ekleme, sistemdekilerin başkalarıyla bağlantılarını görüntüleyip dolaşmasına izin veren web tabanlı hizmetler olarak da tanımlanmıştır³⁶³. Sosyal medya kavramıyla zaman zaman karıştırılan ve fakat sosyal medyanın araçlarından biri olan sosyal ağ sitelerini özgün yapan, kişilere başkalarıyla tanışma olanağı sunması değil, kullanıcıların kendi sosyal ağlarını göstermeleridir. Kullanıcılar bu sosyal ağ sitelerinde ayrıca diğer kişilerin ilişkili olduğu kişileri de görebilmekte ve onları da arkadaş listesine ekleyebilmektedirler. Bu sayede ağ genişlemekte, paylaşım artmakta ve oluşan paylaşım ortamı, sosyal medyanın olmazsa olmazı etkileşimi de beraberinde getirmektedir³⁶⁴.

Sosyal ağ sitelerinin en temel özelliği kişisel bir profil yaratma ve paylaşma özelliği ise de, bu paylaşımın derecesinin her sosyal ağ sitesinde farklı olduğu, farklı kurallara bağlandığı,³⁶⁵ bu düzenlemelerin gizlilik ayarları ile gerçekleştirildiği ve görünürlük düzeyinin ayarlanabildiği görülmektedir³⁶⁶. Sosyal ağ sitelerini başka sitelerden ayıran diğer özellik ise, arkadaş listesini gösteren arkadaş ağı ve herkese açık yorumlama sistemidir. Son özellik ise, profil sayfası yoluyla özel mesajlaşmaya imkân tanıyan gizli mesajlaşma sistemidir³⁶⁷.

Günümüzde çok sayıda sosyal ağ sitesi mevcutsa da bunlardan en bilinenleri Facebook, LinkedIn ve Myspace'dir. Tüm dünyada 31 Ağustos 2013 tarihi itibarıyla en çok ziyaret edilen ikinci site olan **Facebook**, Harvard Üniversitesi öğrencisi Mark Zuckerberg tarafından 4 Şubat 2004'de kurulmuş olup Facebook'un adı üniversite öğrencilerine okul yönetimi tarafından verilen ve öğrencilerin birbirini tanıması için doldurdukları "*Paper Facebooks*" adlı formdan gelmektedir. İlk zamanlarda Harvard'daki öğrenciler arasında iletişim kurmak için kullanılan Facebook, zamanla

³⁶² **Kaplan/Hanlean;** s. 63.

³⁶³ **Body/Ellison;** s. 221.

³⁶⁴ **Koçak;** s. 34-35.

³⁶⁵ **Akar;** s. 122.

³⁶⁶ **Koçak;** s. 36.

³⁶⁷ **Akar;** s. 122.

diğer üniversitelerden de üye kabul ederek büyümüş, internet sitesi satın aldığı 2005 yılından sonra farklı kıtalardan üyeleri ile alt yapısını tamamlayarak Eylül 2006'dan itibaren e-posta adresi olan herkesi üye kabul etmeye başlamıştır³⁶⁸. Temelde kullanıcılarca eklenen yeni üyelerle iletişimi sağlayan Facebook, okul, meslek, il, ilçe, ülke veya belli amaçlarla gruplar kurulmasına da imkân tanıyarak sanal toplumlar oluşturmakta, profil, resim, ilişki durumu gibi içerikleri paylaşabilmek, özel veya herkese açık mesaj gönderebilme, çevrim içi sohbet, etiketleme, yer ve etkinlik paylaşımı gibi uygulamalara sahip olup akıllı telefon uygulamaları ile mobil telefonlardan ağ uygulamasına ulaşma da imkân tanımaktadır. Facebook kişilerin kendi istekleri ile kayıt oldukları ve kişisel bilgi ve verilerinin kayıt altına alındığı sitelerden olup kişisel veriler, gönderiler, fotoğraf ve albümlerin gizlilik ayarları kullanıcı tarafından yapılmak suretiyle bunlara herkesin ulaşması da engellenebilmektedir. **LinkedIn**, profesyonellere (çalışanlar, iş arayanlar ve işverenler) hitap eden, kullanıcıların iş hayatındaki sosyal ağını kurması için tasarlanmış, kullanıcıların birbirlerinin profillerini ve bağlantılarını görerek aralarında profesyonel paylaşımda bulunmalarına imkân veren bir sosyal ağdır³⁶⁹. LinkedIn, diğer sosyal ağlar gibi arkadaşları bulup yeni bağlantılar kurulabilen, gruplara girilebilen, soru-cevap forumları ile bir konuda uzman kullanıcının bilgi ve tecrübesinden yararlanılabilen, iş ilanlarının yapılabildiği bir iletişim ortamı olması özelliğinin yanı sıra, kişilerin, firmaların ve ürünlerin tanıtımının yapılabildiği bir reklam ortamı özelliği de taşımaktadır. **Myspace** ise kullanıcılarına profiller oluşturarak resim, video, kendi şarkı kayıtlarını yükleme, anket yapma ve blog benzeri web düzenlemelerine imkân tanır. Mesajlaşma, grup özelliği sayesinde gruplar oluşturma ve mesaj panosu oluşturmak mümkündür. Myspace tarafından sunulan diğer bir uygulama, haber servisi ile haberlere ulaşma ve onları oylayabilmedir. Ayrıca Myspace'de küçük ilanlar bölümü de bulunmaktadır. Mobil uygulaması da olan MySpace'de güvenlik konusunda gelişmiş ayarlamalar mevcut olup yüklenen içeriğin arkadaşlar, 18 yaşından büyükler veya herkes tarafından görülmesine yönelik ayarlamalar yapmak mümkündür³⁷⁰. Amatör şarkıcı ve müzik gruplarının şarkı ve videolarını yükleyebildikleri MySpace, onların geniş kitlelere ulaşmasını sağlamakta, kullanıcılar müzik bölümünden dinlemek istedikleri müzik türü ile seslendireni görüp seçebilmekte ve yorum ekleyebilmektedirler.

³⁶⁸ wikipedia.org/wiki/Facebook (Erişim Tarih ve Saati: 12.04.2014, 18:45).

³⁶⁹ <http://linkedin.nedir.com/> (Erişim Tarih ve Saati: 13.04.2014, 13:45).

³⁷⁰ <http://en.wikipedia.org/wiki/Myspace> (Erişim Tarih ve Saati: 13.04.2014, 13:59).

d. Medya Paylaşım Siteleri

Medya paylaşım siteleri, kullanıcılara multimedya içeriği oluşturma, yükleme, başkalarıyla paylaşma ve bunlar hakkında yorum imkânı veren sosyal medya siteleridir³⁷¹. Bu sitelerin profil oluşturma ve arkadaş olmak özellikleri olsa da, sosyal ağ oluşturmaktan ziyade belli türdeki içeriğin paylaşımına odaklanmışlardır³⁷². Medya paylaşım siteleri metin, fotoğraf, video, slayt gibi içeriklerin yüklenilip paylaşıldığı, paylaşımın sınırlandırılabilirdiği içeriğin web sitesi veya blogda gönderisinde “*gömülü olarak*” bulunabildiği araçlardır. Bu uygulamalar sadece profesyonel değil kullanıcı kaynaklı içeriğin de üretim ve paylaşımını teşvik etmekte³⁷³, diğer sosyal medya ortamlarıyla uyumlu çalıştığı için paylaşımları başka sosyal medya araçlarına kadar uzanabilmektedir. Fotoğraf ve videoların yükleme ve yayınının teknik bir bilgi gerektirmemesi, bu içeriklerin paylaşımı ve geri bildirimine uygun yorum alanları gibi uygulamaların olması, bunların sosyal ağ profilleri, blog ve web sitelerinde basit yöntemlerle yayınlanabilmesi ve çoğu hizmetin ücretsiz sunulması en önemli özellikleridir³⁷⁴. Medya paylaşım sitelerinde paylaşılan içerik nedeniyle sık sık telif hakkı ihlâli sorunu gündeme gelmekte olduğundan kullanım kuralları sıkı bir denetime tabidir.

Medya paylaşım sitelerinden fotoğraf paylaşımı deyince akla Flickr.com, video paylaşım sitesi deyince ise YouTube gelmektedir. **Flickr.com**, fotoğraf yükleme ve paylaşma hizmeti sunan bir medya paylaşım sitesidir. Kullanıcıların fotoğraf arama, cep telefonu, e-posta ve bilgisayardan fotoğraflarını siteye yükleyebilme, bunların gizlilik ayarları yapabilme, arkadaşları bulup bağlantı kurma, gruplar oluşturabilme, fotoğraflara yorum yapabilme, fotoğrafları düzenleyebilme ve etiketleme, sınırlı sayıda video yükleme, görüntülü notlar ekleme, bloglara giriş yapma, bloglardan yönlendirilme, harita üzerinde fotoğraf ilişkilendirme, gerçek zamanlı çizimlerle görüntü arama gibi uygulamaları bulunmaktadır³⁷⁵. Video paylaşım sitesi olan **YouTube**, 2005 yılında kurulmuş olup birçok formatta dosya yükleme ve sıkıştırma seçenekleri ile yüklenen içeriğe herkesin erişebilmesini sağlayan bir medya paylaşım sitesidir. “*Kendini Yayınla*” sloganıyla yola çıkan sitede kullanıcılar, otomatik olarak Flash Video formatına çevrilen videoları

³⁷¹ Bruntley/Helenek; s. 5; Akar; s. 92.

³⁷² Lietsala/Sirkkunen; s. 42.

³⁷³ Akar; s. 93.

³⁷⁴ Akar; s. 93.

³⁷⁵ <http://www.flickr.com/about/> (Erişim Tarih ve Saati: 14.04.2014, 23:00).

yükleyebilmekte ve bu formatta dosyalar izlenip indirilebilmektedir. Ayrıca izleyicilerin izledikleri içeriğe not verme ve yorum yapmasına yönelik uygulamalar vardır.

e. Wikiler

Hawaii dilinde “hızlı” anlamına wiki, ilk defa 1995 senesinde WikiWikiWeb adıyla Ward Cunningham tarafından geliştirilen bir yazılımdır. Wikiler, kullanıcıların yeni sayfa yaratmasına, sayfalarda düzenlemeler yapmasına ve bu sayfaları birbirine bağlamasına izin verme olanağı sağlarlar³⁷⁶. Ortak içerik düzenleme ve içerik yönetimi mantığına göre çalışan bu sitelerde önceki bilgiyi bulma, üye olmadan bilgilere ulaşabilme, yeni bilgileri ekleme, düzenleme ve yorum yapma, bilgileri etiketleyip kendi içinde kategoriler oluşturma mümkündür. Yapısal olarak blog sayfalarına benzeyen wikilerin en önemli farklılıkları, tek bir yazara sahip olmaması, gönderilerin kronolojik ve doğrusal yapıda değil de doğrusal olmayan ve çok sayfalı yapıda bulunması ve bloglarda kullanıcıların yorum yapma na rağmen içerikte herhangi bir değişiklik yapmanın mümkün olmamasıdır³⁷⁷. Bir Wikide olması gereken temel özellikler ise; paylaşımın tek bir yerde depolanması, herkesin sayfaları düzenleyebilmesi ve bilgi sayfalarının biçimlendirilmesinin basit olmasıdır³⁷⁸. Bu özellikleri gerçekleştirebilmek için wikilerin bazı teknik fonksiyonlara sahip olmaları gerekir ki bunların başlıcaları; içeriğin düzenlenmesine imkân tanıyan düzenleme butonu, başka içeriklere ulaşmayı sağlayan linkler, içeriğin önceki versiyonlarını gösteren geçmiş fonksiyonu, son değişiklikleri gösteren en son değişiklikler fonksiyonu, kullanıcıların wiki kullanımını öğrenip ana sayfayı kullanmadan yapacaklarını denemelerine imkân veren Sandbox veya Playground denilen oyun alanları ve içeriğe kolay erişimi sağlayan arama fonksiyonudur³⁷⁹.

Wikiler belirtilen özellikleri ve teknik fonksiyonları sayesinde öğrenme ortamlarından dokümantasyon sistemlerine kadar çok çeşitli alanlarda boy göstermektedir. Bilgisayar firmaları ve araba üreticilerini de kapsayan pek çok şirket, müşterileri için çevrimiçi dosyalama ve yardım sunmakta, mühendisler wikileri kullanarak bir ürünle ilgili ilk açıklamaları wiki üzerinden yayınlatabilmekte, kullanıcılar gerektiğinde ilk yüklenen içerik üzerinde değişiklikler yapıp,

³⁷⁶ Akar; s. 66; <http://tr.wikipedia.org/wiki/Wiki> (Erişim Tarih ve Saati: 14.04.2014, 23:15).

³⁷⁷ Akar; s. 69; Koçak; s. 61.

³⁷⁸ Akar; s. 67.

³⁷⁹ Akar; s. 67-68.

tamamlayıcı bilgileri ekleyebilmekte, böylece firmaların iletişim ve dokümantasyon sistemlerinde kullanılabilir³⁸⁰.

Wikilerin en bilinen örneği **Wikipedia**'dır. Wikipedia, sosyal medyanın işbirliği özelliğini kullanarak bir ansiklopedi oluşturmuştur. Geleneksel ansiklopedilerden içeriğin daha geniş sunulması, içerdiği maddelerin sayısının fazlalığı ve içeriğin kullanıcı kaynaklı olarak düzenlenebilmesi bakımından farklı olan Wikipedia, üstelik farklı dil seçenekleri de sunmaktadır. Bu sayede Wikipedia kullanımını ve yaygınlığını her geçen gün artırmaktadır.

f. Sosyal İşaretleme Siteleri

Sosyal işaretleme siteleri, kullanıcılarına çeşitli öğeleri işaretleme, saklama, arama, organize etme, başka yerlerden ulaşabilme, yorum yapma ve paylaşma imkânı sağlayan sitelerdir³⁸¹. Bu sitelerin önemli özellikleri, başkaları tarafından kaydedilen yer işaretlerinin herkes tarafından okunması yoluyla, kullanıcıların yeni bilgi kaynaklarını keşfetmelerini sağlaması, kullanıcıların içeriği tanımlamasına imkân vermesi ve kaydedilen yer işaretleri için etiketlemeler (link veya içeriğe etiket yapıştırıp sınıflandırabilme) yapılabilmesidir. Bu sayede, online içeriğin izi sürülmekte ve sonradan içeriğin bulunduğu sayfalar kolaylıkla saptanmaktadır. Bu etiketleme sürecine "*folksonomi*" adı verilmekte, bu sürecin unsurlarını, kullanıcılar, kaynaklar ve etiketler oluşturmaktadır. Kullanıcılar, etiketleyicileri tanımlamakta; kaynaklar, kullanıcıların etiketlediği öğeleri oluşturmakta ve etiketler ise kullanıcılar tarafından eklenen anahtar kelimeleri ifade etmektedir. Etiketlemeyi farklı kılan şey, kullanıcıların etiketlenen içerik etrafında bir fikirsel birlik oluşmasına yardımcı olması ve kişilerin kaynağı kendi tarzlarına göre tanımlamasına izin vermesidir³⁸².

Etiketler, bir web sitesinde kullanılan etiketlerin görsel tasvirleri olan ve "*etiket bulutu*" olarak adlandırılan kavram haritaları içinde de düzenlenebilmektedir. Kullanıcılar ya işaretleme istedikleri bir web sitesi bulduklarında çok basit bir şekilde etiketleme yapabilmekte ya da ilgili siteyi açıklayan anahtar kelimeler girebilme, diğer kullanıcılar da bu etiketlemeler ve anahtar kelimeler yoluyla listelere ulaşabilmektedirler. Ayrıca aynı sitenin kaç başka kullanıcı tarafından etiketlendiğini görebilmekte, bu sayı üzerine tıkladıkları zaman siteyi etiketleyen kişileri ve ne

³⁸⁰ **Koçak;** s. 66-67.

³⁸¹ **Akar;** s. 78.

³⁸² **Akar;** s. 80; **Koçak;** s. 69.

zaman o siteyi bulduklarını tespit edebilmekte ve o siteyle ilgilenen diğer kişilerin işaretleme koleksiyonlarını görebilmektedirler³⁸³.

Sosyal işaretleme sitelerinin en bilineni **Delicious**'dur. Bu site, sevilen linkleri işaretleme hizmeti veren bir internet sitesidir. Sisteme kaydolan kullanıcılar, sevdikleri internet adreslerini etiketleme ve kısa notlar yardımıyla hesaplarına eklemeyebilmekte, bağlantıları depolayabilmekte ve başkalarıyla paylaşabilmektedirler.

g. Podcasting

Podcasting, Apple'ın ürettiği taşınabilir müzikçalar iPod'daki "pod" ve İngilizce'de yayın anlamına gelen broadcast sözcüğünün "cast" kısmından oluşan, internet üzerinden önceden kaydedilmiş genellikle MP3 formatında olan ve kullanıcıların isteğe bağlı olarak erişebildikleri ses ya da video dosyalarından oluşan içeriği aktarmaya imkân tanıyan sistemdir³⁸⁴. Podcast ise bir oynatıcı için dağıtılan uygun ses ya da görüntü dosyasıdır. Kullanıcılar abonelik yöntemiyle bir dizi podcasta ulaşabilir. Podcastin özünde ise RSS özellikleri kullanılmaktadır. Bu sayede podcastlar ulaşılacak tüm öğelerin ve bölümlerin listesini barındırmakta ve otomatik olarak güncellenmektedirler³⁸⁵. Kullanıcıların podcasta abone olmasından sonra, podcastta indirilmeye hazır olarak tutulan işitsel kayıtların listesinden kullanıcı tarafından içerik belirlenerek abone olan kullanıcıya istediği zamanda ve yerde iletilmektedir³⁸⁶.

h. Sanal Dünyalar

Sanal dünyalar kullanıcıların, bilgisayarlar aracılığıyla kurgulanmış olan, çevrimiçi olarak üç boyutlu modellenmiş bir dünyada, kendilerini "avatarlar" ile temsil edebildikleri ve gerçek dünyada olduğu gibi başkalarıyla iletişime girdikleri sanal ortamlardır³⁸⁷. Sanal dünyaların özünde, bilgisayar yaratımlı üç boyutlu bir ortam, kullanıcıların görsel temsilcisi olan ve genellikle kullanıcı tarafından kontrol edilen avatarlar ve bunlar aracılığı ile kullanıcı tarafından belirlenen amaç ve

³⁸³ **Koçak**; s. 69.

³⁸⁴ **Akar**; s. 106; **Koçak**; s. 73-74.

³⁸⁵ <http://tr.wikipedia.org/wiki/Podcast> (Erişim Tarih ve Saati: 14.04.2014, 23:25).

³⁸⁶ **Koçak**; s.74.

³⁸⁷ **Özata**; s. 88.

eylemler vardır³⁸⁸. Sanal dünyalar kendi içinde farklı işlevleri barındırsa da ortak bazı özelliklere sahiptirler. Bunlar şu şekilde sıralanabilir: Birçok kullanıcı aynı anda ortak bir alana giriş yapabilmekte ve bu alanı paylaşabilmesi, etkileşimin gerçek zamanlı olması, sanal dünyaların iki boyutlu karikatür görüntülerden çok üç boyutlu fiziksel alanlar olarak dizayn edilmeleri, sanal dünyada kullanılan nesnelere değiştirebilir, geliştirebilir, oluşturabilir veya sunabilir olması, bu dünyalarda hayatın kullanıcı girişi yapsa da yapmasa da devam etmesi ve sanal dünyaların takımlar, kulüpler, komşular gibi kendi içlerinde daha küçük toplulukların oluşumuna izin vermesidir³⁸⁹.

Sanal dünyaların sanal oyun dünyaları ve sanal gerçeklik dünyaları olarak iki türü bulunmaktadır. Sanal oyun dünyaları, sanal gerçeklik dünyaları ve sanal gerçeklik dünyaları olarak ikiye ayrılmaktadır³⁹⁰. Sanal oyun dünyaları, çok sayıda kullanıcının sanal bir oyun dünyasında etkileşimine imkân tanır. Bu oyun dünyalarında kullanıcı belirli bir tema etrafında bir karaktere sahip olup onu geliştirip yönlendirir ve gerekirse başka karakterlerle iletişime geçebilir³⁹¹. Sanal dünyaların diğer bir türü sanal gerçeklik dünyaları olup bunlar kullanıcılarının gerçek yaşamlarındaki benzer bir deneyimi sanal gerçeklik içinde yaşamalarına olanak veren ortamlardır. Burada kullanıcı üç boyutlu bir dünyada kendini bir “*avatar*” aracılığı ile görüntülemekte, bunları geliştirebilmekte ve bunlar aracılığı ile eş zamanlı iletişime geçebilmektedirler³⁹². **Second Life** sanal dünyaların en bilinen örneğidir. Bu sanal dünya, 2003 yılında hizmete sokulmuş olup oluşturulan bu yapay dünyada kullanıcılar hayallerini gerçekleştirebilmektedirler. Kullanıcı, her türlü özelliğine kendisinin karar verdiği bir avatar yaratarak oyuna başlar, tıpkı gerçek hayatta olduğu gibi oyun içerisinde de arkadaşlar edinebilir, online chat sayesinde sosyal bir ortama sahip olabilir, taşınmaz alımından, tasarım yapmaya, üniversite eğitimine kadar her türlü kurguyu gerçekleştirebilir. Hatta sanal dünyada para kazanıp bu paraları gerçeği dönüştürebilir³⁹³.

³⁸⁸ Akar; s. 144.

³⁸⁹ Akar; s.144-145; Özata; s. 88-89.

³⁹⁰ Akar; s. 145; Özata; s. 89.

³⁹¹ Özata; s. 89.

³⁹² Özata; s. 90.

³⁹³ http://tr.wikipedia.org/wiki/Second_Life (Erişim Tarih ve Saati: 14.04.2014, 23:45).

İKİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK ORTAMDA GERÇEKLEŞEN KİŞİLİK HAKKI İHLALLERİ

§ 1. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ YOLUYLA İHLALLER

I. Kişisel Verilerin İşlenmesi Kavramı

Kişisel verilerin işlenmesi süreci, kişisel verinin toplanmasından silinmesine kadar geçen geniş bir süreci ifade eder. Bu süreç kişisel verilerin toplanması, depolanması, değiştirilmesi ve silinmesi süreçlerinden oluşur³⁹⁴.

Kişisel verilerin toplanması, kişisel verileri toplanacak kişinin izlenmesi, fotoğrafının çekilmesi, haberleşmesinin takip edilmesi, ses kaydının alınması gibi çeşitli yöntemlerle bu kişi hakkındaki bütün bilgilerin elde edilerek bir araya getirilmesidir³⁹⁵. Veri kaydına imkân tanıyan, kağıt, cd, mp3, dvd gibi her türlü taşıyıcılara yapılacak kayıt ve diğer koruma yöntemleri kullanılarak verilerin biriktirilip saklanmasına veri depolanması denilir³⁹⁶. Kişisel verilerin değiştirilmesi, toplanıp depolanan kişisel verilerin diğer kişisel verilerle irtibatlandırılması suretiyle içerik ve saklanma şekillerinin değiştirilmesini³⁹⁷, kişisel verilerin silinmesi ise, bu verilerin tamamen okunamaz hale getirilmesi veya ortadan kaldırılmasını ifade eder³⁹⁸.

II. Elektronik Haberleşme Alanındaki Korunma Sistemi ve İhlaller

Elektronik haberleşme alanında, kişisel veriler hizmetin bir parçası olduklarından diğer alanlara göre daha sıkı şartlarla korumaya alınmıştır. Önceleri kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceğine dair Anayasa hükmüne aykırı olarak kanuni bir düzenleme yapılmamış ve bu alanda düzenleme yetkisi 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesi gereği BTK'ya verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı³⁹⁹ sonrası, 6639 sayılı Kanun ile eklenen 51.

³⁹⁴ Özdemir; s. 135.

³⁹⁵ Özdemir; s. 135.

³⁹⁶ Özdemir; s. 136.

³⁹⁷ Özdemir; s. 136.

³⁹⁸ Özdemir; s. 137.

³⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: 26.06.2014 tarih, 29072 sayılı RG.

madde ile konu yasal bir zemine oturtulmuştur. Ayrıca “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik” (Elektronik Haberleşme Yönetmeliği) ⁴⁰⁰, Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği (Tüketici Hakları Yönetmeliği)⁴⁰¹, Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği (Yetkilendirme Yönetmeliği) ⁴⁰² ile kişisel verilerin işlenmesi ilkeleri, kişisel verilerin güvenliği, trafik ve konum verileri ve bunların işlenmesi konularında ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

5809 sayılı Kanun’un yeni 51. maddesine göre elektronik haberleşme alanında kişisel verilerin gizliliğinin, güvenliğinin ve amacı doğrultusunda kullanılmasının temininden işletmeciler sorumludurlar. Kişisel veriler ile hizmetin güvenliğini sağlamada gerekli teknik ve idari tedbirleri alma görevi işletmecilere yüklenmiştir. Maddenin ilk fıkrası gereği kişisel verilerin işlenmesinde, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması, doğru ve gerektiğinde güncel olması, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ile işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkelerine uyulur. Haberleşmenin gizliliği asıl olup mevzuat, yargı kararları ve tarafların rızası olmadan haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasak olduğu gibi kişisel verilerin ilgililerin açık ve kapsamlı olarak bilgilendirilmeleri ve açık rızalarının alınmadan işlenmesi de yasaktır. Trafik verilerinin gizliliğinin ve bütünlüğünün korunması görevi de işletmecilere verilmiş olup bu veriler ancak trafiğin yönetimi, arabağlantı, faturalama, usulsüzlük/dolandırıcılık tespitleri ve benzeri işlemleri gerçekleştirmek veya tüketici şikâyetleri ile arabağlantı ve faturalama anlaşmazlıkları başta olmak üzere, uzlaşmazlıkların çözümü amacıyla sadece işletmeci tarafından yetkilendirilen kişilerle sınırlı kalmak kaydıyla işlenecektir. Konum verilerinin işlenmesi de 51. maddede düzenlenen konulardandır. İşletmecilerce, konum verilerinin işlenmesi konusunda kullanıcı/abonelere bunların işlenmesine reddetme imkânı sağlanmalıdır. Açık rıza aranmadan konum verilerinin işlenebileceği durumlar, mevzuat ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar ile 5902 sayılı Kanun kapsamındaki afet ve acil durum halleridir. Trafik ve konum verilerinin işlenebildiği diğer bir durum, şikâyetlerinin incelenmesi ve denetim faaliyetleri kapsamında ve bunlarla sınırlı olarak işlenmedir. Maddede kişisel verilerin satılmasına ilişkin hükümlere de yer

⁴⁰⁰ Bkz: 24.07.2012 tarih, 28363 sayılı RG.

⁴⁰¹ Bkz: 28.07.2010 tarih, 27655 sayılı RG.

⁴⁰² Bkz: 28.05.2010 tarih, 27241 sayılı RG.

verilmiştir. Buna göre soruşturma, inceleme, denetleme veya uzlaşmazlığa konu olan kişisel veriler ilgili süreç tamamlanıncaya kadar saklanır. Abonelerin elektronik haberleşme hizmetlerine yönelik fatura tutarı ve ödeme bilgileri ancak, tahsilata ilişkin riskin yönetilmesi ve kötü niyetli kullanımların önlenmesi amacıyla diğer işletmecilerle paylaşabilir veya işlenebilir.

Elektronik haberleşme hizmet sağlayıcısının sözleşmeye ve bunun dayandığı mevzuata aykırı davranışı ile yaptığı kişisel verilerin güvenliği ve gizliliğine yönelik ihlaller, kişisel veriler kişilik hakkı kapsamında korunan değerler olduğundan aynı zamanda birer kişilik hakkı ihlâlidir⁴⁰³. E-posta içeriklerin okunması, telefon haberleşmesinin dinlenmesi, kesilmesi, kişilerin kayıtlı verilerinin ticari amaçlarla rıza dışı ilgisiz kişilere verilmesi, kişisel verilerin muhafaza süresi dışında tutulması, trafik ve konum bilgilerinin belirlenen dışı kişi veya kuruluşlarla paylaşımı birer kişilik hakkı ihlâlidir.

III. Elektronik Sertifika Hizmeti Sağlanmasındaki Korunma Sistemi ve İhlaller

Elektronik haberleşme alanında kişisel verilerin işlendiği bir diğer alan ise 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu gereği elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının hizmet alanıdır. Elektronik İmza Kanunu'nda elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, *“elektronik sertifika, zaman damgası ve elektronik imzalarla ilgili hizmetleri sağlayan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişiler”* olarak tanımlanmıştır. Bunlar elektronik sertifika talep eden kişiden, elektronik sertifika vermek için gerekli bilgiler dışında bilgi talep edemeyecekleri gibi kişinin rızası dışında bu bilgileri elde edemezler. Yazılı izin olmadan üçüncü kişilerin veri elde etmesini engelleme yükümlülüğü olup sertifika sahibinin yazılı izni olmadan bu verilerin başkalarına iletilmesi ve amacı dışı kullanımı yasaktır. Bu hükümlerin ihlâli hali de Elektronik İmza Kanunu'nda düzenlenmiş ve hizmet sağlayıcısının sertifika sahibine karşı sorumluluğunun genel hükümlere tabi olacağı 13. maddede belirtilmiştir. Burada taraflar arasında sözleşme hükümleri ve buna aykırılığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının Elektronik İmza Kanunu ve ilgili mevzuatı ihlâli suretiyle üçüncü kişilere zarar vermesi halinde, verdiği zararı tazmin yükümlülüğü vardır. Buradaki yükümlülük haksız fiil hükümlerine tabi olacaktır. Hizmet sağlayıcısının haksız fiil faili olması durumunda asıl olan kusura dayalı

⁴⁰³ Özdemir; s. 107.

haksız fiil sorumluluğu olduğundan kusuru olmadığını ispatla tazmin sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Ancak hizmet sağlayıcısının adam çalıştıran olarak eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin haksız filleri nedeniyle sorumluluğu da gündeme gelebilecektir. Bu durumda gerek asıl haksız fiil failinin gerek hizmet sağlayıcısının sorumluluğuna gidilebilecek olup bunlar arasında zarar görene karşı müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır. Hizmet sağlayıcı burada TBK. 66. maddesi gereği sorumlu olacak ve fakat maddedeki kurtuluş kanıtı getirme yoluyla sorumluluktan kurtulma hükümleri uygulanamayacaktır. Burada sorumluluğu ortadan kaldıran ve sınırlayan sözleşmeler ve şartlar, nitelikli elektronik sertifikanın içerdiği kullanım ve maddî kapsamına ilişkin sınırlamalar dışında geçersizdir. Ayrıca elektronik hizmet sağlama hizmetinin önemi gereği, mesleki sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu öngörülmüştür.

IV. Kişisel Verilere Yönelik Elektronik Ortamdaki Diğer İhlaller

Günümüzde bilgi toplumunda dönüşüm ve değişiminin temelinde bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişim etkili olmuştur⁴⁰⁴. Bu bağlamda bilgi toplumu, toplumsal ilişkilerde bilginin belirleyici olduğu, üretimin temel kaynağının bilginin kendisinin ve etkinliğinin oluşturduğu ve daha da önemlisi, toplumsal ve kültürel süreçlerin yeni teknolojiler ve bilgiye bağımlı olduğu bir süreci ifade etmektedir⁴⁰⁵. Alt yapısını elektronik haberleşme ve bilgi teknolojilerinin oluşturduğu bilgi toplumunda bilgi ve bilgi sektörü kurumsal bir kimliğe bürünmüş⁴⁰⁶, bilginin üretilen ve işlenen bir sermayeye dönüşmesi ile bilginin güvenliği ve dolayısıyla kişinin üzerinde hak sahibi olduğu bilgilerin (telif hakkı, kişilik hakkı vb. bakımından) korunması sorunu gündeme gelmiştir. Kişinin üzerinde hak sahibi olduğu bilgilerden en önemlisi şüphesiz ki, kişiliğinin parçası ve kişisel değerlerinden olan kişisel verileridir.

Kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinde internetin keşfi ile yeni bir dönem başlamıştır. İnternette kişisel verilerin dolaşımını sağlayan çerezler (cookies), casus yazılımlar (spyware) gibi yazılımlar ile kişisel verilerinin toplanması da ayrı bir yöntemdir⁴⁰⁷. Çerezler herhangi bir web sayfası sunucusu tarafından kullanıcıların bilgisayarının hard diskine yerleştirdiği ufak bir text dosyası olup bir

⁴⁰⁴ Gözgülü Fahriye/Mutioğlu Halil; “ Toplumun Değişen Yüzü: Bilgi Toplumu ve Bilişim Kültürü”, Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi Cilt 1, Sayı 1 (2012), s. (465-476), s. 465.

⁴⁰⁵ Gözgülü/Mutioğlu; s. 469.

⁴⁰⁶ Gözgülü/Mutioğlu; s. 471.

⁴⁰⁷ Küzeci; s.34.

komut dosyası olmadığı gibi, virüs de değildir. Bu text dosyası o web sitesinin bir sonraki ziyaretinde o bilgisayarı tanınmasını sağlamakta, o sitenin yeniden ziyaret edildiğini web sunucuna bildirmekte, oturum bilgileri ve benzeri verileri saklamaktadır⁴⁰⁸. İnternette çerezler o internet sitesinde gezinmeyi kolaylaştıran oturum çerezleri veya şifrelerin ve kullanıcı isimlerin kaydedilmesini sağlayan sürekli çerezler şeklinde bulunabilmektedirler. Çerezler kişilere ait birçok bilgiyi barındırdıklarından bunların başkalarının eline geçmesi büyük bir tehlike yaratmakta, “XSS” veya “*cookie Stealer*” gibi programlar ile çerezler çalınabilmekte ve bir kişiye ait bilgileri içeren bu çerezler başka kullanıcıların çerezleri ile değiştirilerek ilk kullanıcının hesabıyla oturum açılması sağlanabilmektedir. Bu gibi sorunlara karşı kullanıcıların güvenliği için gerekli güvenlik önlemlerini alma görevi, site yöneticilerine düşmektedir. Kullanıcıların ise anti virüs ve güvenlik duvarları ile düzenli tarama yapması faydalı olacağı gibi, alınacak en önemli önlem elle veya çeşitli programlar aracılığı ile çerezlerin değiştirilmesi ve ilgili hesap ayarlarının yapılmasıdır⁴⁰⁹.

Elektronik ticaret alanının her geçen gün yaygınlaşması, elektronik ticaret müşterilerinin kişisel bilgilerinin hem toplanmasında hem de rıza dışı başkalarına erişiminde etkin olmaktadır. İnternet üzerinden müşteri verilerinin toplanması yeni bir pazarlama tekniği ve hatta ticari faaliyet olarak yürütülmekte ve yeni müşteri portföyleri oluşturulmakta, promosyon, anket ve benzeri yöntemlerle toplanan müşteri verilerinin ücret karşılığı başka satıcılara satılması ile bu müşteriye hedef alan kampanyalar, reklamlar ve istenmeyen iletiler ile sıkça karşılaşılmaktadır⁴¹⁰. 01.05.2015 tarihinde yürürlüğe giren 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un 10. maddesi gereği, hizmet sağlayıcılar ticari işlemler nedeniyle elde ettikleri kişisel verilerin saklanması ve güvenliğinden sorumlu oldukları gibi, bunları kişinin onayı olmadan üçüncü kişilere iletemeyeceklerdir.

Elektronik bankacılık ve ticaret işlemlerinin kolaylığı ve hızlılığı nedeniyle tercih konusu olduğu günümüzde banka kredi kartlarındaki bilgilerin kopyalanması ve sanal ortamda kullanımı yoluyla kişilerin mağdur edilmesi sıkla rastlanılan bir durumdur. Bu eylemler ile, kişinin kişisel verilerinden olan, banka kayıtları veya

⁴⁰⁸ [http://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87erez_\(internet\)](http://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87erez_(internet)) (Erişim Tarih ve Saati: 24.04.2014, 16:56); <http://www.turk-internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=9863> (Erişim Tarih ve Saati: 24.04.2014, 16:59).

⁴⁰⁹ <http://www.turkhackteam.net/web-server-guvenligi/615038-cookie-cerez-nedir-ne-ise-yarar.html> (Erişim Tarih ve Saati: 24.04.2014, 17:05).

⁴¹⁰ **Tekil Yıldız**; s. 785-786.

mali durumuna ilişkin verilerin ele geçirilmesi kişilik hakkına yönelik ihlâl niteliği taşımaktadır.

Kişisel veriler kişilerin bilgisi ve isteği dışında ürün ve servislerin pazarlanmasında kullanılmaktadır. Özellikle günümüzde televizyon, gazete, radyo gibi kitle iletişim araçları yerine ürünün potansiyel alıcısı durumunda olan müşterilerin iletişim bilgilerine erişilmek suretiyle herhangi bir reklam gideri yapmaya gerek olmadan alıcıyla doğrudan temasa geçilmekte, bu temas ise birden fazla noktaya belli komutlar sayesinde otomatik olarak çağrı başlatabilen ve canlı olmayan sesleri iletebilen otomatik arama sistemleri, faks makineleri, telefonla tele pazarlama faaliyetleri ya da SMS, MMS, sesli mesaj, telesekreter mesajları ya da e-postalar vb. gibi haberleşme teknolojileri ile sağlanmaktadır⁴¹¹.

Kişisel verilerin gündeme geldiği önemli bir alan ise sosyal medya platformlarıdır. Sosyal paylaşım sitelerinde kişisel veriler çeşitli yollarla toplanmaktadır. Bunlardan ilki sitelere kayıt sırasında kişinin adı, e-posta adresi, doğum tarihi, cinsiyeti gibi bilgilerin verilmesi suretiyle kayıt işleminin yapılmasıdır. Bir başka veri toplama yolu ise sosyal paylaşım sitelerinde kişilerin kendi istekleri ile paylaştıkları, kapak fotoğrafı, durum güncellemesi, fotoğraf yüklenmesi, yorum yapılması, arkadaş eklenmesi, beğen butonu ile bir internet sitesi vb.nin beğenilmesi, bir kişiyle ilişkinin belirtilmesi gibi bilgilerdir. Diğer bir veri toplama yolu ise başka kullanıcıların paylaştığı bilgilerdir. Özellikle toplu fotoğrafların paylaşımı, durum güncellemesi yapılması, bir gruba ekleme veya etiketleme gibi yöntemlerle veri elde edilebilmektedir. Ayrıca bazı sosyal paylaşım sitelerindeki uygulamaların her kullanımı da verilerin elde edilmesinin yolu olabilmektedir. Bu bağlamda, sosyal paylaşım sitesi aracılığı ile alışveriş yapılması, fotoğraf ve video yüklenmesi durumunda bu eyleme ilişkin saat, tarih ve yer gibi veriler, sosyal paylaşım sitesine neyle ulaşıldığı, bazı uygulamalar için gerekli olan konum bilgileri gibi bilgiler toplanabilmektedir. Sosyal medya platformları kişisel verileri ya kendileri kullanmakta ya da reklam ortakları gibi üçüncü kişilerle paylaşmaktadırlar. Bu bilgiler daha sonra ilgili sosyal medya uygulamasının politikası çerçevesinde çeşitli hizmetler ve özelliklerin sunumunda, reklam sunumunda, haber ve teklif sunumunda, verilen hizmetin değerlendirilmesinde, kişiselleştirilmiş içerik sunumunda, diğer reklam ve sosyal medya platform ortaklarıyla bağlantı ve etkileşimde kullanılmaktadır. Sosyal medya aracılığı ile kişinin çoğunlukla rızasına dayalı olarak elde edilen bilgilerin toplanması, kullanımı ve güvenliği de büyük bir hukuki sorun

⁴¹¹ Şahin; s. 69.

teşkil etmektedir. Bu bağlamda kullanıcı bazında yapılabileceklerin başında kullanılacak sosyal medya platformunun gizlilik politikası ve güvenlik konusundaki hizmetlerinin incelenmesi gerekir. Ayrıca gizlilik ayarlarının yapılması, paylaşımlarda kişisel veri niteliğindeki veya özel hayata ilişkin bilgi, fotoğraf, vb. bilgilerin paylaşımının azaltılması da veri güvenliği açısından alınabilecek en basit önlemlerdir.

§ 2. ALAN ADI (DOMAIN NAME) YOLUYLA YAPILAN İHLALLER

I. Alan Adının Yapısı ve Hukuki Niteliği

Alan adı, internet üzerindeki web sayfalarına ulaşmayı sağlayan, web sayfalarını ve bilgisayarları tanımlayan, kısa ve kolay akılda kalan kelimelerden oluşan elektronik adrestir⁴¹².

İnternetin ticari hayattaki yerinin artması ile birlikte alan adları, sadece internetteki adreslerinden ziyade çeşitli ürün ve hizmetlerle bağlantılı hale gelmiş ve onlarla birlikte anılır olmuştur⁴¹³. Temelde elektronik adres işlevi gören alan adının bugün gelinen noktada, marka, ticaret unvanı veya işletme adı gibi, işletmelerden bağımsız olarak işletmeleri tanıtmaya yaradığı ve hukuki niteliğinin ayırt edici ad, işaret ve tanıtma aracı olarak kabul edildiği görülmektedir⁴¹⁴. Belli isim, marka veya işletmelerle onların web siteleri ve dolayısıyla alan adları özdeş kabul edildiğinden alan adının, kişi veya kuruluşlar için internet ortamındaki isim ve adres olarak nitelendirilmesi de yanlış olmaz⁴¹⁵. Bugün internette sayıları binleri bulan web sitelerinde bir işletme veya markanın kolay bulunabilmesi için çoğunlukla seçilen yol, bu işletme veya markanın alan adı olarak alınmasıdır. Buna, ticari alandaki faaliyetlerin elektronik ortama kayması, internetin daha etkin olarak kullanımı, kişi, kuruluş veya ticari firmaların kendilerini ve ürünlerini tanıtarak reklamlarını yapmaları ve ürünlerini internet ortamında pazarlayabilmeleri gibi gelişmeler de eklenince, gerçek ve tüzel kişiler kendi ad, ticari unvan, işletme adı veya markalarını

⁴¹² **Tekinalp Ünal**; Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2002, s. 23; **Bonnici** Giovanna Pia Mifsud; Self Regulation in Cyberspace, Malta 2007, s. 86.

⁴¹³ **Bonnici**; s. 86.

⁴¹⁴ **Nomer**; s. 400; **Dal** Seniha; “ Türk Hukukunda İnternet Alan Adları (Domain Names) ve Bu Alandaki Son Gelişmeler”; Marmara Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Yıl 2010, C. XXVIII, S. I, s. (479-497), s. 483-484.

⁴¹⁵ **Nomer**; s. 400; **Bozbel**; Alan adı, s. 22.

alan adı olarak almayı tercih etmektedirler⁴¹⁶. Böylece gerçek hayattaki ilgililer ve müşterileriyle ilişkilerini devam ettirebildikleri gibi potansiyel hedef kitleye de kolayca erişim imkânı bulabilmektedirler. Nitekim Yargıtay da alan adını “işaret” ve “tanıtma vasıtaları” olarak nitelendirilip değerlendirilmiştir⁴¹⁷. Alan adı, bir ticari işletmenin devrinde, TTK. anlamında, müessesenin işletilme için daimi bir tarzda işletmeye tahsis olunan unsurlardan olup ticari işletmeye dahil sayılır⁴¹⁸. Bir ticari işletmenin gayrimaddi unsurlarından olan alan adı, ticaret unvanı, işletme adı, ihtira beratları, markalar, modeller, resimler ve lisanslar gibi sınai haklardan olup ticari işletme rehnine dahildir⁴¹⁹.

II. Genel Olarak Alan Adı Sistemi ve Alan Adı Tahsisi

Alan adı tahsisi, en genelden en özele doğru ve her seviyenin kontrol ve yetkisinin hiyerarşik ve merkezîyetçi olmayan şekilde adreslenmesi sistemi ile belirlenmekte ve bu sisteme “Alan Adı Sistemi” (Domain Name System-DNS) denilmektedir⁴²⁰. Alan adı sistemi, belli bir hiyerarşi üzerine kurulmuş olup alan adları üst düzey alan adları (top level domains-TLDs) ve ikinci düzey alan adları (second level domains-SLDs) olarak ayrılır⁴²¹. ICANN, internet alan adları sisteminin teknik yönetimini, IP adres alanlarının tahsisini, protokol parametrelerinin belirlenmesini ve internet ana servis sağlayıcı (root server) sisteminin idaresini koordine etmekle görevlendirilmiştir⁴²².

III. Türkiye’de Mevcut İnternet Alan Adı Tahsisi Sistemi

Belli bir ülkeye aidiyeti ifade eden ülke kodlarını içeren alan adları, sadece o ülkelerdeki yetkili kuruma başvurmak ve o kurum nezdinde tescil ettirmek suretiyle edinilebilmektedir. Türkiye’de “.tr” üst düzey alan adı ve onun altında bulunan ikinci

⁴¹⁶ **Memiş** Tekin; “İnternette Cins ve Meslek İsimlerinin Alan İsmi Olarak Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar” Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2 (2000), (Cins ve Meslek İsimleri), s. (463-478), s. 465

⁴¹⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 28.03.2008 tarih, 2007/1677 E.2008/4071 K.sayılı kararı için bkz. UYAP (Erişim tarihi ve Saati:29,08.2014, 10:23).

⁴¹⁸ **Nomer**; s. 401

⁴¹⁹ **Nomer**; s. 401.

⁴²⁰ **Rijgersberg** Rudolf W.; The State of Interdependence Globalization, Internet and Constitutional Governance, The Hauge 2010, s. 71; **Dal**; s. 481.

⁴²¹ **Rijgersberg**; s. 71.

⁴²² **Rijgersberg**; s. 76; **Bonnici**; s. 94.

düzyer alan adlarının dağıtımını 1990 yılından beri ODTÜ tarafından yapılmaktadır⁴²³. Bu bağlamda ".tr" alan adı tahsisi için gerekli olan politika ve prosedürler, 1991-1998 yılları arasında, ODTÜ-Bilgi İşlem Daire Başkanlığı'nca oluşturulmuş ve uygulanmış, 1998 yılından itibaren alan adı tahsisi işleri,gerekli olan destek ve danışmanlık hizmeti yine ODTÜ bünyesinde faaliyet gösteren Nic.tr (".tr" Alan Adları) Yönetimi tarafından sağlanmaktadır. ".tr" Alan Adları Yönetimi, 2000 yılında Ulaştırma Bakanlığı, İnternet Kurulu'na bağlı olarak çalışan, sektör temsilcilerinin yer aldığı ve 11 kurumsal üyeden oluşan “DNS Çalışma Grubu”nu oluşturmuş, yasama ve yürütme fonksiyonları ayrılmış, 2000 yılından bu yana DNS Çalışma Grubu alan adıyla ilgili politika ve kuralları belirleme (yasama işlevi), ODTÜ ise tahsis (yürütme) işlevini üstlenmiştir. Ülkemizde artış gösteren alan adı uyuşmazlıklarının çözümü için Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması oluşturma yönünde çalışmalara devam edilmektedir⁴²⁴.

İnternette “.tr” alan adı başvurularının düzenli, hızlı ve eşitlik ilkesi ile değerlendirilebilmesi için ".tr" Alan Adları Yönetimi tarafından alan adı kayıt politikası ve onun gereği olarak bir dizi kurallar benimsenmiştir⁴²⁵. Buna göre, alan adı tahsisleri “Belgeli” ve “Belgesiz” olarak iki kategoride yapılmakta, “Belgesiz” alan adları (web.tr, gen.tr, name.tr, tel.tr vb.) başvurularında alan adı tahsisi anında gerçekleşirken “Belgeli” alan adları (com.tr, info.tr, biz.tr, net.tr, org.tr vb.) başvuruları ise “.tr” Alan Adları Yönetimi’nce belirlenen kurallar kapsamında değerlendirilerek sonuçlandırılmaktadır. Alan adı başvurusunda sorumluluk, asıl olarak alan adı için başvuru yapana ait olup alan adı başvurusu yapan kişi ya da kuruluş yaptığı alan adı seçiminden sorumludur. Başvuruyu yapan, seçilen alan adının başka bir kişi ya da kuruluşun haklarını ihlâl etmediğini ve almak istediği alan adı kapsamında yaptığı işler için Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına uyacağını ve verdiği bilgi ve belgelerin doğruluğunu taahhüt etmektedir. Barındırılan içerik ile ilgili tüm sorumluluk da ilgili alan adının tahsis edildiği kişi veya kuruluşa ait olup içerik nedeniyle, ".tr" Alan Adları Yönetimi’nin herhangi bir sorumluluğu olmadığı da açıkça belirtilmiştir.

Alan adı nedeniyle marka ve haksız rekabet konusunda çıkacak uyuşmazlıkları önleyici bazı kurallar da kabul edilmiştir. Örneğin, alan adı başvurusu

⁴²³ **Ank;** s. 75.

⁴²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: <https://www.nic.tr/index.php?PHPSESSID=140734973154611207226806&USRAC TN =SMGD> (Erişim Tarih ve Saati: 22.07.2014, 14:36).

⁴²⁵ Bu kuralların tümü için bkz: <https://www.nic.tr/forms/politikalar.pdf>. (Erişim Tarih ve Saati: 22.07.2014, 18:37).

yapan kuruluşların, başvurdukları belgeye dayalı tahsis edilen alan adının, resmi tescillerindeki veya tescil belgesi olarak kabul edilen belgedeki unvanlarına uygun olması gerekmektedir. Yine marka tescil belgesi için başvuru yapmış fakat başvurusu sonuçlanmamış kuruluşlara tescil başvuruları sonuçlanana kadar geçici alan adı verilir. Bu durumlarda itiraza olanak tanımak için alan adı belli süre ile NIC.tr web sayfalarında, itiraz askısında ilan edilerek ilgililere itiraz olanağı tanınmaktadır. Ayrıca ilerde çıkacak uyuşmazlıkları önleme bakımından başvuru ve tahsisi yapılan alan adlarının kullanımında, kişi veya kuruluşların faaliyet alanı ile uyumun gözetilmesi, ilgili başvuran kişi veya kuruluşların sorumluluğundadır. Alan adının, çağrıştırdığı bir olgu ya da kavram nedeni ile diğer kişi veya kuruluşlarla haksız rekabet, kişilik hakkına saldırı, hak ihlâli vb. durumların oluşmasına neden olacak içerik barındırması gibi, aleni ve kararın gecikmesinde sakınca bulunduğu durumlarda DNS Çalışma Grubu alan adı erişiminin geçici olarak durdurulması konusunda yetki kullanabilecektir.

IV. Türkiye’de Yeni İnternet Alan Adı Tahsis Sistemi

ODTÜ bünyesinde alan adı tahsisi yukarıda belirtilen politika ve kurallara dayalı olarak yapılmakta iken Elektronik Haberleşme Kanunu ile alan adı tahsisini yapacak kurum veya kuruluşun tespiti ile alan adı yönetimi konusunda değişiklik yapılmıştır. Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 5. maddesi ile internet alan adları gibi kıt kaynaklara dayalı elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin strateji ve politikaları belirleme, 35. madde ile internet alan adlarının tahsisini yapacak kurum veya kuruluşun tespiti ile alan adı yönetimine ilişkin usul ve esasları belirleme görev ve yetkilerinin Ulaştırma Bakanlığı’na ait olduğu belirtilmiştir. Bakanlık ise 02.03.2009 tarihli ve 305 sayılı Onay ile “*İnternet Alan Adları tahsisine*” ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesi görevi BTK’ya vermiş, 07.11.2010 tarihinde “İnternet Alan Adları Yönetmeliği” çıkartılmış⁴²⁶, buna göre alan adı tahsisinin “*tr. Ağ Bilgi Sistemi-TRABİS*” adı verilen sistem ile yapılacağı, sistemin iki yıl içinde faaliyet geçeceği ve bu süreçte eski uygulamanın devam edeceği (tahsisin ODTÜ tarafından yapılması) belirtilmiştir. Halen TRABİS’in teknik yapısının tamamlanmış, devir konusundaki hukuki sürecin devam ettiği anlaşılmaktadır⁴²⁷. Bu arada İnternet Alan Adları Yönetmeliği’ne dayalı olarak “İnternet Alan Adları Tebliği” (Alan Adları

⁴²⁶ Bkz: 07.11.2010 tarih, 27752 sayılı RG.

⁴²⁷ <http://www.trabis.gov.tr/tr/ajanda.html> (Erişim Tarih ve Saati: 25.07.2014, 22:12).

Tebliği) ile “İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği” (Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği) çıkartılmıştır⁴²⁸.

TRABİS’de internet alan adı tahsisleri BTK’nın internet sitesinden tercih edilecek kayıt kuruluşları (başvuru, yenileme, iptal gibi alan adları ile ilgili işlemlerin yapılmasına aracılık eden taraf) aracılığı ile yapılır. İnternet Alan Adları Yönetmeliği’nde alan adı tahsislerinde dikkate alınacak ilkeler belirlenmiştir⁴²⁹. Yeni alan adı tahsis sisteminde alan adlarının yapısı “a.b.tr” ve “a.tr” şeklinde olup “a” kişilerin bu yönetmelik hükümlerine göre serbestçe belirlediği alan adını, “b” ise , “.tr” uzantılı internet alan adları altında tanımlanan alt alan adlarını (“.com”, “.net”, “.biz”, “.info”, “.bbs”, “.name”, “.org”, “.web”, “.gen”, “.av”, “.tv”, “.dr”, “.k12”, “.tel”, “.bel”, “.gov”, “.edu”, “.pol”, “.tsk”) ifade etmektedir.

TRABİS’de alan adı kayıt yöntemi belgeli ve belgesiz alan adı kayıt sistemi olarak ikiye ayrılmaktadır. Belgesiz kayıt sisteminde her hangi bir belge aranmaksızın “ilk gelen alır” ilkesi gereği tescil yapılmakta iken, belgeli kayıt sisteminde istenilen belgenin sunulması ile kayıt gerçekleşmektedir. Örneğin “.av” alt alan adı tahsis edilecek tarafın TBB’ye kayıtlı serbest avukatlar, hukuk büroları ve avukatlık ortaklıkları olması ve BTK’ca belirlenen belgeleri sunması karşılığında alan adı tahsisi yapılacaktır. Ayrıca Yönetmeliğin Geçici 3. maddesi gereği, “a.tr” yapısındaki alan adlarının ilk tahsisinin belgeli olarak BTK tarafından düzenlenecek çerçevede yapılması hükmüne yer verilmiştir.

V. Alan Adından Kaynaklanan İhlaller ve Uyuşmazlıkların Çözümü

Bazen gerçek bir kişinin adı veya işletmeler için marka, ticari unvan, ticari işletme vb. sayesinde bu kişi ve işletmelerin ünleri, güvenilirlikleri, ticari itibarından yararlanılmak suretiyle reklam, ürün pazarlaması veya propaganda yapılabilmektedir⁴³⁰.

⁴²⁸ Bkz: 21.08.2013 tarih, 28742 sayılı RG.

⁴²⁹ Yönetmelik gereği, objektif nedenler aksini gerektirmedikçe niceliksel ve niteliksel devamlılık, ayırım gözetmeme, düzenlilik, verimlilik, nesnellik, orantılılık, şeffaflık, kaynakların etkin kullanılması ve teknoloji bağımsız davranılması, serbest ve etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması, tüketici haklarının korunması, hizmet kalitesinin yükseltilmesinin teşvik edilmesi, uluslararası uygulamaların ve standartların dikkate alınması, alan adlarına yönelik uygulamaların ülke koşullarına uygun, etkin ve uzun vadeli çözümler olması, makul koşullarda, kolaylıkla faydalanılabilecek uygulamaların teşvik edilmesi, gerçek ve tüzel kişilerin talep ettikleri hizmet dışında herhangi bir hizmeti satın almak zorunda bırakılmaması ve üçüncü kişilerin haklarının korunması, benimsenen temel ilkelerdir.

⁴³⁰ Oğuz; s. 70.

Tescil edilmiş ya da edilmemiş marka, ticaret unvanı, işletme adı gibi diğer ticari adlarının veya gerçek kişi adlarının seçilmesi ile marka veya ad üzerindeki hakka saldırıda bulunulması mümkün olup alan adı olarak haksız şekilde başkalarına ait ad, işletme adı, marka ve unvanın alan adı olarak alınarak tescili, alan adı yoluyla ihlallerin en çok rastlanan biçimleridir⁴³¹. Bu şekildeki haksız tesciller kazanç amaçlı olarak yapılmakta, bir başkasına ait isim, marka, ticaret unvanı, işletme adı vb.nin gerçek hak sahibi dışındakilerce, gerçek hak sahibine değerinin çok üstünde pazarlanması amacıyla alan adı olarak tescil edilmesi Domain Grabbing veya Cybersquatting (alan adı korsanlığı)⁴³² olarak adlandırılmaktadır. Bu bağlamda ünlü sanatçı Tarkan Tevetoğlu (Tarkan)'ın adının “tarkan.com” alan adı olarak alınarak pazarlanmak istenmesi⁴³³, Galatasaray Spor Klubü Derneği'nin marka olarak isim hakkı sahibi olduğu “Galatasaray” adının “Galatasaray.com” alan adı olarak alınması⁴³⁴, sanatçı Cem Yılmaz'ın adının “cemyilmaz.com” alan adı olarak alınması⁴³⁵, Vakko Holding Anonim Şti.'ne “vakkorama.com” ve “vakkorama.net” alan adlarının tescili sonrasında pazarlanmak istenmesi⁴³⁶ çeşitli tahkim davalarına konu olmuştur.

Alan adı konusundaki ihlaller nedeniyle çıkan uyuşmazlıklar ya mahkemeler ya da mahkeme dışı (alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizması- tahkim yolu ile) çözümlenebilir. Mahkeme yoluna başvurular, alan adının uluslararası nitelik taşıyıp taşıyamamasına göre farklı hukuk sistemlerine tabi olacaktır. Ülke üst düzey alan adı içermeyen alan adları konusunda çıkan uyuşmazlıklar milli sınırları aşıp uluslararası nitelik taşıdığından uygulanacak hukukun Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenmesi ve sonrasında ilgili hukukun öngördüğü kurallara göre mahkemelere başvurulması gerekir⁴³⁷.

Alan adı olarak “.tr” alt alan adı içeren veya Türk Hukuku'nun uygulanacağı uyuşmazlıklarda, ayırt edici ad ve işaretlerden olan alan adına özgü kanuni bir düzenleme bulunmayıp mahkemelerde görülen davalar, genelde marka hukuku,

⁴³¹ **Üstün** Dilek; “ Fikri ve Sınai Haklarla İlgili Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları ve İnternet Alan Adı (Domain Name) Uyuşmazlıkları”; Legal Hukuk Dergisi Ağustos 2004, s. (2225-2234), s. 2227.

⁴³² Bu kavramların farklı kullanımları ve ayrıntılı bilgi için bakınız: **Bozbel**; Alan adı, s. 55.

⁴³³ Bu uyuşmazlık ve detayları için bakınız: **Bozbel**; Alan adı, s. 96-98.

⁴³⁴ Bu uyuşmazlık ve detayları için bakınız: **Bozbel**; Alan adı, s. 99-101.

⁴³⁵ Bu uyuşmazlık ve detayları için bakınız: **Bozbel**; Alan adı, s. 85-88.

⁴³⁶ Bu uyuşmazlık ve detayları için bakınız: **Bozbel**; Alan adı, s. 94-94.

⁴³⁷ **Dal**; s. 488.

haksız rekabet ve kişilik hakkı ihlalleri şeklinde görülen uyuşmazlıklar olup marka hukuku, haksız rekabet ve kişilik hakkı ile adın korunmasına ilişkin hükümlere göre çözümlenmektedir. Bir işletme veya tüzel kişinin markasının, ticari unvan veya işletme adının alan adı olarak tescili durumunda, markaya yönelik tecavüzün söz konusu olması halinde marka hukuku veya haksız rekabet hükümlerine göre uyuşmazlığın çözümü yoluna gidilecektir. “*Tescilli bir markanın aynısı veya benzerinin, aynı veya benzer mal ve hizmetler için ve ticari amaçlarla internette alan adı olarak kullanılması 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 9/II. maddesi gereği marka hakkına tecavüz teşkil edeceğinden*”⁴³⁸, aynı Kanun Hükmünde Kararname’nin 62. maddesindeki taleplerde bulunulabilecektir. Bir ticari unvan veya işletme adının haksız kazanç için alan adı olarak tescili ile haksız rekabet mümkün olup, bu durum TTK. 55/4. (eski TTK. 57/5) maddesi kapsamında malları, iş ürünleri, faaliyet ve işleri ile karıştırılmaya (iltibas) neden olunması halidir ki, bu durum benzer alan adı alınmak suretiyle yani, karışıklık yaratılması şeklinde gerçekleşebilmektedir⁴³⁹. Bu durumda haksız rekabete dayalı olarak TBK. 57 veya TTK. 56. maddesindeki davalar açılabilir. Yargıtay’da görülen bir davada, davacının ticari unvanının alan adı olarak alınmasının ticaret unvanına saldırı olduğu belirlenmiştir⁴⁴⁰.

Alan adı olarak karalayıcı alan adları alınması suretiyle, kişi veya kuruluşun haksız bu saldırı ile kişilik hakkının korunmasında olan ticari itibarının sarsılması da mümkündür⁴⁴¹. Bu durumda gerek haksız rekabete ilişkin hükümlere gerek kişilik hakkını koruyucu hükümlere başvurmak mümkündür. Gerçek kişilerin ad, soyad, mahlas ve lakapları, kişilik hakkını koruyan hükümler ve kişilik değerleri içerisinde yer alan, adın korunmasına ilişkin hükümlere göre korunmakta olup kişilerin korunan

⁴³⁸ **Nomer;** s. 409; Yargıtay, bir davada davalı şirket adına tescilli “www.ets-group.com” adlı alan adında, davacının markalarının esaslı unsuru olan “ETS” ibaresinin kullanımını marka hakkına tecavüz kabul etmiştir. 11. Hukuk Dairesi’nin 03.03.2014 tarih, 2013/14330 E. 2014/4012 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 03.09.2014, 09:54).

⁴³⁹ **Sırabaşı,** s. 175-176; **Nomer;** s. 406-407.

⁴⁴⁰ Haksız rekabetin ve tecavüzün önlenmesi ve manevi tazminat istemli davada, 11. Hukuk Dairesi, “tr” uzantılı alan adlarının ODTÜ tarafından belli kurallar çerçevesinde tahsis edilmesine rağmen, alan adının başkasının marka, ticaret unvanı, işletme adı gibi koruma haklarını ihlâl etmesi durumunda hak sahibinin, alan adını veren kuruluş nezdinde itiraz edebileceğini ve hakkının korunması için mahkemeye başvurabileceğini ve devamında, korunan bir işaret veya hakkın ihlâl halinde TTK.’nin 56. vd. maddelerine dayalı haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi davası açılmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. 11. Hukuk Dairesi’nin 28.03.2008 tarih, 2007/1677 E. 2008/4071 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 20.07.2014, 14:26).

⁴⁴¹ **Memiş Tekin;** “İnternet Ortamında Haksız Rekabet Halleri ve Türk Hukuku”, İnternet ve Hukuk, Derleyen: M. Yeşim **Atamer**, İstanbul 2004, (Haksız Rekabet), s. 93-138, s. 104-105; **Üstün;** s. 2228.

bu kişilik değerlerinin izinsiz alan adı olarak alınarak kullanılması durumunda adın korunmasına ilişkin hükümlere başvurulabilecektir⁴⁴². Burada adı haksız yere, alan adı olarak alınan kişi, adının haksız olarak kullanılmasına son verilmesini ve varsa bu nedenle uğradığı maddi veya manevi zararın tazminini isteyebilecektir. Gerçek kişiler gibi, hukuken kişiliğe sahip dernek, vakıf ve ticari şirketler gibi tüzel kişiler de adın korunmasına ilişkin hükümlerden yararlanabilecektir⁴⁴³. Uygulamada haksız olarak başkalarının adlarını alan adı olarak alan kişilerin bu alan adı altında ırkçı veya pornografik yayınlara aracılık ettikleri görülmektedir⁴⁴⁴. Örneğin, ünlü müzisyen Dame Kiri Janette Te Kanawa ve ünlü yazar Peter Handke'nin soyadlarının alan adı olarak kaydı ve bu sitelerde ırkçılık propagandası yapılmış olup bu kişilerce adlarının korunması istenilmiştir⁴⁴⁵. Hukukumuzda yukarıda sayılan eylemler, tanınmış kişilerin adlarının alan adı olarak kullanılarak adlarının gaspı niteliğinde olduğundan adın korunmasına ilişkin TMK. 26/2. maddesinin korunması altındadır⁴⁴⁶. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, kişilerin adının (ve soyadının) alan adı olarak alınması yoluyla kişilik hakkının ihlal edildiğini kabul etmiştir⁴⁴⁷.

Alan adı uyuşmazlıklarının çözümünde diğer bir yol ise mahkeme dışı uyuşmazlığın çözümüdür. Bu konuda uyuşmazlığın uluslararası nitelik taşıması halinde ICANN tarafından belirlenen ve 24 Ocak 1999 tarihinde onaylanan Yeknesak Alan Adı Uyuşmazlık Çözüm Kuralları-Yeknesak Kurallar (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy-UDRP)⁴⁴⁸ çerçevesinde çözümlenmesi yoluna gidilecektir. ICANN tahkim usulü, bilinen tahkim usulünden bazı noktalarda ayrılmaktadır. Alan adı tescili sırasında tahkim şartı benzeri bir şekilde ICANN tahkim usulünün kabulünün zorunlu olması, verilen hakem kararının tanıma veya

⁴⁴² **Oğuz**; s. 71-72.

⁴⁴³ **Bal**; s. 489; **Oğuz**; s. 67.

⁴⁴⁴ **Memiş** Tekin; “ Alan İsmi Etrafında Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukukta Etkiler Sempozyumu” 2001, Ankara 2001, (Alan ismi), s. 211.

⁴⁴⁵ **Memiş**; Alan ismi, s. 211.

⁴⁴⁶ **Memiş**; Alan ismi, s. 211.

⁴⁴⁷ Yargıtay ilgili davada, tanınmış bir kişi olan davacı X Y'nin ad ve soyadından oluşan alan adının alındığı, bu alan adı altında web sitesi hazırlandığı ve bu siteye girilmesi ile “http://www.twilightsex.com/hardcore-thumbs.html” isimli porno resim ve videoların bulunduğu siteye yönlendirildiği iddiası ile davacı X Y tarafından açılan manevi tazminat davasında, davacının adına yönelik kişilik hakkının saldırıya uğradığını kabul ederek manevi tazminata hükmeden yerel mahkemenin kararını onamıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 29.03.2010 tarihli 2009/6889 E. 2010/3543 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 10.10.2013, 12:35).

⁴⁴⁸ Bu kurallar için bkz: <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>. (Erişim Tarih ve Saati: 26.07.2014, 23:08).

tenfiz kararı olmadan ICANN tarafından infaz edilmesinin zorunlu olması, tahkim esnasında veya hakem kararı sonrasında mahkemelere başvuru yolunun açık olması (hakem kararından sonra milli mahkemeye başvurulabilmesi), ucuzluğu ve kısa sürmesi ICANN tahkim usulünü bilinen tahkim usulünden ayıran en önemli hususlardır⁴⁴⁹. ICANN internet alan adı uyuşmazlıklarının çözümü konusunda Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO), Natinonal Arbitration Forum (NAF), eResolution (eRes), Institute for Dispute Resolution (CPR) ve Asian Domain Name Dispute Resolution Centre (ADNDRC)'yi yetkilendirmiştir⁴⁵⁰. Bu yetkili tahkim kuruluşlarına başvuru ile tescilli ticari ve hizmet markaları, tanınmış gerçek kişi adları, belli şartlar altında işletme adları ve işaretleri için koruma istenebilmektedir.

Ülkemizde alan adı konusunda çıkan uyuşmazlıklar halen mevcut sistemde DNS Çalışma Grubu tarafından çözümlenmektedir⁴⁵¹. TRABİS'e geçilmesi ile birlikte internet alan adı ile ilgili uyuşmazlıklar alternatif olarak İnternet Alan Adları Yönetmeliği ile bunun 25. maddesindeki şartlara dayalı olarak Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcısı (UÇHS)'ler⁴⁵² tarafından uyuşmazlık çözüm mekanizmasına göre çözülecektir. Ancak bu yöntem, mahkemelerde dava açılmasına engel değildir. UÇHS'lerin internet alan adı uyuşmazlıkları konusunda uzman olan hakemleri listelerinde bulundurmaları, idari ve teknik yetkinliğe haiz olmaları ve BTK tarafından belirlenen şartları taşımaları halinde düzenlenen faaliyet belgesi ile uyuşmazlıkların çözüm mekanizmasında yer alacaklardır. İnternet alan adı ilgili uyuşmazlık mekanizması şikayet edenin başvurusu ile başlayacaktır. Başvuruda bulunabilmek için İnternet Alan Adı Yönetmeliği 25. maddesi gereği; uyuşmazlık konusu alan adının, sahip olunan ya da ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretlerle benzer ya da aynı olması ve alan adını tahsis ettiren tarafın bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da bağlantısının olmaması ve bu alan adının alan adı sahibi tarafından kötüniyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması olmak üzere üç şartın birlikte bulunması gerekmektedir. Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği 19. maddesi gereği "*kötü niyetle tahsis ettirme veya kullanma*" olarak değerlendirilebilecek durumlara örnek verilmiş, bu örnek

⁴⁴⁹ **Bozbel;** Alan adı, s. 58-59.

⁴⁵⁰ **Bozbel;** Alan adı, s. 61-62.

⁴⁵¹ https://www.nic.tr/index.php?USRACTN=STATICHTML&PAGE=about_corpident. (Erişim Tarih ve Saati: 27.07.2014, 21:09).

⁴⁵² Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcısının, İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği, 4. maddesinde, internet alan adları ile ilgili uyuşmazlıkların çözüm sürecini hakemler veya hakem heyetleri vasıtasıyla yürüten üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya uluslararası kuruluşları ifade ettiği belirtilmiştir.

durumların sınırlayıcı olmadığı, hakem veya hakem heyeti takdiri ile de bu hususun belirlenebileceğine vurgu yapılmıştır.

Uyuşmazlıklar UÇHS'lerin listelerinde yer alacak hakemler tarafından çözümlenecek olup hakem heyeti yaptığı inceleme sonucunda, şikâyetçi tarafın talebi doğrultusunda alan adlarının iptaline, şikâyetçi tarafa devrine veya şikâyetçi tarafın talebinin reddine karar verebilecektir. Hakemlerce verilen kararın UÇHS'ye iletilmesi üzerine, UÇHS kendisine iletilen kararı bir gün içinde BTK'ya, alan adı kayıt kuruluşuna ve şikâyetle ilgili taraflara bildirerek internet sitesinde yayımlayacaktır. Karar, taraflara tebliğ edilmesinden itibaren on beş gün içinde veya uyuşmazlık konusunda dava açılmamış ya da tedbir kararı alındığı UÇHS'ye bildirilmemiş ise alan adı kayıt kuruluşunca karar gereğini TRABİS'e iletilmesi suretiyle derhal yerine getirilecektir. Uyuşmazlık çözüm mekanizması sürecinde dava açılması ya da ihtiyati tedbir kararı alınması ve bunun UÇHS'ye bildirilmesi hali ile kararın taraflara iletilmesinden sonra on gün içinde dava açılması veya tedbir kararı alınması halinde hakem heyeti kararı uygulanmayacak, bu durumda dava sürecinin tamamlanması beklenecek ve mahkeme kararının gereği ilgili alan adı kayıt kuruluşu tarafından TRABİS'e iletilmek suretiyle derhal yerine getirilecektir.

§ 3. E-POSTA YOLUYLA İHLALLER

I. E-Posta Kişilik Hakkı İlişkisi

İnternetin neredeyse tamamlayıcısı kabul edilen e-posta, internet alt yapısını kullanarak kişilerin internette bağlı kişilerle kolay ve hızlı bir şekilde haberleşmesini sağladığı gibi, elektronik ortamda yer alan birçok hizmetten yararlanmanın da anahtarıdır. Elektronik ortamdaki kimlik doğrulamasından, sosyal medya platformlarının kişisel hesapla kullanımına, çeşitli web sitelerine üyelikten online alışveriş yapılmasına kadar pek çok hizmet e-posta kullanımını gerektirmektedir⁴⁵³. E-postanın bu derece yaygın kullanımı, bir takım hukuki sorunları da beraberinde getirmektedir. Bu sorunlardan en yaygını e-posta ile kişilik hakkı ihlâli olup buna ilişkin hukuki sorunların çözümünde öncelikle e-postanın ve kişilik hakkı ile ilişkisinin ortaya konulmasında yarar vardır.

E-posta, kişilerin internet ortamında haberleşmesini sağlayan sistem hem de bu sistemdeki haberleşme unsurları olan iletiler için kullanılan bir terimdir⁴⁵⁴. E-

⁴⁵³ Oğuz; s. 74.

⁴⁵⁴ Oğuz; s. 74.

posta sistemi, kişilerin şahsi bir adres kutusu kullanımına dayalı olup bu e-posta adresi, sadece o kullanıcıya ait olan “kullanıcının adı”, “@”ve “host” veya “alan adı” öğelerinden oluşmakta⁴⁵⁵ ve kişiyi belirleyebilen veya belirlenebilir kılan verilerden olmakla, kişisel veri niteliği taşımaktadır⁴⁵⁶. Bu nedenle bir kimsenin e-posta adresi, kişinin özel hayatına dahil olup kişilik hakkı ile korunan değerlerindedir.

E-posta sisteminde, e-posta hesabına ulaşmak için kullanılan şifre, kişinin sır alanı içerisinde yer almakta olup bu şifre kişinin özel hayatının ve dolayısıyla kişilik hakkının bir parçasıdır⁴⁵⁷. Kişilik hakkının korumasındaki kişilik değerlerinden biri olan ad, kişiyi başkalarından ayırt etmeye yarayan unsurlardandır. E-posta adresi de, bu fonksiyonu taşıdığından tıpkı unvan, müstear ad, lakap, kısaltılmış temsili adlar gibi adın korumasından yararlanır⁴⁵⁸.

E-posta, internet haberleşmesinde kişilerin haberleşme araçlarından biri olup e-posta içerikleri ise kişisel haberleşmenin bir parçasıdır. Bu nedenle e-posta göndermek kişinin haberleşme özgürlüğü kapsamında korunan bir kişilik hakkı olduğu gibi, e-posta içeriğinin gizliliği de özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında korunan bir kişilik hakkıdır⁴⁵⁹.

II. E-Postadan Kaynaklanan İhlaller

A. E-posta İçeriğinden Kaynaklanan İhlaller

E-posta ile gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerinin büyük bir kısmı hukuka aykırı veya suç nitelikli e-posta içeriklerinden kaynaklanmaktadır. Bu içeriklerle e-posta alıcısına, aşağılayıcı, küçük düşürücü, husumete maruz bırakıcı nitelikteki ifadelerle hakaret, küfür, tehdit, iftira edilmesi hallerinde alıcının şeref ve haysiyeti ile manevi bütünlüğüne saldırıda bulunularak kişilik hakkı ihlâl edilebilmektedir⁴⁶⁰. Yargıtay da e-posta içerikleri ile alıcıya yersiz yakıştırmalar yapılmasını⁴⁶¹, küfür ve

⁴⁵⁵ **Özel**; s. 152

⁴⁵⁶ **Özdemir**; s. 124-125; **Sırabaşı**; s. 180.

⁴⁵⁷ **Soysal**; E-Posta, s. 149.

⁴⁵⁸ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**; s. 159; **Helvacı**; s. 75.

⁴⁵⁹ **Sırabaşı**; s. 179.

⁴⁶⁰ **Soysal**; E-Posta, s. 151.

⁴⁶¹ Bir e-posta grubunda, aralarında uyuşmazlık olan ve müzik ile uğraşan grup üyeleri olan davacı ve davalı arasında görülen davada, davalının gönderdiği e-posta içeriğinde davacı için kullandığı “...bırakın o da kendisine göre mastürbasyon yapıp müzik alanında akordeona reçete yazsın...Bu sahtekarlığa ve dolandırıcılığa girer. Adı hırsızlıktır...Pişkin kere pişkin...Megolamanın önde gideni...Adam yapışkan ve pişkin...Aileden saldırgan ve yurtdışı yetiştirilmiş. Ehlileştirilmesi

hakaret edilmesini⁴⁶², suç isnadı yapılmasını⁴⁶³, tehditte bulunulmasını, kişilik hakkı ihlâli olarak görmüştür.

E-posta içerikleri ile gerçekleştirilebilen bir diğer hukuka aykırı eylem cinsel taciz olup bu nitelikteki hareketler ile kişilerin manevi bütünlükleri ihlâl edildiğinden kişilik hakkı saldırıya uğramaktadır⁴⁶⁴.

Kişilerin özel hayatlarına ilişkin sır niteliğindeki bilgileri, mahrem fotoğrafları, ses kayıtları e-posta içeriği veya ekleri ile başkalarına iletilerek özel hayatın gizliliği ihlâl edilerek kişilik hakkına saldırılabilir⁴⁶⁵. Bazen e-posta içerikleri veya ekleri ile kişilerin kimlik bilgileri, e-posta adresleri, hassas kişisel verileri de başkalarına iletilerek kişisel verilerin güvenliği ihlâl edilerek kişilik hakkına saldırılabilir⁴⁶⁶.

Meslek sahipleri veya şirketlere veya bunların müşterilerine üçüncü kişiler tarafından gönderilen e-postalarda bunların karalanması, hakaret edilmesi ve gerçeğe aykırı beyanlarda bulunulması suretiyle mesleki ve ticari itibarları sarsılabilir. Yine bu şekildeki e-posta içerikleri ile mesleki ve ticari sırların başkalarına yayılması

zaman almakta...” ifadelerini kişilik hakkına saldırı niteliğinde görmüştür. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 20.11.2012 tarihli 2011/11717 E. 2012/17438 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 19.08.2014, 11:34).

⁴⁶² Bir öğrencinin öğretmenine gönderdiği e-postalarla küfür ve hakaret etmesi nedeniyle açılan manevi tazminat davasında Yargıtay hükmedilen manevi tazminat miktarını az bulmuş, kararı “*Somut olayda davalı, öğretmeni olan davacıya gönderdiği iki e-posta yolu ile davacıya ve annesine ağır küfür ve hakarete bulunmuş, bu sebeple ceza mahkemesinde yargılanarak mahkum edilmiştir. Olayın anlatılan şekli, sarf edilen sözlerin ağırlığı, davacı ve davalının sıfatı ile yukarıda anılan ilkeler gözetildiğinde her bir e-posta için hükmedilen 1.000 YTL manevi tazminat düşüktür....her bir hakaret için 2.000 YTL olarak kabul edilmek suretiyle kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir.*” demek suretiyle kararı düzelterek onamıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 19.02.2009 tarihli 2009/88 E. 2009/2447 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 12.10.2010, 07:04).

⁴⁶³ Vakıf yönetiminde bulunan tarafların aralarındaki uyuşmazlıklar bulunduğu, davalının davacılara e-posta göndererek “*...bir vakıf yöneticisi o vakıftan ne kazanç sağlamayı ne de sosyal statü sağlamayı hedeflememeli...bilgisizliğinizden ya da size statü kazandırın diye kullanıyorsunuz...bir kişiye ödenen ücreti aranızda bölüşüyor olmalısınız ki kendi adınızı bu göreve yazdırıyorsunuz...aklınız, yetenekleriniz ve bilginiz hürsünüzle paralel gitmediği için inanınız sizi omuzlarda taşıyan tüm kişilere yük oluyorsunuz...*”denilmesi üzerine açılan manevi tazminat davasının reddi kararını Yargıtay, “*...davacılara suç atma niteliğinde sözler içeren ileti gönderen davalının eyleminin kişilik haklarına saldırı oluşturduğu gözetilerek, davacılar yararına uygun tutarlarda manevi tazminat takdir edilmesi gerekir...*” gerekçesiyle bozmuştur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 14.04.2010 tarihli 2009/8542 E. 2010/4381 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 12.10.2010, 10:34).

⁴⁶⁴ **Sırabaşı**; s. 180.

⁴⁶⁵ **Oğuz**; s. 86.

⁴⁶⁶ **Oğuz**; s. 88;

suretiyle sırrın güvenliği ihlâl edilerek kişilik hakkına saldırılabilir. Yargıtay bir şirkete, sunduğu hizmet nedeniyle hakaret içerikli e-posta gönderilmesini⁴⁶⁷ kişilik hakkı ihlâli saymıştır.

Bir iletinin muhatabı tarafından öğrenilmesi veya sırf ona ulaşması kişilik hakkı ihlâli için yeterlidir. Bunun başkaları tarafından öğrenilmemesi veya aleniyet kazanmaması kişilik hakkına saldırı olmadığı anlamına gelmez. Yargıtay'ın, iki kişi arasında kalan hakaret nitelikli MSN yazışmaları aleniyet kazanmasa bile kişilik hakkına saldırı teşkil ettiğine dair görüşü⁴⁶⁸, e-postalar hakkında da geçerlidir.

Kişilik hakkına saldırı niteliğindeki e-postanın mutlaka saldırıda bulunulan kişiye gönderilmesi gerekmeyip üçüncü bir kişi veya kişilere gönderilmesi halinde de saldırı gerçekleşmiş sayılır⁴⁶⁹. Genellikle bir şirket, grup, cemiyet, site sakini, meslek grubu mensubu hakkında ticari ve mesleki itibarı zedeleyici, hakaret, küfür vb. içeriklerin diğer üyelere veya aynı çevredeki diğer kişi veya kuruluşlara gönderildiği görülmektedir. Yargıtay, aldığı bilgisayar ana kartının arızalı çıkması üzerine satıcı şirket hakkında bilgisayar piyasasındaki şirket ve kişilere karalayıcı, itibar sarsıcı e-postalar gönderilmesi eylemini, satıcı firmanın ticari itibarına saldırı olarak nitelendirdiği⁴⁷⁰ gibi davalının, davacının çalıştığı kurumdaki iş arkadaşlarına gönderilen e-postalar ile aşağılamasını da kişilik hakkına saldırı olarak nitelendirmiştir⁴⁷¹. Ayrıca içeriği kişilik hakkına saldırı niteliği taşıyan e-postanın, alan kişi tarafından başkalarına gönderilerek duyurulması halinde, kişilik hakkına saldıran sadece bir alıcıya gönderdiğini, başkalarına kendisinin iletmediği savunmasında bulunarak sorumluluktan kurtulamaz. Zira Yargıtay'a göre saldırının daha geniş kitlelere ulaşmasına aracılık edenlerin eylemi e-postayı yazarak saldırıda bulunmanın eylemine ve zararın artmasına katılmaktan ibaret olup e-postayı yazarak

⁴⁶⁷ Davalının güvenlik hizmeti aldığı ve güvenlik dedektörü kurdurduğu, davacı şirketin sunduğu hizmeti beğenmemesi ve dedektörün iyi çalışmaması üzerine davacı şirkete e-posta göndererek, *“ben sizin kadar ucuz, kalitesiz, misyon ve vizyondan uzak, şirket tek politikası müşterisinden üç kuruş alacağı olan basit bir şirket daha görmedim, sizinle çalıştığım güne lanet olsun umarım hiç müşteriniz kalmaz”* ve *“Allah belanızı versin”* şeklindeki e-posta içerikleri ile kişilik hakkına saldırıldığını kabul etmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 09.11.2012 tarihli 2012/13227 E. 2012/16518 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 02.10. 2013, 07:17).

⁴⁶⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 20.01.2010 tarihli 2009/3047 E. 2010/313 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 21.08. 2011, 16:43).

⁴⁶⁹ **Soysal;** E-Posta, s. 154.

⁴⁷⁰ **Soysal;** E-Posta, (naklen) s. 154 dip. 62'deki karar.

⁴⁷¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 06.05.2013 tarihli 2012/9031 E. 2013/8146 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 01.09. 2014, 09:07).

kişilik hakkına saldıranın sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gibi e-postayı yazıp gönderenin bunun başkalarına gönderilebileceğini de öngörmesi gerekir⁴⁷².

E-postalardaki kullanıcı adının belirlenmesi, kullanıcıların isteğine bırakılmış olup mutlaka gerçek bir adın kullanması gerekmez. Bu nedenle e-posta hesabı oluşturulurken ünlü kişi veya firmaların adlarının veya unvanlarının e-posta kullanıcı adı olarak alındığı görülmektedir. Bu durumda adı veya unvanı izni dışı e-posta adresinde kullanılan kişilerin ad üzerindeki hakları da ihlâl edilmiş olacağından, gerçek ad sahibi, adın korunmasına ilişkin hükümlere göre saldırıya son verilmesini isteyebileceği gibi maddi veya manevi zararı varsa bunun tazminini de isteyebilecektir⁴⁷³.

B. E-postaya Müdahaleden Kaynaklanan İhlaller

E-posta iletişimi çeşitli yöntemlerle yapılabilmekte, e-postalarının gönderilip alınmasındaki farklı sistemlere ve e-postaya ulaşırken kullanılan protokollere göre e-posta iletişimi sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırma e-postaların güvenliğini daha iyi anlamamıza ışık tutacağından üzerinde durmak gerekir. E-posta sistemlerinden biri web tabanlı e-posta sistemidir. Gmail, Hotmail gibi e-posta hizmetleri web tabanlı e-posta sistemlerinin en yaygınlarıdır. Bu sistemde e-postaya internet aracılığı ile ulaşılmakta olup internetin bulunduğu her yerde e-postaya ulaşılabilmekte, kontrol edilebilme, yedeklenip saklanabilmekte, merkezi şekilde tutulan e-postalara her an erişilebilmektedirler. E-posta iletişiminde kullanılan diğer bir yöntem, Outlook veya Thunderbird aracılığı ile e-posta iletişimindeki gibi istemci-sunucu tabanlı, POP3/IMAP sunucu destekli e-posta iletişimidir⁴⁷⁴. Bu altyapının temel sistemi posta sunucusudur. İstemci yazılımları, kullanıcıların e-posta iletişimini

⁴⁷² Davada davalı MZ. Davacı SÇ. hakkında kişilik hakkına saldırı nitelikli bir e-posta yazarak dava dışı LB.'ye göndermiş, LB. İse bu iletiyi herkesin üye olabildiği bir internet sitesine e-posta göndererek başkalarına sunmuştur. Durumu öğrenen SÇ. davalı MZ. Hakkında kişilik hakkına saldırı nedeniyle tazminat istemiş, yerel mahkeme e-posta içeriği dava dışı LB. tarafından başkalarına duyurulduğundan davalı MZ. Hakkındaki davayı husumetten reddetmiştir. Yargıtay ise bu red kararını "Dava konusu yazının davalı tarafından yazılmış olduğu konusunda uyumsuzluk bulunmamaktadır. Bu yazıyı sadece, LB isimli kişiye göndermiş olsa da davalı, yazı içeriğinden sorumludur. Aynı yazının davalının bilgisi dışında başkalarının bilgisine sunularak açıklık kazandırılmış olması, davalının eylemine katılarak sonucun ağırlaşmasına yol açanların da sorumluluğunu gerektirir. Ancak, bu durum davalının sorumluluğunu kaldırmaz. Davalının eylemi, yazının ilk yazıldığı anda tamamlanmış olup davalı, bunun yaratacağı tüm sonuçlardan sorumludur. Kaldı ki elektronik ortamın giderek yaygınlaşması, kullanım kolaylığı gibi unsurlar gözetildiğinde davalının bu sonucu öngöremeyeceği de söylenemez." diyerek bozmuştur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 18.01.2010 tarihli 2009/14941 E. 2010/189 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 20.02.2012, 07:23).

⁴⁷³ Soysal; E-Posta, s. 155.

⁴⁷⁴ Özdilek; Bilişim, s. 131.

sunucuya ulaştırmasını (göndermesini) veya alıcıların mesajı sunucudan almasını sağlayan yazılımlardır⁴⁷⁵. E-posta kullanıcısının, internet servis sağlayıcısının posta sunucusunda özel posta kutusu vardır. Gönderici tarafından gönderilen elektronik mesaj, Basit Posta Aktarım Protokolü (SMTP) ile önce internet servis sağlayıcısının sunucusunda saklanmakta ve aynı anda alıcının sunucusundaki elektronik adresine gitmekte, alıcı şifresiyle elektronik adresine girmek suretiyle gönderilen postaya ulaşmaktadır⁴⁷⁶. Kullanıcılar e-postayı gönderirken veya sunucuya ulaşan bu e-posta alıcının sunucusuna gönderilirken genellikle SMTP protokolü kullanırken, alıcılar bu e-postaları Postane Protokolü 3 (Post Office Protokol 3- POP3⁴⁷⁷) veya İnternet İleti Erişim Protokolü (Internet Message Access Protocol- IMAP⁴⁷⁸) protokolleri ile kendi bilgisayarlarına indirebilmektedirler. Bazı internet servis sağlayıcıları istemci sunucu tabanlı e-postalara web desteği de sağlayabilmektedir.

E-postaların güvenliği bugün için ciddi bir sorun olup e-postaya müdahale, çeşitli şekillerde mümkündür. Örneğin web tabanlı e-postalarda internet tarayıcısının usulüne uygun olarak kapatılmaması halinde tarayıcının “geri” fonksiyonları kullanılarak e-posta kutusuna ulaşılabilir ve kontrol edilebilir⁴⁷⁹. E-posta alıcıya ulaşmaya kadar birçok sunucu bilgisayardan geçtiğinden bu sırada açılması ve müdahalede bulunulması da mümkündür. Özellikle snifferler (koklayıcılar) sayesinde, paketlere bölünerek gönderilen bilgilerin paket içeriklerine ulaşarak e-posta hesabına ilişkin bilgiler öğrenilerek e-posta hesabı ele geçirilebilir⁴⁸⁰. E-posta sunucusundaki yanlış yapılandırmalar da e-posta güvenliğini ihlâl eden neden olur. Örneğin e-posta sunucusunun “open relay” (açık geçiş sunucusu) olarak yapılandırılması ile göndericinin o sunucuda bulunup bulunmadığı ve şifre ile giriş kontrolü yapıp yapılamadığı araştırılmadan e-posta gönderimi gerçekleştirileceğinden, sunucu üzerinden herkesin e-posta göndermesinin yolu açılır⁴⁸¹. Diğer bir müdahale biçimi ise, spoofing yöntemi, yani e-postanın başlık bilgilerinin tahrif edilmesidir. Bu yöntemi kullanan kişi, sanal ortamda karşısındaki kişiyi aldatarak kendisine ait gerçek e-posta, alan adı ve IP numarasını saklayarak

⁴⁷⁵ **Özdilek;** Bilişim, s. 131.

⁴⁷⁶ **Fischer;** s. 285; **Tanenbaum;** s. 590; **Özel;** s. 152; **Soysal;** E-Posta, s. 149; **Sözer;** s. 102.

⁴⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: <http://tr.wikipedia.org/wiki/POP3> (Erişim Tarih ve Saati: 25.08.2014, 12:51).

⁴⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: <http://tr.wikipedia.org/wiki/IMAP> (Erişim Tarih ve Saati: 25.08.2014, 12:57).

⁴⁷⁹ **Özdilek;** Bilişim, s. 132.

⁴⁸⁰ **Özdilek;** Bilişim, s. 132.

⁴⁸¹ **Özdilek;** Bilişim, s. 132.

iletişim kurmakta, böylece karşısındakini yanıltarak e-postanın başka bir yerden geldiği kanaati oluşturulmaktadır. Bir kimsenin e-postası bu şekilde rıza dışı ele geçirilmekle hakaret vb. içerikli e-postalara ile başkalarının kişilik hakkı ihlalleri yapılabileceği gibi genellikle karşıdaki kişiyi dolandırmakta bu yöntem başvurulmaktadır. E-postalara casus ve zararlı yazılımların e-postalar ile başkalarına gönderilmesi suretiyle karşı tarafın e-posta hesabına girilmesi, ele geçirilmesi, hesabın ulaşılamaz hale getirilmesi, e-posta içeriklerinin değiştirilmesi, silinmesi veya başka bilgisayarlara aktarılmasıdır⁴⁸². Bu ihlallerin önlenmesi için öncelikle bilgisayarın ve sistemin güvenliğine özen gösterilmesi gerekir. Bu tür güvenlik önlemlerinin alınmamış olması nedeniyle e-posta hesabının ele geçirilerek bu e-posta adresi üzerinden başkalarına saldırıda bulunmak mümkündür. E-postaya müdahalede kullanılan yaygın bir yöntem ise sahte (fake) e-postadır. Bir internet kullanıcıasına ait olan e-posta adresi ile şifresini elde etme yöntemi olan sahte e-posta, sanki o kişinin e-posta adresinden gönderilmiş gibi görünen bir e-posta ile kullanıcı adı ve şifresinin yazılmasının sağlanarak gönderilmesi ve bunların sahte e-postayı gönderenin belirlediği bir hesaba aktarılması esasına dayalıdır⁴⁸³. Sahte e-posta kullanımı ile kişinin haberleşme aracı olan e-posta hesabı, şifresi ve sonrasında bunlar kullanılarak e-posta içeriği ele geçirilmekle, kişinin sır alanına müdahale edilmiş olacağı gibi, hesabın kullanılmaz hale getirilmesi, şifrenin değişmesi gibi haller haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliğini ihlâl edecektir⁴⁸⁴. Kişilik hakkı ihlalleri ve dolandırıcılık yöntemlerinden yaygın olan birisi de phising (yemleme) yöntemidir. Bu yöntemle şifre avcılığı yapılarak karşıdaki kullanıcıya, bankadan, e-posta servisinden, Facebook, Twitter gibi bir platformdan geliyormuş izlenimi veren sahte (fake) e-postalar gönderilerek çeşitli bilgilerin girilmesi istenilir; kullanıcının talimatları yerine getirmesi ile finansal bilgileri, şifreleri ve kişisel verileri ele geçirilir⁴⁸⁵. Kişinin özel alanına bu tür sızmalar ve kişisel verilerin ele geçirilmesi de kişilik hakkı ihlâlidir⁴⁸⁶.

E-posta kişilerin elektronik ortamda haberleşmesini sağlayan araçlardan biri olduğundan e-posta yoluyla iletişiminin kesilmesi veya engellenmesi haberleşme hürriyetini engelleyeceği gibi, e-posta içeriklerinin ele geçirilmesi, okunması, denetlenmesi veya başkalarına aktarılması haberleşmenin gizliliğini ihlâl edecektir.

⁴⁸² **Sırabaşı;** s. 179.

⁴⁸³ **Özdilek;** s. 160.

⁴⁸⁴ **Oğuz;** s. 87-88; **Özdilek;** Bilişim, s. 167.

⁴⁸⁵ **Soysal;** E-Posta, s. 162.

⁴⁸⁶ **Soysal;** E-Posta, s. 162.

Bu haller kişinin özel hayatının ve kişisel verilerinin gizliliğinin ve hürriyetlerinin ihlâli niteliğinde olup kişilik hakkına saldırı teşkil etmektedirler. Bu saldırıları ve müdahaleleri önlemek için genel olarak bilgisayar ve sistem güvenliğinin sağlanması yanında, web tabanlı e-posta sisteminde anahtarlı PGP (Pretty Good Privacy) veya daha önceden hazırlanmış bir algoritma ile yazının şifreli hale getirilmesi gibi ileri şifreleme teknikleri kullanılabilir⁴⁸⁷. İstemci-sunucu tabanlı e-postaların güvenliği için POP3SSL gibi güvenli ulaşım protokolleri veya şifreleme teknikleri kullanılarak güvenlik sağlanabilir.

C. E-posta İle İhlallerde İspat Sorunu

E-posta ile kişilik hakkı ihlallerinde uyuşmazlığın çözümü, dava konusu e-postanın varlığının ve kimin tarafından gönderildiğinin ispatı sorununun çözümüne bağlıdır. E-posta yoluyla kişilik hakkı ihlallerinde karşılaşılan en büyük güçlük e-posta göndericisinin gerçek kimliğinin tespiti, başka bir ifade ile e-postanın gerçekte kimden geldiğini belirlemektir. E-posta alımında gerçek bilgileri verme yükümlülüğü bulunmadığından kişilerin gerçek adlarını kullanmadan e-posta adresi alabilmeleri ve bir kişinin e-posta kutusuna başkaları tarafından müdahalede bulunularak gerçek kullanıcı dışındaki kişilerce e-posta gönderilebilmesi, durumu daha da güçleştirmektedir.

E-posta içerikleri ile kişilik hakkına saldırılarda, hukuka aykırı saldırıyı gerçekleştirenin kesin olarak saptanması her zaman kolay olmayıp, bir e-postanın kimin tarafından gönderildiğini kesin olarak saptamak ancak e-postanın elektronik olarak imzalanması ve ileri şifreleme teknikleri ile şifrenmesi halinde mümkündür. Zira elektronik imza, e-postayı göndereni kesin olarak belirlediği gibi, anahtar tabanlı ileri şifreleme tekniklerinde gönderici kapalı anahtarından e-postanın aidiyeti belirlenebilmektedir⁴⁸⁸. Bazı durumlarda e-postanın gönderildiği hesabın sahibi tarafından gönderilmiş olduğu karine olarak kabul edilir. Örneğin e-postanın gönderici tarafından şifrenmiş olması, gönderildiği hesap sahibine aidiyete dair karine oluşturur⁴⁸⁹. Yukarıda sayılan durumlar dışında e-postanın aidiyeti bir takım yöntemlerle belirlenebilir. E-posta hizmet sağlayıcısı kayıtları veya web sunucusundaki loglar incelenerek gelen-giden e-posta trafiğinin tespiti yapılabilir.

⁴⁸⁷ **Özdilek;** Bilişim, s. 133.

⁴⁸⁸ **Özdilek;** Bilişim, s. 133.

⁴⁸⁹ **Özdilek;** Bilişim, s. 133.

Ancak bu kayıtların silinmesi mümkün olduğundan her zaman bu yönteme başvurulamayabilir.

Bir diğer yöntem ise e-postanın gönderildiği bilgisayarın IP adresinin tespitidir. İnternet bağlanan her bilgisayara internet servis sağlayıcıları tarafından bir IP kimlik numarası atandığı düşünüldüğünde, bu numaradan yola çıkılarak e-postanın gönderildiği bilgisayarın nerede olduğu, kullanıcısının kimliği ve adresi belirlenebilir⁴⁹⁰. IP adresleri belli ülkelere ait olup internet servis sağlayıcıları ülkemizdeki kullanıcıların trafik bilgilerini 5651 sayılı Kanun gereği tutmak zorunda olduklarından Türkiye'deki bir IP adresine ulaşılması kolaydır. Ancak IP adresinin yurtdışındaki bir ülkeye ait olması durumunda bunun belirlenmesi kolay değildir. İlgili ülke ile yazışma yapılarak sonuca ulaşılması mümkün ise de bundan her zaman sonuç alındığı söylenemez⁴⁹¹. IP adresi takibinin IP adresinin başlığında sahtecilik (spoof) yapıldığı veya zombi sistemler kullanıldığı durumlarda, bu yöntemin gerçek faili belirlemede yetersiz kaldığı görülmektedir⁴⁹². Ayrıca, internet kafelerden gerçekleştirilen eylemler bakımından da faili belirlemek neredeyse imkânsızdır⁴⁹³. Gerçek IP adresinin bazı yöntemler ile gizlenmesi de mümkündür. Proxy (vekil) sunucu kullanılarak gerçek IP adresi yerine Proxy sunucu tarafından verilen IP adresinin kullanıldığı durumlarda veya gerçek IP adresi maskelenmesi için internet üzerinden anonimlik sağlayan web sitelerinden hizmet alınması durumlarında gerçek IP adresine ulaşamaz⁴⁹⁴. Yargıtay, e-postanın kimin tarafından gönderildiğinin belirlenmesinde izlenecek yöntem konusunda yol göstermiş ve bu hususu tartışmıştır⁴⁹⁵.

⁴⁹⁰ **Özdilek;** Bilişim, s. 133.

⁴⁹¹ **Önal** Huzeyfe: Bilişim Suçlarında IP Adres Analizi- Adli Bilişim Açısından IP Adresleri, s. 5-6, http://www.bga.com.tr/calismalar/ip_forensic.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 25.08.2014, 02:23).

⁴⁹² **Önal;** s.7-8.

⁴⁹³ **Dülger** Murat Volkan; Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2014, s. 695-696.

⁴⁹⁴ **Özdilek;** Bilişim, s. 133.

⁴⁹⁵ İlgili davada davalı kendisine ait bilgisayarda davaya konu e-posta iletilisinin bulunmadığını, elektronik imza ile imzalanmayan bir e-postanın herhangi bir kişi tarafından da davacıya gönderilmiş olabileceğine dair savunmada bulunmuş, yerel mahkemece bilirkişi incelemesi yapılmış, alınan bilirkişi raporunda, kayıt süresinin sona ermesi nedeniyle e-posta servis sağlayıcısındaki kayıtlara ulaşılamadığı ve e-imza ile gönderilmeyen postaların içeriklerinin orijinal olup olmadığının denetlenemeyeceği bildirilmiş, bunun üzerine e-posta servis sağlayıcısı kayıtlarına ulaşılamadığından davanın reddine karar verilmiştir. Yargıtay davacının kendi bilgisayarındaki kayıtları delil olarak göstermesi nedeniyle IP numaraları üzerinden inceleme yapılmasını istemiş ve “...Davacının kullandığı bilgisayarda mukayyet mailin kaynağı bilgilerinden; gönderilen sunu IP adresinin, bilgisayar bilgilerinin ve gönderilme zamanının tespit edilmesi mümkündür. Şu durumda sadece servis sağlayıcı şirket kayıtları üzerinde yapılan

E-posta ile kişilik hakkı ihlallerinde tarafların ispat yükü konusu üzerinde de durmak gerekir. Kanaatimizce, e-posta ile saldırılarda ispat yükü kural olarak davacıdadır. Davacının dava konusu e-postanın davalı tarafından gönderildiğini iddia etmesinde, e-posta adresinin davalıya ait olduğunun kabul edilmesi veya bunun e-posta hizmet sağlayıcısı, IP adresi gibi delillerle doğrulanması hallerinde, e-posta ile davalı arasındaki bağın kurulması durumunda davacının davasını ispat ettiğinin kabulü gerekir. Ancak davalının savunmasını e-posta adresi kendisine ait olmakla birlikte, e-postanın kendisi tarafından gönderilmediği, e-posta adresinin ele geçirildiği veya bir başkası tarafından gönderilmiş olabileceği savına dayandırması durumunda, e-postaya müdahale edildiğini veya şifresi kullanılarak başkası tarafından e-posta gönderildiğini ispat yükü davalıya aittir. E-postanın davacı şifresinin başkası tarafından kullanılarak gönderildiğin belirlenmesi halinde ise, şifrenin güvenliği konusundaki sorumluluğun yerine getirilip getirilmediğinin tartışılması gerekir. Yine e-postaya müdahale durumu söz konusu ise, e-postaya müdahale edilmemesi konusunda makul ve gerekli güvenlik önlemlerini aldığını da davalının ispat etmesi gerekir. Örneğin kişinin e-posta şifresini aile üyeleri veya iş arkadaşları gibi başka kişilerle paylaşması, e-posta hesabının işyerinde devamlı şekilde açık tutulması gibi durumlarda buna başkalarının müdahalede bulunulabileceğini öngörmesi gerekir. Yargıtay da, benzer hususlara bir kararında yer vermiştir⁴⁹⁶.

§ 4. SPAM YOLUYLA İHLALLER

I. Spamın Tanımı, Özellikleri ve Çeşitleri

Spam, elektronik ortamda kişilerin e-posta adreslerinin ele geçirilerek bu adreslere, aynı anda ve çok sayıda alıcıya reklam, tanıtım, pornografik içerikli ve istek dışı e-postalar atılmasıdır⁴⁹⁷. Burada amaç belli bir ürünün masrafsız olarak

inceleme sonucu karar verilmesi"ni doğru bulmayarak kararı bozmuştur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 25.04.2012 tarihli 2011/5506 E. 2012/7179 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 12.08.2014, 14:12).

⁴⁹⁶ Davacı şirket hakkında davalı şirket müdürü tarafından gönderilen e-postalar ile ticari itibara saldırı iddiasına dayalı davada, davalının e-postaların hesabına girilerek başkaları tarafından gönderilmiş olabileceği savunması Yargıtay'ca değerlendirilmiştir. Kararda bu tür savunmaların genel ve soyut bir ihtimali içerdiği, davacı aleyhine ve davalı lehine değerlendirilemeyeceği vurgulandıktan sonra, e-postanın davalının sorumluluğu altındaki adresinden gönderilmesi karşısında, davalının e-postaların başkaları tarafından gönderilmiş olabileceğine dair iddiasını ve dahası sorumluluğu altındaki adresten başkalarına e-posta gönderilmemesi için üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirdiğini kanıtlayamaması nedeniyle e-posta nedeniyle sorumlu olduğu sonucuna varılmıştır. **Soysal**; E-Posta, (naklen) s. 154 dip. 62'deki karar.

⁴⁹⁷ **Özdilek**; İnternet, s. 153; **Sırabaşı**; s.183.

reklamının veya tanıtımının olabileceği gibi, pornografik yayınlara kişiyi yönlendirmek, ideolojik duyuruları geniş kitlelerle ulaştırmak veya yasa dışı ilaç pazarlamak olabilmektedir⁴⁹⁸. Günümüzde internet trafiğinin % 75-85'ini spamların oluşturduğu, çoğu zaman bunların e-posta iletişimini yavaşlattıkları, sunucuları çökerttikleri göz önüne alınırsa bunların zararlarının, sadece kullanıcılara değil internet servis sağlayıcılara da olduğunu söylemek yanlış olmaz⁴⁹⁹.

Spamları diğer e-postalardan ayıran bazı karakteristik özellikler ise şunlardır: Birden fazla alıcıya aynı içerik ile gönderilmeleri, çoğunlukla alıcıya hiçbir şey ifade etmemeleri, saldırgan ya da yasadışı içerikle gelmeleri ya da böyle içeriklere yönlendirmeleri, içeriklerinin yalan ya da yanıltıcı olması, mesajın başlık bilgilerinin tahrip edilmiş olması, geriye dönük izlemenin hayli zor olması, alıcıların bu dağıtımdan ileti almak istemediklerini belirtebilecekleri geçerli/fonksiyonel bir adres sunmamaları (zorlayıcı olmaları), elde edilmesi ve kullanılması kişilik hakkına tecavüz niteliği taşıyan içeriklere sahip olmaları ya da bu yolla toplanan bilgiyi, kategorize etmek için kullanılmaları⁵⁰⁰.

Spam göndereceklerin bu faaliyetlerini gerçekleştirebilmek için ilk yaptıkları şey, kullanıcılara ait e-posta adreslerini internet veya internet haricinde ele geçirmektir. İnternet üzerinden, internet sitelerinden alışveriş yapmak, hizmetlerden yararlanmak için kişisel verileri içeren formlar doldurulmak suretiyle veriler ele geçirilebildiği, dikkat çekici e-postalar göndererek bunların başka kullanıcılara gönderilmesini isteyerek e-posta zinciri⁵⁰¹ oluşturmak, on-line tartışma ortamlarına girerek, haber gruplarını takip ederek web şifrelerine kayıt sırasında verilen e-posta adreslerini ele geçirmek ve sohbet odalarına girerek burada bulunan kişilerin e-posta

⁴⁹⁸ **Sırabaşı**; s. 183.

⁴⁹⁹ **Sırabaşı**; s. 174.

⁵⁰⁰ **Öztürk** Özgür; E-postalarda Spam Sorunu ve Çözüm Önerileri, BTK Uzmanlık Tezi, Ankara 2009, s. 27-28 http://www.btk.gov.tr/bilgi_teknolojileri/siber_guvenlik/dokumanlar/Ozturk_Tez_Ozet.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 13.05.2014, 04:00).

⁵⁰¹ Chain Mail olarak da adlandırılan e-posta zincirleri, birçok kişinin birbirine yönlendirdiği (forward ettiği) e-postalara verilen isimdir. Elden ele binlerce e-posta adresine ulaşan e-postaların başlık bilgileri içerisinde daha önce hangi adreslere CC (carbon copy)'lendiği bilgisi kolaylıkla çıkarılabilmektedir. Bu sebeple spam yapmak için e-posta adresi toplayan şahıs ya da şirketler, insanların çok fazla ilgisini çekebilecek çoğunlukla da yalan olan haberleri, dini sömürü içeren iletileri ya da duygusal sömürü içerikli e-postaları "bunu listendeki herkese forward et" konsepti ile insanlara dağıtmaktadırlar. Bu e-postalar kendilerine yeniden döndüğünde içlerinde birikmiş olan e-posta adreslerini basit betikler ile çıkarmak ve daha sonra bu adresleri de spam veritabanlarına eklemeleri mümkün olmaktadır. Üç kişi tarafından yönlendirilmiş ortalama bir e-posta zinciri içerisinde yaklaşık iki yüz adet e-posta adresi bulunabilmektedir. (naklen) <http://tr.wikipedia.org> (Erişim Tarih ve Saati:13.05.2014, 02:12).

adreslerini elde etmektedirler⁵⁰². Spam için e-posta adresi elde etmede kullanılan teknik yöntemlerinin başında ise, web sayfalarını linkleri takip ederek teker teker dolaşan web bot'lar ile e-posta adreslerini elde etmek gelmektedir. Bu bot'lar, kendi kendine çalışan ve interneti bir arama motoru gibi tarayarak ele geçirdiği e-posta adreslerini bir veritabanına saklayan basit uygulamalar olup son derece yaygındırlar⁵⁰³. İnternet haricinde kişilerin çeşitli kampanyalar, alışveriş kartları, indirim kampanyaları kapsamında satıcı, üretici veya pazarlamacılara verdiği bilgilerin bunlarca bir veri tabanında toplanarak üçüncü kişilere iletilmesi (satılması) yoluyla elde edilebilmektedir⁵⁰⁴.

Spamlar, kullanılan elektronik haberleşme araçlarına göre çeşitlilik göstermekte olup bilinen en yaygın çeşit, e-posta spamdır. E-postaların en yaygın spam aracı olmasının nedeni e-posta protokolü olan SMTP'nin kimlik doğrulama özelliğinin olmaması nedeniyle spam üreticilerinin kolayca kimliklerini gizleyerek e-posta gönderme imkânına sahip olmaları ve e-postadaki başlık bilgisi ile mesaj içeriği bölümlerinin değiştirilebilir olması nedeniyle sahte mesajların güvenilen kimselerden geldiği yönünde alıcıların yanıltılmasıdır⁵⁰⁵. E-Posta spamları kendi aralarında içerik ve amaçlarına göre ayırmak mümkündür. E-posta spamların en yaygın türü UCE (Unsolicited Commercial E-mail) olarak isimlendirilen ve Junk (işe yaramaz, hurda) olarak da bilinen istenilmemiş ticari e-postalar⁵⁰⁶, çok sayıda elektronik posta adresine gönderilen kitlesel mesajlar yani UBE (Unsolicited Bulk E-mail) mesajları içeren e-postalar ve MMF (Make Money Fast-Kolay Para Kazanın) e-postalar⁵⁰⁷ bu tip spam iletilerine örnek olarak verilebilir. Bir diğer spam çeşidi mobil spamdır. Mobil telefonlarda SMS veya MMS yoluyla spam gönderimine imkân tanınmaktadır⁵⁰⁸. VoIP spam türünde ise IP üzerinden ses iletimi teknolojisi olan VoIP'nin kullanımı ile spam gönderilmesi söz konusudur. Bir diğer spam çeşidi ise arama motoru spamdır. İnternet sitelerinin çokluğu nedeniyle sitelere erişimde vazgeçilmez olan arama motorlarının spam aracı olarak kullanıldığı görülmekte olup

⁵⁰² Özdelek; **İnternet**, s. 154; Sırabaşı; s. 184; Soysal; **E-Posta**, s. 157.

⁵⁰³ http://tr.wikipedia.org/wiki/Y%C4%B1%C4%9F%C4%B1n_mesaj (Erişim Tarih ve Saati: 13.05.2014, 02:50).

⁵⁰⁴ **Tekil Yıldız**; s. 784.

⁵⁰⁵ **Öztürk**; s. 32.

⁵⁰⁶ **İkizler** Metin/**Başar** M. Sinan; “ SPAM’ in Zararları ve SPAM ile Hukuki Mücadele: ABD Örneği ve Türk ve Avrupa Birliği Hukukları ile Karşılaştırılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, Y. 2006, s. (91-114), s. 92.

⁵⁰⁷ **Oğuz**; s. 90; **İkizler/Başar**; s. 93.

⁵⁰⁸ **Öztürk**; s. 32-33.

spam üreticileri tarafından arama motorlarında belli içerik veya ürün pazarlamasına yönelik sitelerin arama sonuçlarının en üst sıralarda yer alması sağlanmaktadır. Blog spamları ise spam üreticileri blogların yorum sayfalarını kullanmakta ve buralarda yazılan yorumlarla web sitelerinin reklamı yapılarak spam oluşturulmaktadır. Bu spamlar blogların kullanım amacına zarar verdiği gibi internetteki bilgi güvenliği açısından da ciddi tehlike oluşturmaktadırlar⁵⁰⁹. Spamların bir başka çeşidi ise bilgisayar güvenlik sistemlerine sızarak zarar vermek veya servis güvenliğini düşürme amacıyla kullanılan ve e-posta eklentisinde zararlı yazılımları barındıran spamlardır. Bilgisayar güvenlik sistemine sızan spam türünde amaç bu zararlı yazılımları yaymak olup e-posta dosyasının açılması ile kötü yazılımlar kurulmakta ve bu yazılımlar ile bilgisayar kontrol altına alınarak yeni spam e-postalar üretmektedir. Bu şekilde spam yayan bilgisayarlar zombi olarak bilinmekte ve zararlı faaliyetin parçası haline gelmektedirler. Servis güvenliğini düşürmeyi amaçlayan spamlar ise aşırı trafik yaratarak sunucunun servis vermesini engellemek amacı taşımaktadırlar⁵¹⁰. Diğer bir spam tipi ise, iptal edilebilir (cancellable) usenet mesajları aracılığı ile yapılan spamdir. Burada yirmi veya daha fazla haber öbeğine aynı anda gönderilen bir ileti söz konusu olup bu tür spam, sıklıkla haber öbeklerini okuyan ancak çok ender veya hiç gönderi yapmadıklarından e-posta adresleri elde edilemeyen kullanıcı grubunu hedefler. Usenet spamleri haber öbeklerini reklamlar veya ilgisiz iletilerle doldurarak kullanıcı açısından faydasız ve kullanılması zor hale getirerek zarar verirler⁵¹¹.

II. Spama İlişkin Düzenlemeler

A. Uluslararası Düzenlemeler

Spamın tüm ülkeleri tehdit eden bir sorun olması uluslararası düzeyde spam karşısı bazı çalışmalar yapılmasını gerekli kılmıştır. Bunlardan en bilineni OECD tarafından 2006 yılında hazırlanan Anti-Spam Kılavuzu'dur. Kılavuzda spama karşı alınacak önlemler ve oluşturulacak politikalara yönelik tavsiyeler bulunmaktadır. Sekiz bölümden oluşan Kılavuz'da öncelikle spama ilişkin değerlendirmelerde bulunulduktan sonra Düzenleyici yaklaşımlar, Kanunların Uygulanması, Özel Sektör

⁵⁰⁹ Öztürk; s. 33-34.

⁵¹⁰ Öztürk; s. 41-42.

⁵¹¹ Oğuz; s. 90; İkizler/Başar; s. 93.

İnsiyatifleri, Teknik çözümler, Eğitim ve Bilinçlendirme, Spam ile Mücadelede Ortak İşbirliği, Spam Ölçütleri ve Küresel İşbirliği konularına değinilmiştir⁵¹².

Spam konusunda Avrupa ülkelerinin de gerekli düzenlemeleri yaptığı görülmekte olup bu düzenlemeler spamla mücadele konusunda referans alınan metinler olduklarından üzerinde durmak gerekir. AB düzeyinde yapılmış olan düzenlemelerde, spamın ekonomik maliyetinin ve verdiği zararların tam olarak hesaplanmasının mümkün olmamakla birlikte milyonlarca Euro'yu bulması ve daha da önemlisi Avrupa Komisyonu tarafından da belirtildiği üzere spamın neden olduğu kaygının tüketicilerin elektronik ticaret ve bilgi toplumuna olan güveni sarsması etkili olmuştur⁵¹³. AB'de spamlar konusundaki ilk yaklaşım ve düzenlemeler 2002/58/EC sayılı Elektronik Haberleşme Direktifi öncesi yapılmış olup bunlardan en önemlisi 2000/31/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi İç Piyasada, Başta Elektronik Ticarete, Bilgi Toplumu Servislerinin Belirli Hukuki Durumları Hakkında Direktif (Elektronik Ticaret Direktifi) olup bunun 30 numaralı Recital bölümünde⁵¹⁴ bu hususa verilmiş ve devamında 7. maddesinde "*Talep Edilmemiş Ticari İletişim*" başlığındaki düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemelerden yola çıkan üye devletler iç hukuklarında istenmeyen iletilere ilişkin olarak opt-in veya opt-out şeklinde düzenlemeler yapmışlardır⁵¹⁵. AB spam konusunda yeni bir yaklaşımla benimsediği önemli düzenlemeyi ise 2002/58/EC sayılı Elektronik Haberleşme Direktifi ile yapmıştır. Buna göre, gerçek kişilere yönelik "*istek dışı iletişim*" (Unsolicited Communications) ile ilgili 13 maddenin ilk fıkrası otomatik arama yapan sistemler, faks ve e-postalara ilişkin olduğu halde, ikinci ve dördüncü fıkraları e-posta hakkındadır⁵¹⁶. E-postanın metin, ses ya da görüntüden oluşan çeşitli bilgileri

⁵¹² Bu Kılavuz OECD kitap haline getirilmiş olup kitap metni ve ayrıntılı bilgi için bkz: <http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/product/9306061e.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 16.05.2014, 14:34).

⁵¹³ **Asscher F. Lodewijk/Hoogcarspel Anne Sjo**; Regulating Spam, The Hague 2006, s. 14.

⁵¹⁴ 08.06.2000 tarihli Direktifin tam adı "Discussing Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce in the Internal Market" olup metni için bakınız: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&rid=2>; (Erişim Tarih ve Saati:16.05.2014, 20:32).

⁵¹⁵ **Asscher/Hoogcarspel**; s. 22.

⁵¹⁶ **Asscher/Hoogcarspel**; s. 33; Maddenin 13/(2)-1. fıkrası gereği, daha önceki bir iletişim dolayısıyla müşterisinden e-posta gönderimini mümkün kılacak bilgileri elde etmiş bulunan bir gerçek ya da tüzel kişinin, benzer mal ya da hizmetlerinin tanıtımı ve pazarlanması için -ayrıca bir izin almadan- bu adresi/bilgileri kullanabilmesi mümkünse de, bu durumda müşteriye bu tür e-postaları reddetme ve elektronik iletişim bilgilerinin bu yönde kullanılmaması konusunda iradesini açıklama fırsatı tanınmalıdır. Aynı maddenin 3. fıkrasında, Üye Ülkelerin 1. ve 2 . fıkralarda belirtilenler dışındaki durumlarda doğrudan pazarlama amacıyla istenmeyen iletişime, ilgili abonenin rızası olmaksızın ya da bu iletileri almak istemeyen aboneler açısından izin verilmemesine yönelik uygun tedbirleri alacakları ve bu seçenekler arasındaki tercihin ulusal

içermesi mümkündür⁵¹⁷. Bu hükme göre, insan müdahalesi olmadan otomatik arama yapan sistemler, faks ve e-postaların doğrudan pazarlama amacıyla kullanımı ancak buna önceden izin verilmesi (opt-in) şartına bağlanmıştır. Spam konusunda düzenlemeler içermesine rağmen bu Elektronik Haberleşme Direktifi, önceden alınacak iznin kapsamı ile şekline ilişkin düzenlemeler içermemesi ve belirlenen hükümlere uyulmaması durumunda yaptırımın ne olacağı konusunda belirlemelerde bulunmaması nedeniyle eleştirilmiştir⁵¹⁸.

B. Türk Hukukundaki Düzenlemeler

Spamın önlenmesi konusunda her ne kadar bazı teknik önlemlerin alınması mümkün ise de spamla mücadele için hukuki önlemler alınmadan teknik önlemlerin tek başına başarılı olması imkânsızdır. Bu konuda ülkemizdeki hukuki düzenlemelere baktığımızda, spam konusunda özel bir kanuni düzenlenmenin bulunmadığı, bazı kanunlarda spama ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir. Bu düzenlemelerin başında 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu 50/(5). maddesi hükmü gelmekte olup burada⁵¹⁹ sonradan reddetme (opt-out) sisteminin benimsenmiş olması eleştirilmekte, düzenlemenin detaylı yapılmaması, yapılan düzenlemede göndericinin kimliğinin gizlenmesi ya da yanlış e-posta adresi belirtilmesi, dolaylı yollardan pazarlama içeren haberleşme, sahte ürün pazarlaması veya aldatıcı veya yanlış bilgi içeren mesajların gönderimi ile kişisel veya kurumsal güvenliği tehdit eden mesajlara yer verilmemesi de büyük bir eksiklik olarak görülmekteyken⁵²⁰ 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 14. maddesi ile bu hükmün

mevzuatla belirtilmiştir. Elektronik Haberleşme Direktifi'nde ayrıca gönderilecek mesajlar konusunda da düzenlemeler bulunmaktadır. Müşterilerine önceden aldıkları izinle pazarlama ve reklam amaçlı e-posta gönderecek firmaların mesaja konu ve açıklayıcı başlık koymaları zorunlu olduğu gibi bu mesajlarda mesajı gönderenin kimliğinin gizlenmesi veya yanlış bilgi verilmesi veya yanlış e-posta adresi kullanımı da yasaklanmıştır.

⁵¹⁷ Asscher/Hoogcarspel; s. 37.

⁵¹⁸ Öztürk; s. 89-90.

⁵¹⁹ Madde hükmü şu şekildedir: “Abonenin önceden izni alınmadan otomatik arama makineleri, fakslar, elektronik posta, kısa mesaj gibi elektronik haberleşme vasıtalarının kullanılması suretiyle doğrudan pazarlama, siyasi propaganda veya cinsel içerik iletimi gibi maksatlarla istek dışı haberleşme yapılması halinde, abone ve kullanıcılara gelen her bir mesajı bundan sonrası için almayı reddetme hakkı kolay bir yolla ve ücretsiz olarak sağlanır”. Elektronik Haberleşme Kanunu 50. maddesine yeni eklenen fıkralarla işletmeciler tarafından, abone ve kullanıcıların iletişim bilgilerinin bir mal ya da hizmetin sağlanması sırasında, bu tür haberleşmenin yapılacağına dair bilgilendirilerek ve reddetme imkânı sağlanarak edinilmiş olması hâlinde, abone ve kullanıcılarla önceden izin alınmaksızın aynı veya benzer mal ya da hizmetlerle ilgili pazarlama, tanıtım, değişiklik ve bakım hizmetleri için haberleşme yapılabileceği belirtilmiş ve devamında bu tür haberleşme yapılmasını reddetme ve verilen izni geri alma hakkının abone ve kullanıcılara kolay ve ücretsiz bir şekilde sağlanacağı belirtilmiştir.

⁵²⁰ Öztürk; s. 113.

değiştirilerek önceden izin sistemi (opt-in) getirilmiş ve işletmecilerin, sundukları hizmetlere ilişkin olarak abone ve kullanıcılarıyla siyasi propaganda içerikli haberleşme yapmaları yasaklanmıştır. Bu Kanun, 01.05.2015 tarihinde yürürlüğe girmiş olup 6/(1) maddesine göre ticari elektronik iletiler, ancak alıcılara önceden onayları alınmak kaydıyla gönderilebilecektir. Alıcılar ticari elektronik iletileri almayı, hiçbir gerekçe belirtmeden diledikleri zaman reddedebileceklerdir. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesi gereği elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişi (hizmet sağlayıcı) ret bildiriminin, elektronik iletişim araçlarıyla kolay ve ücretsiz olarak iletilmesini sağlamakla ve gönderdiği iletide buna ilişkin gerekli bilgileri sunmakla yükümlüdür. Bu konudaki talebin ulaşmasını takip eden üç iş günü içinde hizmet sağlayıcı alıcıya elektronik ileti göndermeyi durdurur. Bir defadan fazla kimseye 6/(1) maddedeki hükümlere aykırı ileti gönderilmesi halleri 12/(2). maddesi gereği idari para cezasına bağlanmıştır.

Spam konusundaki diğer bir düzenleme Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 5/j maddesinde yer almakta ve tüketicinin hakları arasında istenmeyen mesaj ve iletileri almayı reddetme hakkı olduğu belirtilmekteyken bu madde daha sonra 20.06.2013 tarihli değişiklik ile ilga edilmiştir⁵²¹. İlga edilen diğer bir hüküm ise "Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik" 20. maddesi hükmüdür⁵²². Bu Yönetmelik yerine "Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik" çıkartılmış ise de burada istenmeyen mesaj ve iletişim konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Spam konusunda kadük kalan düzenlemeler de yapılmış olup bunların en önemlisi BTK tarafından hazırlanan "*İstek Dışı Kısa Mesaj Tebliği Taslağı*"dır⁵²³.

⁵²¹ Bkz: 20.06.2013 tarih 28683 Sayılı RG.

⁵²² Gizlilik ilkesinin de gereği olan bu düzenlemede "*işletmeciler, kişi müdahalesi olmadan çalışan fakslar, elektronik posta, kısa mesaj gibi otomatik arama sistemlerini, abonenin önceden izni olmadan siyasi propaganda amacıyla kullanamazlar. Söz konusu otomatik arama sistemlerinin doğrudan pazarlama amacıyla kullanılması halinde kullanıcılara gelen her bir mesajı bundan sonrası için almayı reddetme hakkı ücretsiz ve kolay bir yolla sağlanır. Doğrudan pazarlama amacıyla gönderilen ve kimin adına haberleşme yapıldığı hususunda göndericinin kimliğini saklayan veya alıcının bu iletişimin sonlandırılması konusunda talepte bulunacağı, bir adres bulunmayan elektronik postaların gönderilmesi, abonenin bu yöndeki talebi halinde engellenir*" hükmüne yer verilmiştir.

⁵²³ Tebliğ 20.10.2014 tarihinde kamuoyunun görüşüne sunulmuş olup ilgili metin için bkz: http://www.mobilsiad.org.tr/Etkinlik_ve_Duyurular/Sektorel_Duyuru_ve_Haberler/331/Istek_Dis_i_Kisa_Mesajlar_Hakkinda_Tebliğ_Taslagi (Erişim Tarih ve Saati:14.05.2014, 13:07).

Spamlar konusunda, haksız rekabet ve tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemelere de başvurmak mümkündür. TTK.'nun haksız rekabete ilişkin 54 ve takip eden 55. maddesinde haksız rekabetin tanımı yapılarak başlıca haksız rekabet halleri sayılmış, “dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar” da bunlar arasında yer almıştır. Spam niteliğindeki mesaj ve iletilerin doğasında kötüniyet ve hukuka aykırılık olması nedeniyle ticari işlerde bu hükümler uygulama alanı bulacaklardır. Yine Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun 61 ve devamı maddelerinde düzenlenen “ticari reklam ve haksız ticari uygulamalar” kısmında, ticari reklamların Reklam Kurulu’nca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esası benimsenmiş, ayrıca “aldatıcı veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar” haksız ticari uygulama sayılmış olup bunlara aykırı reklam ve haksız ticari uygulama niteliğindeki spamlar konusunda ilgili kanundaki yaptırımlara başvurulabilecektir⁵²⁴. Ticari olmayan haksız rekabet hükümleri ise TBK. 57. maddesi hükümlerine göre değerlendirilmelidir.

Spam yoluyla bilişim sistemlerine girilmesi ve sistemlere zarar verilmesi eylemleri TCK. 243-244. maddelerinde suç sayıldığından spam gönderenlerin bu maddeler gereği cezalandırılması mümkün olduğu gibi spam içeriği ile hakaret, tehdit vb. suç işlenmesi halinde bu eylem nedeniyle de spam göndereninin cezalandırılması mümkündür. Spamla kişilere rahatsızlık verilmesi halinde ayrıca TCK. 123. maddesinin de uygulanma imkânı bulunmaktadır.

Spamlar konusunda başvurulabilecek özel hukuktaki düzenlemeler ise TMK. ve TBK. hükümleridir. Spam içeriğinde kişilik hakkının korunmasında olan değerlere saldırı unsurlarının bulunması halinde kişilik hakkını koruyan hükümlere başvurulabileceği gibi spam gönderenin kişinin rıza dışı başkasının kişisel verilerinden olan e-posta adresini ele geçirmesi ve bu adresi ticari faaliyete konu eyleminde kullanması da kişilik hakkı ihlâlidir⁵²⁵. Ayrıca spam eyleminin niteliği, tekrarlanabilirliği, gerçekleşme biçimi ile kişinin manevi bütünlüğünün bozulması halinde kişilik hakkını koruyan hükümlere başvurulabilecektir.

⁵²⁴ Oğuz; s. 99; İkizler/ Başar; s. 109.

⁵²⁵ Öztürk; s. 114.

III. Spamla Mücadele

A. Spam Karşıtı (Anti-Spam) Teknolojiler

Spam karşıtı çözümler iş dünyasına, internet servis sağlayıcılarına ve kişisel kullanıcılara yönelik yardım ve koruma amaçlı çözümler olup istenmeyen e-postalardaki saldırgan ve uygunsuz içeriğin filtrelenmesi yoluyla bu e-postaların okunması için harcanacak zamanı azaltır ve istenmeyen iletileri yönetmeye imkân tanır. Bu teknolojilerin kullanımında bir seçenek spam gönderenlerin bilinen IP adresi ve alan adından oluşan listeler, yani “*Kara Listeler-Black Lists*” kullanımındadır. Bu listelerin oluşturulması kolektif bir çalışmayı gerektirir ve bir kere spam olarak belirlenen nesne otomatik olarak gelecekteki kullanıcıların spam klasörüne eklenir⁵²⁶. Kara listeler aslında, spam e-posta kaynaklarını içeren bir veri tabanıdır. Burada listeleme IP ve alan adı bazlı olarak yapılabileceği gibi e-posta adresli olarak da yapılabilmekte ve böylece belli kaynak veya e-postalar engellenmektedir. Bu engelleme kara listelerde yer alan kaynaklardan gelen e-postaların engellenmesi, silinmesi veya işaretlenerek bu işaretlenenler dışındaki e-postaların kabulü şeklinde gerçekleşebilmektedir. Kara listeleme yerel kara listeleme yöntemi ile servis sağlayıcı veya kullanıcı tarafından oluşturulabileceği gibi bu listeleri oluşturan ve devamlı güncelleme yapan kuruluşlardan satın da alınabilir. İkinci yöntemde gerçek zamanlı olarak güncelleme yapılması nedeniyle daha etkin bir koruma sağlanacaktır⁵²⁷. Kara listelerin spamı önlemedeki faydaları yanında bazı dezavantajları da bulunmakta olup bunların başlıcaları; bu sistemin genelleme üzerine dayalı olması nedeniyle mağduriyetlere neden olması, sık güncelleme ihtiyacının bulunması, bu listelerin internet trafiğini artırması ile yanlışlıkların düzeltilmesinin zor ve zaman alıcı olmasıdır⁵²⁸.

Diğer bir spam karşıtı teknolojik seçenek “*Beyaz Listeler-White Lists*”dir. “*Onaylanmış Gönderici Listeleri*” olarak da adlandırılan bu listeler meşru ve onaylanan kişilerden gelen e-postaları belirlemektedir. Bu listeler sayesinde filtrelenecek şeyler daraltılırken e-posta kaynağının ve başlığının tahrifi de azaltılmış olur⁵²⁹. Bu listeler genellikle servis sağlayıcılar tarafından tutulmakta olup listeden gelen e-postalara açık bir sistem esasına dayalıdır. Ancak bu sistem tek başına değil diğer filtreleme teknikleriyle birlikte kullanılmakta ve diğer filtreleme tekniklerinin

⁵²⁶ Asscher/Hoogcarspel; s. 123.

⁵²⁷ Öztürk; s. 51-52.

⁵²⁸ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz: Öztürk; s. 53-54.

⁵²⁹ Asscher/Hoogcarspel; s. 123.

uygulanmayacağı e-postaları belirlemektedir. Sadece bu liste ile kısıtlı olarak hizmet alınabilmesi ve koşulsuz olarak bu listenin güvenli sayılmasından kaynaklı savunma zafiyetine neden olması beyaz listelerin dezavantajlarıdır⁵³⁰.

Diğer bir teknik yöntem, sadece güvenli bir dijital sertifika sağlayıcıdan onayla, gelen mesajların kabulüne imkân tanıyan, elektronik imza teknolojisinin kullanıldığı ve kaynağın doğruluğunun test edildiği yöntemdir⁵³¹. Etki Alanı Anahtarları Tanımlanmış Postalar olarak adlandırılan bu e-postalar ile göndericinin kimliği doğrulanmakta ve spam önlenmektedir. Ancak doğru göndericiden gelen spamları önlemede başarısız olması, hem gönderici hem de alıcı tarafından desteklenen bir sisteme ihtiyaç göstermesi bu yöntemin kullanımını ve etkisini azaltmaktadır⁵³². Spam karşıtı teknolojiler bunlardan ibaret olmayıp bunlar dışında gri listeler, gönderici yetkilendirme dizgesi, DNS üzerinden MX sorgulaması gibi daha birçok spam karşıtı teknolojiler bulunmakta ve bunlara yenileri eklenmektedir⁵³³.

B. Filtreleme

Filtreleme teknikleri ya posta sunucusu ya da gelen kutusu düzeyinde uygulanabilen teknikler olup sunucu düzeyinde uygulanan filtreleme aslında bir erişimin engellenmesi yöntemidir ve kişisel kullanıcının gelen kutusuna e-postanın girmesine izin vermemesi şeklinde uygulanır⁵³⁴. Filtrelemede çeşitli teknikler kullanılmakta olup bunlardan en bilinenleri, kural temelli, istatistiksel ve davet etme/cevap verme teknikleridir. Kural temelli teknik, sezgisel (heuristic) teknik olarak da adlandırılmakta ve e-postanın başlığı, içeriği veya her ikisi üzerinde inceleme yaparak belli kelimeler, deyimler veya şekli bozuk başlıkları değerlendirmek suretiyle spam belirlemesi yapmakta ve spamı önlemede % 90-95 başarı sağlamaktadır⁵³⁵. Bu sistem genellikle sunucu bazında kullanılmakta, her gün değişik yöntemler kullanan spam göndericilerin durumuna göre bu kurallar güncellenebilmekte ise de bu spam karşıtı yazılımların güncellenmesi bir hayli pahalıdır⁵³⁶. İstatistiksel (Bayesian) teknik de bir filtreleme tekniği olup olasılık

⁵³⁰ Öztürk; s. 54-55.

⁵³¹ Asscher/Hoogcarspel; s. 123.

⁵³² Öztürk; s. 59-60.

⁵³³ Bu teknolojiler hakkında detaylı bilgi için bkz: Öztürk; s. 55-59.

⁵³⁴ Asscher/Hoogcarspel; s. 126.

⁵³⁵ Asscher/Hoogcarspel; s. 126.

⁵³⁶ Asscher/Hoogcarspel; s. 126.

hesabına dayanır. E-postada kullanılan kelimelere bakılarak iki liste yani meşru e-posta listesi ile spam listesi karşılaştırılır ve kelimenin kullanım olasılığı eklenmek suretiyle bunun spam olup olmadığı belirlenmesi yapılır. Bu yöntem doğru bir şekilde uygulanırsa spamı önlemede % 99 başarı sağlarsa da, sunucu düzeyinde sürdürülebilirliği ve uygulanabilirliği zordur⁵³⁷.

Bilinen bir diğer filtreleme tekniği ise davet etme/cevap verme sistemidir. Bu sistem göndericinin kimliğinin doğrulanması esasına dayalıdır. Gelen ilk e-posta alıcıya gönderildikten sonra derhal alıcıya ulaştırılmaz, önce geçici bir sistemde saklanır, göndereni bir web adresi veya kod gönderilerek bağlantı yapması istenilerek bu yolla mesajın gerçek bir kullanıcı tarafından oluşturulup oluşturulmadığı kontrol edildikten sonra mesaj alıcıya ulaştırılır. Bu yöntemin fazladan veri akışına ve süre kaybına neden olması en büyük dezavantajıdır⁵³⁸. Filtreleme teknikleri sadece sayılanlardan ibaret olmayıp bunlar dışında daha birçok teknik de bulunmaktadır.

C. Hukuki Alternatif Çözümler

Spamın özellikle internet servis sağlayıcılara yönelik maddi maliyeti bu konuda hukuki önleme amaçlı çalışmaların yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Spama ilişkin hukuki düzenlemeler Amerika Birleşik Devletleri ve Avustralya'da olduğu gibi spam konusunda özel kanun ile yapılabildiği gibi, Telekomünikasyon Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun gibi çeşitli kanunlara hükümler koymak suretiyle yapılabilmektedir. Ancak bu kuralların spamı önleme ve spamın neden olduğu zararların giderilmesi konusunda tam bir koruma sağladığından söz edilemez. Bu nedenle başka hukuk yollarının spam konusunda uygulanıp uygulanamayacağı sorusu gündeme gelmiştir. Bu bağlamda özellikle spam konusunda haksız fiil hükümlerine dayalı olarak meydana gelen zararın tazmini yolu benimsenmektedir⁵³⁹. Özellikle spam gönderenlerin internet servis sağlayıcılarına verdikleri zararlar büyük meblağlara ulaşmakta, bu servis sağlayıcılarının hizmet sağladıkları kendi ağları üzerinde özel bir mülkiyet hakkı olduğu kabul görmekte, bu hatları kullanan spam göndericileri bu hatlar aracılığı ile istenilmeyen mesajları göndermek suretiyle aslında hukuka aykırı bir şekil servis sağlayıcıya karşı eylemde bulunmaktadır. Bu konuda yukarıda açıklanan hukuki yorum ve çözüm, Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin 12 Mart 2004 tarihli bir kararı ile kabul görmüş olup her ne kadar

⁵³⁷ Asscher/Hoogcarspel; s. 126.

⁵³⁸ Öztürk; s. 66.

⁵³⁹ Asscher/Hoogcarspel; s. 127-128.

ülkeler arasında haksız fiil hükümlerine ilişkin farklı düzenlemeler bulunsa da, bu kararda olduğu gibi internet servis sağlayıcının hizmet sunduğu kendi ağları üzerinde özel bir mülkiyet hakkı olduğu ve bu sistemin yetkisiz kullanımını önleyebileceğinin kabulü diğer ülkeler bakımından da mümkündür⁵⁴⁰.

Diğer bir hukuki yaklaşım ise, spamın neden olduğu ve kullanıcı ile internet servis sağlayıcıları bakımından gerçekleşen zararlardan dolayı, spam niteliğindeki bu reklamsal iletiler yoluyla kâr elde eden satıcıların sorumlu tutulması olabilir. Bir işletmenin istenmeyen bu iletişim yöntemleriyle kârının arttığını görmesi durumunda yasadışı bu reklam kampanyası hakkında bilgi sahibi olmadığını ispatlaması halinde yaptığı iş meşru görülebilir de, aksi durumda oluşan zarardan sorumluluk gündeme gelebilir⁵⁴¹.

Spamı önleme konusunda diğer bir düzenleme yaklaşımı ise elektronik ortamın aktörlerince piyasa içi düzenlemeler (self-regulation) yapılmasıdır. Bu düzenlemelerin piyasa içinde bazı kısıtlamalar getireceği açıksa da, piyasanın içinden gelenlerce yapılan bu düzenlemelerin spamla mücadelede önemli bir katkı sağlayacağı da muhakkaktır⁵⁴².

D. Diğer Çözümler

Spam konusunda yukarıda sayılan teknik ve hukuki önlemlerin yanı sıra daha etkin bir mücadele için başvurulabilecek başka çözümler ve yöntemler de bulunmaktadır. Spam konusunda kamuoyunda farkındalık yaratan reklam, tanıtım, görsel, sesli ve basılı materyaller ile toplumun bilinçlendirilmesinin sağlanması ve eğitim çalışmaları yapılması sorunun toplumsal yönden algılanmasına ve alınacak önlemlerin yaygınlaştırılarak sorunun çözümüne katkıda bulunacaktır. Spam konusunda özellikle elektronik haberleşme ve iletişim sektörü temsilcilerinin, sivil toplum örgütlerinin ve kamu kurumlarının bir araya getirilerek sorunun çözümüne katkıda bulunmaları ve bu aktörler arasında koordinasyonun sağlanması da yararlı olacaktır. Uluslararası düzeyde geliştirilen stratejiler ve işbirliği olanaklarının belirlenerek uygulamaya geçirilmesi de, spamla etkin bir mücadelede kilit rolü üstlenecektir.

⁵⁴⁰ Asscher/Hoogcarspel; s. 129.

⁵⁴¹ Asscher/Hoogcarspel; s. 129.

⁵⁴² Asscher/Hoogcarspel; s. 131.

§ 5. WEB SİTELERİ YOLUYLA İHLALLER

I. Genel Olarak Web Siteleri ve Web Teknolojileri

Web siteleri 1991 yılında geliştirilmeye başlanan, internet üzerinde çalışan; kullanıcılara bilgi aktaran veya hizmet sunan; metin, görsel ve animasyon şeklinde olan web sayfalarının tümünü kapsayan bir dokümanlar topluluğudur⁵⁴³. Web siteleri web sayfalarının bir araya gelmesi ile oluşmakta olup internetin görsel yüzü olarak karşımıza çıkan web sayfaları ise, tarayıcı aracılığı ile ulaşılan ve bilgi kaynaklarını depolayan internet dokümanlarıdır⁵⁴⁴. İnternetin ilk kullanıldığı zamanlarında, web siteleri sadece bilgi sunma amacı taşımakta, kullanıcı site yöneticisi tarafından hazırlanıp yayınlanan siteye erişmekle site içeriğini görebilmekte idi. Web 1.0 teknolojisinin kullanıldığı bu web siteleri zamanla yerini, etkileşim özelliğine sahip olan ve bu özellik nedeniyle kullanıcının içerik üretebilen ve paylaşımda bulunabilen aktif kullanıcılar olduğu web 2.0 teknolojisinin kullanıldığı sitelere bırakmıştır. Bu teknoloji sayesinde sosyal paylaşım ağları, bloglar, web tabanlı ansiklopediler ortaya çıkmıştır. Gündemdeki web teknolojisi ise web 3.0 teknolojisi olup üretilen girdileri işleyip anlamlı çıkarımlar yapan yapay zekalı teknolojileri ifade etmektedir. Bu teknoloji sayesinde bilgiler bir veri tabanında ayıklanarak sınıflandırılmakta, makineler arası iletişimin de yardımıyla kullanıcıya göre kişiselleştirilmektedir. Bugün sayıları milyonları bulan web siteleri sesli, yazılı ve görsel şekildeki içerik ve tasarımdan oluşmaktadır. Web sitelerinin çokluğu ve dinamik yapıda olması, içeriğin devamlı şekilde artmasına neden olduğu gibi web sitelerinde işlenen suçların ve hak ihlallerini de beraberinde getirmektedir. Web sitelerinde en çok ihlâl edilen hak, şüphesiz kişilik hakkı olup web sitelerindeki kişilik hakkı ihlalleri çeşitli biçimlerde gerçekleşebilmektedir.

II. Web Siteleri Yoluyla Yapılan İhlaller

A. Web Siteleri İçeriği İle Yapılan İhlaller

1. Doğrudan Site İçeriği ile Yapılan İhlaller

Web sitelerindeki içerik ile rıza dışı kişinin özel hayatına ilişkin ses veya görüntülerin yayınlanması, özel fotoğraflarına yer verilmesi, özel yaşamına ilişkin

⁵⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz: http://tr.wikipedia.org/wiki/Web_sitesi Wikipedia (Erişim Tarih ve Saati: 04.08.2014, 03:34).

⁵⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: http://tr.wikipedia.org/wiki/Web_sayfas%C4%B1 (Erişim Tarih ve Saati: 23.08.2014, 23:09).

sırlarının açıklanması halleri kişilik hakkı ihlâlidir⁵⁴⁵. Zira bu eylemler, kişinin gizli alanı, sır dünyasına ve dolayısıyla özel hayatının gizliliğine saldırı niteliğindedir. Yargıtay, davalının aynı işyerinde çalıştığı arkadaşı olan davacının odasına gizlice girerek bilgisayarından özel fotoğraflarını çalarak internette yayınlanmasını kişilik hakkına saldırı olarak nitelendiren yerel mahkeme kararını onamıştır⁵⁴⁶.

Sıkça rastlanan diğer bir kişilik hakkı ihlâli şekli, web sitelerindeki içeriklerle kişilerin şeref ve haysiyetine saldırılmasıdır⁵⁴⁷. Bu saldırılar kişilerin onurunun zedelenip küçük düşürülmesi, aşağılanması, toplumun husumetine maruz bırakılması, hakaret edilmesi, iftira atılması, ticari ve mesleki itibarının zedelenmesi, kişinin kendini topluma sunuş biçimine aykırı şekillere sokularak tanıtılması gibi şekillerde gerçekleştirilebilmektedir.

Web sitelerinin içerikleri ve yayınlarında rıza dışı olarak başkalarının ad ve resminin kullanılması da kişilik hakkı ihlâline neden olabilmektedir. Adın rıza dışı olarak site adı olarak veya alan adı olarak kullanımı da birer kişilik hakkı ihlâlidir.

Kişilik hakkına web sitelerindeki içerikle saldırı biçimlerinden biri de, kişisel verilerin paylaşılmasıdır. Kişinin kimlik bilgileri, e-posta adresi, hassas verilerinin web sitelerinde açık edilmesi bu tür ihlâllerdendir. Yargıtay, iş arkadaşının rıza dışı e-posta adresinin açılan bir web sitesinde yayınlanmasını kişilik hakkına saldırı olarak nitelendiren yerel mahkeme kararını onamıştır⁵⁴⁸.

Mesleki ve ticari itibar da web siteleri içerikleri ile sarsılabilir. Ürün ve hizmet sektörüne ilişkin sitelerdeki yayınlar veya bu yayınlar üzerine yapılan yorum, vb uygulamaları, bloglardaki eleştiriler ve deneyim paylaşımları ile belli bir ürün, hizmet, meslek sahibi veya şirketin karalanması, hakaret edilmesi, gerekmediği halde rekabet gücünün azaltılması amacıyla maksadı ve eleştiri sınırlarını aşar şekilde ifadelerle saldırıda bulunulması⁵⁴⁹, gerçeğe aykırı ifadelerle yıpratılması halleri birer kişilik hakkı ihlâlidir⁵⁵⁰.

⁵⁴⁵ **Oğuz**; s. 107.

⁵⁴⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 27. 09. 2012 tarihli 2011/8889 E. 2012/13698 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 23.03.2013, 23:45).

⁵⁴⁷ **Oğuz**; s. 107.

⁵⁴⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 27. 09. 2012 tarihli 2011/8889 E. 2012/13698 K. kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 23.03.2013, 23:45).

⁵⁴⁹ Davacı ile davalının, davacıya ait markanın katalog fotoğraflarının çekimi konusunda anlaşmaları, çekimlerin yapıldığı, ancak davalının eksik bedel ödendiğini iddia ettiği, bunun üzerine taraflar arasında hukuki ihtilaf çıkması sonucu davalının kendisine ait internet sitesinde katalog çekimi ile

Yukarıda sayılan ihlaller doğrudan sitenin hazırlanmış bulunan içeriği yoluyla mümkün olabileceği gibi, web 2.0 teknolojisinin kullanıldığı web sitelerinde karşılıklı etkileşim sayesinde forum doldurmak veya yorum yapmak suretiyle kullanıcı kaynaklı içerik ile de gerçekleşebilir.

2. Link ve Frame Yoluyla Yapılan İhlaller

İnternet ortamının kendine has özelliği nedeniyle kişilik hakkına saldırıların geniş kitlelere yayılması ve başkalarıyla paylaşımı, link (bağlantı-çengel) ve frame (çerçeve) yoluyla daha bir kolay ve hızlıdır. Link, ekran üzerinde görüntüsü olan bir web sitesinden diğer bir web sitesine, bir resim veya metnin tıklanması aracılığıyla gerçekleşen bağlantıdır. Frame ise başka bir web sitesinin içeriğinin kısmen ekran üzerinde görünmesi ile bu kısmî görüntüden asıl içeriğe ulaşımı sağlayan yoldur⁵⁵¹. Bir web sitesindeki link yoluyla başka sitelere erişim sağlanması ve frame ile başka bir web sitesinin içeriğinin, kısmen bilgisayar ekranı üzerinde görülmesi durumlarında, link ve frame aracılığı ile kişilik değerlerine saldırı niteliğindeki sitelere yönlendirme yapmak olasıdır⁵⁵².

5651 sayılı Kanun'da bu türden bağlantı sağlanan içerik nedeniyle sorumluluk için, *“sunuş biçiminden bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığının açıkça belli olması”* şartı aranmaktadır. 5651 sayılı Kanun'daki bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediği her somut olayda, o olayın özelliklerine göre belirlenmelidir. Bu belirlemede link ve frame verme eylemlerinin hukuki niteliğinin belirlenmesi, sorumluluğun tespiti açısından önemlidir. Burada çözülmesi gereken temel sorun, link ve frame verenin eyleminin kendi içeriğini hazırlamak mı, yoksa sadece başka bir siteye aracılık etmek mi olduğunun belirlenmesidir. Link ve frame veren, içerik üzerinde etkili değil ya da hukuka aykırı içeriği sahiplenerek kendi içeriği gibi sunmuyorsa sorumluluğundan

birlikte *“bu müşteri faturanın tamamını ödememiş ve mahkemeye verilmiştir”* biçiminde yazı koymasının kişilik hakkı ihlali olduğu iddiasına dayalı davada, yerel mahkemece dava reddedilmiştir. Yargıtay, gerçeklik unsuru bulunsa da, haber niteliği bulunmayan ve haber sitesi de olmayan özel bir internet sitesinde, hukuki nitelikteki ihtilafın, yazılan sözcüklerle ilan edilmesini davacı şirketin ticari itibarını sarsar nitelikte bulmuş ve kişilik hakkına saldırı nedeniyle tazminata hükmedilmek üzere kararı bozmuştur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 03.05.2012 tarihli 2011/5165 E. 2012/7745 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 30.02. 2013, 23:45).

⁵⁵⁰ **Oğuz**; s. 108.

⁵⁵¹ **Sırabaşı**; s. 190; **Doğan**; s. 399.

⁵⁵² **Sırabaşı**; s. 190.

söz edilemez⁵⁵³. Her gün milyonlarca başka sitelere yönlendirme yapan, gerek sayı gerek hızları nedeniyle bunları bilgisayarlarında tutma, denetleme, inceleme veya bunlara müdahale imkânı bulunmayan meta arama motorları, vb. siteleri buna örnek verilebilir. Ancak link ve frame yoluyla yönlendirmelerde, yönlendirence hukuka aykırı bu içeriğe dikkat çekilerek özellikle yönlendirme yapılması, hukuka aykırı içeriğin oluşumuna katkıda bulunulması, link ve frame verence sunulan içeriğin editoryal incelemesinin yapılması ve içeriğin sahiplenilmesi hallerinde sorumlu olacağının kabulü gerekir.⁵⁵⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, link aracılığı ile yönlendirmede bulunulması üzerine link verenin sorumluluğunu bir kararında irdelenmiştir⁵⁵⁵.

B. Web Sitelerinde Reklamlarla Yapılan İhlaller

1. Reklam, Reklam Çeşitleri ve Web Reklamları

Reklam, insanları gönüllü olarak belli bir davranışta bulunmaya ikna etmek, belirli bir düşünceye yöneltmek, dikkatlerini bir ürüne hizmete, fikir ve kuruluşa çekmeye çalışmak, onunla ilgili bilgi vermek, ona ilişkin görüş ve tutumlarını değiştirmelerini, belirli bir görüşü ya da tutumu benimsemelerini sağlamak amacıyla oluşturulan; iletişim araçlarından yer ya da süre satın almak yoluyla sergilenen ya da başka biçimlerde çoğaltılarak dağıtılan ve bir ücret karşılığı oluşturulduğu belli olan duyurulara verilen isimdir⁵⁵⁶. Genel anlamda reklam, bir mal veya hizmetin tercih edilirliliğini artırmak için, bir bedel karşılığında yapılan her türlü tanıtımı ifade etmekte olup reklamın unsurları, mal ve hizmetlerin tercih edilmesini sağlayacak mesaj, mal ve hizmetlerin tercih edilebilirliğini artırma amacı, reklam yapma iradesinin varlığı ile reklam verenin kimliğinin belirtilmesi ve bedeldir⁵⁵⁷. Mal, hizmet veya marka

⁵⁵³ **Memiş;** Fikri Hukuk, s. 139.

⁵⁵⁴ **Sırabaşı;** s. 190; **Memiş;** Fikri Hukuk, s. 139.

⁵⁵⁵ Uyuşmazlığın çözümünde, yerel mahkemece link verenin, yönlendirilen sitenin içerik sağlayıcısı olmasa da ulaşılacak sitenin içeriğini benimsemiş olması ve kullanıcıların ahlaka aykırı olan bu siteye ulaşmalarını amaçladığından tazminatla sorumlu olması gerektiği sonucuna varılmıştır. Karara esas dosyada, tanınmış bir kişi olan X Y'nin adı kullanılmak suretiyle bir web sayfası hazırlanmış, bu kişinin adı tıklanmak suretiyle açılan site "http://www.twilightsex.com/hardcore-thumbs.html" isimli ve porno resim ve video görüntülerinin bulunduğu siteye yönlendirilmiştir. Davacı isminin rızası dışı kullanılmak suretiyle yanıltıcı şekilde siteye ulaşımın sağlanması ve devamında adı tıkladığında sitenin bir porno siteye yönlendirilmesi nedeniyle kişilik hakkına saldırıldığından manevi tazminat istemiş, Daire manevi tazminat istemini kabul eden yerel mahkemenin kararını onamıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 29.03.2010 tarihli 2009/6889 E 2010/3543 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 23.08.2013, 21:02).

⁵⁵⁶ Tr.wikipedia.org/wiki/Reklam (Erişim Tarih ve Saati: 20.08.2013, 23:21).

⁵⁵⁷ **Şahinci Dilek;** İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklamverenlerin Sorumluluğu, Ankara 2011, s. 20.

konusunda bilgilendirme, hedef kitleyi ürün veya marka konusunda ikna etme, talebin azaldığı veya olmadığı dönemlerde hatırlatma, ürün veya markaya benzerlerine oranla değer katma (prestij sağlama) ve reklam yapanın diğer amaçlarına yardımcı olma fonksiyonlarını taşımaktadır⁵⁵⁸.

Kullanılan araca göre reklamlar; radyo reklamları, televizyon reklamları, gazete ve dergi reklamları, açık hava (outdoor) reklamları, sinema reklamları, P.O.P (point of purchase- satış yerinde reklam) ve internet reklamlarıdır⁵⁵⁹. Reklam araçlarından biri olarak internet, tüm dünyaya ulaşabilmesinin yanı sıra metin, ses, görüntü, anında iletişim gibi unsurları taşıması nedeniyle diğer iletişim araçlarına göre daha etkin ve daha ucuz bir araçtır⁵⁶⁰. İnternet, ticarileşmeye başlaması ile internet endüstrisi olarak adlandırılabilir geniş bir ekonomik etkinlik zincirine de platformluk yapmaya başlamış ve internet üzerindeki para akışı ile bu ekonomi hızla büyümeye başlamıştır. İnternetteki içerik ve trafik hizmetleri açısından piyasaya yeni unsurların katıldığı, alt yapı sağlayıcılar, kişisel ya da ticari web sayfaları için kapasite hizmeti sağlayıcıları, erişim sağlayıcılar, donanım sağlayıcılar, içerik sağlayıcılar, internet üzerinden uygulama servis sağlayıcılar, e-ticaret girişimcileri gibi yeni piyasa aktörlerinin boy gösterdiği görülmektedir⁵⁶¹. İnternet endüstrisinin ürettiği gelirin başlıca üç kaynağı bulunmakta olup bunlar: Kullanıcılar, işletmeler ve reklamdır. Bu gelirler internet üzerindeki kullanıcı destekli hizmetler, reklam ve işlemlerden elde edilmektedir. Tüm internet iş modelleri bu gelirlerden bir veya birkaçına dayanmak zorundadır. Kullanıcı destekli hizmetlerin gelirleri, aylık ya da yıllık internet bağlantı ücretlerini ve bazı ücretli internet ve içerik hizmetlerinden elde edilen gelirleri; işlem gelirleri, aracılar, perakendeciler ya da üreticilerin internet üzerinden ürün ve hizmet satış gelirleri ya da finansal gelirleri gibi internet üzerinden yapılan ticari işlemlerin gelirlerini; reklam gelirleri ise web platformunda internet sitelerinin sayfalarına koydukları reklamlardan elde edilen gelirleri içermektedir⁵⁶².

İnternet üzerinden yapılan reklamlar e-posta veya web sitelerindeki reklamlardır. Reklam kuruluşlarınca hedef kitlenin e-posta adresine tanıtım içerikli

⁵⁵⁸ **Şahinci;** s. 24-25.

⁵⁵⁹ **Şahinci;** s. 26.

⁵⁶⁰ **Şahinci;** s. 57.

⁵⁶¹ **Başaran** Funda; “Ağ Ekonomisi ve İnternet”, İletişim Ağlarının Ekonomisi, Derleyenler: Funda **Başaran**/Haluk **Geray**, Ankara 2005, s. (237-257), s. 243-244.

⁵⁶² **Başaran;** s. 246.

reklam mesajlarının gönderildiği e-posta reklam, mal, hizmet ve markaların tanıtım ve pazarlamasında etkin olarak kullanılan bir yöntemdir⁵⁶³.

Web reklamları, ya kendi web sitesinde kendini tanıtmaya yarayan bilgilerin verilmesi ya da reklamın hedefine uygun olarak başka web sitelerinde reklam verilmesi şeklindeki reklamlardır⁵⁶⁴. Web’de metin grafik, hareketli görüntü ve sesin birleşebilmesi özelliği sayesinde internette reklam faaliyeti olarak reklam destekli web siteleri ortaya çıkmaya başlamıştır. Kullanıcının ekranına ayrı bir sayfa açılarak reklama ulaşmanın mümkün olduğu bu sistemde, popüler sitelere yerleştirilen reklamlar görüntülenebilmektedir. Ücretsiz web sayfası sağlayan sitelerin ücretsiz olarak tuttukları sitelerde reklam bantları girmeleri ile yeni reklam türleri oluşmaya başlamıştır. Bu süreç web reklamcılığını doğurmuştur. Web reklamcılığı, web üzerindeki teknolojik olanaklara bağlı olarak farklı reklam türlerinden oluşmaktadır⁵⁶⁵. Web reklamcılığının bir diğer türü ise, arama motorları reklamlarıdır. Bunlar Google, Yahoo vb. arama motorları üzerinde yayınlanan reklamlardır ve kullanılan algoritmalarla tıklanma oranına göre otomatik olarak arama motorunda sıralamaya imkân tanınmaktadır⁵⁶⁶. Bunların en bilineni Google “Adwords” reklam servisi olup bu servis ile arama motoru sonuç sayfalarında sayfa içi, en üst ve en alt alanda ve sağ kolonda reklam yayınlanması sağlanır. Verilen reklam, Google’da ilk üç sıra ve sağ taraftaki sekiz bölümden bir tanesinde yer alır. Ayrıca Google’da resim, video veya hareketli reklamlardan oluşan reklam ağı da vardır⁵⁶⁷. Sosyal medya reklamcılığı da web reklamcılığının türleri arasında yer almakta, sosyal medya platformlarının kullanımı ve sosyal medyada geçirilen zamanın hızla artmasıyla etkin, hızlı ve ekonomik bir reklam türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Facebook reklamları, Twitter reklamları, YouTube videoları sosyal medya reklamlarının en yaygın şekillerini oluşturmakta, derin kitle hedefleme seçenekleri ile ulaşılmak istenen kişilere birebir ulaşabilmekte, hatta marka veya

⁵⁶³ **Şahinci;** s. 58.

⁵⁶⁴ **Şahinci;** s. 58.

⁵⁶⁵ **Başaran;** s. 248-249.

⁵⁶⁶ **Şahinci;** s. 59.

⁵⁶⁷ Adwords, Google’ın reklam gelirlerinin %90’ını oluşturan bir reklamcılık hizmeti olup, bu hizmet sayesinde reklam verenler reklamların gösterileceği ülke, bölge veya şehri, reklamların gösterileceği gün ve saat aralığını, ayrıca reklamların gösterileceği yaş, cinsiyet gibi demografik özellikleri seçebilirler. Ayrıntılı bilgi için bkz: <http://en.wikipedia.org/wiki/AdWords> (Erişim Tarih ve Saati: 20.08.2014, 08:54).

kampanyanın hedef kitlesine göre değişkenlik gösterebilmektedirler⁵⁶⁸. Web reklamcılığının türlerinden biri de satış ortaklığı reklamlarıdır. Bu reklam türünde, online satış yapan büyük işletmeler, küçük çaplı işletmelerin web sitelerine veya kişisel sayfalara linkler koyarak satışa olanak sağlamakta, buralarda yapılan satışlar üzerinden satış başına ilgili web sitesi veya kişisel sayfa sahibine komisyon ücreti ödenmektedir⁵⁶⁹.

2. Reklamlarda Uyulması Gereken İlkeler

Reklamlarda uyulması gereken genel ilkelerden biri de “*kişilik hakkına uygun olma*” ilkesidir. Bu husus ticari reklamlar⁵⁷⁰ bakımından 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun madde 16/1. maddesinde açıkça yer aldığı gibi, 28 Mayıs 2014 tarihinde yürürlüğe giren yeni 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun)’un 61. maddesinde de aynen korunmuş, bu Kanun’a dayalı olarak çıkartılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nde, ticari reklam ilkeleri sayılmış, kişilik hakkına bunlar içinde yer verilmiş ve konu detaylandırılmıştır⁵⁷¹. Yönetmeliğin 5/e maddesinde, ticari reklamların, insan onurunu ve kişilik hakkını zedeleyici biçimde yapılamayacağı açıkça vurgulanmış, 5/f maddesinde ise, özel hayatın korunması bakımından önceden izin alınması gerektiği vurgulanmıştır. Devamında 10 ve 11. maddelerde mesleki ve ticari kişilik değerlerinin korunması yönünden reklamlarda bulunması gereken ilkelere yer verilmiştir⁵⁷².

⁵⁶⁸ http://marketingturkiye.com.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=9429:mobil-sosyal-medyada-reklam-vermenin-avantaj-ve-reklam-modelleri-&catid=65:guencel-haberler&Itemid=160 (Erişim Tarih ve Saati:20. 08. 2014, 09:12).

⁵⁶⁹ **Şahinci;** s. 59.

⁵⁷⁰ Ticari reklam, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da: “*Ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecraada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurular*” olarak tanımlanmıştır.

⁵⁷¹ Bkz: 15.01.2015 tarih, 29232 sayılı RG.

⁵⁷² Bu hükümlerde, hiçbir kişi, kurum veya kuruluşu, ticari ya da mesleki faaliyeti, malı ya da hizmeti, reklamı veya markayı aşağılayamayacağı, açıkça alay konusu edemeyeceği ve benzeri bir biçimde kötüleyemeyeceği ve reklamlarda; bir başka kişi, kurum ya da kuruluşun adı veya amblem, logo ve diğer ayırt edici kurumsal kimlik unsurlarının, tüketicinin aldanmasına yol açacak şekilde kullanılamayacağı, bir kişi adından veya bir firma, kurum veya kuruluşu ait ticari unvanından fikri ve sınai mülkiyet hakkından veya bir reklam kampanyası ile sağlanmış bulunan itibardan, haksız olarak yararlanılamayacağı belirtilmiştir.

3. Web Reklamlarıyla Yapılan İhlaller ve Denetim

Günümüzde web reklamcılığının en büyük sorunu, reklamlara ilişkin düzenleyici bir kurumsal yapının ve kuralların olmamasıdır. Bu durum çeşitli kişilik hakkı ihlallerini de kaçınılmaz hale getirmektedir. Kendi kendisini düzenleyen reklamcılık alanında, pazarlamacıların ihtiyaçları ile kişilik hakkından olan kişisel verilerin gizliliğinin ihlali sıkça gündeme gelen sorunlardandır⁵⁷³. Web reklamcılığında en önemli unsur, hedef kitlenin belirlenmesi ve kullanılacak mesajın etkili olabilmesi için, reklamın amaçları doğrultusunda bu hedef kitle ile en doğru iletişimin sağlanmasıdır. Bu süreçte en önemli araç ise internet ortamındaki kullanıcıların kişisel verilerine ulaşılarak toplanmasıdır. Kişisel verileri toplama yöntemlerinden en bilineni “*cookie*” (*çerez*)dir. Kullanıcıların profilinin “*cookie*” adı verilen yazılım parçaları ile saptanması suretiyle kullanıcıların reklamlar aracılığı ile yönlendirilmesi mümkündür. Bunun için reklam sunucusu, kullanıcının bilgisayarında kayıtlı olan “*cookie*” dosyalarını tarayarak kullanıcının daha önce hangi siteleri dolaştığını belirleyerek profilini çıkarmakta ve buna uygun olan reklamlar kullanıcının açtığı web sitesinde görüntülenmektedir⁵⁷⁴.

Web reklamcılığında, reklam ilkelerine aykırılık veya hukuka aykırı reklam içerik sunumları ile kişilik hakkı ihlallerinde bulunulması da mümkündür. Reklam içeriğinde kişilerin onur ve saygınlığını zedeleyen ifadelere yer verilmesi, gerçek dışı ithamlarda bulunulması, iftira atılması veya önceden izinleri alınmadan özel veya sosyal hayatlarının sergilenmesi içerik sunumları ile kişilik hakkı ihlalleri örnekleridir. Ayrıca ırka, ulusal kökene, dine, cinsiyete, yaşa, zihinsel veya bedensel öze, cinsel tercihlere dayalı ayrımcılık içeren reklamlar, kişilerin onurunu zedeleyeceğinden kişilik hakkı ihlâline de neden olurlar.

Reklamlarda doğruluk ve dürüstlük ilkesine aykırı olarak rakip kişi veya firmaların mesleki ve ticari durumları, ekonomik ve başarı durumları ile mal ve hizmetleri hakkında yanlış bilgi verme, gerçeği aykırı biçimde nitelendirmelerle halkın husumetine maruz bırakma şeklinde kişilik hakkı ihlalleri yapılabilmektedir. Reklam içeriği ile başka kişi, firma veya kuruluşların kendisinin, sürdürdüğü faaliyet veya mesleğinin ya da mal veya sunduğu hizmetin kötülenmesi ile haksız rekabet yaratılacağı gibi, ilgili kişi, firma ya da kuruluşun mesleki itibar ve ticari saygınlığa yönelik kişilik hakkı da ihlâl edilecektir. Reklamlar aracılığı ile kişi, firma veya

⁵⁷³ **Başaran;** s. 250.

⁵⁷⁴ **Başaran;** s. 249.

kuruluşun adının, ambleminin, logosunun veya başkalarından ayırt edici diğer kimlik unsurlarının reklamlarda kullanılarak hedef kitlenin aldatılması sonucu, ilgili kişi, firma veya kuruluşların unvan ve adının gaspı suretiyle kişilik hakkı ihlâlinin yanında, haksız olarak ticari itibarından reklam aracılığı ile yararlanarak haksız kazanç elde edilecektir.

Yanlış ya da yanıltıcı olması veya eksik bilgi içermesi nedeniyle reklamın hitap ettiği orta seviyedeki tüketiciyi aldatan veya aldatma ihtimali bulunan ve tüketicinin ekonomik davranışlarını etkileyen aldatıcı reklamlar⁵⁷⁵ veya kamu sağlığını bozucu reklamlar ile kişilerin can güvenliğinin tehlikeye atılması halinde, kişilerin yaşamı, sağlığı veya bedensel bütünlüğü gibi maddi kişilik değerlerine saldırılması mümkündür.

Web'deki ticari reklamlar nedeniyle, öz denetim ve idari denetim yapılması mümkündür. Öz denetim, ülkemizde 1994 yılında kurulmuş olan, Reklam Özdenetim Kurulu (RÖK)⁵⁷⁶ tarafından yapılmaktadır. RÖK'ün işlevi, gönüllü öz denetim yapmak olup tüzel kişiliği yoktur ve reklam veren, reklam ajansı, mecra üçlüsünün temsilcilerinin katılımı ile oluşur⁵⁷⁷. Ayrıca Kurul, Reklam ajansı veya reklam verenler tarafından istenmesi halinde yayın öncesi danışma (copy advice) hizmeti ile mecranın yayınında tereddüde düşüldüğü için başvurması halinde, tavsiye niteliğinde görüş bildirir. RÖK'e, tüketiciler, tüketici, çevre vb. kuruluşları ve ilgili meslek kuruluşları, rakip reklam veren veya reklam ajansları, başvuruda bulunabilir. Yazılı başvuru üzerine Kurul tarafından yapılan inceleme sonucunda ya yayından kaldırma ya da reklamın düzeltilmiş halini yayınlama yönünde karar verilir⁵⁷⁸.

Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 63. maddesinde, ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirleme yetkisi yanında ticari reklam ve ilanların idari denetiminin Reklam Kurulu tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Bu

⁵⁷⁵ **Şahinci;** s. 47.

⁵⁷⁶ Kurulun başlıca görevleri; yanıltıcı reklamlarla ilgili tüketicilerin şikayetleri, reklam verenler veya reklam ajanslarının ticari iletişim ve tanıtım faaliyetleri dolayısıyla birbirleri hakkındaki şikayetleri ve reklam kurumunun imajını koruma ve saygınlığını artırma, reklama güven sağlama amacıyla başvuru beklemeksizin RÖK üyelerince önerilen-gerektiğinde Kurul sekreteryasınca yapılan tarama sonucunda başkan tarafından gündeme alınan- dürüst ve doğru olmayan reklamlar hakkında karar vermektir.

⁵⁷⁷ **Durmuş** Seda; Türkiye'de ve Bazı Avrupa Ülkelerinde Ortak Denetim ve Öz Denetim Uygulamaları, RTÜK Uzmanlık Tezi, Ankara 2011, s. 113, <http://www.rtuk.org.tr/upload/UT/45.pdf> (Erişim Tarihi ve Saati: 01.08.2014, 15:00).

⁵⁷⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: <http://www.rok.org.tr/misyon.html> (Erişim Tarih ve Saati: 01.08.2014, 15:01).

düzenlemeye göre Reklam Kurulu re'sen veya şikayet üzerine (yazılı veya elektronik ortamda başvuru ile) reklamlar konusunda inceleme ve denetim yapmakta ve bunların sonucunda idari para cezası, durdurma veya aynı yöntemle düzeltme şeklinde kararlar alabilmektedir. Kurul kararlarına karşı, tebliğinden itibaren 30 gün içinde Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 78/2. maddesi gereğinde idare mahkemesine iptal istemiyle başvurulabilir.

Ticari reklam ve ilanlar konusunda yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 61. maddesinde belirlenen ilkelere uyma yükümlülüğü 61/7. maddesi gereği reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşlar bakımından getirilmiştir. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 4. maddesinde reklam veren ve reklam ajansının tanımlarının yanı sıra mecra ve mecra kuruluşları tanımlanmış; mecra'nın "*Reklam ve tanıtım mesajını ileten ve o mesajı alma durumunda olan kişi, grup ya da topluluğun bulunduğu yeri, ortamı televizyon, her türlü yazılı basın, internet, radyo, sinema gibi iletişim kanalları ile açık hava, basılı materyaller gibi iletişim araçlarını*", mecra kuruluşlarının ise, "*Reklamın yayınlandığı ve hedef kitleye ulaştırıldığı her türlü mecra'nın sahibi olan veya bunları işleten ya da kiraya veren gerçek ve tüzel kişileri*" ifade ettiği belirtilmiştir. Bu düzenlemelere göre, mevzuat ve Reklam Kurulu tarafından belirlenen ilkelere aykırı web reklamları nedeniyle sorumluluğun, reklam veren ve reklamcının yanı sıra reklamın yayınlandığı mecra (internet vb.) kuruluşu sahibi, işleticisi veya kiralayıcısı olduğu açıktır.

C. Web Sitelerindeki Yayınlar Yoluyla İhlaller

1. Web Sitelerinde Televizyon ve Radyo Yayıncılığı

Tekilden çoğula doğru bilgi akışını sağlayan televizyon, radyo, gazete gibi kitle iletişim araçlarının oluşturduğu geleneksel medya, teknolojideki gelişime kayıtsız kalamamış, özellikle internetin sağladığı imkân ve kolaylıklardan yararlanarak geleneksel yayın araçlarını internete taşımıştır. Bu gelişimle birlikte birçok televizyon, radyo ve gazetenin web sürümleri yayınlanmıştır. Televizyon web sitelerine bakıldığında genel olarak ana sayfa, televizyonların yayın akışı, yayın akışında yer alan programlarla ilgili bilgi, canlı yayını izleyebilme, çeşitli reklam bannerleri, haber videoları ve dizi film foto galerileri, kurumsal bilgiler, dizi, film ve haber arşivleri ile çeşitli web sitelerine bağlantılar bulunmaktadır. Bunların yanı sıra bazı televizyon kanallarının internet sitelerinde, internet sitesine ücretsiz üye olarak televizyon izleme imkânı sundukları da görülmektedir. Televizyonların web sitelerinde, aynı televizyonda olduğu gibi kişilik hakkı ihlâlinde bulunulması

mümkündür. Bu web sitelerinde, televizyonda yayınlanan yayınlar tekrar edildiğinden veya canlı olarak izlenme imkânı bulunduğundan, televizyon yayınlarında kişilere hakaret edilmesi, geçeğe aykırı yayınlarla iftira atılması, özel hayatının gizliliğinin ihlâli, küçük düşürülerek onur ve şerefe saldırılması, mesleki ve ticari itibarın zedelenmesi, halkın husumetine maruz bırakılma, ad veya resme yönelik saldırılarda bulunulması halleri web yayınında da gerçekleşecektir. Televizyon yayınındaki saldırının web sitesinde de gerçekleşmesi nedeniyle yapılan ihlâller için, uygulamada görüldüğü gibi genellikle televizyon yayını ve bunun web ortamında da yayınlanmış olması gerekçe gösterilerek tek bir yayın olarak dava açılabilceğı gibi ayrı davalar da açılabilir. Web sitesinde televizyon yayınına ek olarak yer alan uygulamalar yoluyla (okuyucu görüşleri, forumlar vb.) kişilik hakkına saldırılması durumunda bu uygulamaların yer aldığı web sitesi nedeniyle televizyon yayınından ayrı olarak bu web yayınları için de dava açmak mümkündür. Web 2.0 uygulaması sayesinde kullanıcıların site ile etkileşime girmesi nedeniyle kişilik hakkı ihlâlleri yayın kuruluşu veya çalışanlarının yanı sıra kullanıcılar tarafından da yapılabileceğı gözden uzak tutulmamalıdır.

Radyo kanallarının da, web sitelerinde yayın yaptıkları görülmektedir. Bu sitelerde genel olarak ana sayfa, yayın akışı, programlar, reklam, canlı yayın dinleme, arşiv, foto ve video galerileri, forumlar, kurumsal bilgiler yer almaktadır. Radyo yayınlarında kişilik hakkı ihlâllerinin mümkün olduğu durumlar, web sitelerinde de aynı yayınlara yer verildiğinde söz konusu olacaktır. Radyo yayınları ile kişilerin onur ve şerefine, özel hayatının, mesleki onur ve ticari itibarının, adı üzerindeki kişilik hakkının ihlâli mümkündür. Geleneksel radyo yayınlarından farklı olarak web yayınında, okuyucu görüşleri ve forumların yer aldığı uygulamalar ile de kişilik hakkı ihlâl edilebilmektedir.

2. İnternet Gazeteciliğı

a. Genel Olarak İnternet Gazeteciliğı ve Gelişim Süreci

Teknolojideki hızlı değışim ve gelişimle birlikte geleneksel gazete yayıncılığının da değışime uğradığı, özellikle internetin sağladığı olanaklardan yararlanmak suretiyle geleneksel gazetelere alternatif, internet gazeteciliğinin oluştuğı görülmektedir. Oyun-eğlence içeriğı ile haber içeriğini harmanlamış olan bu gazetecilik, “televizyondan daha hızlı, gazeteden daha derin olma” iddiası ile ortaya

çıkıştır⁵⁷⁹. İnternet gazeteciliği, gazetecilik olgusunu internet üzerinden dijital olarak yapılanması olarak tanımlanabilecek olup elektronik gazete ve İnternet gazetesi olmak üzere iki farklı faaliyeti içermektedir. İlk bakışta birbiriyle aynıymış izlenimi veren bu kavramlar, işlev olarak farklı alanlara hizmet ederler⁵⁸⁰. Şöyle ki; “*elektronik gazete*” haberlerin depolanması, arşivlenmesi, bu arşivleme olanağından yararlanılarak tekrar kullanıma sokulabilmesi; haber toplama, gönderme, işleme (dizgi ve sayfa düzenleme gibi) aşamalarının hızlandırılması, baskıya daha geç saatlerde girilerek en son gelişmelere ilişkin haberleri okura verebilme olanağının elde edilmesi gibi amaçlar için çıkarılmaktadır. Dolayısıyla “*elektronik gazete*” uygulaması haber toplamadan işlemeye, baskıdan dağıtıma kadar gazetenin tüm üretim aşamalarında yeni medya teknolojilerinin üretim hızını ve verimliliğini arttırmanın yanı sıra, elde edilecek bu yetenekle gerek işletme girdilerinde gerekse çalıştırılan personel sayısında tasarruf sağlamayı hedeflemektedir⁵⁸¹.

“*İnternet gazetesi*” ya da internet üzerinden online (çevrim içi) yayın yapma uygulaması ise daha farklı ve konuyla ilgili çeşitli arayışların devam ettiği, oluşum sürecini henüz tamamlamamış, yeni bir ortama işaret etmektedir. İnternet gazetesinin amacı, kâğıdın olmadığı “*taşınabilir*” bir iletişim ortamını oluşturmak ya da eski, hiyerarşik, bir kişiden birçok kişiye doğru yönelmiş iletişim yapısını, interneti ve onun sunduğu olanaklardan kullanıcıların yararlanmasını sağlayan yazılımları kullanarak yeni, birçok kişiden yine birçok kişiye doğru yönelmiş “*demokratik*” bir iletişim modeline dönüştürmektedir⁵⁸². İletişim alanında yapılan bu ayırlama, yani gazetelerin, özellikle de ulusal-uluslararası ölçekli olanlarının internet üzerindeki sayısal sürümleri olan “*elektronik gazeteler*” ile sadece internet üzerinde online/çevrim içi yayınlanan ve haberleri olanaklar elverdiği ölçüde güncel tutulmaya çalışılan, haber içeriklerinin öyküsel niteliği yanında site içi ve dışı bağlantılarla internet ortamında gezinti yapma alışkanlığındaki “*okuyucu*” kitlesinin haberler içerisinde gezinebilmesine uygun tarzda haber sunum biçimlerinin de kullanıldığı ve bu özellikleriyle “*haber panoları*” olarak adlandırılacak “*internet gazeteleri*” ayrımı⁵⁸³ internet gazeteciliğinin gelişim süreci açısından da geçerli olup

⁵⁷⁹ **Törenli** Nurcan; Bilişim Teknolojileri Temelinde Haber Medyasının Yeniden Biçimlenişi: Yeni Medya, Yeni İletişim Ortamı, Ankara 2005, s. 217.

⁵⁸⁰ **Törenli** s. 205-206.

⁵⁸¹ **Törenli**; s. 206.

⁵⁸² **Törenli**; s. 208.

⁵⁸³ **Törenli**; s. 208.

ilk önce ortaya çıkan elektronik gazetenin yerini internet gazetesine bırakmakta olduğu görülmektedir.

Elektronik gazeteden internet gazetesine uzanan tarihi sürece kısaca göz atmakta yarar vardır. İngiliz yayın kuruluşu BBC tarafından 1971 yılında geliştirilen “*tele-text*”, elektronik gazete kavramının ilk versiyonu olup bu sistem, televizyon yayını ile birlikte haberler, spor, hava-yol durumu gibi konularda toplanan yazıların bilgisayara girilerek yüzlerce sayfadan oluşan tele-text’in televizyon vericisi ile yayımını kapsamaktadır. “*Ekran gazetesi*” olarak da adlandırılan tele-text, bilgisayar diliyle kodlanmış grafik ve metinlerin aktarımı temeline dayanmaktadır. Televizyondaki görüntü bir kez yayınlanıp tekrar imkânı olmamasına rağmen, bu sistemde izleyici tele-texti okuma süresini, okuma zamanını ve neyi okuyacağını kendi belirleyebilmektedir⁵⁸⁴. Toplanan haberlerin geleneksel gazetelerden farklı, ancak yine okumaya dayanan bir biçimde elektromanyetik dalgalarla yayınlanması ve elektronik olarak alınarak okunabilmesi, elektronik gazete kavramını ortaya çıkarmıştır⁵⁸⁵. İnternette gazeteler ise 1995 yılında Amerika’da The Washington Times, New York Times gibi gazetelerin yayınlarını bire bir internete aktarmasıyla boy göstermeye başlamış, aynı yıl Avrupa’da da International Herald Tribune ve Daily Mirror gibi gazeteler sanal ortama taşınmıştır. Ülkemizde ise ilk olarak 19 Temmuz 1995’te Aktüel Dergisi internette sayfa açmış, Lemar Dergisi aynı yılın Ekim ayında on-line olurken Zaman gazetesi 2 Aralık 1995 tarihinden itibaren gazetesindeki haber ve köşe yazılarını başlıklar halinde internet üzerinden vermeye başlamıştır. Milliyet, gazetenin tamamını düzenli olarak 27 Kasım 1996’da online veren ilk günlük gazete olmuştur. Hürriyet ve Sabah gazetelerinin internet ortamına geçiş tarihleri ise 1 Ocak 1997’dir. Daha sonraki süreçte hemen hemen tüm ulusal ölçekli gazeteler, hatta yerel basın, kimi televizyon ve radyolar, kendi internet sitelerini kurmuş ve bu sitelerde habercilik yapmaya başlamışlardır. Daha önemlisi, sonraki iki yılda arka arkaya haber portalları yayına girmiş, yalnızca internet gazeteciliği yapan onlarca site ortaya çıkmıştır⁵⁸⁶. Bu dönem 2000 yılına kadar sürmüş, elektronik gazete yayıncılığı olarak nitelendirilebilecek bu dönemde asıl olarak internet henüz yeni gelişmekte ve gazeteciler arasında yeni bilinmekte olduğundan, haber siteleri sayısının sınırlı kaldığı görülmektedir. Haber sitesi olarak tanımlanan siteler, basılı gazete yayımlayan kuruluşlara ait olan ve basılı gazetenin

⁵⁸⁴ **Törenli;** s. 123-124.

⁵⁸⁵ **Gürçan H.İbrahim;** Sanal Gazetecilik, Eskişehir 1999, s. 18.

⁵⁸⁶ **Çakır Hamza;** “Geleneksel Gazetecilik Karşısında İnternet Gazeteciliği”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Sayı: 22 Yıl: 2007/1, s. (123-149), s. 138.

sanal ortamdaki kopyası şeklindedir. Yeni dönem ise 2000 yılı sonrasında başlamış, ülkemizdeki ekonomik krizinden etkilenen basın sektörü internet gazeteciliğine yönelmiş, bunu yalnızca internet üzerinden yayın yapan haber portalları ve asıl işi habercilik olmayan arama motorları dahil, bir çok irili ufaklı internet sitelerinin açtığı haber kanalları takip etmiştir⁵⁸⁷.

b. İnternet Gazeteciliği Geleneksel Gazetecilik Farkları

İnternet gazeteciliği ile geleneksel gazetecilik arasında, internetin sunduğu teknik imkânlardan kaynaklanan özellikler, yayınlanan gazetenin yapısal (görünüm ve tasarım) özellikleri, haber yazımı, içerik gibi belli başlı farklılıklar bulunmaktadır.

İnternet gazeteciliği geleneksel gazetecilikten öncelikle teknik bakımdan farklıdır. Geleneksel gazetecilikteki tek yönlü, doğrusal, tekilden çoğula doğru iletişimin geçerli iken internet gazeteciliğinde kullanılan hipermetinsellik özelliği sayesinde, haber metni içerisinde başka bir metne, grafiğe, fotoğrafa veya haber arşivine bağlantı sağlanarak metin zenginleştirilmektedir. İnternet gazeteciliğinin sunduğu bu imkân sayesinde okur kitle açısından bilgiye ulaşmak kolaylaştığı gibi, bilgi daha geniş şekilde yayılmakta, yeniden üretilmekte ve yeni biçimlerde sunulabilmektedir⁵⁸⁸. İnternet gazeteciliğindeki diğer bir teknik fark, multimedia (çoklu ortam) özelliğidir. Bu sayede ses, video, metin gibi birden çok medya sistemine ait araç internet gazetelerinde birleşebilmekte ve aynı anda kullanılabilirler⁵⁸⁹. Karşılıklı etkileşim (interactivity) da internet gazeteciliğinin teknik özellikleri arasındadır⁵⁹⁰. Okur kitle ile gazeteci aynı platformda buluşturan ve yayınlara aktif olarak katılımını sağlayan bu özellik, gerek teknik (kullanıcı-bilgisayar) gerek sosyal (kullanıcı- gazeteci, kullanıcı- kullanıcı) etkileşimi ifade etmekte olup, aynı zamanda geri bildirim sağlamaktadır. Daha önce pasif durumdaki okur kitleye haber içeriğini kontrol etme, katılım ve daha öteye giderek içerik yaratma, imkânı tanımaktadır⁵⁹¹. Bu etkileşim, aynı zamanda internet kullanıcısı olan okur kitlenin öneri, görüş, fikir, eleştiri ve yorumlarını e-posta gönderme, form doldurma, haber grupları, forumlar, yorum köşeleri veya konuk defteri gibi mesaj panoları aracılığı ile gerçekleşmektedir⁵⁹². İnternet gazeteciliğinin

⁵⁸⁷ Çakır; s. 139.

⁵⁸⁸ Çakır; s. 125.

⁵⁸⁹ Törenli; s. 117.

⁵⁹⁰ Günaydın; s. 34.

⁵⁹¹ Çakır; s. 125; Günaydın; s. 40.

⁵⁹² Günaydın; s. 41.

farklarından bir diğeri ise kişiselleştirmedir. Bu özellik sayesinde okur kitle, haberlerin içinde kaybolmadan, kendi ilgi alanlarına uygun olan haberleri okuma, istediği bilgiye ulaşma imkânına kavuşur. Kişiselleştirme ya belli formların sunulduğu anketler ya da çerezler yoluyla bilgi edinme üzerine kurulu olup gerek benzer haberler gerek reklamlar edinilen bu bilgilere göre sunulmaktadır. İnternet gazeteciliğinin geleneksel gazetelerden önemli bir farkı ise sunduğu depolama ve arşiv hizmetidir. Sadece ilgili gazetenin eski sayılarına değil, aynı zamanda ilgili haberlere ve diğer sitelere ulaşım imkânı sağlayan bu özellik sayesinde alternatif bir gazetecilik doğmuş, başka bir deyimle gazetecilik adeta boyut değiştirmiştir⁵⁹³. İnternet gazeteciliğinin bir diğer farkı ise, internetin hızına paralel şekilde yayınların güncellenebilmesidir⁵⁹⁴. Günümüz dünyasında haberin “*hızla tükenen bir mal*” olması, internetin coğrafi sınırları, mekân algısını ve zaman farkını ortadan kaldırması, her an ulaşılabilir olması gibi unsurlar internet gazeteciliğinde güncellemeyi zorunlu kılmakta, bu özellik internet gazetelerinin teknik bir özelliği olmasının yanı sıra; internet gazetelerinin aralarındaki rekabeti ve tercih edilirliliği de etkilemektedir.

İnternet gazeteleri, yapısal olarak geleneksel gazetelerdeki gibi kağıt ve baskı makinesine ihtiyaç göstermeyen, bunlar yerine internet ağını kullanan, dağıtımı daha yaygın, kolay ve ucuz olan gazetelerdir⁵⁹⁵. İnternet gazeteleri görünüş ve tasarım olarak da geleneksel gazetelerden ayrılmaktadırlar⁵⁹⁶. İnternet gazetelerinin internetin sunduğu teknik ve yapısal özelliklere uygun olarak tasarlanması ve sunulması gereklidir. Bu bağlamda haber metninin görsel ve işitsel unsurlarla desteklenmesi, sayfa sayısının sınırsız kullanımının sağlanması, web tasarımının çok boyutlu olarak tasarlanması, akılda kalıcılığı destekler unsurların bulunması, yüklenme, arşiv ve linklere bağlanma hızı gibi hususlar ön plana çıkmaktadır. İnternet gazetelerindeki haber yazım tekniği de başkadır. İnternet gazetelerinde daha fazla bilginin akışı ve bilgiye ulaşma paralel olarak daha fazla bilginin sunulduğu haberlerin yazılması gereklidir. İnternet okur kitlesinin görsel olarak daha fazla uyarılması nedeniyle ilgisini çabuk dağıtacak unsurlardan kaçınılması, haber metinlerinin kısa ve abartıdan uzak olması, ilgi çekmesi, bölümler arası ve tasarımsal uyuma özen gösterilmesi gerekir.

⁵⁹³ Çakır; s. 125; Günaydın; s. 40.

⁵⁹⁴ Günaydın; s. 40.

⁵⁹⁵ Günaydın; s. 41.

⁵⁹⁶ Gürçan; s. 103.

İnternet gazeteleri içerik olarak da geleneksel gazetelerden ayrılmaktadırlar. Haber, köşe yazısı, fotoğraf, karikatür, seri ilanlar, bulmacalar gibi geleneksel gazete içerikleri internette zenginleşmekte; ulaşım, hava durumu, istatistikler, tarifeler, şehir rehberleri, anketler, haber dosyaları, alış-veriş olanakları sunulmaktadır.

c. İnternet Haber Siteleri ve İnternet Yayıncılığı

İnternet ortamındaki haber sunumlarına ilişkin yayıncılık, herhangi bir sitedeki yayından farklı olup bu farklılık kendini ortaya çıkan hukuki sorunlarda da göstermektedir. Genel olarak internetteki yayınların 5651 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek düzenlenmesi yapılmışsa da, bu düzenlemeler web sitelerindeki kitle yayımı ve iletişim aracı olan internet yayınları bakımından yetersiz kalmakta, bu konuda yasal boşluk bulunmaktadır. Bu durum, gerek sektör çalışanları gerek sektör temsilcilerince gündeme getirilerek internet yayınlarının 5187 sayılı Basın Kanunu kapsamına alınmasına ilişkin tartışmalar yapılmaya başlanmıştır. Bunun sonucu olarak “Basın Kanununun ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” hazırlanmış, Tasarı TBMM Alt Komisyonu’nda kabul edilmiştir⁵⁹⁷. Bu Tasarıda, Basın Kanunu kapsamına alınan internet yayınlarını ifade eden, yeni bir kavram olarak “*internet haber siteleri*” kavramına yer verildiği görülmektedir. Bu kavram ve getirilen düzenlemelere yer vermeden önce internet yayıncılığına ilişkin hukuk geçmişimize değinmekte yarar vardır, zira internet yayınlarının Basın Kanunu kapsamına alınması konusunda bu ilk düzenleme olmayıp daha önce başarısızlıkla sonuçlanmış düzenlemeler yapılmıştır.

İnternet yayıncılığının yasal bir zemine oturtulması için ülkemizdeki ilk çalışma, 5680 sayılı Basın Kanunu’na, 4756 sayılı Kanun ile 15.05.2002 tarihinde eklenen Ek Madde 9⁵⁹⁸ ile internet yayınlarının Basın Kanunu kapsamına alınmasına ilişkin değişiklik ile yapılmıştır. Ne var ki internet gibi bir ortamın, internetin doğasına yabancı bir kanun (Basın Kanunu) ile çözümlenmeye çalışılması ve internetin özelliklerinin göz ardı edilmesi nedeniyle bu düzenleme sorunu çözmekten

⁵⁹⁷ Tasarı hakkında ayrıntılı bilgi için Komisyonun 09.07.2014 tarihli toplantı tutanağına ve bu tutanağın içinde yer aldığı TBMM Adalet Komisyonu Tutanak Dergisi’ne bkz: http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=808 (Erişim Tarih ve Saati: 22.08.2014, 07:12).

⁵⁹⁸ Hüküm şu şekildedir: “*Bu Kanunun yalan haber, hakaret ve benzeri fiillerden doğacak maddi ve manevi zararlarla ilgili hükümleri, bilişim teknolojileri ve internet ortamında sayfa açılması veya elektronik gazete, elektronik bülten vb. suretiyle yayınlanan her türlü yazı, resim, işaret, sesli veya sessiz görüntü ve benzerleri hakkında da uygulanır*”

ziyade yeni sorunlara neden olmuş ve haklı olarak eleştirilmiştir⁵⁹⁹. Bu eleştiriler de dikkate alınarak daha sonra çıkartılan 5187 sayılı Basın Kanunu'nda internet yayınları Basın Kanunu kapsamında değerlendirilmemiştir. 5187 sayılı Basın Kanunu'nda geleneksek “*basım, çoğaltma ve yayım*” faaliyeti düzenlenmiş olduğundan internet ortamındaki yayıncılık Kanun kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak bu durum öncelikle internet yayıncılığındaki basın çalışanlarının ve kuruluşlarının hak, yükümlülük ve sorumluluklarını etkilemiştir. Bu çalışanların basın hürriyeti ile korunan haberin kaynağını açıklamama, tanıklığa zorlanamama gibi hakları; gazetenin beyanname verme, sorumlu müdür atama ve künye bilgilerini bildirme yükümlülüğü; cevap ve düzeltme hakkının kullanımı ile hukuki ve cezai sorumluluğa ilişkin hükümler internet yayıncılığında uygulanamamaktadır.

İnternet yayıncılığını düzenleme çalışmaları 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun'un 31. maddesindeki değişiklik ile devam etmiş, değişiklik ile radyo ve televizyon yayınlarının yanı sıra internet yayınlarının da bu Kanun kapsamında düzenlenmesi, yayın ve hizmetlerin usul ve esaslarının belirlenmesi ve mevzuata uygunluğunun denetimi amaçlanmıştır. Yeni düzenleme ile radyo ve televizyon yayınları ile “*her türlü teknoloji ile ve her türlü iletişim ortamında yapılacak yayın ve hizmetler*” (internet yayınları bakımından yayın ve hizmete ilişkin usul ve esaslar Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından, Haberleşme Yüksek Kurulu'nun belirleyeceği stratejiye uygun olarak ve onayından geçerek belirlenecek, ayrıca bu yayınların mevzuata uygunluğu da RTÜK tarafından denetlenecektir. Bu değişiklik, yürütmenin belirlediği alan içerisinde düşünce ve kanaat hürriyetinin açıklanabileceği, internet yayınlarına “*tarafsız ve özerk*” olmayan yürütme organlarınca müdahalede bulunulması ve denetim imkânı tanınması, dahası bu tür düzenlemeler ile internet ortamında bilginin serbestçe akışının ve bilgi edinme hakkının kısıtlanmış olacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir⁶⁰⁰. İnternetin yapısını ve işlevini kavramaktan uzak olan bu hüküm yürürlüğe girmiş ise de, ilgili Kurul'larca bu konuda herhangi bir uygulamaya rastlanmamıştır⁶⁰¹.

Ülkemizde internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi konusunda 5651 sayılı çıkartılmış ise de, bu Kanun ile yayın, “*internet ortamında yapılan yayın*” olarak tanımlanmış ve fakat basın hukuku kapsamında değerlendirilebilecek internette yayıncılık, internet medyası veya internet gazeteciliği olarak

⁵⁹⁹ Bu eleştiriler için bakınız: **Günaydın**; s. 99-100; **İlkiz** Fikret; “İnternet Ortamında Yayınlar”. İnternet ve Hukuk, Derleyen: M. Yeşim **Atamer**, İstanbul 2004, s. (433-490), s. 452 vd.

⁶⁰⁰ **İlkiz**; s. 465-466.

⁶⁰¹ **Günaydın**; s. 103.

adlandırılabilir yayınlar ile internetteki herhangi bir yayın farklı görülmediğinden internet yayıncılığı yönünden ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu tür yayınların basın hürriyeti ve hukuku kapsamında değerlendirilmesi gereği açık olup diğer internet yayınlarından farklı olması nedeniyle ayrı bir düzenlemeyi gerektirdiği ise tartışmasızdır.

Basın Kanununun ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın Genel Gerekçe'sinde⁶⁰², haber sitelerinin, gazetelerin sunmuş olduğu kağıt üzerindeki haberleri sanal ortamda okuyucuların hizmetine sunmalarına rağmen basılı gazetelere ve gazetecilere tanınmış olan haklardan istifade edemedikleri belirtilerek, internet haber sitelerinde çalışanların 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun kapsamına alınarak "gazeteci" sayılmaları, internet haber sitelerindeki yayınların ise Basın Kanunu kapsamında "sürelî yayın" tanımlanmasına dahil edilerek uygulanacak hükümlerin belirlenmesi için bu düzenlemelerin yapıldığı belirtilmiştir.

Yapılan düzenlemeler açısından en önemli husus, internet ortamında haber sunan kişisel bloglar, sözlükler ve hatta forumların bu kapsamda yer alıp almayacakları, başka bir ifade ile hangi sitelerin internet haber sitesi kapsamına gireceğinin belirlenmesidir. Bu husus, internet haber sitelerinin tanımının açıkça yapılmasını gerektirmektedir. Çünkü hangi sitelerin internet haber sitesi olduğunun tanımının açıkça yapılması hak, sorumluluk ve yükümlülüklerin belirlenmesinde dayanak noktayı oluşturacaktır. Basın Kanununun ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda internet haber sitesinin tanımı: "5651 sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde tanımlanan internet ortamında, haber ya da yorum niteliğinde yazılı, işitsel ve görsel içeriklerin sunumunu yapan sürelî yayın*" olarak yapılmıştır. Sürelî yayından kasıt Basın Kanunu 2. maddesi c bendi gereği "belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ve internet haber siteleri ile haber ajansları yayınları"dır. Sürelî yayının belli ve düzenli aralıklarla yapılan yayın olması gerektiği Kanun metninden ortaya çıktığı gibi bunların yanında sürelî yayın için gerekli bazı şartlar aranacaktır. Bunlar, her yayının diğerinden bağımsız olması, belli bir ad (gazete, internet haber sitesi vb.) altında ve belli kişi veya kişilerin

⁶⁰² Tasarı hakkında detaylı bilgi ve Tasarı Gerekçesinin tamamına ulaşmak için bkz: http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=808 (Erişim Tarih ve Saati: 22.08.2014, 07:12).

sorumluluğunda çıkarılmasıdır⁶⁰³. Tasarının görüşmeleri sırasında, bazı milletvekilleri tarafından söz alınarak bir takım eksiklikler dile getirilmiş ve özellikle hangi internet yayınlarının Basın Kanunu kapsamına alındığı konusunun açık olmadığı eleştirileri yapılmıştır⁶⁰⁴. Bu eleştirilere verilen cevapta⁶⁰⁵, haber niteliğinde içerikleri olsa dahi kişisel web siteleri ile blogların Tasarı kapsamında yer almadığı, internet haber sitelerinin şu koşulları taşımaları gerektiği ifade edilmiştir:

- 1) Basın Savcılığına beyanname vermesi
- 2) 5953 sayılı Basın İş Kanunu'na göre personel çalıştırması

3) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının yer sağlayıcılık adı altında oluşturduğu kategorilerden ilgili kategoriye internet haber sitesinin dâhil edilmesi. Ayrıca yurt dışında kurulan internet sitelerinin durumuyla ilgili olarak gelen soru üzerine, internet haber sitesi sorumlu müdürlerinin Türkiye'de yerleşim yeri sahibi olmak ve devamlı oturmak zorunlulukları olduğu ifade edilmiş; yer sağlayıcılık mevzuatı gereğince internet sitelerinin sunucu hizmetini Türkiye'deki bir firmadan almasının zorunluluk olduğu kaydedilmiştir.

İnternet haber sitelerindeki yayınlar nedeniyle hukuki sorumluluk Tasarı ile Basın Kanunu 13. maddesine tabi kılınmıştır. Düzeltme ve cevap hakkının kullanımı bakımından Basın Kanunu 14. maddesindeki usul uygulanacak, düzeltme ve cevap sorumlu müdürce kullanıcıların ana sayfadan doğrudan görebileceği şekilde “*tekzip*” başlığı altında, bir hafta süreyle yayınlanacaktır. Düzeltme ve cevap yazısının yayınlanmaması veya 14. maddede belirtilen şartlara uyulmaksızın yayınlanması hallerinde hakim ayrıca, masraflar yayın sahibi tarafından karşılanmak üzere, bu yazının bu Kanun kapsamında faaliyet gösteren iki internet haber sitesinde yayınlanmasına karar verecektir. İnternet haber sitelerindeki içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi prosedürü ise 5651 sayılı Kanun ve diğer mevzuatta düzenlenen usul ve esaslara tabi olacaktır.

Basın Kanunu 4. maddesi gereği internet haber siteleri için bildirim, 10. maddesi gereği teslim ve muhafaza yükümlülüğü getirilmekte, bu hükümlere uyulmaması halinde Cumhuriyet başsavcısının talebi üzerine asliye hukuk

⁶⁰³ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 45-46.

⁶⁰⁴ TBMM Adalet Komisyonu 09 Temmuz 2014 günlü Tutanak Dergisi, s. 10.

⁶⁰⁵ TBMM Adalet Komisyonu 09 Temmuz 2014 günlü Tutanak Dergisi, s. 11.

mahkemesi tarafından internet haber sitesi vasfının kaybedildiğine karar verileceği hüküm altına alınmaktadır.

Tasarı'da Basın Kanunu kapsamına alınan internet haber sitelerinin tanımı ayrıntılı bir şekilde yapılmamış, sorumluluk rejimini de açık şekilde belirlenmemiştir. Her ne kadar yayınlar nedeniyle sorumluluk Basın Kanunu içine alınmışsa da, internet gazeteciliğinin geleneksel gazetecilikten farkları göz ardı edildiği, internet haber sitelerindeki yayıncılığın sadece yayının içeriğini oluşturmaktan ibaret olmadığı, aynı zamanda bunun internet ortamında sunum, barındırma ve erişimi de kapsadığı dikkate alınmamıştır. İnternet haber siteleri bakımından melez bir uygulama ile bu sitelerin Basın Kanunu kapsamına alınmasının yanı sıra 5651 sayılı kanun gereği bazı internet ortamındaki yayınlara özgü yükümlülük ve yaptırımlara tabi kılınması, kanaatimizce internette haber alma hakkı, bilgi edinme hakkı, basın hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine zarar verebileceği gibi, internete sansür uygulamalarına yol açabilecek dahası internetin anonimlik özelliği ile bağdaşmayacaktır. İnternette yapılan yayıncılık ile geleneksel yayıncılık arasındaki farklar göz önüne alındığında, Basın Kanunu internet ortamına ve internetin özelliklerine göre revize edilmeden, internet haber sitelerinin Basın Kanunu kapsamına alınması da doğru bir uygulama değildir. Ayrıca internet haber sitelerinin yapısına ve geleneksel basından farkına uygun olarak bu alanın ayrı bir kanun ile düzenlenmesi daha uygun olacaktır.

3. Web Yayıncılığı Yoluyla Yapılan İhlaller

Web yayıncılığı yoluyla yapılan kişilik hakkı ihlalleri, görsel, işitsel ve yazılı basın yoluyla kişilik hakkı ihlallerinin elektronik ortamdaki örnekleridir. Dolayısıyla bu tür yayınlarda basın hürriyeti (Anayasa m. 28), düşünce ve kanaat hürriyeti (Anayasa m. 25) ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (Anayasa m. 26) bağlamında değerlendirme yapmak, bu hakların sınırını kişilik hakkının oluşturduğunu gözden uzak tutmadan, tarafların korunmaya değer yararlarını tartarak karşı karşıya gelen haklar arasındaki dengeyi sağlamak gerekir.

Web yayıncılığında, yayının hukuka uygunluğundan söz edebilmek için özel hukuku uygunluk nedenleri mevcut olup yayınların hukuka uygunluğu için bu nedenlerin varlığı öncelikle araştırılmalıdır. Bunlar, esasa ilişkin olarak kamu yararı,

gerçeklik, güncellik; şekle ilişkin olarak öz-biçim dengesi (ölçülülük) dür⁶⁰⁶. Bu hukuka uygunluk nedenlerine Yargıtay kararlarında da yer verilmiştir⁶⁰⁷.

Web yayınlarının gerçeğe aykırı olması, hakaret, aşağılama, küçük düşürme amaçlı içeriği barındırması, iftira atılması, halkın husumetine maruz bırakılma ile kişilerin şeref ve haysiyetine saldırılarak kişilik hakkı ihlâl edilebilir. Web yayıncılığı yolu ile kişilerin özel hayatlarını ilişkin ses ve görüntülerine yer verilmesi⁶⁰⁸, fotoğrafların yayınlanması⁶⁰⁹, gizli kayıtların deşifre edilmesi, kişisel veriler, sır, meslek sırrı, ticari sırrın açığa vurulması suretiyle özel hayatın gizliliği ihlâl edilebilir. Bu tür yayınlar nedeniyle kişilerin haberleşme hürriyetleri ve haberleşmelerinin gizliliğinin ihlâli de mümkündür. Bu bağlamda kişilerin

⁶⁰⁶ **Serdar;** s. 147; **Sırabaşı;** s. 121-122.

⁶⁰⁷ Yargıtay HGK. basın yoluyla kişilik hakkına saldırıdan kaynaklanan manevi tazminat davasında özel hukuka uygunluk nedenlerini şöyle açıklamıştır: "...basının özgürlüğü ile kişilerin, kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda somut olaydaki olgular itibarıyla koruma altına alınmış bulunan bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerekecektir.

Bunun için temel ölçüt, kamu yarardır. Yayın, salt toplumun yararı gözetilerek yapılmış olmalıdır. Toplumun çıkarı dışında hiçbir kişisel çıkar, gerçeklerin yanlış olarak sunulmasına neden olmamalıdır. Haber olduğu biçimi ile verilmeli ve kişisel katkı yer almamalıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel bazının bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, yayında kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli ve haber verilirken özle biçim arasındaki denge de korunmalıdır. Bu ilke ve kurallar gözetilmeden yapılan yayın hukuka aykırılığı oluşturur ve böylece kişilik hakları saldırıya uğramış olur. Anılan ilke ve kurallara uyulması durumunda ise, yayının Anayasa, Basın Yasası ve basının genel işlevi karşısında hukuka uygun olduğu, kişilik değerlerine saldırı teşkil etmediği kabul edilmelidir." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.03.2012 tarihli 2012/3/57 E. 2012/246 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 31.01.2013, 12:51).

⁶⁰⁸ Davacı kendisi hakkındaki bir soruşturma dosyasında iddianame eki olan ve özel hayatı ile ilgili konuşmaların davalıya ait gazetenin internet sitesinde yayınlanması nedeniyle özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetinin bozularak kişilik hakkına saldırıda bulunduğu iddiasına dayalı manevi tazminat istemiş, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi oy çokluğu ile özel görüşmelerin yayınlanmasını kişilik hakkı ihlâli olarak görmüştür. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 21.10.2010 tarihli 2009/13923 E. 2010/10697 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 18.08.2014, 11:22).

⁶⁰⁹ Ünlü bir futbolcunun babası ve aynı zamanda menajeri olan davacının bir gazetenin magazin ilavesinin internet sayfasında, sevgilisi olarak sunulan bir bayanla ile tatil yaparken plaj fotoğraflarına yer verilmesi ve kullanılan sözler ile mahrem yaşantısının ihlâl edildiği iddiası ile açtığı tazminat davasının, yerel mahkemece özel hayatın gizliliğinin ihlâli nedeniyle kısmen kabulü kararı Yargıtay'ca bozulmuştur. Daire, davalının internet sitesinde yayınlanan yazı ve fotoğrafların haber verme, eleştirme ve kamuoyunu bilgilendirme hakkına binaen hazırlanmış olduğunu, görünen gerçekliğe uygun bulunduğunu, güncel bir magazin haberi olup haberin yayınlanmasında toplumsal ilgi, çatışan yararlar arası denge ve hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğunu benimsemiş, "davacının kamuya açık alanda magazin basınının ve magazin kamuoyunun ilgisini çeken birçok ünlünün tatil yaptığı yerde, kendi iradesi ile oluşturduğu ortamın basına taşınmasının sonuçlarına katlanması gerektiği" kanaatiyle kişilik hakkına saldırının gerçekleşmediği sonucuna varmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 05.12.2012 Tarihli 2012/11773 E. 2012/18616 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 21.01.2014, 10:54).

mektupların yayınlanması⁶¹⁰, telefon görüşmelerinin açıklanması, e-posta içeriklerinin ifşası birer kişilik hakkı ihlâlidir.

Web yayınlarında ad ve resim üzerindeki hakların ihlâli ile de kişilik hakkı ihlâli yapılabilir. Bu eylemler genellikle izinsiz fotoğraf yayını ya da verilen haberlerde, özellikle suç işlenmesi, tutuklama, soruşturma ve mahkûmiyete ilişkin yayınlarda yanlış kişinin adına yer verilmesi veya fotoğrafının kullanılması şeklinde gerçekleşen kişilik hakkı ihlalleridir. Bu türden ihlaller nedeniyle Yargıtay da tazminata hükmolunmasını istemektedir⁶¹¹.

⁶¹⁰ Yargıtay, internet ortamında görüntülü yayın yapan ...TV Kanalının haber bültenlerinde, kamuoyunu uzun süre meşgul eden bir banka yolsuzluğu sanığı dava dışı A.D. 'nin cezaevinden ailesine ve davacı N.D.A'nın kardeşi olan diğer yolsuzluk sanığı M.D.'ye gönderdiği mektupların rıza dışı yayınlanması ve bu mektuplarda davacının özel hayatından bahsedilmesi nedeniyle açılan tazminat davasında yerel mahkemenin ret kararını bozmuştur. Bozma kararında “ *Dava konusu yayınlarda özel mektupların yayınlandığı ve mektup içeriğinde davacı N.D.'nin özel hayatından da bahsedildiği görülmektedir. Anayasa'nın 22. Maddesinde herkesin haberleşme hürriyetine sahip bulunduğu, haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu, hakim kararı veya kanunen yetkili merciin yazılı emri bulunmadıkça bu gizliliğe dokunulamayacağı hüküm altına alınmıştır. 20. Maddesinde de herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip bulunduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca bu hak MK. 24 ve 25. maddelerinde de koruma altına alınmış, BK. 49. maddesinde de saldırıya uğranılması durumunda uygulanacak yaptırım belirtilmiştir. Belirtilen bu yasal düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere kişinin özel yaşamının ve haberleşmenin gizliliğine dokunulamaz. Kişinin sıfatı ve konumu ne olursa olsun rızası dışında kamuoyuna açıklanamaz. Bunlar yaşamının gizli alanının oluşturur. Somut olayda yayınlanan mektuplarla haberleşme ve özel yaşamın gizliliği ilkeleri ihlâl edilerek kişilik haklarına saldırılmıştır...*” denilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 08.11.2005 tarihli 2004/13549 E. 2005/11813 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 13.03.2008, 12:09).

⁶¹¹ Seyahat ve turizm şirketi yöneticisi ve yat kaptanı olan davacıların bir yat yarışı sırasında çekilen fotoğraflarının, “*Vurguncular*” başlıklı yayında, internet yolu ile bankaları dolandıran sanal bir çetenin yakalanması için yapılan operasyonlarla ilgili olarak kullanılması üzerine açılan manevi tazminat davasında, davalı davacıların sadece fotoğraflarına yer verildiğini adlarının yer almadığı bu nedenle de kişilik hakkına saldırı olmadığını savunmuş, yerel mahkeme davacıların fotoğrafına yer verildi ise de adları belirtilmediği bu nedenle de fotoğraftaki kişilerin davacılar olduğunun hiç kimse tarafından anlaşılamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Yargıtay, davacıların adı geçen çete ile ilgileri olmadığını, olayla ilgisi olmayan davacıların çete üyesi gibi gösterilmesinin kişilik hakkına saldırı oluşturacağını belirttiikten sonra “ *...bir kimsenin fotoğrafının izinsiz yayınlanması da hukuka aykırı olup kişilik haklarını saldırı oluşturur. Bu nedenle davacıların fotoğraflarının altına ayrıca isimlerinin yazılmamış olmasının sonucu etkisi yoktur...*” diyerek manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 28.02.2012 tarihli 2011/944 E. 2012/3030 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 18.07.2014, 15:01).

§ 6. BİLİŞİM SUÇ VE TEKNOLOJİLERİ YOLUYLA YAPILAN İHLALLER

I. Bilişim Suçları Kavramının Tanımı, Özellikleri ve Kişilik Hakkı İle İlişkisi

Bilişim, bir bilim dalı olup teknik, ekonomik, sosyal, hukuk ve benzeri alanlardaki verinin saklanması, saklanan bu verinin otomatik olarak işlenmesi, organize edilmesi, değerlendirilmesi ve aktarılması ile ilgilidir⁶¹². Bilişim kavramı bilgisayar kavramı ile birlikte anılmakta olup bilgisayar verilerin depo edilmesi, saklanması, işlenmesi ve yeniden değerlendirilmesi faaliyetlerini, bilişim ise bunları yani sıra verilerin aktarılmasını da kapsar. Bilişim sistemlerinin en yaygın kullanılan unsuru bilgisayar ise de, bilişim suçları bilgisayarlar yanı sıra diğer elektronik, manyetik, mekanik araçlar üzerinde (cep telefonları, web'den ağa bağlanıp bilgi aktarımı yapabilen aletler) veya verilerin aktarımı için birbirine irtibatlanan soyut veya somut bir ağ üzerinde gerçekleştirilebilir⁶¹³. Bilişim suçları öğretilerde siber suç, ileri teknoloji suçu, sanal suç, internet suçu, elektronik suç, bilgisayar bağlantılı suç, çizgisiz çerçeveli suç, dijital suç gibi adlarla anılmakta olup çeşitli tanımlamaları yapılmıştır. Bilişim suçları, verilerin bilişim temelli olarak ve otomatik şekilde işlenmesi, saklanması, tasnif edilmesi, terkibi ve iletilmesiyle ilgili ve bilişim alanı içinde işlenen, bir bilgisayar ya da ağına yönelik olarak ya da onları kullanarak icra edilen yasadışı eylemler⁶¹⁴; “*bilişim sistemleri ve bilişim teknolojileri kullanılarak bu sistemlerde ve bilişim ağlarında işlenen suçlar*”⁶¹⁵; “*verilere ve/ veya veri işleme bağlantısı olan sistemlere veya sistemin düzgün ve işlevsel işleyişine karşı, bilişim sistemleri aracılığı ile işlenen suçlar*”⁶¹⁶ olarak tanımlanmaktadır.

Bilişim suçları ilk olarak bilişim sistemlerinin gelişim ve orijinine dayalı olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmış, bir bilgisayar programcısının banka kayıtlarında tahrifat yaparak hesabına para aktarmasına ilişkin bu eylem, kamuoyuna 18 Ekim 1966 tarihli bir gazete yayını ile yansımıştır⁶¹⁷. Avrupa bu

⁶¹² **Yenidünya** A. Caner/**Değirmenci** Olgun; Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları, İstanbul 2003, s. 27.

⁶¹³ **Yenidünya/Değirmenci**; s. 31.

⁶¹⁴ **Kurt** Levent; Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanundaki Uygulaması, Ankara 2005, s. 53.

⁶¹⁵ **Ergün**; s. 16.

⁶¹⁶ **Dülger**; s. 73.

⁶¹⁷ **Dülger**; s. 103; **Kurt**; s. 53.

gelişimi 1970’li yıllarda yakalamış, sınırlı sayıdaki bilişim suçlarıyla ilgili kriminoloji çalışmaları yapılmaya başlanmıştır. İlk aşamada bilişim suçları korsan yazılım kullanımları, şirket yolsuzlukları ve bankacılıkta kullanılan sistemlere yönelik iken 1980’li yıllarda kişisel bilgisayarların kullanımı ve sonrasında internetin yaşama geçirilmesi ile kişisel bilgisayarlara da yönelmiş ve çoğunlukla bilgisayarlar ile internet ağını kullanmak suretiyle işlenmeye başlanmıştır⁶¹⁸.

Bilişim suçları diğer suçlardan ayıran bazı özellikler bulunmaktadır. Bunların başında geleneksel suçların işlenme yeri, suçun etki alanı ve boyutunun belirlenmesinin mümkün olmasına rağmen bilişim suçlarında bu unsurlarının belirlenmesinin zorluğu gelir. Geleneksel suçlarda suç belli bir fiziki eylemde bulunulması ile işlenebilmesine rağmen bilişim suçları fiziken suçun işlendiği yerde bulunmayı ve hatta suçun işlendiği yerin bilinen fiziki bir mekân olmasını gerektirmez⁶¹⁹. Mekândan soyut olan bu suçlar işlendikleri ve sonuç doğurdıkları yerler bakımından coğrafi sınırların dışına taşmakta, uluslararası nitelik taşıyabilmekte, dünyanın her hangi bir yerinde veya mekânın yok olduğu siber alanda işlenebilmekte, sonuçları çok farklı yerlerde ve zamanlarda ortaya çıkabilmektedir⁶²⁰. Bilişim suçları statik yapıda olmayıp dinamik suçlardır, yani teknolojiye endekli olan bu suçlar çeşitleri ve işlenme biçimleri teknolojik gelişmelere bağlı olarak değişim göstermektedir. Bu durum bilişim suçlarına ilişkin hukuki düzenlemelerin de bu değişime ayak uydurmasını ve düzenlemelerin sık sık gözden geçirilmesini gerektirmektedir⁶²¹. Bilişim suçlarının bir diğer özelliği ise işlenmelerinin kolay olmasına rağmen belirlenip belgelenmesinin, izinin sürülmesinin ve failin tespitinin zor olmasıdır⁶²². Geleneksel suçlarda suçun etki alanı belli olmasına rağmen bilişim suçlarında bu alanın belirlenmesi kolay değildir. Özellikle zararlı yazılımlarda olduğu gibi bilişim ağına yola çıkan virüs gibi unsurların nerelere kadar ulaşacağı ve ne oranda etkide bulunacağı belli değildir⁶²³. Bilişim suçlarının bir diğer özelliği ise suçun amacı ve faili bakımından ortaya çıkmaktadır. Bilişim suçlarının amacı menfaat temini ve zarar vermek olabileceği gibi sadece kendini gösterme, meydan okuma veya eğlence de olabilir⁶²⁴. Bilişim suçu

⁶¹⁸ **Dülger**; s. 103-104.

⁶¹⁹ **Karagülmez**; s. 67.

⁶²⁰ **Karagülmez**; s. 68; **Kurt**; s. 57; **Akarşlan Hüseyin**; Bilişim Suçları, Ankara 2012, s. 36.

⁶²¹ **Kurt**; s. 56.

⁶²² **Kurt**; s. 56.

⁶²³ **Karagülmez**; s. 68.

⁶²⁴ **Kurt**; s. 58.

failleri diğer suçlulardan farklılık göstermekte, genellikle genç, eğitilmiş, terbiyeli, beyaz ırka mensup, sağlıklı, erkek ağırlıklı, başarılı, teknik konulara ilgili ve yetenekli, kendilerine yeterince değer verilmediği kanaatinde olan, bilişimi kendilerine yapılan haksızlıklara karşı bir başkaldırı veya karşılık aracı olarak gören, sabırsız, çabuk motive olan, maceraperest, itibarlı ve sorumlu vatandaş profili sergileyen kişiler oldukları görülmektedir⁶²⁵.

Bilişim suçları, birer suç oluşturmaları nedeniyle ceza hukuku anlamında ceza ve yaptırımlara bağlandıkları gibi, bu suçlar aynı zamanda maddi veya manevi zararlara neden olabildiğinden haksız fiil niteliği de taşıyabilmektedirler. Bilişim suçları ile amaçlanan her ne kadar kişinin malvarlığına yönelik olarak maddi kayıplara uğratılması veya maddi yarar elde edilmesi gibi görünse de, bu suçlar kişinin haberleşmesi, verileri, şifreleri, özel hayatının gizli alanı gibi kişilik hakkı ile korunan değerleri ihlâl edilerek gerçekleştirilmekte veya bu değerlere karşı işlenebilmektedir. Bilişim suçları ile korunan yararın genellikle kişilik hakkının korumasında olan değerler olması da bunun bir göstergesidir.

Kişilik hakkı ihlalleri, haksız fiil ve sorumluluk hukukunun bir parçası olarak nitelendirilmekte ve hukuki sorumluluğu gerektirmekte ise de, bu eylemlerin aynı zamanda suç teşkil etmesi hem bilişim suçları ile kişilik hakkı arasında hem de hukuk yargılaması ile ceza hukuku arasında ilişki doğurmaktadır. Bu ilişkinin yansıması olarak özellikle hukuk yargılaması ceza yargılamasını göz ardı edemeyeceği gibi, hukuk yargılamasında ceza mahkemesindeki bazı değerlendirmeler bağlayıcı olabilmektedir. Bu nedenle biz de bazı bilişim suçlarının işlenmesi suretiyle kişilik hakkının da ihlâl edilebileceği noktasından yola çıkarak, kişilik hakkı ihlâline müsait olan bilişim suçları ve ihlâl edilen kişisel değerlere yönelik bir değerlendirme yapmayı uygun gördük.

II. Bilişim Teknolojileri Kavramı

Bilgisayarların ve yazılımların aracılığı ile bilginin işlenmesi, dönüştürülmesi, saklanması, korunması, iletilmesi ve bilgiye güvenli bir şekilde erişilmesini sağlayan teknolojilere bilişim teknolojileri denir⁶²⁶. Bilişim teknolojileri, bilgiyi otomatik olarak işleme yöntemlerinin araştırılması ve geliştirilmesi, bu yöntemlerin gerçekleştirilmesini sağlayan donanımların tasarlanması, tasarlanan

⁶²⁵ Kurt; s. 59-60.

⁶²⁶ http://tr.wikipedia.org/wiki/Bili%C5%9Fim_teknolojisi (Erişim Tarihi ve Saati: 10.04.2014, 07:40).

donanımlar üzerinden bilgi iletişim tekniklerin geliştirilmesi ve bu yöntemlerin test edilmesinden sonra kullanımını içerir⁶²⁷. Kişi, kurum, kuruluş ve şirketlerin iş ve işlemlerini daha verimli, kaliteli, güvenli ve hızlı bir şekilde gerçekleştirmek için kullanılması gereken bu teknolojiler, hayatın her yönünde karşılaştığımız, bankacılıktan üretim sektörüne, hizmet ve kamu sektöründen sağlık, eğitim- öğretim, pazarlama alanına girmiş olup bu sürecin olumlu ve olumsuz etkileri olduğu bir gerçektir.

III. Bilişim Teknolojileri Kullanımı ve Bilişim Suçları İle Yapılan Kişilik Hakkı İhlalleri

Bilişim suçlarının işlenmesinde suçun aracı, bilişim teknolojileri olduğundan, bilişim suçları yoluyla kişilik hakkı ihlallerini daha iyi ortaya koyabilmek için, ihlalleri suçta kullanılan bilişim teknolojileri (bilişim teknolojileriyle yapılan ihlaller) ile bilişim suçlarıyla yapılan ihlaller olarak iki ayrı başlıkta incelemeyi uygun gördük.

A. Bilişim Teknolojileri Kullanımıyla Yapılan İhlaller

1. Sistem Güvenliğinin Kırılıp İçeri Girilmesi (Hack-Crack)

Hack, “*hacker*” ya da yaygın kullanımı ile “*bilgisayar korsanları*” tarafından, erişim izni bulunmayan sistemlere, o sistemlerin güvenlik duvarının aşılması suretiyle bilgiye ulaşılması eylemlerini; crak ise “*craker*”ler tarafından zarar verme amaçlı olarak sistemin güvenlik duvarlarının ve şifrelerinin kırılarak sisteme girilmesi, verileri yok etme, değiştirme ve dağıtma şeklindeki eylemleri ifade eder⁶²⁸. Bu eylemler genellikle herhangi bir yazılım kullanımı ile değil bizzat hacker veya craker tarafından ve kişisel beceriye dayalı olarak, sistemin işletim yazılımını yazan kişilerin gerektiğinde yazılım ve dolayısıyla sistemi korumak amacıyla bıraktıkları arka kapıları bularak buradan sızma suretiyle gerçekleştirilmektedir⁶²⁹. Sistem güvenliğinin kırılarak içeri girilmesi eylemi keşif yapma, tarama yapma, sisteme sızma, kalıcılığı sağlama ve izleri yok etme aşamalarını kapsamaktadır. Keşif aşamasında hedef belirlenerek hakkında bilgi

⁶²⁷ **Sağiroğlu** Şeref; “Fatih Projesi Bilgi Teknolojileri ve İnternetin Bilinçli, Güvenli Kullanımının Teknik Boyutu”, Bilgi Teknolojileri ve İnternetin Bilinçli, Güvenli Kullanımı, 1. Basım, Ankara 2013, s. 7.

⁶²⁸ **Yazıcıoğlu** Recep Yılmaz; “Hukukumuzda TCK’nın 243. madde Kapsamında Bilişim Sistemine Girme Eylemi”, Bilişim Hukuku Konferansı, Ankara 2008, s. 723; **Dülger**; s. 113.

⁶²⁹ **Dülger**; s. 113.

toplanmakta, tarama aşaması ön saldırı aşaması sayılmakta ve sistemin zafiyetleri belirlenmekte, sisteme sızma aşamasında belirlenen yöntemin kullanımı ile sisteme erişilmekte, kalıcılığı sağlama aşamasında erişime devam edilerek sisteme sahip olunmakta ve son aşama olan izleri yok etme aşamasında gerçekleşen eylemin anlaşılmasına yönelik olarak deliller ortadan kaldırılmaktadır⁶³⁰.

Bilgisayar korsanlığı eylemleri bir bilgisayar veya sisteme girilerek sistemde yer alan programları, verileri, özel belgeleri ve diğer unsurları ele geçirmek, bozmak, silmek, aktarmak ve değiştirmek suretiyle gerçekleştiğinden kişinin özel hayatına, haberleşme hürriyetine ve özellikle kişisel verilerin gizliliğinin korunması hakkına müdahale eden eylemler olarak karşımıza çıkmakta, dolayısıyla kişilik hakkı ihlâline neden olmaktadır.

2. Çöpe Dalma (Scavenging)

“*Artık toplama*” olarak da adlandırılan çöpe dalma, bilgisayar diskine kaydolun verilerin manyetik bant üzerinde yaptığı izlerin kaybolmaması ve silinmemesi esasına dayanmakta, bilgisayar sisteminin çalışmasından geriye kalan veri ve bulguların toplanarak depolanmasını ifade etmektedir⁶³¹. Depolanan bilgiler ya çıktı birimlerinde üretilen ve daha sonra çöpe atılan kağıt, mürekkep şeridi gibi malzemeler üzerinde kalan bilgilerin toplanmasıyla veya bilişim sisteminin belleğinde bulunan ve artık ihtiyaç duyulmayan silinmiş bilgilerin gelişmiş yöntemlerle tekrar geri getirilmesiyle elde edilmektedir⁶³². Bu yönteme genellikle askeri, ticari veya istihbarat amaçlı sırların elde edilmesi amacıyla müracaat edilmekte olup bu şekilde özel hayatın korumasında olan sırlar ve verilere müdahale edilmektedir⁶³³. Bu şekilde kişisel verilerin, mesleki veya ticari sırların ele geçirilmesi ile gerçek ve tüzel kişilerin kişilik hakkı ihlâl edilebilmektedir.

3. Truva Atları

“*Trojan*” ya da “*Truva atları*” denilen programlar, faydalı bir programın içine gizlenen veya bağımsız bir dosya olduğu halde başka bir dosyaymış gibi görünerek kendini gizleyebilen, e-posta yolu ile kişilere gönderilmek suretiyle sisteme yerleştikten sonra çalıştırıldığında yerleştiği sisteme zarar veren

⁶³⁰ Dülger; s. 113; Akarlan; s. 87-88.

⁶³¹ Kurt; s. 61-62.

⁶³² Kurt; s. 61.

⁶³³ Kurt; s. 62.

yazılımlardır⁶³⁴. “*Truva atları*”, kişilik hakkına saldırı niteliğindeki mesajları taşıyabilir, veri güvenliğini ve haberleşme hürriyetini ihlâl ederek o bilgisayara kullanıcının rızası dışı girmek suretiyle e-postalarını veya verilerini silebilir, değiştirebilir ya da başka bilgisayara aktarabilir⁶³⁵.

Kendilerini kopyalayıp dağıtma özelliği de olan truva atlarının zararlı olması için kullanıcı tarafından sisteme yüklenmesi ve çalıştırılması gerekir⁶³⁶. Truva atlarının, sisteme alınması sistem sahibinin rızası ile gerçekleştiğinden⁶³⁷ kullanıcılar için yararlı olan ve çoğu kez ücretsiz olarak dağıtılan programların içine yerleştirilerek e-postalar ve bilgisayarlar arası paylaşım sistemi aracılığı ile kullanıcılara gönderilmektedirler. Truva atları normal çalışan bir programda devreye sokulduklarında, bir bilgisayar programını ya da alt programını harekete geçirerek normal çalışan programın şekil değiştirmesine ve yeni değiştirilmiş komutların devreye girmesine neden olurlar⁶³⁸. Bir truva atı hedef bilgisayarda çalışan sunumcu ve müdahalede bulunan bilgisayarda çalışan istemci olmak üzere iki kısımdan oluşur. Küçük boyutlu olan sunumcu aktif hale gelince gerekli bilgileri müdahalede bulunan bilgisayara aktarır. Sistem ekranına çeşitli mesajlar gönderebilme, sistemi kapatabilme, sabit diskteki dosyalara göz atma, silme, aktarma, verileri alma veya sisteme dışarıdan dosya yerleştirme gibi fonksiyonları sayesinde truva atları ile her türlü bilişim suçu işlenebilir⁶³⁹. Truva atları sayesinde kişilerin e-postalarına müdahale edilerek bunlara ulaşabilir, yeniden üretebilir veya silerek haberleşme hürriyetleri ihlâl edilebileceği gibi, kişinin özel hayat alanındaki sırları, şirketlerin ticari ve sır niteliğindeki bilgilerini veya kimlik bilgileri, fotoğraflar, sağlık kayıtları gibi kişisel verilerine ulaşılarak bunların başka yerlere aktarılması, kayıt altına alınması veya silinmesi suretiyle kişilik hakkı ihlâli yapılabilir.

4. Virüsler-Solucanlar

Bilgisayar virüsleri, kendi kendilerini çoğaltabilen ve kopyalandığı bilgisayarda kendini çalıştırabilen yazılımlar olup kullanıcının izni ya da bilgisi dışında bilgisayarın çalışma biçimini değiştirmek ve kendini diğer program dosyaları içinde saklamak suretiyle bilgisayar ve ağ sistemlerine zarar vermeyi amaç

⁶³⁴ **Dülger;** s. 108.

⁶³⁵ **Sırabaşı;** s. 179; **Özdilek;** s. 167; **Oğuz;** s. 111.

⁶³⁶ **Oğuz;** s. 112.

⁶³⁷ **Kurt;** s. 64.

⁶³⁸ **Aydın Emin D. ;** Bilişim Suçları ve Hukukuna Giriş, Ankara 1992, s. 48-49.

⁶³⁹ **Kurt;** s. 64.

edinmişlerdir⁶⁴⁰. Virüslerin yayılma biçimlerinde biri e-posta iletilerine eklenmiş dosyalar aracılığı ile gerçekleşmektedir. Kullanıcı bu dosyaları indirip çalıştırmaya başladığında virüsler zararlı etkilerini göstermekte sistemi çözmek, zarar vermek veya kişisel verileri çalmak gibi sonuçlar doğabilmektedir⁶⁴¹. Virüslerin yaratılmaları kolay olsa da belirlenmeleri güçtür. Kendi kopyalarını bulaştıkları programlara ekleyerek çoğalarak sistemi kirletmektedirler. Bulaştıkları dosyaları işaretleyen virüsler, sistemi tümünden ele geçirdiklerini anlayınca faaliyete geçerek gerek sistem gerekse kullanıcının verileri ile oynamaya başlarlar. Belirli bir süreden sonra zararlı faaliyetlerini açıktan sürdürür, ekranda şaşırtıcı mesajlar, sıra dışı sistem davranışları veya var olmayan hataları varmış gibi gösterirler. Bazı virüsler ise patlayarak tüm verileri yok ederler⁶⁴².

Virüsler buldukları yerlere göre üçe ayrılmakta olup bunlar “*boot virüsleri*”, “*dosya virüsleri*” ve “*makro/mail virüsleri*”dir⁶⁴³. Boot virüsleri, içinde virüs olan bir disketin sürücüde bırakılması ve bilgisayarın tekrar çalıştırılması ile sisteme sızan virüslerdir. Bunlar boot, yani bilgisayara açma işlemindeki yükleme programında değişiklik yaparak kendilerini otomatik olarak çalıştırmaktadırlar. Dosya virüsleri dosyalara etiketlenen virüsler olduklarından dosya silinince harekete geçerler ve virüslü dosyaların alış verişi ile yayılırlar. Makro/mail virüsleri en sık rastlanan virüslerdir ve kelime işlemci veya veri tabanı dili olan makro dilinde yazılırlar. Virüslü belgenin e-posta mesajı ile bir ofis ağı veya internette aktarımı yoluyla çok kısa sürede binlerce bilgisayara yayılırlar⁶⁴⁴. Virüsler, bir bilgisayarda hata ve uyarı mesajları alınmasına; bilgisayarın kilitlemesi, kapanması ve açılmaz hale gelmesine, bilgisayardaki dosyalara erişimin engellenmesine, dosyaların tamamen veya kısmen kullanılmaz hale gelmesine, bilgisayarda yapılan işlemleri takip ederek şifre ve gizli bilgileri başkalarına aktarmaya veya onların uzaktan erişimine neden olabilirler⁶⁴⁵. Virüsler bilişim suçlarında en sık kullanılan yöntemlerden olup bunlar sayesinde özel hayatın korumasında olan özel bilgiler, ticari ve mesleki sırlar, veriler ele geçirilmekte, değiştirilebilmekte veya yok edilebilmektedir.

⁶⁴⁰ Aydın; s. 53; Oğuz; s. 113-114.

⁶⁴¹ Oğuz; s. 87.

⁶⁴² Aydın; s. 54.

⁶⁴³ Dülger; s. 117.

⁶⁴⁴ <http://virusall.com/virus/virus.php> (Erişim Tarihi ve Saati: 10.04.2014, 08:10) ; Dülger; s. 117; Kurt; s. 70-71.

⁶⁴⁵ Akarslan; s. 89-90.

Solucanlar (worms) virüslerin bir alt türüdürler ve işletim sistemine zarar vermeden bilgisayarda yapılan şeyleri programcısına bildirirler. Genellikle e-posta, kaynağı belirsiz programlar, forumlar, korsan oyun cd veya dvdleri ile yayılırlar. Kendilerini kopyalama özellikleri sayesinde sadece buldukları bilgisayarda değil, e-posta adres defterindeki herkese kendi kopyasını göndererek ağdan ağa yayılırlar⁶⁴⁶. Solucanlar, Truva atlarında olduğu gibi dışarıdan başkasının müdahalesine gerek olmadan kendi kendilerini çalıştırarak bir virüs gibi davranarak yazılıma zarar verebilir ya da sistemi bir Truva atı bırakabilirler. Girdikleri ağ üzerindeki her türlü veriyi toplayan gizemli mesajlar bırakabilen solucanlar kendilerine ait tüm izleri de silebilirler⁶⁴⁷. Solucanlar ile kişilik hakkının korunması altında olan kişisel, mesleki ve ticari sırlar, bilgiler ve veriler elde edilerek bunların gizlilik ve güvenliği ihlâl edilmektedir.

5. Mantık Bombaları (Logic Bombs)

Mantık bombaları, truva atı yazılımlarının bir türü olup girdikleri bilişim sistemine kötü niyetli virüs veya truva atları gibi zarar verme amaçlı olarak kullanılırlar. Herhangi bir programın içine yerleştirilebilen mantık bombaları sisteme zararsız bir yazılım görüntüsünde girip başlangıçta normal şekilde çalışıp adeta uyur ve zarar vermezler. Bu nedenle fark edilmeleri de zor olan mantık bombaları belli bir mantıkla çalışmakta yani, yazılımla belirlenen özel durum veya belirlenen tarihin gerçekleşmesi gibi çevresel değişimlere bağlı olarak aktif hale gelerek gerçek fonksiyonunu göstermekte ve sisteme zarar vermektedirler⁶⁴⁸. Mantık bombalarının verdikleri zararlar büyük çaplı olup tüm dosya ve bilgileri silebilir, değiştirebilir, hatta sistemi çökertebilirler. Mantık bombaları kullanım amaçları nedeniyle genellikle verileri yok ettiklerinden veri güvenliğini ve bunlar üzerindeki kişilik hakkını ihlâl ederler.

6. Gizlice Dinleme- Klavye Dinleme Sistemleri (Keylogger)

Gizlice dinleme, klavye dinleme gibi yöntemler, yetkisiz olarak elektronik ortamdaki veri transferinin ve iletişimin takip edilmesi ve dinlenmesinde kullanılan yöntemler olup bilişim sistemlerinde veri iletiminde kullanılan ağlara girilerek bu sistemlerin yaydığı elektromanyetik dalgaların yakalanarak verilerin tekrar elde edilmesi esasına dayanır. Bilgisayar ekranlarının yaydığı elektromanyetik dalgaların

⁶⁴⁶ [http://tr.wikipedia.org/wiki/Solucan_\(vir%C3%BCs\)](http://tr.wikipedia.org/wiki/Solucan_(vir%C3%BCs)) (Erişim Tarihi ve Saati: 10.04.2014, 08:19).

⁶⁴⁷ **Kurt;** s. 68.

⁶⁴⁸ **Dülger;** s. 115-116.

yakalanması ve tekrar ekran görüntüsüne çevrilmesi, bilgisayarlar arası veri naklinde kullanılan ağlara yapılan fiziksel müdahaleler sonucu ağda nakledilen verinin elde edilmesi, veri işlem merkezlerine yerleştirilecek bir radyo vericisinin bu merkezlerdeki elektromanyetik dalgaları nakletmesi gibi yöntemler gizlice dinlemede kullanılan yöntemlerdendir⁶⁴⁹. Bilgisayar iletişimini hedef alan bu eylemler ile başka bir suç işlenmese bile, sırf bu şekilde iletişime hukuka aykırı olarak müdahale edilmiş olması, kişinin haberleşme hürriyetinin ve özel hayatın gizliliğinin ihlâlidir.

Donanımsal veya yazılımsal yani donanıma eklenen ya da sisteme yüklenen şekillerde olabilen klavye dinleme sistemleri, kullanıldıkları bilgisayarın klavyesinde basılan tuşları, özel bilgileri gizlice kaydetmek, kullanıcı adı ve şifrelerini çalmak, banka şifreleri veya sosyal medya hesaplarının şifrelerini ele geçirmek, kişinin yaptığı bilgisayar işlemlerini gözetlemek gibi amaçlarla tespit ederek kayıt eder veya anında üçüncü kişilere iletirler⁶⁵⁰. Genellikle eş zamanlı mesajlaşma programları ile bir program veya fotoğrafa yerleştirilerek gönderilen keyloggerlar sayesinde kullanıcının tüm klavye hareketleri izlenerek bilgisayar ile yaptığı her işlem takip edilebilmekte, e-posta, sosyal medya hesabı, banka hesabı şifreleri vb. tüm verileri elde edilebilmektedir. Keyloggerlar sayesinde kişinin her hareketi izlendiğinden kendisine özel bir alan bırakılmadığı gibi sır kavramı da anlamsız hale gelmekte, kişinin haberleşme hürriyeti, özel hayatının gizliliği ve veri güvenliği ortadan kalkarak kişilik hakkına saldırıda bulunmaktadır.

7. Başlık Bilgilerini Tahrif Etme (Spoofing)

E-posta yoluyla kişilik hakkına saldırı biçimlerinden biri de “*spoofing*” yöntemidir. Bu yöntemi kullanan kişi, sanal ortamda karşısındaki kişiyi aldatarak e-postanın başlık kısımlarını değiştirerek kendisine ait gerçek e-posta, alan adı ve IP numarasını saklayarak iletişim kurmakta, böylece karşısındaki yanılarak e-postanın başka bir yerden geldiği kanaati oluşturmaktadır. Bir kimsenin e-postası bu şekilde rıza dışı kullanılmakla hakaret, tehdit, cinsel taciz içerikli e-postalar gönderilerek kişilik hakkı ihlâlleri yapılabileceği gibi karşıdaki kişiyi dolandırmada da bu yöntem kullanılmaktadır⁶⁵¹. Bu şekilde karşıdakini yanıltıcı e-posta oluşturmada iki yöntem vardır. Bunlardan ilki, başkasına ait marka veya diğer tanıtıcı işaretlerin veya bunlara benzeyenlerin alan adı olarak tescil ettirilmesi ve sonrasında

⁶⁴⁹ Kurt; s. 62; Ergün; s. 21-22.

⁶⁵⁰ Akarşlan; s. 100-101.

⁶⁵¹ Soysal; E-Posta, s. 161-162; Oğuz; s. 102.

bu alan adı ile e-posta gönderilmesidir. Diğer yöntem ise, spoofing yöntemini kullananın internet servis sağlayıcısının sistemine yetkisiz olarak girerek e-posta adreslerine gelen iletilerdeki gönderici alan adının yanlış ve yanıltıcı olarak değiştirilmesidir. Böyle sahte alan adı ile gönderilen e-postalar ile başkaları kandırılarak bunlara karşı hakaret, tehdit, cinsel taciz ile kişilik hakkı ihlalleri gerçekleştirilebildiği gibi, e-postalarda alan adı kullanılan kişilerin de ad, ticari unvan ve markaları üzerindeki hakları ihlâl edilmektedir⁶⁵².

8. Yemleme (Phising)

Kişilik hakkı ihlalleri ve dolandırıcılık yöntemlerinden bir başkası ise “*phishing*” (yemleme) yöntemidir. Bu yöntemle “*şifre avcılığı*” yapılarak karşıdaki kullanıcıya atılan sahte e-posta yem olarak kullanılarak kullanıcının finansal bilgileri, şifreleri ve kişisel verileri ele geçirilmektedir⁶⁵³. Yemlemede kullanılan e-postanın ekinde yer alan bir link veya telefon numarası bulunmakta, kişinin bu numaraya araması veya linki tıklaması istenilmektedir. Telefon numarasını verildiği durumlarda telefonla yapılan görüşmede kişinin kullanıcı bilgileri ve şifresi gibi verileri yapılan telefon görüşmesi ile ele geçirilmektedir. Link verilmesi durumunda bu bağlantı manipüle edilmekte, linke tıklanması ile belli bir kuruluş ya da bankanın sitesinin benzeri sahte sitelere yönlendirilen kullanıcıların elde edilmek istenen verilerine ait bir bilgi giriş formu sunularak bunun doldurulması istenilmekte ya da gerçek siteye girmiş gibi giriş sağlanarak veriler ele geçirilmektedir. Bazen linke tıklanmakla bir casus yazılımın indirilmesi sağlanmakta ve bu yolla kişinin klavye hareketlerini izleyen bu yazılımlarla şifre gibi bilgiler ele geçirilmektedir⁶⁵⁴. “*Phishing*”, genellikle bankacılık, online işlemler ve sosyal medya platformlarında kullanılmakta, kredi kartı ve ATM şifreleri, sosyal medyadaki kullanıcı hesabı parolası gibi finansal bilgiler, şifreler ya da özel ve gizli kalması gereken veri ve bilgilere erişmek ve onları elde etmede araç olmaktadır. Kişinin özel alanına ve verilerine bu yöntemle sızmalar, aynı zamanda kişilik hakkı ihlâli niteliği taşımaktadır.

⁶⁵² **Oğuz**; s. 102; **Topaloğlu**; s. 187.

⁶⁵³ **Soysal**; E-Posta, s. 162.

⁶⁵⁴ <http://en.wikipedia.org/wiki/Phishing> (Erişim Tarih ve Saati: 12.04,2012, 08:11).

B. Bilişim Suçları Yoluyla Kişilik Hakkı İhlalleri

1. Bilişim Alanındaki Suçlarla Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlalleri

TCK.'da bilişim alanındaki suçlar bölümündeki ilk suç 243. maddedeki hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girme ve sistemde kalma suçudur. Suç kasten ve haksız olarak bir bilişim sistemine girilmesi ve orada kalınması ile işlenmekte olup burada korunan yarar bilişim sisteminin güvenliği⁶⁵⁵, sisteme duyulan güvenin içinde yer alan kullanıcıların özel hayatlarının gizliliği, haberleşmelerinin gizliliği gibi değerler⁶⁵⁶, bilişim sistemi sahibi kişinin belli bir süreden sonra rahatsız edilmemesi ve çıkarlarının zedelenmemesidir⁶⁵⁷. Burada cezalandırılan eylem, bilişim sistemine girilmesi ve burada kalma hareketi olduğundan sisteme girildikten sonra başka eylemde bulunulması ile oluşan suçlar başka suçlardır⁶⁵⁸.

Hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girme ve sistemde kalma suçunda, sistemdeki verilerin başkalarına aktarılması vb. aranmayıp sadece sisteme girilmesi ve kalınması yeterli olduğundan, yalnızca bu eylemlerin kişilik hakkı ihlâli olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Kanaatimizce girilen bilişim sisteminin özelliğine göre kişilik hakkı ihlâli olup olmadığı konusunda bir belirleme yapmak gerekir. Bu bağlamda korunan sistemin kişilik hakkının korumasındaki bir sistem olup olmadığını belirlemede, sisteme girilmesi halinde ulaşılabilecek veri veya bilgilerin kişilik hakkının korumasında olup olmadığı ve sistemin kişilik hakkı ile ilgili bir fonksiyonu olup olmadığı konuları incelenerek bir sonuca varılmalıdır. Örneğin bir kişinin e-posta kutusunun ele geçirilmesi ve bu sisteme girilmesi, e-posta kişinin kişilik hakkı kapsamında korunan değerlerinden olduğundan kişilik hakkı ihlâlidir⁶⁵⁹. Yine girilen bilişim sistemi bir kişinin ticari ve mesleki sırlarının yer aldığı bir bilişim sistemi ise, sırf sisteme girilmekle sır alanı ihlâl edilmiş olduğundan kişilik hakkı ihlâli söz konusudur. Hukuka aykırı girilen bilişim sistemi e-posta, sosyal medya platformu gibi haberleşmesiyle ilgili bir bilişim sistemi ise, sisteme girilmesi ile kişinin haberleşme hürriyeti ihlâl edilmiş olduğundan yine kişilik hakkı ihlâlinde bulunulduğunun kabulü gerekir.

⁶⁵⁵ **Dülger;** s. 328.

⁶⁵⁶ **Kurt;** s. 148; **Akarşlan;** s. 41.

⁶⁵⁷ **Karagülmez;** s. 181-182;

⁶⁵⁸ **Dülger;** s. 329.

⁶⁵⁹ Benzer fikirler için bkz: **Oğuz;** s. 86-87.

Bilişim alanındaki diğer suçlar TCK. 244. maddesinde düzenlenmiş olan bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi, bozulması, bilişim sistemindeki verilerin yok edilmesi veya değiştirilmesi suçudur. Burada failin eylemi verilere yönelik olabileceği gibi aynı zamanda bilişim sisteminin varlığını ve işlemlerini sağlayan donanım ve cihazlara da yönelik olabilir⁶⁶⁰. Bu suç ile korunan hukuki yarar tartışmalı olup bu yararın karma nitelik taşıdığını savunan yazarlara⁶⁶¹ göre, hem bilişim sisteminin hem de bu sistem içinde yer alan verilerin veya diğer unsurların sağlam bir şekilde çalışabilirliği korunmaktadır. Ayrıca korunan yararın sistemin ve sistem içindeki verilerin dokunulmazlığının yanı sıra iletişim kurma, teknolojik gelişim hürriyeti⁶⁶² veya sistemin doğru şekilde devam etmesi ve haberleşme hürriyeti⁶⁶³ olduğunu savunan görüşler de vardır.

Bu suçlar ile kişilik hakkı ihlâli oluşabilmesi için suçun işlenmesi ile yok edilen, değiştirilen, erişilmez kılınan veya başka yere gönderilen verilerin niteliğine bakılmak gerekir. Bu veriler kişilik hakkının koruması altındaki veriler ise kişilik hakkı ihlâlinin varlığını kabul etmek gerekir. Örneğin, kişinin e-posta, MSN, Facebook, Twitter hesaplarına girilerek postalarının silinmesi, şifrenin değiştirilmesi, mahrem bilgi ve fotoğrafların başka yerlere gönderilmesi, gizli yazışmaların başka yere gönderilmesi ile kişinin özel hayatının gizliliği, kişisel verileri, resmi üzerindeki hakları, sır alanı, haberleşme ve bilgiye erişme hürriyeti ihlâl edildiğinden kişilik hakkının da ihlâl edildiği sonucuna varılmalıdır. Yargıtay, davalının ayrıldığı erkek arkadaşı olan davacının Facebook hesabının şifresini değiştirme, siteye eşcinsel ilişkide bulunan iki erkeğin resimlerini koyma ve altına davacının bir erkekle ilişkisi olduğunu yazması üzerine açılan manevi tazminat davasında, davalının bilişim sistemindeki verileri yok etme, erişilmez kılma, sisteme veri yerleştirme suçlarından cezalandırılmasını ve dosyadaki diğer delilleri değerlendirerek, davalının uygunsuz içerikteki resimlerin başkaları tarafından konulmuş olabileceğine dair savunmasına itibar edilse bile, davalının sırf şifre değişikliği eylemi nedeniyle içeriğin davacı tarafından silinmesini engellemek suretiyle kişilik hakkını ihlâl ettiği sonucuna varmıştır⁶⁶⁴.

⁶⁶⁰ **Karagülmez;** s. 215; **Dülger;** s. 389.

⁶⁶¹ **Dülger;** s. 390.

⁶⁶² **Kurt;** s. 162.

⁶⁶³ Bu konudaki daha detaylı görüşler için bakınız: **Dülger;** s. 390-391.

⁶⁶⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 17.04.2013 tarihli 2013/1269 E. 2013/7144 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 20.02.2014, 10:07).

TCK. 245. maddesinde düzenlenen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu da bilişim alanındaki suçlardandır. Bu suçla korunan yarar maddenin gerekçesinde, banka ve kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önleme ve failleri cezalandırmak olarak belirtilmiştir. Madde ile korunan yarar bu suçlar nedeniyle kişilerin malvarlıklarına zarar verilebileceğinden öncelikle kişilerin malvarlığı olduğu gibi, ayrıca maddede haksız yarar unsuruna bakılmadan sadece banka veya kredi kartlarının üretilmesi, dağıtılması da suç sayıldığından bankacılık hizmetlerinin güvenli ve hızlı yapılması ve dolayısıyla ekonomik yapının sağlıklı işleminin korunmasıdır⁶⁶⁵. Bu suç ile kişilerin finans kayıtlarına ulaşılması, şifrelerinin ele geçirilmesi, kimlik bilgilerinin rıza dışı kullanımı ile sır alanı, kişisel verileri, ad üzerindeki kişilik hakkı ihlâli yapılabilir.

2. Bilişim Yoluyla İşlenen Suçlarla Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlalleri

Bilişim yoluyla işlenen suçlar TCK.'da farklı yerlerde düzenlenmiş olup TCK. 124. maddesinde düzenlenen haberleşmenin engellenmesi suçu bunlardan biridir. Maddede kişiler arasındaki, kamu kurumları arasındaki haberleşmenin ve basın ve yayın organının yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi halleri ayrı suçlar olarak düzenlenmiş olup bu suçlarda korunan hukuki yarar, asıl olarak haberleşme hürriyeti olmakla birlikte bunun yanı sıra basın hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ve yayın hakkıdır⁶⁶⁶. Kanunda haberleşme içeriği ayrı bir maddede korunurken haberleşmenin bu madde ile ayrı olarak korunması, haberleşme süreci ile haberleşme içeriğine ayrı koruma getirilmesinin bir sonucudur⁶⁶⁷. Kişilerin e-postalarına virüs, mantık bombaları vb. zararlı yazılımlar ile zarar verilmesi, internet yayının yapan bir gazetenin web sitesinin DoS veya DDoS⁶⁶⁸ saldırıları ile kullanılmaz hale getirilmesi, e-postaların silinmesi, sosyal medya platformlarındaki hesaplara girilerek mesajların silinmesi bu madde kapsamındaki eylemlere örnek verilebilir. Bu eylemler kişinin özel hayatının

⁶⁶⁵ **Karagülmez**; s. 269; **Dülger**; s. 421

⁶⁶⁶ **Sevük** Handan Yokuş; “Haberleşme Hakkının Kullanımının Türk Ceza Kanunu Hükümleri ile Korunması (TCK m. 124, TCK m. 298/1), s. 225 <http://www.dicle.edu.tr/Contents/a3dba4dd-975a-47d3-98c3-76e3fd469268.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 19.08.2012, 22:56).

⁶⁶⁷ **Zafer** Hamide; Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m. 132-134), İstanbul 2010, s. 95.

⁶⁶⁸ DoS ve DDoS saldırıları, günümüzdeki en tehlikeli saldırı tipleri olarak bilinmekte olup çok sayıda istemci bilgisayardan bir sunucu bilgisayara eş zamanlı olarak ve çok sayıda istek göndererek, sunucunun kapasitesinin aşarak kullanılmaz hale gelmesini sağlarlar. Ayrıntılı bilgi için bkz: http://tr.wikipedia.org/wiki/Denial-of-service_attack (Erişim Tarih ve Saati: 19.08.2014, 23:13).

kapsamında olan haberleşme hürriyetini ihlâl edeceği için kişilik hakkı ihlâli niteliğinde olduğu gibi, kişinin düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti ile yayın hürriyetini ihlâl etmesi durumunda yine kişilik hakkı ihlâli söz konusu olacaktır.

Bilişim yoluyla işlenen suçlardan bir diğer grubu ise özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. TCK.'nın 132, 133, 134, 135, 136 ve 138. maddeleri ile haberleşmenin gizliliğini ihlâl, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, özel hayatın gizliliğinin ihlâli, kişisel verilerin kayıt edilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve kişisel verileri yok etme suç sayılmıştır. Elektronik ortamda kişiler, internet alt yapısını kullanarak e-posta, sohbet odaları, anlık mesaj gibi yöntemlerle haberleşebilir, aynı zamanda bir düşünce açıklaması olan bu haberleşmenin, muhatabı dışındaki (başka) kişilerce bilinmemesini isteyebilirler⁶⁶⁹. Haberleşmenin gizliliğini ihlâl suçunda korunan haberleşmenin gizliliği olup bu gizlilik haberleşmenin gizliliğinin ihlâli, haberleşmenin içeriğinin ifşası, haberleşmenin içeriğinin rıza dışı diğer tarafça alenen ifşası ve haberleşmenin içeriğinin basın ve yayın yoluyla yayınlanması biçimlerinde gerçekleşebilir⁶⁷⁰. Gizliliğin ihlâli, görmek, okumak veya dinlemek suretiyle olur⁶⁷¹. Örneğin, kişilerin izinsiz e-postalarına veya Facebook hesaplarına girilerek veya casus yazılımlar yolu e-posta veya mesajlarına ulaşılması haberleşmenin gizliliğini ihlâldir. İfşa ise, öğrenilen bilgilerin ortaya dökülmesi, ilan edilmesi, afişe edilmesi veya reklam edilmesi ile olur⁶⁷². Haberleşmenin kayıt altına alınarak gazete ve dergilerde, sosyal medya platformlarında, elektronik gazetelerde, bir forumda, bir blogda, bir e-posta grubunda yayınlanması gibi hallerde oluşabilecek olan bu suçlar, kişinin haberleşmesinin gizliliğini ihlâl edeceğinden özel hayatının ve kişilik hakkının ihlâli niteliğini de taşıyacaktır. Ayrıca haberleşmenin taraflarından birinin diğer tarafın rızasını almadan haberleşme içeriğini alenen ifşa etmesinde de durum aynıdır. Burada haberleşme içeriğinin bir sır niteliği taşıması aranmaz, ancak sır niteliği taşıyorsa gizli alan ihlâl edilir ki⁶⁷³, bu da bir kişilik hakkı ihlâlidir.

Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunda, kişiler arası aleni olmayan konuşmaların tarafların rızası dışı bir aletle dinlenmesi

⁶⁶⁹ **Hafizoğulları/Özen;** s. 10.

⁶⁷⁰ **Hafizoğulları/Özen;** s. 10.

⁶⁷¹ **Hafizoğulları/Özen;** s. 11.

⁶⁷² **Hafizoğulları/Özen;** s. 12.

⁶⁷³ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 139.

veya bunların ses alma cihazıyla kaydedilmesi hareketleriyle suç oluşur⁶⁷⁴. Aleni olmayan konuşmalar, özel gayret gösterilerek duyulabilecek olan konuşmalardır⁶⁷⁵. Kişinin kendisinin de bulunduğu ortamda kayıt alması hali ile bunlardan yarar sağlanması, başkalarına vermesi veya diğer kişilerin bilgi edinmesini sağlaması devam eden fıkralarda suç olarak düzenlenmiştir. Burada korunan hukuki yarar özel hayatın gizliliğidir⁶⁷⁶. Kişiler arası aleni olmayan konuşmaların rıza dışı kayda alma, başlı başına özel hayatın gizliliğini ihlâl ve dolayısıyla kişilik hakkı ihlâli olup bunların başka kimselere verilmesi veya kullanılması gerekmez. Elektronik ortamda kişilerin konuşmalarının dinlenmesi ve kaydının yanı sıra, bunların internet altyapısı ve sosyal medyanın sağladığı imkânlar ile Facebook, YouTube gibi platformlarda başkalarının bilgisine sunulması da kişilik hakkı ihlâlidir. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu, kişinin kendisinden rüşvet istenmesi üzerine aralarında geçen konuşmaların kayda alınarak delil olarak sunulması üzerine, kişinin bu eylemini hukuka uygun görmüş ve bu kayıtları da hukuka uygun kayıtlar olarak değerlendirmiştir⁶⁷⁷.

Günlük hayatta sıkça duyar olduğumuz telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi üzerinde de durmak gerekir. Haberleşme hürriyetini ihlâl niteliğindeki iletişimin denetlenmesine tedbir olarak CMK. 135-138. maddelerinde yer verilmiştir. Telekomünikasyon kapsamında kabul edilen iletişim araç ve ortamlarına ilişkin bir sınırlama yapılmamış olup bu iletişim araçları ilerleyen teknolojiyle birlikte değişeceğinden, onlar için de bu tedbirin uygulama imkânı bulanmakla birlikte, mevcut duruma göre denetime tabi araçlar telefon, faks ve internettir⁶⁷⁸. İletişimin denetlenmesi kavramı içerisinde iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespiti girer⁶⁷⁹. İletişimin denetlenmesi delil elde etmek amacıyla yapılan adli dinlemelerin yanı sıra önleme ve

⁶⁷⁴ **Dülger;** s. 639.

⁶⁷⁵ **Hafızoğulları/Özen;** s. 14.

⁶⁷⁶ **Karagülmez;** s. 375.

⁶⁷⁷ Kararda “...kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda, karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur...” denilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 21.06.2011 tarihli 2010/5-187 E. 2011/131 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 01.09.2014, 08:35).

⁶⁷⁸ **Kaymaz;** Seydi; Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, 2. Bası, Ankara 2011, s. 51-52.

⁶⁷⁹ **Kaymaz;** s. 115.

istihbarat amaçlı olabilir. Bunlar dışı hukuka aykırı dinlemeler ise suçtur⁶⁸⁰. Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi, iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi bakımından CMK. 135/7. maddesindeki katalog suçlar ile sınırlı olup suçun işlenmesine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânı bulunmayan durumlarla başvurulabilir. İletişimin denetlenmesi kişinin özel hayatına ve haberleşmesinin gizliliği ilkesine yönelik bir sınırlama (saldırı) niteliği taşımasından dolayı, bu sınırlamanın demokratik toplumda gerekli olduğu ölçüde ve orantılı olarak, kanunla belirlenmesi esastır. İletişimin denetlenmesine konu olan suçların belli bir ağırlıkta olması ve suçla ihlâl edilen hak ve menfaatin, tedbirin uygulanmasıyla ihlâl edilen hak ve menfaatten daha hafif olmaması gereklidir⁶⁸¹. İletişimin tespiti⁶⁸² ve mobil telefonun yerinin tespiti⁶⁸³ ise tüm suçlar bakımından uygulanabilir tedbirlerdir. Bu konuda ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararı gerekip Cumhuriyet savcısı kararını derhâl mahkemenin onayına sunar ve mahkeme, en geç yirmi dört saat içinde kararını verir. Maddede kararların alınma şekli, süresi, kaldırılması gibi hususlara da yer verilmiş olup bunlara aykırı davranışlarda haberleşme hürriyeti ihlâl edilmiş olacaktır. Yine ilgili düzenlemede, şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaması gibi, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulamayacak hâllere de yer verilmiş olduğundan bu kurallara aykırılık da haberleşmenin gizliliğini ihlâl sayılacaktır. İletişimin denetlenmesi avukatlar, hakim ve savcılar, milletvekilleri için özel usullere tabi kılınmış olup bu usullere aykırı olarak tedbir uygulanması da hukuka aykırıdır. İletişimin denetlenmesi tedbirinin yukarıda açıklanmaya çalışılan usul ve esaslara aykırı uygulanması haberleşmenin gizliliğini ihlâl suçu oluşturacağı gibi, kişinin haberleşme hürriyeti, haberleşmesinin gizliliği ve özel hayatını ihlâl edeceğinden kişilik hakkı ihlâli de oluşturacaktır. İnternet ortamında gerçekleşen e-posta ile sohbet odalarında, usenet kullanımı veya web aracılığı ile ikili, çoklu, kişiler veya kitle iletişimine yönelik olarak gerçekleşen iletişim haberleşmenin gizliliği ve özel hayatın gizliliği ile korunan bir iletişim olup bunun hukuka aykırı olarak denetlenmesi kişilik hakkı ihlâlidir.

⁶⁸⁰ **Ersan** şen; Tüm Yönleri ile Telefon ve Ortam Dinleme, İstanbul 2013, (Telefon ve ortam dinleme), s. 37.

⁶⁸¹ **Kaymaz**; s. 156

⁶⁸² **Tamöz Mehmet/Kocabey** Hüseyin; Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, Ankara 2009, s. 39.

⁶⁸³ **Tamöz/Kocabey**; s. 96.

Özel hayatın gizliliğini ihlâl (TCK. m. 134) suçu, gizliliği ihlâlâle neden olacak her türlü eylemle işlenebilir. Görüntü ve seslerin kayda alınması suretiyle eylemin işlenmesi suçun nitelikli halidir. Bu görüntü ve seslerin hukuka aykırı olarak ifşası ayrı bir suç olarak düzenlendiği gibi basın ve yayın yoluyla işlenmesi suçun nitelikli halidir. Suç ile korunan yarar özel hayatın gizliliğidir⁶⁸⁴. Ceza hukuku bakımından özel hayat kavramı soyut ve somut yaklaşımla her olayda ayrı ayrı yapılmalıdır. Soyut yaklaşımda herkes tarafından özel hayat alanı olarak nitelendirilebilecek alanlar dikkate alınırken somut yaklaşımda mağdurun konumu ile olayın özelliğine göre özel hayat belirlenecektir⁶⁸⁵. Yargıtay, boşandıktan sonra eski eşinin yatak içerisinde iç çamaşırları ile olduğu halde habersiz resimlerini çekerek internet sitelerine gönderip yayımlanmasını sağlayan sanığın eylemini özel hayatın gizliliğini ihlâl olarak nitelendirmiştir⁶⁸⁶. Kişilerin sırlarının, mahrem görüntülerinin yer aldığı ses kasetleri veya video görüntülerinin internet sitelerinde, Facebook, YouTube gibi sosyal medya platformlarında, elektronik gazetelerde, forumlarda yayımlanması bu madde bağlamında suç olduğu gibi kişilik hakkı ihlâlidir.

Gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgiyi içeren veriyi hukuka aykırı olarak kayıt TCK. 135. maddesinde suç sayılmıştır. Suç ile korunan yarar ise kişinin özel hayatı⁶⁸⁷, kişisel veriler ve kişisel verilerin güvenliğidir⁶⁸⁸. Maddede verinin tanımına yer verilmemiş ancak ikinci fıkrasında örnekleme yapılmış, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydedenler için de ceza yaptırımını öngörülmüştür. Kişilerin klavye dinleme sistemleri (keylogger), virüsler, truva atları, şifre kırma gibi bilişim teknolojileriyle Facebook veya Twitter gibi sosyal medya hesaplarına ulaşılarak kişisel verilerinin kaydedilmesi, hastane, şirket kayıtlarına girilerek sağlık kayıtları, sendikal bağlantılarına ilişkin verilerinin ele geçirilmesi eylemleri suç olduğu gibi⁶⁸⁹,

⁶⁸⁴ **Keklik;** s. 125.

⁶⁸⁵ **Karagülmez;** s. 385.

⁶⁸⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 13.06.2012 tarihli 2011/12226 E. 2012/14882 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 20.08.2014, 09:38).

⁶⁸⁷ **Dülger;** s. 588.

⁶⁸⁸ **Dülger,** s. 617.

⁶⁸⁹ Yargıtay, özel bir tıp merkezinde elektronik mühendisi olan ve teknik servis elemanı olarak çalışan sanığın, tıp Merkezinin bilgi sistemine girerek aynı tıp merkezinde tedavi gören iş arkadaşının psikiyatri muayene bilgilerine erişerek diğer iş arkadaşlarına ifşa etmesini kişisel verileri hukuka aykırı yayma suçu olarak nitelendirmiş olup eylem özel hukuk bakımından kişilik hakkı ihlâlî niteliğindedir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 05.06.2012 tarihli 2012/13104 E. 2012/14146 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 20.08.2014, 09:35).

aynı zamanda kişisel verilerin gizliliğini ihlâl niteliğindeki eylemler olup kişilik hakkının koruması altındadır. Bu eylemler sonucu bir kişinin kişisel verilerinin kaydedilmesi yeterli olup bu veriler herhangi bir şekilde başka suç veya menfaat temininde kullanılsa bile doğrudan kişilik hakkının korumasında olan kişisel verilerin gizliliği ihlâl edilmiş olduğundan kişilik hakkına saldırının varlığının kabulü gerekir. TCK. 136. maddesi gereği kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme, yayma ve ele geçirme de suçtur. Suçla korunan hukuki değer kişisel veriler ve dolayısıyla özel hayattır⁶⁹⁰. Elektronik ortamda casus yazılımlar sayesinde kişilerin kişisel verilerinin başka yerlere transferi, e-posta ile dağıtılması, fotoğraf veya kimlik bilgilerinin rıza dışı başka sitelerde kullanılması, Facebook, Twitter gibi hesaplarda başkalarına sunulması bu tür eylemlerdir. Bu suçlar harekete bağlı suçlardan sayıldıklarından hareketin gerçekleşmesi yeterli olup başkaca sonuç aranmadığı gibi⁶⁹¹ özel hukuk bakımından da kişinin rızası dışı kişisel verilerinin ele geçirilmesine ilişkin bu eylemler, maddi menfaat ve maddi zarar gibi başkaca sonuç aranmadan haksız fiil ve dolayısıyla kişilik hakkı ihlâlidirler.

Kişisel verilerin yok edilmemesi ise TCK.138. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Bu eylemlerin suç olarak düzenlenmesi ile kaydedilmiş kişisel verilerin sürekli olarak sistemde kalmalarının ve böylelikle her an ulaşılabilir kılınmalarının engellenmesi amaçlanmıştır. Suçun oluşabilmesi için failin kişisel verileri yok etme hususunda bir yükümlülüğünün olması, hem de bunlara göre verinin saklanması için öngörülen sürenin geçmesine rağmen kasıtlı olarak verinin yok edilmemesi gereklidir⁶⁹². Suç ile korunan hukuki yararlar, kamu idaresine karşı duyulan güvenin korunması ve kişisel veriler ve dolayısıyla özel hayat ve bunun gizli alanıdır⁶⁹³. Bu hususun bir kişilik hakkı ihlâli olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Bu suç ile korunan verinin güvenliği olup bunu herkesin ulaşımına açık hale getirmek ve bunu kasten sağlamak verilerin güvenliğini ihlâl niteliği taşımaktadır. Ayrıca rıza dışı kişisel verilerin kaydı, hem suç hem kişilik hakkı ihlâli olup bunlar kanun gereği tanınan yetki ile bir sistemde tutulmakta olduklarından, sürenin bitimi ile bu yetki sona ermiş, başka bir ifadeyle verilerin sistemde kaydı artık hukuka aykırı hale gelmiş ve kişisel verilerin gizliliğini ihlâl etmiş olur. Bu ihlâl neden olan eylem ise bunları silmekle görevli olup silmeyen görevlinin eylemi olduğuna göre, bu kişinin kişisel verileri silmemesi ve sistemdeki kaydın hukuka aykırı olarak sürmesi de

⁶⁹⁰ **Dülger;** s. 617.

⁶⁹¹ **Dülger;** s. 620.

⁶⁹² **Dülger;** s. 626-627.

⁶⁹³ **Dülger;** s. 626.

kişilik hakkı ihlâlidir. Başkalarının sisteme ulaşip bu verileri elde etmesi söz konusu olmasa da, sırf verilerin sistemde kayıtlı kalması bile kişisel verilerin gizliliğini ihlâl ve dolayısıyla kişilik hakkı ihlâlidir.

Elektronik ortamda işlenmeye müsait suçlardan biri de müstehcenlik suçudur. Elektronik ortamı kullanma yaşının düşmesi ile elektronik ortamda bu suçun çocuk mağdurlarının sayısı da artmıştır. Çocuk pornografisi konusundaki düzenleme eksikliği nedeniyle bu madde çocuk pornografisi suçlarında da uygulanmaktadır⁶⁹⁴. TCK. 226. maddesi gereği birçok eylem müstehcenlik suçu kapsamında cezalandırılmaktadır. Bu eylemlerden bir kısmı müstehcen içerikli ürün üretimine, bir kısmı ise bu ürünlerin gösterilmesi, okunması, dinletilmesi, sergilenmesi, okutulması, söylenmesi, söylenmesi, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz edilmesi, satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz edilmesi, satılması veya kiraya verilmesi, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak verilmesi veya dağıtılması; reklamının yapılması, ülkeye sokulması, çoğaltılması, satışa arzı, satışı, nakli, depolanması, ihracı, bulundurulması ya da başkalarının kullanımına sunulmasına ilişkindir. Ancak bu eylemler müstehcen içerikli ürün üretimine ilişkin olup kişilik hakkı ihlâli olan ve elektronik ortamda işlenebilen 226/3. maddedeki müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması eylemidir⁶⁹⁵. Bu eylem, yani küçüğün kullanılarak müstehcen ürün üretimi küçüğün kişilik hakkı ihlâlidir. Elektronik ortam diğer müstehcen ürünleri yayma, yayınlama, satma vb. eylemlerde uygun bir ortam olup bu eylemlerin kişilik hakkı ihlâli olup olmayacağı eylemin niteliğine göre belirlenmek gerekir. Bir küçüğün veya rıza dışı müstehcen ürüne konu olan görüntülerinin yayınlanması, dağıtımı vb. onun kişilik hakkının ihlâli sayılır. Yine müstehcen bir ürünün ısrarla belli bir kişiye e-posta eki vb. olarak gönderilmesi de kişilik hakkı ihlâline neden olabilir.

Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etme veya sövmek suretiyle bir kimsenin onun, şeref ve saygınlığına saldırı fiilleri TCK. 125. maddesinde hakaret suçu olarak tanımlanmış ve bu suçun basın yayın yoluyla işleme haline yer verilmiştir. Basın ve yayın yolu ile deyimiminin ise, TCK. 6. maddesinde *“her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle*

⁶⁹⁴ **Dülger;** s. 641.

⁶⁹⁵ Yargıtay 5. Ceza Dairesi 13 yaşındaki mağdurenin sanığın ikna etmesiyle bilgisayarda görüntülü canlı sohbet sırasında mağdureden vücudunun mahrem yerlerini bilgisayar kamerasına göstermesi yönündeki isteğini yerine getirmesi ile müstehcen içerikli ürün üreten ve bunu kayıt altına alan sanığın eylemini TCK. 226/3-1 olarak niteleyen mahkeme kararını 27.09.2010 tarih, 2010/5779 Esas, 2010/6876 Karar sayılı kararı ile onamıştır. **Keklik;** (naklen) s. 334 dip.1468'deki karar.

iletişim araçlarıyla yapılan yayınları” ifade ettiği belirtilmiştir. Bu durumda elektronik ortamda kitle iletişim araçlarıyla yapılan hakaretler bu madde kapsamında suç olarak değerlendirilecektir⁶⁹⁶. Kişilere e-posta ile Facebook⁶⁹⁷, Twitter⁶⁹⁸, bloglar, forumlar gibi sosyal medya platformlarında, internet haber sitelerinde, cep telefonlarında yapılan şeref, haysiyet, itibar, namus ve saygınlığı zedeleyici fiil ve isnatlar ile küfürler hakaret suçunu oluşturacaktır. Bu suç ile korunan yarar kişilerin şeref, haysiyeti, namusu, toplum içindeki itibarı ve diğer kişiler nazarındaki saygınlığıdır. Bu hususlar aynı zamanda kişinin kişilik değerlerinden olan şeref ve haysiyeti kavramı altında değerlendirilmekte ve kişilik hakkının korunması altında bulunmaktadır. Elektronik ortamda rastlanan bilişim yoluyla işlenen suçlardan yaygın olanları tehdit (TCK. m. 106) , İftira (TCK. m. 267) ve şantaj (TCK. m.107) suçudur. Bu suçlar genellikle internette e-posta, anında mesajlaşma, sohbet odaları, Twitter ve Facebook gibi sosyal medya platformlarında gerçekleşebilmektedir. Genellikle müstehcen veya kişinin gizli alanını yansıtan malzemelerin kullanıldığı şantaj suçunda elektronik ortam, şantaja konu özel bilgi ve görüntülerin toplandığı ortam olması bakımından suça konu malzemenin elde edildiği ortam olabileceği gibi, daha sonra bunların yayınlanacağı ortamı da oluşturabilmektedir⁶⁹⁹.

Bilişim yoluyla işlenen suçlardan bir diğeri ise cinsel taciz suçu (TCK. m. 105) olup elektronik ortamda cinsel taciz suçu sözlü, yazılı veya görüntülü cinsel taciz şeklinde gerçekleşebilmektedir. Cep telefonuna kısa mesaj gönderilmesi, e-posta gönderilmesi, sohbet ile anında mesajlaşma sırasında, internet sayfalarının içerikleri ve tartışma forumları, Facebook vb. sosyal medya ortamlarında gerçekleşebilmektedir. Bu eylemler aynı zamanda kişinin manevi bütünlüğünü bozan eylemler olması nedeniyle özel hukuk bakımından kişilik hakkının ihlâline neden olan eylemlerdir.

⁶⁹⁶ **Dülger;** s. 638.

⁶⁹⁷ Yargıtay davalının kuzeni olan davacıya Facebook üzerinden gönderdiği mesaj ile hakaret etmesini kişilik hakkı ihlâli olarak kabul etmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 28.01.2014 tarihli 2013/3890 E. 2014/1070 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 09.09.2014, 12:56).

⁶⁹⁸ Yargıtay bir milletvekilinin Twitter hesabından, belediye başkanı olan davacı hakkındaki hakaret niteliğindeki sözleri nedeniyle kişilik hakkı ihlâlinde bulunduğunu kabul etmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 28.01.2013 tarihli 2012/215 E. 2013/1046 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 29.08.2014, 08:12).

⁶⁹⁹ **Akarlan;** s. 61.

§ 7. SOSYAL MEDYA ARACILIĞIYLA YAPILAN İHLALLER

I. Sosyal Medya Hizmet Sağlayıcısının Kişilik Hakkı İhlalleri

A. Genel Olarak Kullanıcı İle Sosyal Medya Hizmet Sağlayıcısı Arası İlişki

Sosyal medya kullanıcıları ile kullanılan sosyal medya hizmetini sağlayan sosyal medya hizmet sağlayıcısının hak ve sorumluluklarının belirlenmesi ile uyumsuzlukların çözümünde, aralarındaki hukuki ilişkinin belirlenmesi gereklidir. Sosyal medya hizmet sağlayıcısı tarafından bir takım kullanım kuralları belirlenerek web sitesinde yayımlanmakta, bu bilgilendirmeden sonra sosyal medya platformunun sunduğu hizmetlere erişim ve bunların kapsamında yer alan faaliyetlerden yararlanmak için bu kullanım kurallarına uyulması istenilmektedir. Kullanıcı sosyal medya platformunu kullanabilmek için öncelikle, kayıt olma, üye olma veya profil oluşturma gibi yöntemlerle sisteme dahil olmakta, sonrasındaki kullanımlarında bu kuralları kabul etmiş sayılmaktadırlar. Aslında burada sosyal medya hizmet sağlayıcısı ile kullanıcı arasında sunulan sosyal medya hizmetinden yararlanma, platforma ulaşma ve kullanma konusunda bir sözleşme kurulmaktadır. Sosyal medya sitelerinde, ilgili *“sosyal medya hizmetinin kullanılması veya sosyal medya sitesine ulaşılması halinde bu kuralların kabul edilmiş sayılacağı”* düzenlemesine kullanım kuralları arasında yer verilmekte, kullanıcılar öncelikle o sosyal medya aracının kullanıma ilişkin şartları okumaya ve sonrasında kabul etmeleri halinde hizmetten yararlanmaya başlamaktadırlar. Bu kullanım kuralları genellikle, taraflar arasındaki hak ve yükümlülükleri belirleyen sözleşmenin hükümleri niteliğini taşımaktadırlar. Bu kullanım koşulları çoğu zaman sosyal medya hizmet sağlayıcısı tarafından tek taraflı ve hatta bildirimde bulunmadan değiştirilebilmekte, ilave şartlar eklenebilmektedir. Aslında kullanıcılar ile sosyal medya hizmet sağlayıcısı arasında tek bir sözleşme var görünse de, bu sözleşmede kullanım koşulları, gizlilik ve veri kullanım koşulları, güvenlik koşulları, reklam ve diğer ticari içerik koşulları, fikri mülkiyet koşulları gibi çeşitle alanlarda belirlenen hükümlerin yer aldığı bir sözleşmeler bütünüdür.

Sosyal medya hizmetleri kullanım sözleşmeleri genellikle, sözleşmenin taraflarının ve sunulan hizmetin tanımı, tarafların hak ve sorumlulukları, genel kullanım sınırları, erişim, kayıt, içerik, kullanıcı iletimleri, gizlilik ilkeleri, veri paylaşımı, fikri mülkiyet ilkeleri, şifre ve güvenlik ilkeleri, ödemeler, mobil uygulamalar, sosyal medya platformunca sunulan uygulamalara ilişkin özel hükümler, fesih, sorumluluğun sınırlandırılması, tahkim şartı, geçerli hukuk, devlet

kullanımı, koşulların değiştirilmesi, sözleşmenin dili, iletişim bilgileri, yürürlük tarihi gibi unsurlarından oluşmaktadır.

Çeşitli sosyal medya hizmet kullanım sözleşmelerine konulan sorumluluk sınırlandırılması veya sorumsuzluk şartları ile meydana gelen zarar ve hasarlar (doğrudan veya dolaylı zararlar, kâr kayıpları, itibar kaybı, veri kaybı, ikame mal ve hizmetlerin sağlanması maliyet bedelleri gibi) konularda sorumlu olunmadığı veya belli miktar ile sorumlu olduğunun belirtildiği görülmektedir. Bu hükümler her ne kadar taraflar arasındaki sözleşmede bir hüküm olarak yer almakta ise de, mahkemelerce geçerliliklerinin belirlenen hukuk sistemi içinde tartışılması mümkündür. Buna göre mahkemelerce ilgili hizmet sağlayıcısının (veya eylemlerinden sorumlu olduğu yönetici, çalışan, yetkili temsilci gibi kişilerin) açıkça kasıt veya ihmal ile neden olduğu hukuka aykırı bir eyleminin saptanması halinde, bu sorumsuzluk şartlarından yararlanması düşünülemez.

Sosyal medya hizmet sağlayıcıları, sundukları sözleşmelerden kaynaklanacak uyuşmazlıklarda tahkim şartına yer verebildikleri gibi uygulanacak hukuku ve mahkemeyi de belirleyebilmektedirler. Bu sözleşmelere bakıldığında tek bir hukuka atıf yapılabildiği gibi, kullanıcıların yaşadığı coğrafi bölgeye göre farklı hükümlere yer verilebildiği de görülmektedir. Örneğin: Amerika Birleşik Devletleri'ndeki kullanıcılar için farklı, burası dışındaki kullanıcılar için farklı hükümler uygulanabilmekte ve hizmet sağlayıcısı farklı tüzel kişilik adı altında karşımıza çıkabilmektedir. Yine Almanya, Avustralya ve AB ülkeleri için özel hükümler ve düzenlemelere yer verilebilmektedir. Uyuşmazlık halinde uygulanacak hukuk genellikle Amerikan Hukuku ve belirlenen eyalet kanunları veya İngiliz Hukuku olabilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri dışı farklı bölge veya ülkelerdeki uyuşmazlıklar için genellikle İngiliz Hukuku, geçerli hukuk olarak belirlenebilmektedir. Kullanıcı ile sosyal medya platformu arasında bu sözleşmeden kaynaklanan hususlarda, kural olarak bu tahkim şartı ve geçerli hukuka ilişkin hükümler geçerli olacaktır. Sosyal medya hizmet kullanım sözleşmelerinin dili genellikle İngilizcedir ve uyuşmazlık halinde sözleşmenin farklı dile çevirileri tam veya kısmen yapılmış olsa dahi İngilizce versiyonunun esas alınacağına dair sözleşmelerde hükümler bulunmaktadır. Bu nedenle kullanıcının kendi dilinde değil sözleşmede geçerli olan dilde sözleşme hükümlerini okuyup anlaması gerekmektedir. Kaldı ki çok az sözleşmenin çeşitli kullanıcı dillerine çevrildiği görülmekte olup aslında birçok kullanıcı tarafından okunamayan ve anlaşılamayan hükümlere rağmen, sosyal medya platformları kullanılarak bilgi sahibi olunmadan sorumluluk ve

yükümlülükler kabul edilmekte, bu da kullanıcının sözleşme kurma iradesini olumsuz yönde etkilemektedir.

B. Sosyal Medya Kullanım Koşulları

Kullanım koşulları, genellikle kanuni düzenlemelerin gereklerine uygun, kötüye kullanımları önlemeyi amaç edinen, diğer kullanıcılara saygı gösterilmesi ve kullanıcıların kendilerini rahat hissettikleri bir güven ortamı sağlamasını esas alan kurallardır. Bu nedenle de tarafların hak ve sorumluluklarını belirlemenin yanı sıra sosyal medya hizmet sağlayıcısının paylaşılan içerik ve diğer kullanıcı faaliyetleri üzerinde denetim sorumluluğunun sınırını da çizmektedirler.

Sosyal medya platformlarında genellikle “topluluk kuralları”, “topluluk standartları”, “kullanım şartları” gibi başlıklar altında belirtilen bu kurallar, sosyal medya aracılığı ile paylaşılacak “içeriğe” ilişkin olabileceği gibi, verilen “hizmetlerin kullanımına” yönelik de olabilir⁷⁰⁰. İçerik bakımından belirlenen kurallar, sosyal medya ortamında kullanıcıların serbestçe fikirlerini ifade etmelerine olanak tanıdığı kadar, hukuka aykırı ve zararlı sayılabilecek içerikle başkalarının rahatsız edilmelerini önleyen, dolayısıyla platformun güvenli ve huzurlu kullanımını sağlayan kurallar bütünüdürler. İçeriğe ilişkin belirlenen bu kuralların genellikle belli yasakları içerdikleri görülmektedir. Her sosyal medya platformunda bu kurallar farklı olmakla birlikte, çoğunlukla başkalarının kişilik hakkı ihlâli niteliği taşıyan; ırklarından, etnik kökenlerinden, ulusal kökenlerinden, dini inançlarından, cinsel kimliklerinden, cinsiyetlerinden, cinsel tercihlerinden, fiziksel engellerinden veya sağlık durumlarından dolayı kişilere ayrımcılığı teşvik niteliği taşıyan; başkalarının kişisel bilgilerinin rıza dışı paylaşımını içeren; telif hakkı ihlâli olan; şiddet ve pornografik unsurlar taşıyan, şiddeti teşvik eden vb. paylaşımların içeriğe ilişkin kullanım kuralları ile yasaklandığı görülmektedir. Kullanım kurallarının bir kısmı ise, verilen hizmetin kullanımına ilişkin olup genellikle verilen hizmetlerin kanuna aykırı amaçlarla veya kanuna aykırı faaliyetler için kullanımını, başkalarının isim, marka ve ticari unvanlarının ele geçirilerek kullanımını, kötü amaçlı yazılım kullanımını ile diğer kullanıcılara zarar verilmesi, kimlik hırsızlığı, spam aracı olarak kullanımını, taciz ve istenmeyen teklifler gönderme gibi başkalarını rahatsız eden sosyal medya uygulamalarının kullanımını yasaklayan kurallardır.

⁷⁰⁰ Bu koşullar Facebook, Twitter, Foursquare, LinkedIn, Myspace, Delicious gibi sıkça kullanılan sosyal medya platformlarından yararlanılarak belirlenmiştir.

Sosyal medya platformlarında belirlenen bu kullanım kurallarına kullanıcı tarafından uyulmaması halinde, hizmet sağlayıcı tarafından kullanıcıya uygulanacak yaptırımlar ve hükümler taraflar arasındaki hizmet kullanım sözleşmesinde genellikle belirtilmektedir. Bu yaptırımın çoğu zaman sosyal medya kullanıcısının paylaştığı içeriğin kaldırılması, hizmete erişiminin engellenmesi, hesabının askıya alınması, hakkında soruşturma başlatılması, hesabının iptal edilmesi, vb. şeklinde olduğu görülmektedir. Sosyal medya hizmeti sağlayıcısı, hizmet kurallarına uygun davranmayarak aralarındaki sözleşmenin gereğini yerine getirmeyen kullanıcıya verdiği hizmeti kısmen vermeyebileceği gibi tamamen sonlandırabilmekte, bir başka ifadeyle sözleşmeyi feshedebilmektedir.

Sosyal medya platformlarının kullanım kurallarında, bu kuralların başka kullanıcılar tarafından ihlâline karşı, kullanıcıların başvurabilecekleri yöntemlere de yer verilmektedir. Genellikle başka kullanıcıların kullanım kurallarına uymaması veya bunları kötüye kullanması nedeniyle rahatsızlık duyan, mağdur olan veya zarar gören kullanıcılar için bir iç sistem, yani iç ihbar sistemi, rapor etme, engelleme, destek merkezi gibi hizmetler öngörülmekte, kullanıcılar tarafından belli formların doldurulması veya seçeneklerin tıklanması suretiyle sosyal medya hizmet sağlayıcısı bundan haberdar edilmekte, kullanım kurallarının kötüye kullanımı veya ihlâli halinde sorunlu içerik inceleme altına alınarak kaldırılabilir. Ancak bu başvurunun her zaman sonuç vermesi mümkün olmadığından, sosyal medya hizmet sağlayıcısına yapılan ihbardan sonuç alınamaması halinde yargı yoluna başvurulmak gerekecektir. Kullanım kurallarının genel olarak mevzuatlarda yer alan hukuka aykırı ve suç teşkil eden eylemlere göre belirlenmekte ise de, yargı yoluna başvurularda başvuru isteminin hukuki dayanağı ve ispatı gereken husus, o sosyal medya platformundaki kullanım kurallarının ihlâli değil, ilgili mevzuat çerçevesinde eylemin hukuka aykırılığı veya suç teşkil etmesi olacaktır.

C. Gizlilik ve Veri Kullanım Koşulları

Sosyal medya hizmetleri kullanma sözleşmesinin kapsamındaki hükümlerden biri de gizlilik kuralları veya politikalarına ilişkin olup kayıt veya kullanımla bunlar da kabul edilmiş sayılacağından kullanıcı ile sosyal medya hizmet sağlayıcısı arasında gizlilik kuralları⁷⁰¹ doğrultusunda bir sözleşmesi ilişkisi kurulmaktadır. Kullanılan sosyal medya platformunca belirlenen gizlilik kuralları çerçevesinde

⁷⁰¹ Bu koşullar Facebook, Twitter, Foursquare, LinkedIn, Myspace, Delicious gibi sıkça kullanılan sosyal medya platformlarından yararlanılarak belirlenmiştir.

kullanıcılara ait kişisel veri ve bilgiler toplanmaktadır. Bu platformların kişisel veri ve bilgileri ya bizzat kullanıcılardan, ya diğer kullanıcılardan ya da kullanılan çerez, piksel, küçük grafikler vb. uygulamalardan elde ettikleri görülmektedir. Sosyal medya platformlarında veri ve bilgiler öncelikle bizzat kullanıcı tarafından sağlanmaktadır. Bu ya ilgili sosyal medya sitelerine kayıt sırasında kişinin adı, e-posta adresi, doğum tarihi, cinsiyeti gibi bilgilerin verilmesi suretiyle ya da kişilerin kendi istekleri ile paylaştıkları, video yüklenmesi, kapak fotoğrafı, durum güncellemesi, fotoğraf yüklenmesi, yorum yapılması, arkadaş eklenmesi, beğen butonu ile bir internet sitesi vb.nin beğenilmesi veya bir kişiyle ilişkinin belirtilmesi suretiyle gerçekleşmektedir. Diğer bir veri ve bilgi sağlama yöntemi başka kullanıcıların paylaştığı bilgilerdir. Özellikle toplu fotoğrafların paylaşımı, durum güncellemesi yapılması, bir gruba ekleme veya etiketleme gibi yöntemlerle veri ve bilgiler elde edilebilmektedir. Diğer bir yöntem ise bazı sosyal paylaşım sitelerindeki uygulamalar olup bunların her kullanımı verilerin elde edilmesinin yolu olabilmektedir. Bu bağlamda, sosyal paylaşım sitesi aracılığı ile alışveriş yapılması, fotoğraf ve video yüklenmesi durumunda bu eyleme ilişkin saat, tarih ve yer gibi veriler, sosyal paylaşım sitesine neyle ulaşıldığı, mobil uygulamalar gibi bazı uygulamalar ile konum bilgileri, telefon bilgileri gibi bilgiler toplanabilmektedir. Sosyal medyada kişisel veri ve bilgi elde etmede kullanılan yaygın bir yöntem ise çerezlerdir. Çerezlerin kullanıcılar için kişiselleştirilmiş sayfa, ürün ya da servisleri hatırlatması, şifrenin otomatik hatırlanması, değiştirilen bilgilerin hatırlanması gibi yararları ile zaman kaybını önlediği düşünülebilirse de, bunlar tarafından toplanılan verilerin başkaları tarafından çeşitli amaçlarla ele geçirilmesi ve kullanımı büyük bir risk oluşturmaktadır. Yüz tanıma, teşhis, görsel arama ve kişilerin birbirlerini takip etmelerini sağlayan etiketleme uygulamaları, kullanıcı profili oluşturma araçları da veri ve bilgi güvenliğini tehdit eden uygulamalardır. Özellikle kullanıcıların profilinin bu yazılım parçaları ile saptanması suretiyle kullanıcıların reklamlar aracılığı ile yönlendirilmesi mümkün olabileceği gibi, sosyal medyada sosyal eklentiler⁷⁰² özelliğine sahip bir sitenin ziyaret edilmesi ile çerezlerle ziyaret edilen sitelerin internet adresi, tarih, saat gibi veriler elde edilebilmektedir. Çerezlerin kullanımını, kullanıcıların ayarlar seçeneklerinden durdurulabilirse de, bunun yapılması halinde internet sitelerinin birçok özellikleri kullanılamaz hale geleceğinden çerez kullanımının kabulü neredeyse zorunlu hale gelmektedir.

⁷⁰² Sosyal eklentiler, başka internet sitelerinde yer alan “beğen”, “paylaş” gibi eklentiler olup bunlarla kişilerin diğer internet sayfalarını kullanırken deneyimini sosyal medya platformuna taşıma ve orada paylaşma ı tanımır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: <https://www.facebook.com/help/103828869708800> (Erişim Tarih ve Saati: 20.08.2014, 19:12)

Sosyal medya platformları, kullanıcıların kişisel veri ve bilgilerini elde ederek belli başlı ülkelerde bulunan sunucularına aktarmakta, pek çok ülkedeki kullanıcılara ait veri ve bilgiler ülke dışına çıkartılarak belli sunucuların bulunduğu bu ülkelerde depolanmaktadır. Sosyal medya hizmet sağlayıcısı öncelikle bunları çeşitli şekillerde kullanmakta ve bu kullanım konusunda muğlak ifadelerle kullanıcıları bilgilendirmekte ve belli açıklamalara sitelerinde yer vermektedirler. Sosyal medya platformlarının gelir kaynaklarından biri de elde edilen bu bilgilerin paylaşımları olup bu konuda çokça eleştirilmelerine rağmen bilgileri paylaşmaya devam etmekte, kullanıcılarla yapılan sosyal medya hizmetleri kullanma sözleşmesindeki paylaşım rıza gösterildiğine dair hükümlerle kendilerini korumaktadırlar⁷⁰³. Bu veri ve bilgilerin kullanım amacı genellikle, kullanıcının tercihlerini belirleyerek ona sunulacak hizmetlerde doğrulama ve güvenliğin sağlanması olarak belirtilmektedir. Bu yöntemle spam veya kötü kullanımların tespiti ve önlenmesinin yanı sıra reklam politikaları da belirlenmektedir. İstatistiklerin yapılması ve hizmetin özelleştirilmesi de toplanan bu kişisel veri ve bilgiler ile mümkün olmaktadır. Bunlar dışında kullanıcılara arkadaş önerileri sunulması, başkalarına kullanıcıyı etiketlemesi için öneride bulunma, etkinliklerden ve yakınlardaki insanlardan haberdar etme, GPS bilgileri sayesinde yaşanan yer hakkında hizmetler sunulması yararlı kullanımlar olarak sunulmaktadır. Sosyal medya platformları kişisel veri ve bilgileri kendileri dışında reklam ortakları şirketler, diğer sosyal medya platformları, arama motorları ve devletler gibi üçüncü kişilerle paylaşmaktadırlar. Bu veri ve bilgiler adı geçen paydaşlarca bağlantı, etkileşim veya bilgi toplanması gibi amaçlarla kullanılabilir. Sosyal medya aracılığı ile kişinin çoğunlukla rızasına dayalı olarak elde edilen bilgilerin toplanması, kullanımı ve güvenliği de hukuki sorun teşkil etmektedir. Bu bağlamda kullanıcıların sosyal medya platformunun gizlilik politikası ve güvenlik konusundaki hizmetlerinin incelenmesi, gizlilik ayarlarının yapılması, paylaşımlarda kişisel veri niteliğindeki veya özel hayata ilişkin bilgi, fotoğraf, vb. bilgilerin paylaşımının azaltılması veri ve bilgi güvenliği açısından alınabilecek en basit önlemlerdendir.

Sosyal medya platformlarının kişisel verileri toplayarak veri güvenliğine yönelik tehlikelere neden olmaları yanında, bu veriler aracılığı ile kişilerin haberleşme hürriyetine yönelik ihlâllerde de bulunmaları mümkündür. Örneğin e-postalar yönünden, sosyal medya platformuna kayıt sırasında mutlaka bir e- posta adresi ve şifre girilmesinin zorunlu olması nedeniyle, kullanıcıların e-posta adresleri

⁷⁰³ **Gürses** Binnur; Sosyal Paylaşım Ağlarında Kişisel Verilerin Güvenliği; Sorunlar ve Çözüm Önerileri, BTK İdari Uzmanlık Tezi, Ankara 2013, s. 53.

yalnızca toplanmakla kalmamakta aynı zamanda sosyal medya hizmet sağlayıcısı tarafından kullanıcının e-posta adres defterini taramasına izin istenilmesi ve bu iznin verilmesi sonucu, kullanıcının arkadaşlarının e-posta adreslerine ulaşılabilmekte ve hatta kullanıcının tüm e-posta haberleşmesi içeriği taranabilmektedir⁷⁰⁴. Hatta bu konu yakın zamanda, Facebook kullanıcısı Matthew Champbell tarafından, Kaliforniya’da bir mahkemede tazminat davasına konusu edilmiş ve fakat dava henüz sonuçlanmamıştır⁷⁰⁵.

Kişisel veri ve bilgilerin toplanması konusunda kullanıcının, ilgili sosyal medya platformuna üye olması ve kullanımı ile gizlilik politikalarını rızası ile kabul ettiği, sonrasında ise gerek kayıt gerek paylaşımlar ile rıza sonucu kişisel veri ve bilgilerini paylaştığı, bu nedenle de bunların elde edilmesi ve sonrasında gizlilik kurallarına göre kullanılmasında hukuken korunan bir yararı olmadığı düşünülebilirse de, bu konuda asıl eleştirilen husus, sosyal medya sitelerinin düşük gizlilik ve güvenlik standartları ile anlaşılması zor gizlilik kurallarıyla (politikaları) kullanıcılarını genele (kamuya-başkalarına) sergilemeleridir⁷⁰⁶. *Pohle*’ye⁷⁰⁷ göre kişisel veri veya bilgilerin paylaşımı yalnızca kişinin kendisi tarafından değil, başka kullanıcıların paylaşımları veya paylaşımlardaki kişi hakkındaki yer, birlikte olunanlar gibi sosyal işaretler nedeniyle gerçekleşebilmekte ve asıl sorun, kişinin rıza ile verdiği veri ve bilgileri konusunda değil, değişik rolleri üstlenmiş sosyal medya kullanıcılarından elde edilen bütünsel ve geniş kapsamlı bu verilerden kaynaklanmaktadır⁷⁰⁸. Diğer bir sorun ise, toplanılan veri ve bilgilerle ne yapılacağı konusundadır. Çünkü bunlarla ne yapılacağı konusunda gizlilik kurallarında muğlak ifadelerle yer verilmekte ve yeterli açıklama bulunmamaktadır. Çeşitli sosyal medya platformlarında toplanılan bilgilerin Devlet kurumları veya özel kuruluşlarla paylaşılabilceği belirtilmekte ancak bunların hangi bilgiler olduğu veya kimlerle paylaşılacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır⁷⁰⁹. Ayrıca bu paylaşımlar

⁷⁰⁴ **Yavanoğlu Uraz/Sağiroğlu Şeref/Çolak İlhami**; “Sosyal Ağlarda Bilgi Güvenliği Tehditleri ve Alınması Gereken Önlemler”, Gazi Üniversitesi Politeknik Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, Yıl 2012, s. (15-27), s. 24. <http://www.politeknik.gazi.edu.tr/index.php/PLT/article/view/22> (Erişim Tarih ve Saati: 13.04.2014, 12:13)

⁷⁰⁵ Bkz: 26.12.2014 tarihli Newsweek Dergisi.

⁷⁰⁶ **Pohle Jörg**; “Social Networks, Functional Differentiation of Society, and Data Protection”, arXiv:1206.3027 [cs.CY], s. 1.

⁷⁰⁷ **Pohle**; s. 5.

⁷⁰⁸ **Pohle**; s. 5.

⁷⁰⁹ **Pohle**; s. 5.

konusunda ilgili kullanıcı bilgilendirilmemektedir⁷¹⁰. Dahası bu durum, kişisel veriler ve bilgi güvenliği açısından önemli bir tehlike oluşturduğu gibi, nihai olarak kişisel hürriyetler, demokrasi ve hukukun üstünlüğü kavramlarını garanti eden güç dengesi, merkezi bürokratik kuruluşlar ve bazı şirketler lehine bozulacak; bazı toplum aktörlerinin bilgisel sınırları aşabilecek olmaları, modern batı toplumlarındaki kuvvetlerin sınırlandırılmasına dayalı sosyal sistemi çökertecek ve nihayetinde toplumun en güçlü üyesi Devlet haline gelecektir⁷¹¹. Kullanıcıların kişisel bilgileri, haberleşmeleri ve sosyal medyada depoladıkları diğer bilgilerin kamu otoriteleri, özellikle polis ve gizli servisler ile paylaşımı, kişi mahremiyeti, özerkliği ve hürriyetlerini zedeleyeceği için yasaklanması gerektiği gibi, sosyal medya platformlarının arkasında yer alan şirketlerin elde ettikleri bilgilerle monopol oluşturmaları da önlenmelidir. Bunun için ilk yapılması gereken ise, sosyal medya platformlarının kullanıcılarından elde ettikleri bilgisel gücü başka alanlarda, özellikle siyaset veya Devlet kurumlarıyla işbirliği içindekilerde kullanımının önlenmesidir⁷¹².

Sosyal medya hizmet sağlayıcılarının kullanıcılarının kişisel verileri üzerinde çokça eleştirilen bir uygulaması da, kullanıcı paylaşımlarının kullanıcı hesabı kapatılsa ya da silinse bile, sosyal medya hizmet sağlayıcısının bunları silmeyerek saklaması ve üçüncü kişilerle paylaşılabilmesidir⁷¹³. Bunun gerekçesi olarak paylaşılan fotoğraf veya videolara yorum ve beğenide bulunulması halinde bunların kişisel değil ortak paylaşım olarak değerlendirilmesi gösterilmektedir⁷¹⁴.

D. Güvenlik Koşulları

Sosyal medya platformlarındaki kişisel hesapların hackerler tarafından ele geçirilmesi sıkça gündeme gelen konulardan olup bu durum platformların güvenli bir ortam vaadine karşın ne derece güvenlik önlemi aldıklarının sorgulanmasına neden olmaktadır. Genellikle sosyal medya hizmet sağlayıcıları, güvenlik için önlem aldıklarını belirtmekte ve fakat yine de platformun güvenliğini tam olarak garanti edememektedirler. Sosyal medya platformlarında güvenliğin sağlanması bakımından asıl sorumluluk ve yükümlülükler ise kullanıcılara yüklenmektedir. Bu bağlamda kullanıcılar için uyulması gereken kurallar belirlenerek bunlara uyulacağına taahhüt edilmesinin istendiği görülmektedir. Bunlardan bazıları, izinsiz başka kullanıcıların

⁷¹⁰ Gürses; s. 56.

⁷¹¹ Pohle; s. 5.

⁷¹² Pohle; s. 6.

⁷¹³ Gürses; s. 55-56; Yavanoğlu/Sağiroğlu/Çolak; s. 22.

⁷¹⁴ Gürses; s. 55-56.

içerik veya bilgilerinin toplanmaması, sisteme virüs ve kötü yazılımların yüklenmemesi, başkalarının hesaplarına erişilmemesi, sistemin işleyişine müdahale edilmemesi, sistemi yavaşlatacak, kapasitesini zorlayacak ya da görünümü olumsuz etkileyecek hizmet engelleme saldırılarında bulunulmamasıdır.

Sosyal medyada sunulan hizmetler ve bunlara bağlı faaliyetlerden yararlanma genellikle kişisel bir şifrenin kullanımı ile sağlanmakta ve kullanım kuralları ile bu şifrenin gizliliği ve güvenliğinin sağlanması yükümlülüğü de kullanıcıya yüklenmektedir. Kullanıcının bu yükümlülüğü ihlâli halinde hizmet sağlayıcının sorumsuz olacağı ve sunulan bazı hizmet ve haklardan yararlanamayacağı da kullanım kurallarında yer almaktadır. Şifre güvenlik ve gizliliğinin sağlanması bakımından şifrenin başkaları ile paylaşılmaması, bilgisayarda etkin bir koruma sistemi kurulması, seçilecek şifrenin uzun ve kolay çözülemeyecek yapıda bulunması, herhangi bir güvenlik ihlâli veya hesabın izinsiz kullanımı halinde derhal sosyal medya hizmet sağlayıcısına bildirilmesi kişisel olarak alınabilecek önlemlerdir.

Her ne kadar sosyal medya platformları hizmet kullandırma sözleşmelerinde güvenlik konusunda tam güvence vermeyerek bu konuda sorumluluğu kullanıcılara yükleseler de, sosyal medya platformunun güvenlik önemlerinin yetersizliği nedeniyle kişisel bilgilerin ve hesapların ele geçirilmesi halinde sosyal medya platform sağlayıcı aleyhine hizmet kullanım sözleşmesindeki yetkili mahkemede dava açılması mümkündür. Bu davalar sözleşmenin tarafı olan hizmet sağlayıcısının gerekli güvenlik önlemlerini almaması, standart şifreleme veya güvenlik yöntemlerini kurmaması gibi nedenlerle kusurlu olması esasına dayandırılabilir. Ancak bu davalardan sonuç alınması, yargı organlarının çok sayıda kullanıcı tarafından dava açabileceği ihtimali, sosyal medya platformlarından hizmet sağlayıcı kadar kullanıcıların da yararlanıyor olması, bu platformların bildikleri ve faaliyet gösterdikleri ülkelerdeki hukuku uyuşmazlık çözümünde kabul ettirmeleri ve bu ülkeler açısından bu platformların istihbarat, ekonomi ve vergisel yararlarından vazgeçilemeyeceği gibi düşüncelerle pek de mümkün görülmemektedir. Buna bir de kullanıcıların, genellikle Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerdeki mahkemelere gidip dava açmalarının zorluğu ve masraflı olması gibi hususlar da eklendiğinde⁷¹⁵, sosyal medya platformları aleyhine dava açma yolunun pek tercih edilmediği, bu nedenle de platformların güvenlik ihlâllerinin yanlarına kâr kaldığı görülmektedir. Sosyal medya platformlarının güvenlik ihlâli nedeniyle dava edilmesi nadir olup

⁷¹⁵ Gürses; s. 57.

LinkedIn aleyhine açılan davalar bunlara örnek gösterilebilir. LinkedIn'in 2012 yılında hacklenerek kullanıcı şifrelerinin Rus hackerlerce ele geçirilerek yayınlanması üzerine, bazı kullanıcılarca, Kuzey Kaliforniya Bölge Mahkemesinde LinkedIn aleyhine tazminat davaları açılmıştır. Her ne kadar hizmet sağlayıcısının sektör standardına aykırı ve güncelliğini yitirmiş bir şifreleme sistemi kullanmakla kusurlu olduğu Mahkemece belirlenmişse de, davacıların zarar gördüğü hususunun ispatlanamadığı belirtilerek açılan tazminat davalarının reddine karar verilmiştir⁷¹⁶.

E. Reklam ve Diğer Ticari İçerik Koşullar

Reklam ve diğer ticari içerik koşulları⁷¹⁷, sosyal medya platformları tarafından sunulan ve bu platformlarda görülen reklam ve ticari içeriklere ilişkin olup ne tür reklam ve ticari içeriklerin sunulacağı veya yer verileceği bu kurallar dizini ile belirlenmektedir. Bu konuda sosyal medya hizmet sağlayıcıları, sosyal medya hizmetleri kullanım sözleşmelerine bir takım hükümler koymaktadırlar. Bu düzenlemelere bakıldığı zaman hizmet sağlayıcısının reklam politikaları, platformda yayınlanacak reklam içeriklerinde uyulması gereken kural ve bildirimler, çerez, piksel gibi teknolojilerin kullanımı ile reklam verilerinin kullanımı gibi hususlara yer verildiği görülmektedir.

Reklam politikaları, kullanıcıların hesap veya profillerini oluştururken bildirdikleri kişisel veriler, hesaplarındaki yaş ve cinsiyet gibi diğer bilgiler, paylaşılanlar, diğer internet siteleri ve uygulamalardaki eylemler, mobil cihazlardan elde edilen yer bilgileri, kullanıcıların platform ile paylaştığı e-posta adresi gibi bilgiler sayesinde belirlenmekte ve kullanıcıların tüm eylemleri çerez, piksel gibi bilişim teknolojileri aracılığı ile izlenerek sunulacak hizmetler o kişiye özgü olarak kişiselleştirilmektedir.

Genel olarak reklam içeriklerine ilişkin hükümlerde reklam içeriklerinin: asılsız, yanıltıcı ve hileli olmaması; sahte ürün reklamı yapılmaması; müstehcen olmaması; yasak ürün ve hizmetlere ilişkin bulunmaması; politik gündem ve hassas konuları istismar etmemesi; alkol ve kumar gibi belli yasal düzenlemelere tabi ürün ve hizmetler konusunda ilgili mevzuata uyulması; spam içermemesi; üçüncü kişilerin telif, marka, gizlilik, mülkiyet, kişilik hakkı gibi haklarını ihlâl etmemesi; yasak reklam içeriklerini barındırmaması; zararlı yazılımlar içeren sitelere yönlendirici

⁷¹⁶ Naklen: <http://www.turk-internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=41373> (Erişim Tarih ve Saati: 14.08.2014, 12:54).

⁷¹⁷ Bu koşullar Facebook, Twitter, Foursquare, LinkedIn, Myspace, Delicious gibi sıkça kullanılan sosyal medya platformlarından yararlanılarak belirlenmiştir.

nitelikte olmamasına ilişkin yükümlülükler yer verilmektedir. Bu yükümlülükler uyulmaması halinde sözleşme veya kullanım kurallarında belirtilen yaptırımlar uygulanabilmektedir.

Reklam politikalarında açıklanan hususlardan biri de kişisel reklamlarda kullanılan araçların özellikle çerezlerin kullanımına ilişkindir. Çerezler, reklam politikaları gereği genellikle reklam verenlerin hedef kitlesini belirlemesi ve reklamlarla ilgili istatistiklerin yapılması amacıyla kullanılmaktadır. Çerezler sayesinde kullanıcıların IP adresleri, web istekleri, tarayıcı türleri, tarayıcı dili, isteğin tarih ve saati gibi bilgiler belirlenebilmektedir. Çerezler reklam ayarları ve web tarayıcısından kontrol edilebileceği gibi “*çevrimiçi davranışsal reklamcılık*” için kullanılan çerezler AB ülkeleri için “youronlinechoices.eu”⁷¹⁸ gibi web sitelerinden kontrol edilebilir.

Sosyal medya platformlarının “*çevrimiçi davranışsal reklamcılık uygulamaları*” da kişilik hakkına saldırı teşkil edebileceğinden⁷¹⁹ üzerinde durulması gereken konulardandır. Çevrimiçi davranışsal reklamcılık, kullanıcıların ilgi alanlarını göre özelleştirilmiş reklamlar sunmak için, bu kullanıcıların internet üzerindeki davranışlarının izlenerek profillerinin çıkartılması anlamına gelmektedir⁷²⁰. Bu uygulamalar, kullanıcılara özelleştirilmiş reklamlarla ulaşılabilmesi için, kullanıcıların internetteki hareketlerinin izlenmesi, bunların analizinin yapılarak kullanıcıların profillenmesi, bu profillerin uygun reklamlarla eşleştirilmesi ve son aşamada reklamın kullanıcıya gösterilmesi süreçlerinden oluşmaktadır⁷²¹. Çevrimiçi davranışsal reklamcılık ile internet üzerinde kullanıcıların bıraktığı izler değerlendirilmekte ise de, birçok internet kullanıcısı, internet ortamındaki davranışlarının ne dereceye kadar iz bıraktığının farkında bile

⁷¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bakınız: <http://youronlinechoices.eu/> (Erişim Tarih ve Saati: 15.08.2014, 08:23).

⁷¹⁹ **Kırlıdoğ** Melih; “Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılık ve Kişisel Mahremiyet ihlalleri”, <http://mimoza.marmara.edu.tr/~melikh/cdr.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 15.08.2014, 17:26).

⁷²⁰ **Sloot** Bart Van Der/**Borgesius** Frederik Zuiderveen: “Bölüm 4: Google and Personal Data Protection”, *Google and The Law* (Editor: Aurelio **Lopez-Tarruella**), The Hague 2012, s. 76; Bu kavramı *Sloot ve Borgesius* basitçe şu örnekle açıklamaktadırlar; sık sık arabalar ve futbol üzerine web sitelerini ziyaret eden bir kullanıcı, “*erkek spor tutkunu*” olarak profillenmekte, bu kullanıcı internet üzerinden Amsterdam’a uçak rezervasyonu yaptırdığında, yerel futbol takımlarından olan Ajax maçı için bilet reklamı ekranda görünebilmektedir.

⁷²¹ **Keser Berber** Leyla; *Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılık (Online Behavioral Advertising) Uygulamaları Özelinde Kişisel Verilerin Korunması, İnternet Gelişim Kurulu Raporu, İstanbul 2013, (Reklam), s. 26-27.* <http://www.internetkurulu.org/tr/Raporlar.aspx> (Erişim Tarih ve Saati: 15.08.2014, 20:12).

değildir⁷²². Davranışsal profillemeye için veri elde etme konusunda sosyal medya platformları tek başlarına hareket etmemekte, genellikle sosyal medya platform işleticisi şirkete ait diğer ortaklıkların elde ettiği verileri ve imkânları da sonuna kadar kullanmaktadırlar. Başlangıçta sosyal medya hizmetleri kullanım sözleşmelerinde elde edilen veri ve bilgilerin paylaşılacağına dair hükümlere yer vererek, çok açık olmayan, üstelik anlaşılması güç paylaşım ve veri toplama politikalarına rağmen bu tür hareketlerini meşru kılmaya çalışmaktadırlar. Örneğin çevrimiçi davranışsal reklamcılık uygulamalarını kullanan yaygın sosyal medya platformu hizmet sağlayıcısı Google, Google Görüntülü Reklam ağındaki bir web sitesi veya Google tarafından YouTube videoları gibi içerik sunduğu web sitesinin ziyaret edilmesi ile kullanıcı bilgisayarına çerez veya başka bir izleme aracı yerleştirmekte⁷²³ üstelik bunlar kullanıcıların kendi tarayıcılarının çerezleri veya araçları olmadığından, bunlardan reklam ayarları seçenekleri ile veya tarayıcı aracılığı ile kurtulmak mümkün olmamaktadır⁷²⁴. Google'ın veri bankası kullanıcının kiminle iletişim kurduğu, ne aldığı, ne yazdığı, ne okuduğu, nerede olduğu, nereye gideceği ve tabii ki ne araştırdığı konusundaki bilgileri toplamakta, internette gezinirken karşılaşılan reklamlarda bu veriler kullanılabilir. Bazı hizmetlerde gerçek bilgilere ihtiyaç duyulduğundan isim ve adres gibi gerçek bilgiler de verildiğinde bu bilgiler de profile eklenmektedir⁷²⁵. Dahası, Google gibi birçok e-posta hizmeti sağlayıcısı, otomatik olarak kullanıcıların e-posta içeriklerini spamları filtreleme gibi amaçlarla tarayabildiğinden, e-posta içeriği ile uyumlu reklamları kullanabilmektedir⁷²⁶. Buna rağmen Google gibi hizmet sağlayıcıları, davranışsal profillerin isimlerle ilişkilendirilmediğini, bu süreçte kullanıcıların ismi veya hakkındaki herhangi bir kişisel veri hakkında bilgi edinilmediğini ve e-posta hesaplarının bu sürecin dışında bırakıldığını belirtmekteyseler de, bu hizmet sağlayıcıları tarafından sağlanan bilgilerin, davranış profili elde etmedeki arama sorgularıyla ne dereceye kadar bağlantılı olduğunu anlamak zordur⁷²⁷. Kaldı ki, çevrimiçi davranışsal reklamcılık uygulamaları ile sosyal medya hizmet sağlayıcıları, verilerin hangi amaçla işleneceğinin belirlenmesi, hedeflenen reklamların saptanması

⁷²² **Sloot/Borgesius**; s. 76.

⁷²³ **Sloot/Borgesius**; s. 77-78.

⁷²⁴ **Kırhdoğ**; s. 1.

⁷²⁵ **Sloot/Borgesius**; s. 78.

⁷²⁶ **Sloot/Borgesius**; s. 78.

⁷²⁷ **Sloot/Borgesius**; s. 79.

ve verilerin hangi yolla işleneceği gibi veri madenciliği tekniklerinin belirlenmesiyle ilişkili konularda kontrolü elinde bulundurmaktadırlar⁷²⁸.

Çevrimiçi davranışsal reklamcılık uygulamaları, pek çok kullanıcının bilgisi dışında uygulanmakta, hizmetleri sağlama sözleşmelerinde kapalı ve anlaşılmaz ifadeler ile tanımlandıklarından kullanıcıların bu konuda bilgilenmesi ve aydınlatılmış rızalarının alınması önlenmektedir. Bu uygulamaların konusu internet ortamındaki kullanıcı faaliyetleri olduğundan izleri sürülen bu davranışlar, birer kişisel veri olduğu kadar⁷²⁹ internetin ticarileşmesine bağlı olarak alınıp satılabilen soyut bir mal haline getirilmektedir. Çevrimiçi davranışsal reklamcılık uygulamaları nedeniyle hem kişilerin kendilerine ait bir değere izinsiz ve bedeli ödenmeden el konulmakta, hem de bu süreçte en temel insan haklarından biri olan kişisel mahremiyet ortadan kalkmaktadır⁷³⁰. Çevrimiçi davranışsal reklamcılık uygulamalarının hızla yayılması karşısında bu uygulamaların hukuki yapısı ve neden olabileceği hukuki sorunlar da gündeme gelmeye başlamış, bu bağlamda kapsamlı bir çalışma AB Madde 29 Veri Koruması Çalışma Grubu (Çalışma Grubu) tarafından hazırlanan 22 Haziran 2010 ve 2/2010 sayılı “Çevrimiçi Davranışsal Reklam Hakkında Görüş” ile ortaya konulmuştur⁷³¹. Çalışma Grubu’na göre Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılık uygulamalarında dikkat edilmesi gereken başlıca ilkeler: Kullanıcıların bu uygulamalar konusunda yeterli ve doğru şekilde bilgilendirilmesi⁷³², bu uygulamalar yoluyla bilgiler toplanmadan kullanıcıların aydınlatılmış rızalarının alınması⁷³³, bu tür uygulamaları reddetme durumunda uygun mekanizmaların sağlanması⁷³⁴, bu uygulamalar yoluyla toplanan verilerin hassas veriler olması durumunda 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi’ndeki, toplanılan verilerin amaç dışı kullanılmaması, belirli süre ile saklanması, anonimleştirilmesi gibi yükümlülüklerle uyulması gerektiğidir⁷³⁵.

Facebook, Twitter gibi birçok sosyal medya platformunun Çevrimiçi Sosyal Ağ İzleme (Online Social Network Tracking) yöntemine başvurduğu da bilinen bir

⁷²⁸ **Slout/Borgesius**; s. 85.

⁷²⁹ **Slout/ Borgesius**; s. 85.

⁷³⁰ **Kırlıdoğ**; s. 1.

⁷³¹ **Keser Berber**; Reklam, s. 36; **Kırlıdoğ**; s. 1.

⁷³² **Keser Berber**; Reklam, s. 39.

⁷³³ **Keser Berber**; Reklam, s. 41.

⁷³⁴ **Keser Berber**; Reklam, s. 53.

⁷³⁵ **Keser Berber**; Reklam, s. 45.

gerçekdir.⁷³⁶ Bu yöntemle sosyal medya platformları başka web sitelerinde yer alan “beğen”, “paylaş” gibi parçacıklar aracılığı ile bu web sitesinin ziyaret edilmesi halinde kullanıcılarını izlemektedir. Hatta bu izleme, kullanıcı ilgili sosyal medya platformunun üyesi olmasa ve ilgili parçacık tıklanmasa bile gerçekleşebilmekte, yalnızca bu parçacığın bulunduğu sitenin ziyaret edilmesi izleme için yeterli olmaktadır. İlerde sosyal medya platformuna üye olunması halinde kullanıcı kimliği ile önceden izleme sonucu elde edilen veriler eşleştirilebilmektedir⁷³⁷.

F. Fikri Mülkiyet Koşulları

Telif, marka gibi fikri mülkiyet konularının sosyal medya hizmetleri kullanım sözleşmesinde öncelikle genel kullanım koşulları içerisinde yer aldığı; telif hakkı, marka hakkı veya fikri mülkiyete uygun içerik paylaşımlarında bulunulacağı yönünde kullanıcıdan taahhüt alındığı görülmektedir. Bunun yanı sıra, telif, marka veya fikri mülkiyet konularında özel hükümler de yer alabilmektedir. Fikri mülkiyet ihlâli konusundaki özel hükümlerde hangi ülke hukukunun uygulanacağı veya hangi mevzuatın (Dijital Milenyum Telif Hakkı Kanunu vb.) uygulanacağına dair hükümlere yer verilebildiği gibi, fikri mülkiyet ihlâli hallerine ve ihlâl gerçekleşmişse uygulanacak prosedür ile o platforma özgü şikayet, itiraz, ispat, yaptırım süreçleri ile uyuşmazlık çözüm ilkelerine de yer verilebilmektedir. Ayrıca sosyal medya platformunun kullanıcılarca paylaşılan içerikler üzerindeki fikri mülkiyet ve lisans hakları, yargı kararlarının etkisi hususları da düzenlenebilmektedir. Bu nedenle kullanıcıların bu konudaki hak ve yükümlülüklerini anlayabilmeleri ve uyuşmazlık sürecini etkin bir biçimde yönetebilmeleri için, fikri mülkiyet haklarının ihlâli hallerinde sosyal medya platformlarının farklı uygulama ve yaptırım mekanizmaları olduğunu bilerek ilgili platforma üye olmadan önce bu hükümleri okumasında yarar vardır.

Kullanıcılar tarafından fikri mülkiyet ihlâlleri yapılması, sosyal medya platformlarında bazı yaptırımlara neden olmaktadır. Fikri mülkiyet ihlâlinde bulunulması hallerinde genellikle şikayet üzerine kullanıcının ihlâle neden olan içeriğine erişim engellenmekte, para kazanma vb. işlevler varsa devre dışı bırakılmakta, durum kullanıcıya bildirilmekte, belli sayıda ihlâlin gerçekleşmesi halinde kullanıcı hesabı kapatılabilmekte ve hatta kullanıcının yeni hesap açması önlenmektedir. Bazen de bizzat sosyal medya platformları tarafından fikri haklar

⁷³⁶ Keser Berber; Reklam, s. 29.

⁷³⁷ Keser Berber; Reklam, s. 29.

ihlâl edilebilmektedir. Bu durumda hak sahibi kişiler tarafından ihlâlin hizmet sağlayıcıya iletilmesi halinde ilgili platformda yayın engellenebilmektedir. Örneğin, 2014 yılı başında ülkemizdeki birçok sanatçıya ait Türkçe şarkının herhangi bir telif ücreti ödemeksizin YouTube üzerinden yayını yapılırken Müzik Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği tarafından yapılan başvuru üzerine yaklaşık 145.000 video klibi gösterimden kaldırılmış, sonrasında taraflar arasında telif hakkı konusunda yapılan lisans sözleşmesi üzerine ilgili klipler gösterime açılmıştır⁷³⁸.

Sosyal medya platformlarında kullanıcılar tarafından paylaşılan, kullanıcı kaynaklı içerik, fikir, teknik ve veriler, dolaylı veya doğrudan gönderilen bilgiler üzerinde sosyal medya platformları, kullanıcıdan veya herhangi bir üçüncü kişiden izin alma veya ücret ödenmesine gerek kalmadan telif hakkı sahibi olmaktadır. Sosyal medya hizmetleri kullanım sözleşmelerine konulan hükümler sayesinde sosyal medya platformları, elde ettikleri fikri mülkiyet hakları gereği yukarıda sayılan içerik vb. paylaşımları, kopyalamak, düzenlemek, değiştirmek, çoğaltmak, görüntülemek, medya kanalı yoluyla tanıtmak, türetilmiş çalışmalar hazırlamak, geliştirmek, dağıtmak, yayınlamak, ortadan kaldırmak, alıkoymak, eklemek, işlemek, analiz etmek, kullanmak ve ticarileştirmek gibi konularda lisans hakkına sahip olmaktadır. Hatta bazı sosyal medya platformlarında sunulan hizmeti kullanan kullanıcılara da, bu içeriğe erişim ve kullanım kuralları ve sunulan hizmetin fonksiyonelliğinin verdiği ölçü içinde kullanılmak şartı ile kullanma, çoğaltma, dağıtma, türemiş eserler hazırlama, sergileme, icra etme üzere bir lisans hakkı da tanıyabilmektedir. Bu nedenle ilgili sosyal medya platformlarını kullanmadan ve paylaşımında bulunulmadan önce fikri mülkiyet koşullarının okunması, hak kayıplarını önleyecektir.

II. Diğer Kullanıcı veya Üçüncü Kişilerin Kişilik Hakkı İhlalleri

Sosyal medya platformlarında karşılaşılan kişilik hakkı ihlallerini gerçekleştirenler ya ilgili sosyal medya platformunun diğer kullanıcıları ya da platformdaki güvenlik önlemlerini aşmak suretiyle platforma müdahalede bulunan kişilerdir. Diğer kullanıcı ve üçüncü kişilerin kişilik hakkı ihlalleri paylaşılan içerik nedeniyle kişilik değerlerine saldırı veya reklamlardan kaynaklı olabileceği gibi, bilişim suçları aracılığıyla kişisel veri ve bilgilerin güvenliğe yönelik olarak da gerçekleşebilmektedir.

⁷³⁸ Konunun detayları için bakınız: <http://www.webmasto.com/etiket/youtube> (Erişim Tarih ve Saati: 12.08.2014, 01:20).

A. Paylaşılan İçerik Nedeniyle İhlaller

Web 2.0 teknolojilerinin kullanıldığı sosyal medya platformlarında yer alan metin, fotoğraf, video, ses gibi unsurlardan oluşan içeriğin önemli bir kısmı kullanıcılar tarafından yaratılmaktadır. İçerik nedeniyle kişilik hakkı ihlallerinin daha iyi anlaşılması için, içerik ile paylaşılan içerik kavramları üzerinde durmak gerekir. İçerik kavramı, her sosyal medya platformunda sunulan hizmetin niteliğine göre farklılaşabilmekte ve her geçen gün bunun kapsamına teknolojilere bağlı olarak yenileri eklenebilmektedir. Ancak genel olarak içerik, sosyal medya hizmetleri aracılığı ile erişilebilir hale getirilmiş metin, fotoğraf, video, ses klibi, yorum, veri, bilgi, yazılım, komut dizinleri, grafikler gibi etkileşimli özelliklerden oluşmaktadır. Paylaşılan içerik ise, sosyal medya platformunu kullanan kullanıcı kaynaklı olup sosyal medya platformunda veya sosyal medya platformu hizmetlerine bağlantı aracılığı ile eklenen, oluşturulan, yüklenen, gönderilen, dağıtılan, başka internet sitesi veya hizmetlerine bağlantı ile sağlanan içeriği ifade etmektedir.

Sosyal medya platformları bilginin serbestçe aktığı, bilgiye herkesin ulaştığı ve kişilerin fikirlerini özgürce ifade ettiği ortamlar olarak karşımıza çıksa da; bu hürriyetlerin belli sınırlarının olduğu da bir gerçektir. Bu sınırlamalardan biri de *“başkalarının hak ve hürriyetleri”* olup bunların özel hukuk alanındaki yansıması kişilik hakkıdır. Her ne kadar sosyal medya hizmetleri kullanım sözleşmelerinde kişilik hakkına ilişkin kullanım kuralları gereği içerikle ilgili belli sınırlandırmalar ve ilkeler getirilmekte ise de, içerikle başka kullanıcıların şeref ve haysiyeti, mesleki ve ticari itibarı, sırları, ad, ses ve resmi, özel hayatı, kişisel verileri gibi kişilik hakkının korumasında olan değerlerine yönelik saldırılar gerçekleşebilmektedir.

Sosyal medya platformlarında kullanıcılar tarafından paylaşılan içerikler nedeniyle en çok karşılaşılan ihlâl şekli, içeriğin hakaret, tehdit veya iftira niteliği taşıyan unsurlar içermesi ve dolayısıyla başkalarının şeref, haysiyet ve itibarının zedelenmesidir. Atılan tweetler, blog yazıları, forumlardaki görüşler, facebook paylaşımları gibi araçlarla bu platformları kullanan başka kişilerce aşağılayıcı, incitici, küçültücü, husumete maruz bırakıcı yazılı, görsel ve işitsel unsurlardan oluşan içeriklerle hakaret edilebilmektedir. Ayrıca müstehcen unsurları barındıran veya cinsel içerikli taciz mesajları ile de kişilerin manevi bütünlüğü ihlâl edilebilmektedir. Sosyal medya araçları yoluyla bir kullanıcı tarafından yaratılan içerik ile başkalarına hakaret edilmesi halinin yanı sıra, başka kullanıcılara ait hakaret nitelikli içeriklerin *“retweet”* veya *“paylaş”* gibi uygulamalarla paylaşılması, böyle yayınlara link atılması suretiyle de hakaret edilmesi mümkündür.

Burada hakaret niteliğindeki içeriğin sahibi olarak değil, başkasına ait içeriğe bağlantı sağlayan olarak sorumluluk söz konusu olabilir. Başkasına ait içerik nedeniyle sorumsuzluk kuralı ise de, sunuş biçiminden bağlantı sağladığı içeriğin benimsendiği ve söz konusu içeriğe ulaşılmasının amaçlandığı açıkça belli ise başkasına ait hakaret nitelikli içerik nedeniyle sorumluluk gündeme gelecektir. Sosyal medya platformlarında başka kullanıcıların içeriklerinin tehdit unsuru barındırması halinde de, bu tehdit nedeniyle kişinin manevi dünyasında ve kişilik değerlerinde bir azalma olacağından kişilik hakkı ihlâl edilecektir. Bir diğer kişilik hakkına saldırı biçimi ise, gerçeğe aykırı ve iftira niteliğindeki içeriklerle kişilik hakkına saldırı halidir. Kullanılan içerik bazen nefret söylemi, ayrımcılık, başkalarının husumetine maruz bırakıcı nitelik de taşıyabilir. Tüm bu durumlarda da kişinin kişilik değerleri ve dolayısıyla kişilik hakkı zarar görür.

Sosyal medya platformlarında gerçek kişiler kadar şirket, kurum ve kuruluşlar gibi tüzel kişilerin de hakaret ve gerçeğe aykırı içeriklerle itibarına yönelik saldırılar yapılmaktadır. Özellikle belli hizmetleri sunan bu tüzel kişilerin hizmetlerinin değerlendirildiği bloglar, forumlar veya platformlara bağlı yorum köşelerindeki paylaşımlarla ticari ve mesleki kişilik değerlerine saldırılabilmektedir. Bu saldırılar sonucu paylaşılanlar ile ticari itibarlarının sarsıldığı, bir başka tüzel kişinin öne çıkarılması amacıyla diğerlerinin kötülenerek haksız rekabet oluşturulduğu, gerçeğe aykırı bildirimlerle piyasada karalandıkları için borsadaki hisselerinin değer kaybetmesi de mümkündür. Gerçek kişiler kadar tüzel kişilerin de kişilik hakkının korumasından yararlandığı düşünüldüğünde, bunların da itibarları kişilik hakkına ilişkin hükümler ile korunacaktır. Bu durumun haksız rekabet gibi durumlara neden olması halinde ise, bu hükümlere göre korunma yoluna da gidilebilecektir.

Hakaret, tehdit ve iftira niteliği taşıyan içerikler pek çok ülke mevzuatına göre cezai veya hukuki sorumluluğu gerektirdiği gibi tüm sosyal medya platformlarının kullanım kuralları gereği yasaklar arasında yer almaktadır. Dahası bu tür paylaşımlar nedeniyle tüm sorumluluğun, içeriği sağlayan kullanıcılara ait olacağı ve sosyal medya hizmet sağlayıcısının bu içerikleri denetleme sorumluluğu olmadığı ve dolayısıyla cezai ve hukuki anlamda sorumlu olmayacağı da kullanım koşullarında belirtilmektedir. Kişilik hakkını ihlâl eden içerik nedeniyle sorumlu kişinin, yani kullanıcının tespiti her zaman kolay değildir. Bu zorluğun nedenleri, sosyal medya platformlarındaki kullanıcıların gerçek kimlik bilgilerini verme zorunda olmamaları, bir kısım kullanıcıların takma adlar, sahte hesaplar veya 3. parti yazılımlar üzerinden sosyal medyaya ulaşmalarıdır. Böyle durumlarda kullanıcıların IP numarasına ulaşılarak kimlikleri tespit edilebilir. Kullanıcı kimlikleri, profil

bilgilerini depolayan sosyal medya hizmet sağlayıcısından da sorulabilirse de, terör vb. önemli suçlar dışı bu bilgilerin verilmediği bir gerçektir.

Hakaret, tehdit veya iftira nitelikli içeriklerin sosyal medya platformlarından nasıl kaldırılacağı veya engelleneceği önemli bir konulardandır. Her şeyden önce bu tür içerikler başka bir kullanıcı tarafından üretilmiş ise, platform içi içerik sahibi ile iletişim ve içeriğin kaldırılması seçenekleri olabildiği gibi, çeşitli formlar veya uygulamalar aracılığı ile doğrudan hizmet sağlayıcıya ulaşarak içerik nedeniyle bir ihlâl olduğu bildirilebilmekte ve şikayette bulunulabilmektedir. Sunulan ayarlar ile bu içerik sahibi kullanıcı ile aynı platformda karşılaşmanın ve dolayısıyla ileriki saldırıların önlenmesi de mümkündür. Bunlardan başka, doğrudan sosyal medya hizmetleri sağlayıcısına başvuruda bulunularak saldırı niteliğindeki içeriğin kaldırılması istenebilirse de, bu konu tamamen işleticinin insiyatifine göre şekillenmektedir. Pek çok hizmet sağlayıcı mahkeme kararı olmadan bu içerikleri kaldırmadığı gibi bazen mahkeme kararı olmasına rağmen ilgili kararı uygulamamayı da tercih edebilmektedir. Mahkemelerde de bu tür içerikler nedeniyle ya içeriklerin kaldırılması gibi saldırının durdurulması ve ileriki saldırıların önlenmesi konusunda ya da ihlâl gerçekleştiğinden hukuki ve cezai yaptırımlar uygulanması amaçlı yargılamalar yapılabilmektedir. Hakaret, tehdit veya iftira niteliğindeki sosyal medya içerikleri mahkemelerce, gerçek hayattaki ihlâller gibi değerlendirilerek, eylemi gerçekleştiren failin belirlenmesi halinde ilgili mevzuat gereği hukuki veya cezai yaptırım uygulanabileceği bir gerçektir.

Sosyal medyanın en çok tehdit ettiği kişilik hakkı şüphesiz ki özel hayattır. “Görmek” üzerine dizayn edilen sosyal medya platformlarında iletişim ve başkalarıyla etkileşimde bulunabilmek için öncelikle var olmak, başka bir ifadeyle “görünebilmek” de gereklidir. Bu görünebilme kişinin başlangıçta kendisiyle ilgili bir profil oluşturarak kendisiyle ilgili bazı veri ve bilgileri paylaşmakla başlamakta, ilişkinin devamı sürecinde ise kendisi ve yaşamına dair bilgi, belge, görüş, fotoğraf gibi paylaşımlarla artarak devam etmektedir. Üstelik bu paylaşımlar yalnızca kişinin kendisi tarafından değil, arkadaşları tarafından da gerçekleştirilebilmekte, kişilere neredeyse sosyal medyada özel bir alan bırakılmamaktadır. Kişilerin özel hayatlarına ilişkin eğlence mekânı, parti, plaj ortamı fotoğrafları gibi paylaşımlarını herkese açması, beraberinde kötü niyetli kişilerin bunları ele geçirmesi ve sonrasında porno siteleri gibi sitelerde veya reklam amaçlı olarak kullanılmasına olanak tanıdığından, kişilerin mağduriyetine neden olabilmektedir.

Başkalarının özel hayatına ait film, fotoğraf, video gibi paylaşımların onların izni alınmadan sosyal medya platformlarında yayınlanması özel hayatın gizliliğini ihlâl edeceği için paylaşımda bulunmadan ilgili kişilerin izninin alınması gerekir. Ancak bu rızanın özel hayata ilişkin her türlü müdahaleyi hukuka uygun hale getirmesi beklenemez. TMK. 23. maddesi gereği kişinin kişiliği, kendisine karşı da korunmuş olup kişilik hakkı üzerindeki rızanın sınırları emredici hukuk kuralları, ahlak, kamu düzeni ve hakkın özüdür.

Kişilerin özel hayatına ilişkin olarak özellikle gizli çekimlerle elde edilen bilgi, ses ve görüntülerin yayınlanması ve geniş kitlelere ulaştırılmasında da sosyal medya platformları kullanılabilir. Bu tür ihlaller içeren malzemelerin toplanması özel hayatın gizliliğini ihlâl ettiği gibi bunların ifşa edilmesi de ayrı bir ihlâl halidir. Bir başka ifadeyle, kişilerin özel hayatlarının gizliliğini ihlâl niteliğindeki yazılı, görsel ve işitsel malzemelerin oluşturulması sosyal medya platformunu kullananlarca gerçekleştirilmese bile, bu hususların kullanıcıların sosyal medya platformlarında paylaşımları ile paylaşılarak genele ilanı kişilik hakkı ihlâlidir. Son yıllarda politikacı, sanatçı, sporcu gibi kişilerin özel ilişkilerine ait sahnelerinin yer aldığı görüntülerin sosyal medya platformlarında yayınlanması özel hayata yönelik tipik ihlâl halidir.

Kişinin gizli telefon görüşmeleri, e-postaları gibi haberleşme hürriyeti ile korunan gizli bilgi ve belgelerin ele geçirilerek sosyal medya platformlarında servis edildiği de görülmektedir. Bunlar kişinin haberleşme hürriyeti, kişisel verilerinin gizliliği bağlamında özel hayatın korunması altında olan durumlardır.

Ticari şirketlerin kendilerini tanıtılabilmek ve sanal alemde var olabilmek için sosyal medya platformlarını kullandıkları, bloglar, Twitter ve Facebook'ta yer aldıkları bir gerçektir. Pek çok şirket bu sayede şirket içi haberleşmesinde sosyal medyayı kullanmakta, gerek şirket gerek çalışanlar bu ortamda şirket duyurularını, sektördeki gelişmeleri, güncel konuları, sosyal medya gündemini takip edebilmektedir. Şirket çalışanlarının bu tür sosyal medya ortamlarında iş hayatı, iş arkadaşları ve şirketle ilgili paylaşımları da kişilik hakkı ihlallerine neden olabilmektedir. Bu nedenle bu tür sosyal medya ortamlarındaki paylaşımlarda şirket, yönetim ve çalışanlarla ilgili paylaşımlarla kişilik hakkı ihlâline neden olabilecek içeriklere yer vermemek, özellikle proje, mali bilgiler, tasarım ve sunumların paylaşımından kaçınmak ve bu paylaşımların şirket sırlarının gizliliğini ihlâl edebileceğini gözden uzak tutmamak gerekir. Reklam içerikleri de kişilik hakkı ihlâline neden olabilir. Reklamlarda benzer ürün ve hizmetleri veya bunları üretip

sunan kişileri, şirketleri, kuruluş ve işletmeleri karalayıcı, yerici, yanıltıcı ve güven zedeleyici unsurlara yer verilmesi mesleki ve ticari itibara zarar verilebilir. Ayrıca reklamlarda kişinin rızası dışı ad ve resminin kullanılması ile ad ve resim üzerindeki haklar ihlâl edilir. Yine kişinin sunulan reklam içeriklerinde izni dışı özel hayatına ilişkin unsurlara yer verilmesi de özel hayatın gizliliği ve dolayısıyla kişilik hakkını ihlâl eder.

B. Güvenlik Sorunları ve Bilişim Suçları Nedeniyle İhlaller

Sosyal medya hizmet sağlayıcıları platformun güvenli olarak kullanımı için yeterli ve gerekli düzeyde güvenlik önlemi aldıklarını sitelerinde ve kullanım koşullarında ifade etseler de, en yaygın sosyal medya platformlarının bile hacklendiği, kullanıcı bilgilerinin ele geçirildiği veya bu sitelere bilişim teknolojileri aracılığı ile girilerek birçok bilişim suçu işlendiği bilinen bir gerçektir. Sosyal medya platformlarındaki güvenlik sorunları ya kullanım kurallarına kullanıcılar tarafından uyulmamasından ya da sistemdeki güvenlik açık ve eksikliklerinden kaynaklanmaktadır. Bu sorunlardan yararlanarak bir kullanıcının kişilik hakkını ihlâl edenler ise başka kullanıcılar veya bilişim suçluları gibi kötü niyetli üçüncü kişiler olmaktadır.

Sosyal medya platformlarındaki kişisel önlemlerin alınmasında eksiklikler veya güvenlik açıkları nedeniyle saldırıya uğrayan en önemli kişilik değeri kişisel verilerdir. Sosyal medya platformları, kullanıcıların kişisel verilerinin, profil bilgilerinin ve şifrelerinin başkalarının kolayca ele geçirilebildiği ortamlar olup bunda sosyal medya platformlarına üyeliğin, başka bir ifadeyle “*var olmanın*” belli bilgilerin verilmesine dayalı olması kadar, bu platformların kişilerin veri, bilgi ve haberleşmelerinin paylaşıldığı ortamlar olmasının etkisi büyüktür. Kişisel veri ve bilgiler sosyal medya platformlarında çeşitli hileler, teknik yöntemler veya her ikisi kullanılarak elde edilmektedir. Bu bağlamda, bilişim teknolojileri aracılığı ile kullanıcının haberi bile olmadan platformdaki bilgileri elde edilebileceği gibi, bu şekilde ulaşılamayan bilgileri çeşitli hileli davranışlarla kullanıcının iradesi sakatlanarak bizzat kendisince verildiği de görülebilmektedir.

Sosyal medya platformlarının web sitelerinin bile sahtelerin oluşturulabildiği günümüzde, bu sahte siteler ile kişilerin bilgi, hesap ve şifreleri, kendilerinden platforma giriş yapıyor izlenimi verilerek istenilmekte, kullanıcılar tarafından platforma giriş yapıldığı düşünülerek verilen bu bilgiler kolayca ele geçirilmektedir. Kullanıcıların hile ile veri ve bilgilerinin elde edildiği diğer bir yöntem ise sosyal medya platformundan kampanya ilanı, ödül, hediye, piyango kazanıldığı vb.

şeklindeki mesajlar ile kişisel bilgilerin yer aldığı formların doldurulması veya başvuruların yapılmasının istenilmesi ile bunların verilmesi halidir. Bu tür sahte hesaplarla veri ve bilgilerin ele geçirilmemesi ve sonrasında kötü amaçlarla kullanılmasının önlenmesi için kişisel düzeyde alınabilecek en basit önlemler, sahte sitenin URL'sini ilgili sosyal medya sitesinin URL'si ile karşılaştırmak, bu sitelere girildiği fark edilir edilmez şifreyi değiştirmek, virüs tanıma programını çalıştırmak, ilgili ve yetkili makamları bu konuda bilgilendirmek olmalıdır.

Sosyal medya platformunda kullanıcıların adına açılmış olan sahte hesaplar yaygın olup bu eylemler de kişisel veri ve bilgilerin güvenliğini ihlâl etmektedir. Çünkü bu hesaplarda inandırıcılık için kişinin gerçek kimlik bilgileri veya fotoğrafı gibi unsurları kullanılmakta, sahte hesapta kişinin rızası dışı kişisel verileri yayınlanarak kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu işlendiği gibi kişilik hakkının korumasındaki değerler de zarar görmektedir. Bu şekilde verilerin sosyal medya platformunda kullanımı ile kişisel verilerin gizliliği ihlâl edildiği gibi, hesap oluşturulurken kişinin rızası dışı adı, soyadı veya fotoğrafı kullanılmış ise ad ve resim üzerlerindeki kişilik hakkı da ihlâl edilmektedir. Yine bu sahte hesap üzerinden kişinin özel fotoğraflarının, videolarının, sırlarının rıza dışı paylaşımı ile özel hayatın gizliliği ihlâl edilebilmektedir.

Ünlü sanatçılar, futbolcular, banka gibi kurumlar adına açılan sahte hesaplar, başka kullanıcıların kişisel verilerini elde etmede de kullanılabilir. Bu sahte hesapların gerçek zannedilerek başka kullanıcılar tarafından takip edilmesi ile başlayan süreçte, bankacılık işlemi yapıldığı izlenimi ile şifre veya kişisel bilgilerin girilmesi, ünlü birisiyle tanışma, ödül veya hediye kazanıldığı belirtilerek form doldurulmasının istenerek kullanıcılara ait kişisel veriler, şifreler, banka kayıtları gibi bilgilere ulaşılmakta, son aşamada ise bu veri ve bilgiler ile banka hesaplarının boşaltılması veya kimlik bilgileri kullanılarak dolandırıcılık gibi hukuka aykırı eylemler ile menfaat sağlanması söz konusu olmaktadır. Sosyal medya ortamlarındaki kullanıcıların adına kimlik taklidi ile açılan sahte hesaplar, bir takım suçların işlenmesinde paravan olarak da kullanılabilir. Başkalarına hakaret, tehdit, iftira veya cinsel taciz amacıyla oluşturulan bu sahte hesaplar, genellikle gerçek failin kimliğini gizlemek için oluşturulmaktadır. Ancak bu eylemlerde kişilik hakkı ihlâlinde bulunan, sahte hesabı açan kişi olup hangi tarihte ve hangi IP numarasından elektronik ortama bağlantı yapıldığı araştırılarak bu kişinin kimliği belirlenebilir.

Kişisel veriler ve güvenlik ihlallerine neden olan olaylardan biri de sosyal medya platformlarında kullanılan “3. parti yazılımlar”dır. Bunlar sosyal medya platformlarının işletim sisteminden bağımsız üretilen, oyun, eğlence gibi bağılıkların artması amacıyla kullanılan ve isteğe bağlı olarak yüklenen yazılımlar olup sosyal medya platformunda genellikle bir Flash ya da Java ara yüzünde çalışması için tasarlandıklarından sosyal medya platformunca resmen desteklenmeyen ve gizlilik politikası dışında tutulan servislerdir. Bu yazılımlar kullanıcıların özel bilgilerini ve sağladıkları servisler sebebiyle kredi kartı bilgilerini elde etmeleri dolayısıyla kullanıcılar için büyük tehdit oluşturmaktadır⁷³⁹.

Sosyal medya platformlarında çokça rastlanan bir durum kimlik hırsızlığı olarak da bilinen başkalarının hesaplarının ele geçirilmesidir. Kullanıcıların üyelik ve profil hesaplarının üçüncü kişiler tarafından sosyal medya platformundaki şifrelerin kırılarak ele geçirilmesi bilişim suçu olup TCK. 243. maddesindeki hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girme ve kalma suçunu oluşturmaktadır. Bu şekilde kişinin kimlik bilgileri, resmi, e-posta adresi gibi kişilik hakkının korumasındaki değerleri zarar göreceğinden kişilik hakkı da ihlâl edilmiş olacaktır. TCK. 244. maddesi gereği, bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi, bozulması, bilişim sistemindeki verilerin yok edilmesi, değiştirilmesi, erişilmez kılınması, sisteme verilerin yerleştirilmesi veya verilerin başka bir yere gönderilmesi eylemleri ile kişilerin MSN, Facebook, Twitter hesaplarına girilerek e-postalarının silinmesi, şifrenin değiştirilmesi, mahrem bilgi ve fotoğrafların başka yerlere gönderilmesi, gizli yazışmaların başka yere gönderilmesi ile kişinin özel hayatının gizliliği, kişisel verileri, resmi üzerindeki hakları, sır alanı, haberleşme ve bilgiye erişme hürriyeti ve dolayısıyla kişilik hakkı da ihlâl edilecektir.

Sanal oyun dünyalarında kullanıcılar, belli bir tema etrafında bir “karakter”, sanal gerçeklik dünyalarında ise “avatar” adı verilen dijital içeriklerle (görünümlerle) temsil edilerek platformda yer almaktadırlar. Sanal dünyalarda sıkça karşılaşılan bir durum ise “karakter çalınması” veya “avatar çalınması” olarak adlandırılan, kullanıcı dışındaki kişilerce şifrenin kırılarak uygun yazılımlarla hukuka aykırı olarak bu içeriklerin ele geçirilmesidir⁷⁴⁰. Kurgulanan sanal dünyalarda, bu dijital içerikler kullanıcı tarafından oluşturulmakta, ırk, cinsiyet, kilo, boy gibi tüm özellikler kullanıcı tarafından belirlenebilmekte, yetenek ve sınıf tabanlı sistemlerde belli görevlerin tamamlanmasına bağlı çeşitli yetenekleri kazanabilmekte veya belli

⁷³⁹ Yavanoğlu/Sağiroğlu/Çolak; s. 21.

⁷⁴⁰ Dülger; s. 393.

derecelere çıkılabilmekte, sistemin ticarete olanak tanınması ile oyuna yatırılan paraların gerçek paraya dönüştürülmesini sağlanabilmektedir. Bu dijital içeriklerin çalınmasını ceza hukuku bağlamında değerlendiren *Dülger*, bunların “veri” olarak kabul edilmesi nedeniyle verilerin bozulması, yok edilmesi, değiştirilmesi veya erişilmez kılma suçunun (TCK. m. 244/2), bu eylem ile kendisi veya başkası yararına haksız çıkar sağlanmasını ise bilişim sistemi aracılığı ile hukuka aykırı yarar sağlama olarak (TCK. m. 244/4) olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁷⁴¹. Konuya özel hukuk açısından yaklaşıldığında, bu tür sanal dünyalarda üretilen her türlü obje, kıyafet, animasyon, tasarım, uygulamanın telif hakkının genel olarak yaratıcısı kullanıcıya ait olduğu kullanıcı ile sosyal medya hizmet sağlayıcısı arasındaki sözleşmede belirtilmektedir. “*Sahibinin hususiyetini taşıyan*” bu tür dijital içerikler üzerinde kullanıcının fikri mülkiyet hukuku bağlamında eser sahipliğinden kaynaklanan hakları gündeme gelebilir⁷⁴². Yine bu tür içeriklerin kazanç getirmesi durumunda kişinin malvarlığı hakları arasında değerlendirilmesi ve bu azalmanın veya kazanç kayıplarının maddi tazminat ile giderilmesi mümkündür. Böyle dijital içeriklerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesine kişilik hakkı bakımından yaklaşıldığında, bu eylemlerin kişilik hakkı ihlâli olabilmesi için kanaatimizce, bu dijital içeriğin ele geçirilmesi sırasında kişilik hakkının korumasındaki değerlerin ihlâli veya bu dijital içeriğin kişilik hakkının korumasında olan değerleri bünyesinde barındırması gerekir. Örneğin ünlü bir otomobil yarışçısının kendi adını verdiği ve gerçek dünyadaki özelliklerini yansıttığı, belli özellikler ve yetenekler kazandırdığı bir karakterin çalınması durumunda kişinin rızası dışı başkalarının adı kullanılmış olacağından kişilik hakkı ihlâlinden söz edilebilir. Kişilik hakkının korumasındaki değere yönelik saldırı başlı başına kişilik hakkı ihlâli olup burada dijital içerikle kazanç sağlanması gerekmez. Ancak bu tür eylemlere dayalı bir kazanç kaybı veya maddi zarar oluşmuş ise, bu maddi zararın ayrıca tazmini istenebilir.

Sosyal medya platformlarında ele geçirilen hesaplar, genellikle başkalarının kandırılarak dolandırılması ve menfaat temini için kullanılmaktadır. Örneğin, ele geçirilen hesaplardan adres defterine, gruplara veya arkadaş listelerine ulaşılarak bu kişinin arkadaşlarının hesaplarına parasız kalındığı, yurt dışında bulunduğu kimliğinin çalındığı gibi mesajlar atılarak para, banka kredi kartı numarası, kontür gibi şeyler istenerek kişiler dolandırılabilir. Kullanıcıların ele geçirilen hesapları üzerinden başka kullanıcılara yönelik saldırılara verilebilecek bir diğer örnek ise, arkadaşlara, grup üyelerine veya adres defterindeki kişilere spam nitelikli iletiler

⁷⁴¹ *Dülger*; s. 393-394.

⁷⁴² *Dülger*; s. 393.

gönderilmesidir. Bazen de bu mesajlarla mesaj gönderilen kişilerin hesaplarına solucan, kod, virüs gibi zararlı veya casus yazılımlar gönderilmesi şeklindeki eylemlerle, mesajın açılması ile çeşitli bilgiler elde edilebilmekte veya sisteme zarar verilebilmektedir.

Sosyal medya platformları karşılıklı paylaşım ve etkileşim ortamları olmanın yanı sıra LinkedIn, Facebook gibi platformlar anlık mesaj, canlı sohbet gibi uygulamalar sayesinde kişilerin haberleşebildikleri ortamlardır. Bilişim teknolojileri aracılığı ile bu haberleşme ortamlarına yönelik saldırılar ile bazı bilişim suçlarının işlenmesi kişilik hakkı ihlallerine de neden olabilir. Sosyal medya platformundaki kişisel hesaplara veya bloglar gibi web sayfalarına virüs, solucan, mantık bombaları gibi zararlı yazılımlar bırakılarak sisteme zarar verilebilir. Bu hukuka aykırı eylemler nedeniyle sosyal medya platformlarında kişilerin haberleşmesinin engellenmesi veya yayın organlarının yayınlarının durdurulması, haberleşmenin engellenmesi suçunu oluşturur. Sosyal medya platformunda gerçekleşen haberleşmenin üçüncü kişilerce öğrenilmesi haberleşmenin gizliliğini ihlâl suçu oluşturacağı gibi bunun rıza dışı haberleşmenin tarafları veya üçüncü kişilerce başkalarına sosyal medya platformları üzerinden duyurulması haberleşmenin gizliliğini ihlâl suçu oluşturacaktır. TCK. 124 ve 132. maddelerinde düzenlenen bu eylemler kişinin haberleşme hürriyetini ve özel hayatın kapsamındaki haberleşmesinin gizliliğini ihlâl ettiğinden, kişilik hakkının korunması altındaki bu değerlerin ihlâli ile kişilik hakkı da ihlâl edilecektir.

Kişiler arasındaki konuşmaların taraflardan herhangi birinin rızası dışı dinlenerek kayda alınması sonrasında bu verilerin hukuka aykırı olarak YouTube gibi sosyal medya platformlarında ifşa edilmesi, kişiler arası konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunun nitelikli hali olarak TCK. 133/3. maddesinde düzenlenmiştir. Bu eylem kişilerin haberleşmesinin gizliliğini, dolayısıyla özel hayatın gizliliğini ihlâl ettiği için aynı zamanda kişilik hakkı ihlâli de oluşturmaktadır. Kişilerin özel hayatlarının gizliliğini ihlâl niteliği taşıyan eylemlerin sosyal medya platformu üzerinden gerçekleştirilmesi, örneğin Facebook mesajlarının, gizlilik ayarları ile korunan fotoğraflarının sisteminin şifresinin kırılarak veya truva atları gibi casus yazılımlarla ele geçirilmesi TCK. 134. maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunu oluşturur. Kişilerin özel hayatlarına ilişkin görüntü ve seslerin, çeşitli uygulamalar aracılığı ile doğrudan sosyal medya platformlarına yüklenmesi veya buralardan sağlanan linklerle sosyal medya platformlarında yayınlanması ise TCK. 134/2. maddesi gereği suçtur⁷⁴³. Bu

⁷⁴³ Yargıtay, sanıkla mağdurenin MSN yoluyla internette tanışması, sanığın mağdureye kendisini bayan olarak tanıtarak başka bir kadına ait soyunma sahnelerini kendisine ait gibi yayınlarak

suçlardaki eylemler ile kişilerin özel hayatının gizliliği ve dolayısıyla kişilik hakkına saldırı da gerçekleşmiş olmaktadır.

Klavye dinleme sistemleri (keylogger), virüsler, truva atları, şifre kırma gibi bilişim teknolojileri ile sosyal medya kullanıcılarının hesaplarına girilmesi ve bu hesaplardaki verilerinin bilgi ve rıza dışı elde edilmesi mümkündür. Kullanıcının bilgisi ve rızası dışı gerçekleşen bu hukuka aykırı eylemler ile kişisel verilerin kaydedilmesi veya kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırkî kökenlerine, ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgilerin kişisel veri olarak kaydedilmesi TCK. 135. maddesi gereği kişisel verilerin kaydedilmesi suçudur. Bundan başka sosyal medya platformlarındaki kişisel verilerin başkasına verilmesi, sosyal medya platformlarında yayılması, casus yazılımlarla ele geçirilmesi ise TCK. 136. maddesindeki kişisel verileri verme ve ele geçirme suçudur. Bu eylemler aynı zamanda özel hukuk anlamında kişinin kişisel verilerinin güvenliği ve dolayısıyla özel hayatının gizliliğini ihlâl niteliğinde olup kişilik hakkı ihlâlidir. Burada kişinin rızası ile paylaştığı kimlik bilgileri, fotoğrafları gibi verileri üzerinde de durmak ve bunların başkalarının kaydedilmesi, kullanımı ve yayılmasının hukuka uygunluğunu da tartışmak gerekir. Ceza hukuku anlamında sosyal medya platformlarında rızaya dayalı paylaşılan kişisel verilerin başkalarının kaydedilmesini hukuka uygun gören yazarlar olduğu gibi⁷⁴⁴, kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatın giz alanı dışında kalan paylaşımları dışındaki sosyal medya platformlarındaki paylaşımlarında hangi kişisel verinin, kim tarafından, nerede ve nasıl kullanılacağına dair açık rızanın aranması gerektiğini savunan yazarlar da olmuştur⁷⁴⁵. Kişisel veriler üzerinde kişilerin tasarruf hakkına sahip olduklarını ve bunların ancak kişinin rızası ile işlenebileceğini kural olarak kabul etmek gerekirse de, özel hukuk anlamında konuya bakıldığında kanaatimizce sosyal medya platformundaki paylaşımların başkalarının kullanımı ve paylaşımında her zaman rızanın varlığı ve bu rızanın her durumda hukuka uygunluk nedeni sayılacağı sonucuna varılamaz. Konuyu çeşitli ihtimallere göre değerlendirmek

mağdurenin de soyunmasını ve cinsel bölgelerine dokunmasını sağladığı, bu görüntüleri web kamerası ile kaydederek sanığın erkek olduğunu anlayıp sonraki soyunma tekliflerini reddeden mağdureye bu görüntüleri internette yayacağını söyleyip mağdurenin göğüs ve kalça görüntülerinden oluşan 4 adet resmi kendi oluşturduğu bir blogda yayınladığı ve mağdureye “*bak bakalım ilk adımı beğendin mi?*” şeklinde e-posta göndermesi üzerine sanığın eylemini, özel hayatın gizliliğin ihlâl suçu olarak değerlendirerek yerel mahkemenin beraat kararını bozmuştur. Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 12.06.2012 tarihli 2011/21801 E. 2012/14797 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarihi ve Saati: 20.08.2014, 04:23).

⁷⁴⁴ **Karagülmez;** s. 354.

⁷⁴⁵ **Dülger;** s. 608.

gerekirse: Kimlik bilgileri, fotoğraflar, özel görüntüler, ses kaydı gibi kişisel veriler, YouTube, Facebook, Instagram gibi sosyal medya platformlarında kullanıcının rızasına dayalı olarak paylaşılmakta ise de, sonrasında diğer kullanıcılar veya platform üyesi olmayan üçüncü kişilerce kullanılabilirdiği görülmektedir. Gizlilik ayarları ile korunan ve ancak belli kişilerin ulaşımına izin verilen verilerin, izin verilenlerden başkalarınınca kullanımı hukuka uygun değildir. Çünkü rıza ancak belli kişilerin kullanımı için geçerlidir. Bunlar dışı kişilerin erişiminin engellenmiş olması da bunun göstergesidir. Zaten belli kişi dışındaki kişilerin erişim izni olmadığı için bu verilere erişmesi ancak hukuk dışı olarak bazı güvenlik açıklarından yararlanılması veya bilişim teknolojilerinin kullanımı ile mümkündür. Bu tür kullanımlar diğer kullanıcı tarafından gerçekleştiriliyor ise kullanım kurallarına dolayısıyla sosyal medya hizmetleri sağlayıcısı ile arasındaki sözleşme koşullarına aykırı olduğu gibi verilerine erişilen kişiye yönelik haksız bir fiildir. Yine sosyal medya platformlarını kullanım izni, üyelik, hesap açma veya profil oluşturma gibi usullere tabi olduğundan bu işlemleri yerine getirmeyenlerin platformun sunduğu hizmetten ve hizmetin parçası olan paylaşılanları kullanma hakkından yararlanma hakkı yoktur. Bu nedenle üye olmamakla birlikte sisteme harici müdahale ile giren üçüncü kişilerin eylemi hukuka aykırı olduğu gibi, kullanıcıların rızaya dayalı olarak yayınladıkları verileri yetkisiz olarak kullanımları da hukuka aykırıdır. Rızaya dayalı olarak paylaşılan verilerin, kullanıma yetkili olan diğer kullanıcılar tarafından kullanımı konusunda hukuka uygunluktan bahsedebilmek için ise kanaatimizce, rızanın amacına ve rıza için aranacak genel sınırlara bakmak gerekir. Rızanın amacının açıkça belirtildiği durumlarda, bu amaca uygun olarak kullanım hukuka uygun sayılmalıdır. Ancak rızanın amacının açıkça belirtilmediği durumlarda bu amacın belirlenmesi ile varılacak sonuç, hukuka uygunlukta etkili olacaktır. Rızanın amacını belirlemede, genel rızanın yeterli olup olmayacağı, özel rıza aranıp aranmayacağı, verinin kullanıldığı ortam, kullanım amacı ve kullanım biçiminin değerlendirilmesi gerekir. Örneğin bir kullanıcı Facebook üzerindeki bir paylaşımında zaman tüneline veya bir grupta herkesin görebileceği bir şekilde kullandığı fotoğrafının diğer kullanıcılar tarafından paylaşılabilirdiğini bilebileceğinden, bu tür kullanımların rızanın amacı içinde kaldığı ve bu tür kullanımlara rıza gösterildiği varsayılmalıdır. Ancak bu paylaşılan fotoğrafın, belli ürünlerin reklamının yapılması veya ticari amaçlarla kullanımı için bu genel rızanın dışında özel olarak rıza verilmesi gerekeceğinden yalnızca paylaşım ile bu rızanın verildiği sonucuna varılamaz. Reklam ilkeleri bakımından da başkalarının kişilik hakkının ihlâl edilmemesi gerekli olup bunun için kişinin rızasının alınması gerekeceğinden, bu konuda özel olarak rıza aranacaktır. Verinin kullanıldığı ortam

da rızanın amacını belirlemede değerlendirilmelidir. Örneğin genç kullanıcıların arkadaş ortamlardaki görüntülerine ait paylaşımlarının arkadaş arama, cinsel ürün pazarlama amaçlı olarak kullanımı durumunda, bu paylaşımın amacının böyle durumlar için kullanıma rıza gösterildiği anlamına gelmeyeceği açıktır. Sosyal medya ortamlarındaki veri paylaşımlarında verinin bazı eklemeler veya montaj unsurlarla farklı biçimlere sokulması, kişiyi farklı şekilde lanse etmesi veya mesaj unsuru olarak kullanımı da rızanın amacını belirlemede etkili olacaktır. Özel hukukta rıza için aranacak genel sınırlar, rızanın geçerliliği ve rıza ile yapılan işlemin hukuka uygun sayılabılmesinde dikkate alınmalıdır. TMK. 23. maddesi gereği, kişinin hürriyetlerinden vazgeçmesi veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırması düşünülemez. Sosyal medya platformlarındaki paylaşımlarda rızanın da bu şekilde değerlendirilmesi, rızaya konu paylaşımın başkalarının kullanımının kişilik hakkını ortadan kaldıracak şekilde olması ya da hukuka ve ahlaka aykırı olması hallerinde rızanın geçerli olmadığını kabul etmek gerekir. Örneğin sosyal medya platformunda paylaşılan kişisel bir verinin başkalarının dolandırılması amacıyla bir hesapta profil fotoğrafı olarak kullanımında, rıza geçerli olmayacaktır.

Sosyal medya platformları çocuk kullanıcılar tarafından da kullanılmakta ve üyelik yaşı on üçe kadar inebilmektedir. Sosyal medya platformlarında özellikle çocukları seçen kötü niyetli kullanıcılar, onlarla siteler üzerinden arkadaşlık kurarak onları kolayca kandırabilmekte ve kullanabilmektedirler. Yargı kararlarına⁷⁴⁶ konu olduğu üzere, sosyal medya sitelerinde çocuk kullanıcılarla arkadaş olan bazı kullanıcılar, küçük kullanıcılarda belli bir güven telkini ve ikna ile cinsel içerikli konuşmalar yaparak, vücutlarının mahrem yerlerini kameraya göstermesini isteyerek kayda alınmakta ve böylece TCK. 226. maddesi anlamında müstehcen ürün üretiminde çocuklar kullanılarak müstehcenlik suçu işlenebilmektedir. Bizatihi bu ürünlerin üretimi suç olduğu gibi bunların çoğaltılması, satışı, nakli, depolanması, ihracı, başkalarının kullanımına sunulması, yayınlanması veya yayınlanmasına aracılık edilmesi de suçtur. Bu eylemlerin gerçekleştirilmesinde sosyal medya platformları sıklıkla kullanılan ortamlardır. Bu eylemlerde çocukların kişisel değerlerinden olan vücudun görüntüleri ve özel hayatın gizli alanı üzerindeki kişilik hakkı ihlâl edilmiş olup çocuğun rızası, ayırt etme gücüne sahip olsa bile hem hile ile elde edildiği hem rıza ile hakkın özünden vazgeçilemeyeceği hem de rıza hukuka ve ahlaka aykırı olamayacağı için hukuka uygunluk nedeni sayılmayacaktır.

⁷⁴⁶ **Keklik;** (naklen) s.334 dip. 1468'deki karar.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRONİK ORTAMDA GERÇEKLEŞEN KİŞİLİK HAKKI İHLALLERİNDE SORUMLULUK

§ 1. İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARI VE ARACILARININ SORUMLULUĞU

I. İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğu

A. Genel Olarak İnternet Servis Sağlayıcıları ve Yükümlülükleri

1. Genel Olarak İnternet Servis Sağlayıcısı, Erişim Sağlayıcı, Yer Sağlayıcı ve İçerik Sağlayıcı Kavramları

İnternet servis sağlayıcı, kişilerin internete bağlanmalarını, internet üzerinden iletişim kurmalarını ve internetin sağladığı olanakları kullanmalarını sağlayan aracı unsurdur⁷⁴⁷. Bunlar internet iletişiminde çeşitli hizmetleri yerine getirmekte ve yerine getirdikleri bu hizmetlere göre adlandırılmaktadırlar. İnternet servis sağlayıcılarının asıl ve münhasır hizmeti, kullanıcıların internete bağlantısını sağlamak olup bunu ilgili teknik kapasitesi ve lisansı ile yerine getirerek kendileri doğrudan internete bağlı olsun olmasın kullanıcılara hesap açmak suretiyle onların sisteme bağlanmasını sağlarlar⁷⁴⁸. Yalnızca erişim hizmeti veren internet servis sağlayıcılar “*erişim sağlayıcı*” olarak adlandırılırlar. Erişim sağlayıcıları, sağladıkları erişim hizmeti ile kullanıcı ile bilgi kaynağı arasında bir köprü görevi gördüklerinden⁷⁴⁹, fonksiyonları itibarıyla müşterilerine verdikleri telefon hizmetine erişim imkânı sağlayıp, ne zaman ve nasıl (hangi özel tekniklerle) iletişim kuracaklarını müşterilerine bırakan telefon şirketlerinden farklı değildirler⁷⁵⁰.

Erişim sağlayıcı tarafından erişim hizmeti iki şekilde sağlanabilir: Ya kullanıcılar kendi bilgisayarlarından açılan internet hesabından bir kullanıcı adı ve şifre alarak erişim sağlayan şirketin sunucuları aracılığı ile internete ulaşırlar ya da erişim sağlayıcının sahibi olduğu bilgisayardan fiziki olarak bağlantı kurarlar. İkinci durumun örneği, ücretli veya ücretsiz kullanıcılarına kendi bilgisayarları ile internete

⁷⁴⁷ Sevi Nüket Evrim; “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”, BATİDER, Y. 2004, C. XXII, S. 3, s. 189.

⁷⁴⁸ Cucereanu Dragoş; Aspects of Regulating Freedom of Expression on the Internet, Utrech 2008, s. 152.

⁷⁴⁹ Sevi; s. 194.

⁷⁵⁰ Cucereanu; s. 152.

erişim imkânı tanıyan toplu kullanım sağlayıcılar (internet kafeler), üniversiteler, kütüphaneler ve benzer kamusal bağlantı noktalarıdır⁷⁵¹. Bu anlamda hem kendi içeriklerini internet yoluyla sunanlar hem de internet ortamında bilgi ve internete erişmek isteyen kullanıcılar erişim hizmetinden yararlanırlar. İnternet ortamında bilgi, web sayfası, blog, e- posta gibi internet ortamında kullanılan teknik ve özel şekillere bakılmaksızın erişim sağlayıcılar sayesinde dolaşır.

İnternet servis sağlayıcının bir kullanıcıya ait web sayfasını kendi bilgisayarında saklaması ve bu sayfaya internetten ulaşılmasına olanak vermesine barındırma (hosting) denir⁷⁵². Bir web sitesinin bu şekilde barındırılması, çeşitli kullanıcıların bu siteye internet aracılığı ile erişmesini sağlar. “*Yer sağlayıcı*”, barındırma hizmeti verilen sunucu, bilgisayar, vb. sistemleri sağlayan veya işleten özel veya tüzel kişilerdir. Yer sağlayıcının kendisi, doğrudan internet ağına bağlanamaz, başka bir ifade ile doğrudan internet ağına erişim imkânına sahip değildir. Bu nedenle bir erişim sağlayıcıdan erişim hizmeti olarak onun tarafından sağlanan erişim hizmeti sayesinde barındırdığı içeriği kullanıma sunar. Bir web sitesinin işleteni, o sitenin barındırılması hizmetini sağlıyorsa yer sağlayıcı, bu işleten aynı zamanda kendisine ait web sitesinin içeriğini üretme, değiştirme ve sağlaması durumunda, hem yer hem içerik sağlayıcıdır.

Bir erişim ve yer sağlama hizmeti olarak internet ortamındaki içeriğe esas bilgi veya verileri hazırlayarak bunları başkalarının erişimine hazır bulunduran gerçek ve tüzel kişilere “*içerik sağlayıcı*” denir⁷⁵³. Kendisine veya başkasına ait içeriği web sayfasına koyan internet web sayfasının sahibi⁷⁵⁴, içeriği depolayarak internet sistemine aktaran internet servisi sağlayan kuruluşlar, içeriğini hazırlayarak internet servis sağlayıcıları aracılığıyla internete yükleyen tüm kişiler, internetten indirme (download) yoluyla elde edilecek bilgileri hazırlayıp bunu internet ortamına yükleyenler⁷⁵⁵, internet gazetelerini hazırlayan eser sahipleri, verilerin üzerinden yayımlandığı sunucular (server)⁷⁵⁶, web sitesi sahibi olarak kendi web sitelerinde

⁷⁵¹ **Cucereanu**; s. 152.

⁷⁵² **Sırabaşı**; s. 145; **Oğuz**; s. 54; **Sevi**; s. 198; **Karagülmez**; s. 458.

⁷⁵³ **Özen/Baştürk**; s. 74.

⁷⁵⁴ **Kaplan**; s. 158; **Durnagöl Yasemin**; “5651 sayılı Kanun Kapsamında İnternet Aktörlerine Getirilen Yükümlülükler ile İdari ve Cezai Yaptırımlar”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.2, Y.2, S. 4 (20 Ocak 2011), s. (375-416), s. 400.

⁷⁵⁵ **Sırabaşı**; s. 144.

⁷⁵⁶ Server, dijital bilgilerin depo edildiği manyetik bir ortamdır.

sağladıkları içeriği sunan kamu kurum ve kuruluşları ile üniversiteler, bir internet gazetesindeki habere yorum yazanlar⁷⁵⁷ da içerik sağlayıcıdır.

2. Genel Olarak İnternet Servis Sağlayıcılarının Yükümlülükleri

Elektronik ortamın süjelerinden olan internet servis sağlayıcılarına verdikleri hizmetin özelliğine göre çeşitli yükümlülükler yüklendiği görülmektedir. Bunlar sunulan hizmetlerin bir parçası olan içerikle ilgili olabileceği gibi, verdikleri hizmetin gereği olarak sözleşme veya kanunlarla belirlenmiş yükümlülükler de olabilir. Yükümlülüklerin ihlâli sorumluluğu gerektirdiğinden, bu yükümlülükler aynı zamanda internet servis sağlayıcılarının sorumluluğunun sınırını ve kapsamını da belirlemektedirler. Bu yükümlülükleri, içerik denetimi, zararı önlemek veya meydana gelmiş zararın azaltılmasını sağlamaya yönelik yükümlülükler (filtreleme, içeriği yayından çıkarma ve erişimi engelleme) ve diğer yükümlülükler (kanunla belirlenen bazı bildirimlerde bulunma, trafik verilerini saklama vb.) olarak üç başlıkta ele alınacaktır.

a. İçerik Denetimine İlişkin Yükümlülükler

İnternet servis sağlayıcılarının temel hizmeti, kullanıcılarının internet ortamına erişimini, internetteki iletişimi ve içeriğe ulaşımı sağlamak olduğundan, yalnızca erişim sağlama hizmeti veren servis sağlayıcısının internet ortamında iletilen içeriği denetleme, değiştirme ve silme imkânı yok denecek kadar azdır. Erişim sağlayıcıların içerik denetim görevini birkaç şekilde yapabilmesi mümkün ise de⁷⁵⁸, asıl tartışılması gereken konu erişim sağlayıcıların bu denetimi nasıl ve ne şekilde yapacağı değil, e-postalarda olduğu gibi içerik, kişinin özel hayatı ve haberleşme hürriyeti alanında yer aldığından, bu denetimin yapılmasının kişinin özel hayatının ve haberleşmesinin gizliliği hakkını ihlâl edip etmeyeceğidir. Zira böyle bir denetimin istenmesi ve yapılması en temel insan haklarından ve özel hukuk alanında kişilik hakkıyla korunan değerlerden özel hayat ve haberleşme hürriyetinin açıkça ihlâli olup, bu açıklamalar yer sağlayıcı için de geçerlidir.

⁷⁵⁷ Dülger; s. 776.

⁷⁵⁸ Erişim sağlayıcıların içeriği denetim mekanizmasında yer alması birkaç şekilde mümkün olabilir: Bunlardan ilki erişim sağlayıcılara devlet monopolü sağlanması (Belarus, son zamanlara kadar Çin gibi), belli erişim sağlayıcılara hizmet verme hakkı tanınması, zararlı ya da yasa dışı içerik hakkında bildirim ve uyarıda bulunulması halinde bunlara yönelik eylemde bulunmalarının istenmesi veya otomatik içerik denetimi şeklinde olabilir. Bu konunun detayları için bkz: Cucereanu; s. 154-156.

b. Zararı Önleme Veya Azaltmaya Yönelik Yükümlülükler

İnternet servis sağlayıcılarının verdikleri hizmetle ilgili olarak meydana gelecek zararı önlemek bakımından içerik filtreleme, meydana gelmiş olan zararı azaltmaya yönelik olarak erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması gibi yükümlülükler yüklenmesi mümkün olup bu yükümlülükler aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

aa. Filtreleme

Filtreleme, internet kullanıcıların sakıncalı içeriklere erişimini kısıtlamak için kullanılan teknolojilere verilen isimdir. İnternet erişiminin, henüz bir suç unsuru oluşmadan bir filtreye tabi tutularak bazı sitelere erişimin engellenmesi özel engelleme olarak da adlandırılmaktadır⁷⁵⁹. Bu teknolojiler kişisel bilgisayarlarda, sunucu (web sitesi), yerel ağ (lokal network) ya da internet servis sağlayıcısı (şebeke) seviyesinde uygulanabilmektedir⁷⁶⁰. Kişisel bilgisayarlarda filtreleme, kullanıcının ihtiyaçlar doğrultusunda bir yazılımın yüklenmesi ile sağlanmaktadır. Bilgisayarlara yüklenen güvenlik duvarları⁷⁶¹ veya ebeveyn denetim programları olarak adlandırılan yazılımlar buna örnek verilebilir⁷⁶². Sunucu seviyesindeki filtreleme, Google ve AltaVista gibi çeşitli arama motorlarında kullanıcılar aktive olduğunda, arama sonuçlarının uygunsuz bağlantıları filtreleyerek güvenlik sağlayan filtrelerdir⁷⁶³. Yerel ağ filtreleri ise, okul, kütüphane veya işyeri gibi kurumsal ortamlarda yarar sağlayan, tüm erişim noktalarında kullanıcılar için ortak erişim politikaları uygulamaya imkân tanıyan uygulamalardır⁷⁶⁴. İnternet servis sağlayıcısı bazında yapılan filtrelemede, her kullanıcı içeriğe göre yapılan bu filtrelemeye tabidir. Hangi tür içeriğin filtreleneceği ise ilgili iç hukuk kurallarına göre belirlenecektir⁷⁶⁵.

⁷⁵⁹ Dülger; s. 766.

⁷⁶⁰ TBMM Bilgi Toplumu Olma Yolunda Bilişim Sektöründeki Gelişmeler ile İnternet Kullanımının Başta Çocuklar, Gençler ve Aile Yapısı Üzerinde Olmak Üzere Sosyal Etkilerinin Araştırılması Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, (TBMM Meclis Araştırma Raporu) Ankara Haziran 2012, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss381.pdf>, s. 695, (Erişim Tarih ve Saati: 10.03.2014, 07: 12).

⁷⁶¹ Güvenlik duvarı yazılımı, ağa gelen giden paket trafiğini belli kurallar çerçevesinde kontrol eden donanım tabanlı ağ güvenliği sistemidir. Ayrıntılı bilgi için bkz: http://tr.wikipedia.org/wiki/G%C3%BCvenlik_duvar%C4%B1 (Erişim Tarih ve Saati: 10.03.2014, 07:51).

⁷⁶² TBMM Meclis Araştırma Raporu; s. 695.

⁷⁶³ TBMM Meclis Araştırma Raporu; s. 695.

⁷⁶⁴ TBMM Meclis Araştırma Raporu; s. 695.

⁷⁶⁵ TBMM Meclis Araştırma Raporu; s. 695-696.

bb. İÇeriğın Yayından Çıkarılması

Hukuka aykırı ve zararlı içeriğın yayından çıkarılmasının istenmesi de, meydana gelecek zararı azaltıp daha fazla zarar oluşmasını önleyici tedbirlerdendir. Bu taleplerin asıl muhatapları içerik sağlayıcılar olsa da, çoğu zaman onlara ulaşmanın zorluğu nedeniyle içeriğın yayından çıkartılması talepleri yer sağlayıcılara yöneltilmektedir. Kural olarak yer sağlayıcıların barındırdıkları içeriğe müdahale hakları yoksa da, burada kanundan kaynaklanan bir yetkinin kullanımı söz konusu olacak ve kanundan aldıkları bu yetkinin sınırı dışına çıkmaları halinde cezai ve sözleşmesel sorumlulukları gündeme gelebilecektir⁷⁶⁶.

cc. Erişimin Engellenmesi

İnternet ortamında yayın yapan bir siteye çeşitli yöntemlerle ulaşımın engellenmesine, daha doğrusu zorlaştırılmasına erişimin engellenmesi denir⁷⁶⁷. İnternete erişimin engellenmesi çeşitli teknik yöntemler kullanılarak yapılmakta olup bunlar alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, nesne tabanlı (URL) erişimin engellenmesi⁷⁶⁸, Proxy engellemesi, DDoS saldırısı (Distributed Denial of Service Attack), alan adı terkin yöntemi, fiziksel sunucu müdahalesi, ağ hataları, sosyal teknikler gibi diğer engelleme teknikleridir⁷⁶⁹. Bunlardan sıkça kullanılan üç teknik aşağıda incelenmiştir.

Alan adından erişimin engellenmesi yönteminde, alan adı (Domain Name System-DNS) sunucularında ilgili alan adına erişim kapatılarak erişim engellenmektedir. Kullanıcılarca web sitesine girilmek istendiğinde alan adlarının IP çözümlemesini yapan DNS sunucusu engellenmesi istenen sitenin çözümleme istemini yanıtsız bırakmakta ve böylece siteye erişim engellenmiş olmaktadır⁷⁷⁰. Alan adı, her kullanıcıya ayrı olarak tahsis edilen, internet sitesine ulaşmak için kullanılan adres olduğundan alan adından erişimin engellenmesi sonucu bu alan adını

⁷⁶⁶ **Dülger**; s. 866.

⁷⁶⁷ **Kılınç Doğan**; “ Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-Doç. Dr. Mustafa Yıldız’ın Anısına Armağan, C.XIV, Aralık 2010, S. 2, s. (407-454), s. 408; **Memiş Tekin**; “Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, 2009, S. 3-4, s. (161-176), (Erişim), s. 161.

⁷⁶⁸ **Kılınç**; s. 408.

⁷⁶⁹ Diğer teknik engellemeler hakkında detaylı bilgi için bakınız: **Kaya Mehmet Bedii**; Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi, İstanbul 2010, s. 27-39.

⁷⁷⁰ **Dülger**; s. 763.

taşıyan siteye erişim engellenir⁷⁷¹. Alan adı engellemesinin en büyük dezavantajı, bu sistemin alan adının tüm alt içeriği ile birlikte engellenmesi olup bu durum cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu⁷⁷² gibi erişimin engellenmesinin orantısız şekilde uygulanması anlamına da gelmektedir.

İnternete bağlanan her bilgisayarın internet servis sağlayıcısı tarafından verilmiş, diğer bilgisayarlara ulaşımını ve iletişimini sağlayan bir IP (Internet protocol) adresi vardır. Erişimin IP adresli olarak engellenmesinde, ilgili web sitesinin IP adresine erişim engellenmektedir. İnternet servis sağlayıcıları bakımından ek bir donanıma ihtiyaç duyulmayan bu sistem en ucuz erişimi engelleme tekniğidir⁷⁷³. Bununla birlikte bu yöntemin kullanılması çok etkin bir koruma sağlayamadığı gibi, bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Web sitelerine IP adresli olarak erişim engellense bile engellenen siteler IP adreslerini değiştirmek suretiyle ya da keşfedilinceye kadar engellenemeyecek ayna siteler (mirror sites) yaratmak suretiyle engellemeyi etkisiz hale getirebilmektedir⁷⁷⁴. Bu engellemeye dayalı bir diğer sorun ise, aynı IP adresini paylaşan web adreslerinden birine erişimin engellenmesinin diğerlerine de erişimin engellenmesine neden olmasıdır ki, bu durum erişimin engellenmesi kararının orantısız olarak uygulanması anlamına gelmektedir⁷⁷⁵. Kaldı ki, bir web sitesindeki içerik nedeniyle aynı IP adresini paylaşan tüm web sitelerine erişimin engellenmesi cezaların şahsiliğini ilkesini de zedelemektedir⁷⁷⁶. IP adresli engelleme sisteminin bir diğer sakıncası ise, bu engellemede bir web sitesinin tüm servislerinin erişime kapatılması, yani kullanıcılar tarafından site ziyaret edilemediği gibi sitenin e-posta servislerinin de kullanılamamasıdır ki, bu sorun ancak IP engellemesinin servis temelli yapılması ile aşılabilir⁷⁷⁷.

Diğer bir erişimi engelleme yöntemi , “*Standart Kaynak Bulucu*” olarak Türkçe’ye çevrilebilen URL (Uniform Resource Locator), yani her bir web sayfasının kendine özgü adresine yönelik erişimi engelleme yöntemidir. URL, protokol, alan adı ve dosya yolu (port numarası) olmak üzere üç kısımdan oluşmakta

⁷⁷¹ **Kılınç;** s. 408.

⁷⁷² **Kaya;** s. 31.

⁷⁷³ **Kaya;** s. 28.

⁷⁷⁴ **Cucereanu;** s. 161.

⁷⁷⁵ **Cucereanu;** s. 162.

⁷⁷⁶ **Kaya;** s. 28.

⁷⁷⁷ **Kaya;** s. 29.

olup bu kısımlar “ / ” işareti ile birbirinden ayrılmaktadır⁷⁷⁸. Sıralamada ilk önce kullanılan protokol adı (http://, ftp:// vb.), sonraki bölü işaretine kadar olan alan adı (www.yargitay.gov.tr vb.) ve en son kısımda port numarası⁷⁷⁹ (/index2.php?pgid=3 vb.) yer alır. URL engellemesinde koordinatları bilinen bir içeriğe erişim engellenmekte, tüm web sitesi engellenmemektedir⁷⁸⁰.

İnternete erişimin engellenmesi konusunda dünyada farklı uygulamaların bulunduğu görülmektedir. Bu farklılık, erişimin engellenmesinin niçin yapıldığı, neyi engellemek için yapıldığı, neye dayanarak engelleme yapıldığı, ne şekilde engelleme yapıldığı ve kim tarafından engelleme yapıldığına ilişkin tercihlerden kaynaklanmaktadır. Erişimi engellemenin niçin yapıldığı konusunda, genel olarak çocukların internet ortamındaki risklerden korunması, gençliğin korunması, güvenlik, başka ülkelerden etkilenmenin engellenmesi, bazı suçların engellenmesi, kumar ve uyuşturucu kullanımının önlenmesi amaçlarının etkili olduğu görülmektedir. Erişimin engellenmesinde çocuk pornografisi konusunda tüm dünyada genel bir kabul olmakla birlikte bazı ülkelerde terör, ırkçılık, ayrımcılık ve rejim aleyhtarlığına yol açan, Devlet kurumlarının itibarını zedeleyen ve toplum düzenini bozan içeriklere erişimin engellendiği görülmektedir⁷⁸¹. Erişimi engellemenin hukuki alt yapısına bakıldığında, ülkemizde bu konuda 5651 sayılı Kanun ile özel düzenleme yapılmışsa da, genelde başka ülkelerde erişimin engellenmesi konusunda özel bir mevzuat bulunmadığı, bazı ülkelerde bu engellemenin genel mevzuata göre yapıldığı, bazı ülkelerde ise internet sükeleri ile işbirliği ve gönüllülük esasıyla gerçekleştirildiği görülmektedir⁷⁸². Erişimin engellenmesi tekniği olarak yukarıda belirttiğimiz üç şekilden (alan adı, IP adresi veya nesne tabanlı) biri veya birkaçı kullanılabilir. Erişimi engelleme kararlarının mahkemeler, bakanlıklar, bazı kamu kurumları, kuruluşlar ve hatta ülkemizde olduğu gibi tüzel kişiler tarafından verilebildiği, bazı ülkelerde ise devlet aracılığıyla katı bir şekilde sansür uygulamalarına dönüşebildiği görülmektedir.

Erişimin engellenmesi kararı ile belli yararların korunması amaçlanırken bir yandan da temel insan hak ve hürriyetlerinden haberleşme hürriyeti, ifade hürriyeti, basın hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti ile bilgiye erişim

⁷⁷⁸ http://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_resource_locator (Erişim Tarih ve Saati: 04.04.2014, 09:01).

⁷⁷⁹ Port numarası, bir bilgisayarın IP adresine eklenen ve hedef adresini tamamlayan numaradır.

⁷⁸⁰ **Kaya;** s. 32.

⁷⁸¹ **Kılınç;** s. 433.

⁷⁸² **Kılınç;** s. 433.

hakkı ve bu bağlamda bilginin serbestçe akışının zedeleneceği gözden uzak tutulmamalıdır. Erişimin engellenmesi konusundaki tercih ve uygulamalarda temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamalara ilişkin genel ilkelere uyulması, belirlenen meşru amaçları gerçekleştirmeye yönelik, demokratik toplumun gereklerine uygun şekilde, kanunla ve orantısallık ilkesi çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekir⁷⁸³.

c. Diğer yükümlülükler

İnternet servis sağlayıcılarına yukarıda sayılanlar dışında bazı yükümlülükler getirildiği de görülmektedir. Bunlardan başlıcaları, resmi makamların talepleri doğrultusunda bilgi sağlama, kullanıcılarına kendileri hakkında ad, soyadı, unvan, sorumlu kişi, vergi kimlik numarası, yerleşim yeri, elektronik iletişim adresi, kendisini denetleyecek makam gibi bilgileri sunarak bilgilendirme, trafik bilgilerini saklama, bunların doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlama, faaliyete son vereceğini önceden bildirme ve faaliyetine ilişkin kayıtları teslim etme yükümlülüğü gibi yükümlülüklerdir.

B. Türk Hukukunda İnternet Servis Sağlayıcıların Yükümlülük ve Sorumlulukları

İnternet servis sağlayıcıları erişimi sağlama, sunucu kiralama, alan adı sağlama, sunucu barındırma, içerik sunma gibi çeşitli hizmetleri veren internet süljelerini ifade etmektedir⁷⁸⁴. Mevzuatımızda “*internet servis sağlayıcısı*” kavramının açıkça tanımının yapılmadığı, bazı düzenlemelerde⁷⁸⁵ bu kavrama yer

⁷⁸³ Kılıncı; s. 442-443; Memiş; Erişim, s. 162.

⁷⁸⁴ Sırabaşı; s. 142; Sevi; s. 193.

⁷⁸⁵ 5651 sayılı kanunun eski 10/5. maddesi, bu kavrama yer verilen hükümlerden olup madde, BTK bünyesinde oluşturulan TİB’in görevlerine ilişkin düzenlemeleri içermekte, anılan bentte ise Başkanlığın İnternet Kurulu ile işbirliği ve koordinasyonu sağlayacağı ve İnternet Kurulu’nun önerileri doğrultusunda her türlü tedbir ve kararları alacağı, İnternet Kurulu’nda “*internet servis sağlayıcısı*” temsilcilerinin de bulunacağı ifadesine yer verilmekte idi. Bu düzenlemeye rağmen internet servis sağlayıcısının ne olduğu konusunda kanunun başlangıç kısmında bir tanımlama yapılmadığı görülmekte idi. Bu maddede geçen internet servis sağlayıcısının yer, içerik veya erişim sağlayan mı, yoksa bunlardan birkaçını veya hepsini yerine getiren mi olduğunun açık olmaması haklı olarak bir takım eleştirileri de beraberinde getirmişti. Bu madde 6518 sayılı kanun ile değiştirilmiş, Başkanlığın İnternet Geliştirme Kurulu’nca⁷⁸⁵ yapılacak öneriler ile ilgili gerekli her türlü tedbir ve kararı alacağı belirtilmiş, internet servis sağlayıcısı kavramına ne 5651 sayılı Kanun ne de İnternet Geliştirme Kurulu Yönetmeliği’nde yer verilmiştir.

“*İnternet servis sağlayıcısı*” kavramına yer verilen bir diğer düzenleme ise 5809 sayılı kanuna dayalı olarak çıkartılan Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği⁷⁸⁵’nin Geçici 1/(3)-(5) ve Geçici 2. maddeleridir. Bu maddelerde izin ve bildirimde bulunmuş sayılma ve ücretlerinin hesaplanması konularında düzenlemelere yer verilmişse de, kanunda bulunmayan ve tanımı yapılmamış internet servis sağlayıcısı hizmetine ilişkin bu

verildiği ve fakat internet hizmeti sunanların verdikleri hizmetin türüne göre farklı isimlerde adlandırılıp tanımlarının yapılarak sorumluluklarının düzenlendiği görülmektedir. İnternet servis sağlayıcısı 5651 sayılı Kanun'da sunduğu hizmete göre erişim sağlayıcı, yer sağlayıcı veya içerik sağlayıcı olarak adlandırılmış, gerekli tanımlamalar yapılmış ve devamında sorumlulukları hüküm altına alınmıştır.

1. Erişim Sağlayıcıları

a. Tanım ve Genel Açıklamalar

Kullanıcıların internete bağlantısını sağlayan ve yalnızca erişim hizmeti veren internet servis sağlayıcılar “*erişim sağlayıcı*” olarak adlandırılmakta olup 5651 sayılı Kanun'un 2/e maddesinde “*kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek ve tüzel kişi oldukları*” belirtilmiştir. Her ne kadar belirtilen kanun hükmünde erişim sağlayıcıların gerçek ve tüzel kişi olabileceği belirtilmekte ise de, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmelik)⁷⁸⁶ 4. maddesinde, ülkemiz sınırları içinde faaliyet gösterecek erişim sağlayıcının sermaye şirketi olması gerektiği vurgulanmıştır.

b. Erişim Sağlayıcılarının Yükümlülük ve Sorumlulukları

aa. İçerik Denetimine İlişkin Yükümlülükleri

Yukarıda anlatılan teknik özelliklere bağlı olarak 5651 sayılı Kanun'un 6/(2). maddesinde, erişim sağlayıcıların içeriği kontrol etme yükümlülüğü olmadığı belirtilmiştir.

bb. Zararı Önleme veya Azaltmaya Yönelik Yükümlülükleri

aaa. İçerik Filtreleme

Erişim sağlayıcılara 5651 sayılı Kanun'da bir içerik filtreleme yükümlülüğü getirilmemiş olup bu yükümlülük, ticari amaçlı internet toplu kullanım sağlayıcılar için söz konusudur. Ancak temel hak ve hürriyetleri kısıtlaması bakımından kanunla getirilmeyen içerik filtreleme yükümlülüğü, “*Güvenli İnternet Hizmeti*” konusunda

düzenlemelerin kanuni dayanaktan yoksun olduğu görülmektedir. Bu konudaki eleştiriler için bkz: **Özen/Baştürk**; s. 81; **Sırabaşı**; s. 247.

⁷⁸⁶ Bkz: 24.10. 2007 tarih, 26680 sayılı RG.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu kararlarına dayalı olarak getirilmiştir. Bu nedenle Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu tarafından alınan karara dayalı olarak sunulan Güvenli İnternet Hizmeti'nden bahsetmekte yarar vardır. Bu uygulama, 5809 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 50. maddeleri gereği çıkartılan "Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği"nin⁷⁸⁷ 10 uncu maddesi ve ilgili diğer mevzuat hükümleri kapsamında alınan Kurul Kararı⁷⁸⁸ ile onaylanarak "Güvenli İnternet Hizmetine İlişkin Usul ve Esaslar" adı ile yürürlüğe konulmuştur. Kararda Güvenli İnternet Hizmeti, "abonelerin talebi üzerine, ücretsiz olarak sunulan çocuk ve aile profilinden oluşan hizmet" olarak tanımlanmıştır. Aile profilinin, Kurum tarafından işletmecilere gönderilen aile profiline ilişkin listedeki alan adı, alt alan adı, IP adresi ve portlara abonenin erişiminin sağlanmadığı profil; çocuk profilinin ise Kurum tarafından işletmecilere gönderilen, çocuk profiline ilişkin listedeki alan adı, alt alan adı, IP adresi ve portlara abonenin erişiminin sağlandığı profil olarak tanımlandığı görülmektedir. Ücretsiz olan bu hizmetten yararlanmak isteyen aboneler bu isteklerini abonelik sözleşmesini imzalarken işletmeciye iletebilecekleri gibi, çağrı merkezi, bayi kanalı ya da internet sitesi aracılığı ile de bildirebileceklerdir. Bu Çocuk ve Aile Profil listeleri, Çocuk ve Aile Profil Kriterleri Çalışma Kurulu⁷⁸⁹'nun tespit ettiği ilkeler çerçevesinde Kurum tarafından belirlenecektir. Güvenli internet hizmeti işletmeciler (mobil telefon hizmeti sunan İşletmeciler dâhil İnternet erişim hizmeti sunan işletmecileri ve Türk Telekomünikasyon A.Ş.) tarafından sunulacak olup gerekli altyapıyı işletmeciler kurup ve işletecekler; ancak Güvenli İnternet Hizmeti profilleri ile Kurum tarafından İşletmecilere gönderilen listeler üzerinde değişiklik yapamayacaklar; BTK tarafından gönderilen verileri ve güncellemeleri sistemlerine en geç 24 saat içinde aktarıp uygulayacaklardır.

⁷⁸⁷ 28.07.2010 tarih, 27655 sayılı RG.

⁷⁸⁸ Kurul bu konuda ilk olarak 22.02.2011 tarih ve 2011/DK-10/91 sayılı kararı almış ise de, daha sonra 24.08.2011,25.01.2012, 29.02.2012. 26.06.2012 tarihlerinde bu kararları değiştirmiştir. En son yürürlükte olan 05.07.2013 tarih, 2011/DK-14/46 sayılı karardır. Bu kararların metinleri için bkz: http://www.tk.gov.tr/mevzuat/kurul_kararlari/kurul_kararlari_list.php (Erişim Tarih ve Saati: 16. 04. 2014, 10:32).

⁷⁸⁹ Çocuk ve Aile Profil Kriterleri Çalışma Kurulu'nun yapısı ve görevleri "Güvenli İnternet Hizmetine İlişkin Usul ve Esaslar"ın 10. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre Kurul 11 üyeden oluşur. Bu Kurul BTK'dan 3, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığında 2, İnternet Kurulunun sivil toplum temsilcisi üyelerinden 2, Türkiye Dijital Oyun Federasyonundan 1 ve psikoloji, pedagoji, sosyoloji, hukuk gibi ilişkili alanlarda uzmanlığı olan kişiler arasından Kurum tarafından seçilen 3 üye'den oluşur.

Yukarıda ana hatları verilen Güvenli İnternet Hizmeti, öğretilerde bir takım haklı eleştirilere neden olmuştur⁷⁹⁰. Kanaatimizce Güvenli İnternet Hizmeti'nin temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran niteliği gereği kanuni bir dayanağının bulunması gerekmekte olup Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu tarafından alınan kararlar ile belirlenmesi, başta Anayasa olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemelere aykırıdır. İnternet kullanıcılarının kişisel olarak edinebilecekleri filtreler mevcut ve kendi istekleri ile bunları kullanmaları mümkün iken Güvenli İnternet Hizmeti adı altında, düzenleyici Kurumca tek taraflı ve merkezi bir filtreleme uygulaması yapılması doğal olarak akla internet erişimini kısıtlayan Çin, İran gibi ülkeleri ve “*sansür*” uygulamasını getirmektedir. Bunların yanı sıra, profillere esas listelerin belirlenmesine ilişkin ölçütlerin ve kuralların önceden belli olmaması gibi düzenlemedeki belirsizlikler keyfi ve orantısız uygulamalara yol açabilecektir. Yine, bu hizmetin sunumunda diğer sektör süljelerinin göz ardı edilmiş ve işletmeciler bakımından konunun teknik ve ekonomik maliyeti hesaba katılmamıştır. Bunların ötesinde, internette ifade ve iletişim hürriyetinin sağlanması yerine toplumun geneline yönelik bir erişim engelinin, amacı gerçekleştirmekten uzak olduğunun gözden uzak tutulması da yerinde olmamıştır.

Dünya ve özellikle Avrupa uygulamasına bakıldığında, güvenli internet hizmeti sunma konusunda bu tür, temel hak ve hürriyetleri hukuka aykırı olarak sınırlayan, muğlak ve otoriter uygulamalar yerine AB ve çeşitli örgütler düzeyinde hazırlanan raporlarla çözüm önerileri geliştirilmeye çalışıldığı görülmektedir. Güvenli internet hizmeti konusunda Avrupa Konseyi, OECD ve AB düzeyinde yapılan çalışmalar sonucu hazırlanan raporlarda⁷⁹¹ belirlenen başlıca çözüm önerileri şunlardır: İnternetin güvenli kullanımı konusunda sivil toplum, özel sektör, medya ve üniversitelerle işbirliğinin sağlanması; bu işbirliği içerisinde internet ortamındaki içeriğe ilişkin riskler konusunda stratejiler geliştirilmesi; içeriğe ilişkin risklerle başa çıkma konusunda aile ve çocukların becerilerinin geliştirilmesi; başta aile ve eğitimcilerin eğitiminin ve buna bağlı olarak da çocukların eğitiminin sağlanması. Nitekim sonrasında bu raporlardaki sonuçlar doğrultusunda internetin güvenli kullanımı konusunda etkinlik (forumlar, seminerler, görsel ve basılı materyal hazırlama vb.) ve eğitimler ile farkındalık ve bilinç yaratılmaya çalışıldığı görülmektedir⁷⁹².

⁷⁹⁰ Bu eleştiriler için bkz: **Özen/Baştürk**; s. 56 vd.

⁷⁹¹ Bu raporlar ve ayrıntıları için bkz: TBMM Meclis Araştırma Raporu; s. 644.

⁷⁹² Bu etkinlikler için bkz: TBMM Meclis Araştırma Raporu; s. 647.

bbb. İçeriğın Yayından ıkarılması Yükümlülüğü

Erişim sağlayıcıya içeriğın yayından çıkarılmasıyla ilgili bir sorumluluk 5651 sayılı Kanun ile yüklenmemiş olup Kanun'da bu yükümlülük içerik sağlayıcı ve yer sağlayıcılara yönelik iken, 6639 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun'a "Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde içeriğın yayından çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi" başlıklı 8/A maddesi eklenmiştir. Bu yeni madde ile, yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya birkaçına bağlı olarak hakim tarafından veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Başbakanlık veya (milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili) Bakanlıkların talebi zerine TİB tarafından içeriğın yayından çıkarılması kararı verilebilecek; TİB tarafından derhal erişim, yer ve içerik sağlayıcılara bildirilen bu kararın gereği, derhal ve bildirilmesinden itibaren dört saat içinde yerine getirilecektir. Başbakanlık veya Bakanlıklarca verilen içeriğın yayından çıkarılması veya erişimin engellenmesi kararları Başkanlık tarafından yirmi dört saat sulh ceza hakiminin onayına sunulacak, hakim kararını kırk sekiz saat içinde açıklayacak, aksi halde karar kendiliğinden kalkacaktır.

ccc. Erişimin Engellenmesi Yükümlülüğü

Erişim sağlayıcı herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten 5651 sayılı Kanun hükümlerine göre haberdar edilmesi halinde erişimi engellemekle yükümlüdür. Gerek 5651 sayılı Kanun gerek bazı özel kanunlar ile erişimin engellenmesi yolu düzenlenmiş olup bu erişimin engellenmesi kararlarından bazılarının yerine getirilmesi bakımından erişim sağlayıcılara yükümlülük yüklenmiştir. Bu nedenle kısaca erişimin engellenmesi kararı alınabilecek durumlara değindikten sonra erişim sağlayıcıların bu konudaki yükümlülüklerinden bahsetmek daha yararlı olacaktır.

Erişimin engellenmesi, internet ortamında işlenen suçlarla mücadele için önce koruma ve idari tedbir olarak getirilmiş ve 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde sayılan belli suçlar bakımından ngrlmş ise de, 6518 ve 6527 kanunlar ile yapılan değişikliklerle kişilik hakkı ihlâli ve özel hayatın gizliliğinin ihlâli nedeniyle de mümkün hale gelmiştir. Bunlardan başka erişimin engellenmesi kararı verilebilecek diğer bazı durumlar 5651 sayılı Kanun'un 8/(14). maddesinde ve bazı özel kanunlarda düzenlenmiş ve bu özel kanunlarla erişimin engellenmesine ilişkin tedbirler genişletilmiştir. 6495 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesine

eklenen 14. bentle, 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 3/1(ç) maddesindeki kurum ve kuruluşlar, kendi görev alanlarına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri halinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabilecek olup bu karar Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB-Başkanlık) tarafından uygulanacaktır. Bu hüküm ile yargı kararı olmadan, hiçbir denetimden geçmeden, belli kurum ve hatta özel hukuk tüzel kişisi olması da mümkün olan kuruluşlara erişimin engellenmesi kararı alma hakkı tanınması son derece yanlış bir düzenleme olmuştur. Bu hükümlerden başka 10.09.2014 tarihli 6552 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesine eklenen 16. fıkra ile millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesi hükmü getirilmişse de, bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 02.10.2014 tarih, 2014/149 E. 2014/14 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir⁷⁹³. Bu iptal kararına rağmen benzer düzenlemeleri içeren 6639 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun'a eklenen 8/A maddesi ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde erişimin engellenmesi yolu öngörülmüştür. Buna göre yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya birkaçına bağlı olarak hakim tarafından veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Başbakanlık veya (millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili) Bakanlıkların talebi üzerine TİB tarafından erişimin engellenmesi kararı verilebilecek; TİB tarafından derhal erişim, yer ve içerik sağlayıcılara bildirilen bu kararın gereği, derhal ve bildirilmesinden itibaren dört saat içinde yerine getirilecektir. Başbakanlık veya Bakanlıklarca verilen erişimin engellenmesi kararları Başkanlık tarafından yirmi dört saat sulh ceza hakiminin onayına sunulacak, hakim kararını kırk sekiz saat içinde açıklayacak, aksi halde karar kendiliğinden kalkacaktır. Erişimin engellenmesi yönünden URL vb. şeklinde karar verileceği esas ise de, teknik olarak ihlâlê ilişkin içeriğe erişimin engellenemediği veya ilgili erişimin engellenmesi yoluyla ihlâlın önlenemediği durumlarda internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararı verilmesi mümkün olup bu durum kanaatimizce, internet sansürüne yol açabilecek uygulamalara gebedir. Bu düzenleme, gecikmesinde sakınca olan hallerde hakim kararı olmadan Başbakanlık ve Bakanlıklara içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi gibi, temel kişi hak ve hürriyetlerini kısıtlayan bir konuda yetki vermesi bakımından son derece

⁷⁹³ Anayasa Mahkemesi kararı için bkz: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/10/20141009-9.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 11.11. 2014, 22:43).

yanlış ve sakıncalıdır. Her ne kadar sonradan verilen kararın hakim onayına sunulması söz konusu ise de, bu denetimden önce keyfi olarak ilgili yayınlar engellenebilecektir. Ayrıca internet ortamındaki içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi gibi ağır hak kısıtlamalarının uygulanacağı durumlar, milli güvenlik, kamu düzeni gibi geniş kapsamlı durumlar olup bir internet yayınının bu kapsamda kalıp kalmadığını, bir durumun gecikmesinde sakınca bulunan hallerden olup olmadığını belirleme ve takdir yetkisinin başlangıçta Başbakanlık ve ilgili Bakanlıklara bırakılması yerinde değildir. Üstelik bu tür yetkilerin kullanımına ilişkin içerik, yer veya erişim sağlayıcıların kullanabileceği etkin bir başvuru veya korunma yolu sağlanmaması büyük bir eksikliktir. Bu bağlamda alınan kararların içerik, yer ve erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilmemesinin ve faille ilişkin bilgilerin verilmemesinin ağır idari ve adli para cezası yaptırımlarına bağlanmış olması da internet ortamındaki iletişim, bilginin serbestçe akışı ve ifade hürriyetinin amacına uygun değildir.

Erişimin engellenmesi konusunda özel düzenlemeler de yapılmış olup özel kanunlardaki düzenlemelerden ilki 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesi kapsamına giren suçlarla⁷⁹⁴ ilgili olarak 5651 sayılı Kanun'un erişimin engellenmesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağına dair düzenlemedir. Diğer bir düzenleme ise 4733 sayılı, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8/5-k maddesine dayalı olarak tütün mamulleri veya alkollü içkilerin tüketicilere satışının internet ortamında yapılması halinde, 5651 sayılı Kanun'da öngörülen usullere göre erişimin engellenmesine karar verilip, bu karar hakkında da 5651 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağına ilişkindir. Erişimin engellenmesi kararının düzenlendiği bir diğer kanun ise 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun 6/6. maddesindeki düzenleme olup burada yukarıdaki iki kanundan farklı olarak 5651 sayılı Kanun'a atıf yapılmamış, hatta 5651 sayılı Kanun'daki düzenlemeden tamamen farklı olarak sulh hukuk mahkemesinden erişimin engellenmesi kararı alınması yolu getirilmiştir. Başlangıçta erişimin engellenmesi tedbiri asıl olarak suçla mücadele için getirilmiş

⁷⁹⁴ Bu suçlar: Kanunun verdiği yetkiye dayalı olmaksızın; a) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunlarını oynatanlar ya da oynanmasına yer veya imkân sağlama, b) Yurt dışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye'den oynanmasına imkân sağlama, c) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunları ile bağlantılı olarak para nakline aracılık etme ç) Kişileri reklam vermek ve sair surette spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarını oynamaya teşvik etme suçlarıdır.

olmakla birlikte 4733 sayılı Kanun'daki eylemin kabahat olması, böyle hafif bir eylemde erişimin engellenmesi gibi ağır bir yaptırımın uygulanmasının orantılılık ilkesine aykırı olduğuna dair eleştirilere neden olmuştur⁷⁹⁵. Ayrıca 633 sayılı Kanun'daki eylem suç bile değildir. Ortada suç yokken erişimin engellenmesi kararına başvurulması ve farklı bir usul öngörülmesi de yerinde olmamıştır⁷⁹⁶. 1262 sayılı İспенçiyari ve Tıbbî Müstahzarlar Kanunu 18. maddesi⁷⁹⁷ gereği Sağlık Bakanlığı tarafından erişimin engellenmesi kararı alınarak uygulanması için TİB'e bildirilecektir. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu 99. maddesi gereği izinsiz sermaye piyasası faaliyeti yürütülmesi Sermaye Piyasası Kurulu'nun başvurusu üzerine içerik ve yer sağlayıcı Türkiye'de ise mahkemelerce; Türkiye dışında ise BTK tarafından erişimin engellenmesi kararı verilir.

Erişim sağlayıcıları için her türlü erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmesi bakımından erişimin engellenmesi yükümlülüğü söz konusu olmayıp 5651 sayılı Kanun'un ilk halinde erişim sağlayıcıların erişimi engelleme yükümlülüğü yalnızca 8. maddede belirtilen suçlar bakımından koruma tedbiri ve idari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin olarak düzenlenmiştir. Daha sonra 6518, 5627 ve 6639 sayılı kanunlar ile değişik 9, 9/A ve 8/A maddelerine göre, kişilik hakkının ihlâli ve özel hayatın gizliliğinin ihlâli ile geçikmesinde sakınca olan hallere dayalı olarak verilen erişimin engellenmesi

⁷⁹⁵ **Özen/Baştürk;** s. 200.

⁷⁹⁶ Bu maddede asıl olarak Diyanet İşleri Başkanlığı Mushafı İnceleme ve Kıraat Kurulu'nca hatalı ve noksan olarak basıldığı veya yayımlandığı tespit edilen mushaf ve cüzler ile sesli ve görüntülü Kur'an-ı Kerim yayınları, Başkanlığın müracaatı üzerine, yayımın yapıldığı yer sulh hukuk mahkemesi kararı ile toplatılır ve imha edilir. Bunların yayımının internet ortamında yapılması halinde, Başkanlıkça erişimin engellenmesi kararı istenebilir. Bu düzenlemeye göre sulh hukuk mahkemesi kararına karşı itiraz, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren iki hafta içinde asliye hukuk mahkemesine yapılacak olup bu karar kesindir. Ancak itiraz, kararın yerine getirilmesini engellemeyecektir. Mahkemenin erişimin engellenmesine ilişkin kararı, gereği yapılmak üzere TİB'e gönderilecektir. Görüldüğü üzere buradaki düzenlemede bir suçtan bahsedilmemektedir. Bu konudaki düzenleme önerileri ve detaylı eleştiriler için bakınız: **Özen/Baştürk;** s. 202-203.

⁷⁹⁷ Bu hükme göre "müstahzarların terkinde bulunan maddelerin saf olmadığı veya ruhsat almak için verilmiş olan formüle uymadığı veya müstahzarın tedavi vasıflarını azaltacak veya kaybedecek surette imal edilmiş olduğu anlaşılırsa, fiil suç oluşturmadığı takdirde, ruhsat sahibi ile müstahzarların bu şekilde imal edildiğini bilerek satan, satışa arz eden veya sattıranlara on bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

Müstahzarların bu Kanuna aykırı şekilde tanıtım ve satışını yapanlar ile bunları onaylı endikasyonu dışında pazarlayan ve bu şekilde reçete oluşumunu teşvik edenlere, ürünün son bir yıllık satış tutarının toplamının beş katına kadar idari para cezası verilir. Ancak bu ceza yüz bin Türk Lirasından aşağı olamaz.

Tanıtım veya satışların internet üzerinden yapılması hâlinde, Bakanlık tarafından derhâl erişimin engellenmesine karar verilir ve bu karar uygulanmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna bildirilir."

kararlarını yerine getirme yükümlülüğü de erişim sağlayıcılara yüklenmiştir. Yine 5651 sayılı Kanun'un Erişim Sağlayıcıları Birliğine (Birlik) ilişkin 6/A(6) maddesinde, kişilik hakkı ve özel hayatın gizliliğini ihlâl durumlarındaki erişimin engellenmesi kararlarının, öncelikle Birlik'e gönderileceği, sonrasında Birlik tarafından erişim sağlayıcılara gönderilen kararın erişim sağlayıcılar tarafından yerine getirileceği, kararların uygulanması amacıyla gerekli her türlü donanım ve yazılımların da erişim sağlayıcıları tarafından sağlanacağı vurgulanmıştır.

Erişim sağlayıcıya, 5651 sayılı Kanun'un ilk halindeki 6/1-a maddesinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde, herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içeriği, "*teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu*" ölçüde erişimi engelleme yükümlülüğü getirilmiş iken, 6518 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile bu sözcükler Kanun metninden çıkartılmıştır. Kanaatimizce yeni düzenleme, temel bir hukuk ilkesi olan "*impossibilium nemo obligator*" (hiç kimsenin imkânsıza zorlanamayacağı)⁷⁹⁸ ilkesine aykırı olduğu gibi "*bu kanun hükümlerine göre haberdar edilme*" kavramından neyin kastedildiği de açık olmayıp haberdar edilme kavramını, 5651 sayılı Kanun'un değişik 3/(3) maddesi ile birlikte değerlendirmek gerekir⁷⁹⁹. Faaliyet Belgesi Verilmesine ilişkin Yönetmelik 15/1-a maddesinde ise "*kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilme*" kavramı genişletilmiş, "*herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten 5651 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre Başkanlıkça haberdar edilmesi halinde*" ifadesine yer verilmiştir. Anılan yönetmelikteki "*ilgili mevzuat*" tan neyin kastedildiği açık olmayıp bunun yönetmelik vb. düzenlemeleri de kapsayacağı düşünüldüğünde, temel hak ve hürriyetlerden olan ifade, haberleşme ve iletişim hürriyetinin kanun dışı düzenlemelerle kısıtlanabileceği konusunda eleştiriler yapılmıştır⁸⁰⁰. Bu düzenlemenin yanı sıra 6518 sayılı Kanun ile değişik 6/ç maddesinde, Kanun'un gerekçesinde belirtildiği üzere "*erişimi engellemeyi etkin hale getirmek için*", erişim sağlayıcıya erişimi engelleme kararı verilen yayınlarla ilgili olarak alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirler alma yükümlülüğü de getirilmiştir. Ancak Kanun metnindeki "*alternatif erişim yolları*" konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bunu sağlamanın teknolojik olarak mümkün olup

⁷⁹⁸ Bu ilkenin Alman Hukukunda savunma aracı olarak kullanımı konusunda bkz: **Hoeren Thomas**; "Liability of online Services in Germany", German Law Journal, Vol. 10 No. 05, s. (561-589), s. 565.

⁷⁹⁹ İlgili fıkra 6518 sayılı Kanun ile madde metnine eklenmiş olup buna göre, "*Bu Kanun kapsamındaki faaliyetleri yurt içinden ya da yurt dışından yürütenlere, internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile bildirim yapılabilir*".

⁸⁰⁰ **Özen/Baştürk**; s. 281-282.

olmadığı, hangi yöntem veya yöntemlerle mümkün olacağı, sınırının hangi yayınları kapsayacağı konuları da belirsizdir⁸⁰¹. Tüm bu belirsizliklere rağmen bu yükümlülüğün ihlâlinin idari para cezasına bağlanması ise kanunların açıklığı ve öngörülebilirliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu düzenlemelerden daha vahimi ise, BTK İdari Yaptırımlar Yönetmeliği (İdari Yaptırımlar Yönetmeliği) 29. maddesinde 30.12.2014 tarihinde yapılan değişiklik⁸⁰² ile kamu güvenlik ve istihbarat kurumları ile TİB'in özel yasaları gereği verilen görevleri yerine getirmelerine imkan sağlayacak tedbirleri almaya yönelik olarak; ilgili mevzuat uyarınca teknik altyapıyı kurmaları ve güncellemeleri yapmaları hususunda işletmecilere getirilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumlarının ağır kusur sayılarak, işletmecilerin ilgili yetkilendirmesinin fesh/iptal edileceğine ilişkin düzenlemedir. Bu maddedeki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi daha önce idari para cezasına bağlanmışken anılan düzenleme ile işletmecinin ilgili yetkilendirmesi fesh/iptal edilebilecektir. Bu şekilde yetkilendirilmesi fesh/iptal edilmiş olan şirketler 35. maddeye göre yeniden yetkilendirilmeyeceği gibi, bu şirketlerin en az %5 hisseye sahip ortakları, yönetim kurulu üyeleri ve tüzel kişiliği idareye yetkili kişiler tarafından kurulmuş şirketler de yeniden yetkilendirilemeyecektir. Dayanağı 5651 sayılı Kanun'da bulunmayan bu derece ağır yaptırımların Yönetmelik ile düzenlenmiş olması nedeniyle Anayasa'ya uygun olduğundan söz edilemez. Ayrıca bu yetkinin, internet konusunda gerekli kararları alma konusunda yetkili ve görevli olan TİB dışında kamu güvenlik ve istihbarat kurumlarına verilmiş olması da hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Yeniden yetkilendirme konusunda getirilen kısıtlamalar ise gerek şirketler gerek şirketle bağlantılı gerçek kişilerin teşebbüs hürriyetinin ağır ihlali niteliğindedir.

ddd. Diğer Yükümlülükler

6518 sayılı Kanun ile erişim sağlayıcının yükümlülüklerine ilişkin 6. maddede yapılan bir değişiklik ile erişim sağlayıcılarının yükümlülüklerinin artırıldığı ve katı bir denetim mekanizması getirildiği görülmektedir. Bu yükümlülükler aşağıda daha ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

⁸⁰¹ **Akdeniz/Altıparmak;** “5651 sayılı Kanununun Değişiklik Tasarısının Getirdiği Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme Raporu”, <http://privacy.cyber-rights.org.tr/> ,(Rapor), s. 8, (Erişim Tarih ve Saati:10.04.2014, 07:12).

⁸⁰² Bkz: 30.12.2014 tarih, 29221 sayılı RG.

(1). Erişim Sağlayıcıları Birliğine Üye Olma Yükümlülüğü

Erişim Sağlayıcıları Birliği, 5651 sayılı Kanun'a 6518 sayılı Kanun ile eklenen 6/A maddesi hükmü ile getirilmiş bir oluşum olup erişim sağlayıcılar açısından bunu bir yükümlülük olarak nitelendirmemizin nedeni, Birliğe üyeliğin zorunlu olması ve üye olmayan internet servis sağlayıcılarının faaliyette bulunamayacağına ilişkin 6/A-(10). maddesindeki düzenlemedir⁸⁰³.

Birlik şüphesiz 5651 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerin en çok eleştirilen konularından biridir. Özel hukuk tüzel kişisi denilmesine rağmen bu tüzel kişiliğin Tüzüğü'nün TİB'in inceleme ve onayına tabi kılınması, üyeliğin zorunlu olması, aidatlarının Kanun ile belirlenmesi, üye olmamanın faaliyette bulunamama gibi ağır bir yaptırıma bağlanması, özel hukuk tüzel kişiliği ile bağdaşan düzenlemeler olmadığı gibi, erişim sağlama lisans/ruhsatı (faaliyet belgesi) iptali AİHS ile korunan mülkiyet hakkı⁸⁰⁴, örgütlenme ve dernek kurma gibi temel hak ve hürriyetlere de aykırıdır⁸⁰⁵.

(2). Bilgilendirme Yükümlülüğü

Erişim sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğü 5651 sayılı Kanun'un 3/1. maddesinde düzenlenmiş ve yönetmelikte belirlenen esas ve usuller çerçevesinde yerine getirileceği söylenmiştir. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik⁸⁰⁶ (İnternet Yayınlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik) 5. maddede esas ve usule ilişkin düzenlemeler yapıldığı görülmekte olup buna göre erişim sağlayıcı gerçek kişi ise; adı ve soyadı, tüzel kişi ise; unvanı ve sorumlu kişiler, vergi kimlik numarası veya ticaret sicil numarası, yerleşim yeri; tüzel kişi ise merkezinin bulunduğu yer, elektronik iletişim adresi ve telefon numarası, sunduğu hizmet, bir merciin iznine veya denetimine tabi bir faaliyet çerçevesinde yapılıyor ise, yetkili denetim merciine

⁸⁰³ 6518 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde bu konuda "İçeriğin yayından çıkartılması ve içeriğe erişimin engellenmesi kararlarının mevcut uygulamalar yönüyle ortaya koyduğu sorunlar, infaz edilememelik ve muhatap belirsizliği gibi engellerin ortadan kaldırılması amacıyla sivil bir inisiyatif olan Erişim Sağlayıcılar Birliğinin oluşturulması; internet yayınlarına ilişkin tedbir kararlarının uygulanması süreçlerinde kamusal sùjeler yerine sektör temsilcilerinin oluşturduğu sivil inisiyatifin etkin kılınması ve gelişmiş ÷lke uygulamalarına paralellik sağlanması; tüm servis sağlayıcıların faaliyetlerine devam edebilmek için Birliğe üye olmasının zorunlu kılınması; oluşturulan Birliğe ilişkin esas ve usullerin belirlenmesi amaçlanmıştır" denilmektedir.

⁸⁰⁴ **D÷lger**; s. 787.

⁸⁰⁵ Bu konudaki eleştiriler için bkz: **Akdeniz/Altıparmak**; Rapor, s. 10-11.

⁸⁰⁶ Bkz: 31.11.2007 tarih, 26716 sayılı RG.

ilişkin bilgileri, kendilerine ait internet ortamında, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve iletişim başlığı altında, doğru, eksiksiz ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür. Aynı hükümler Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmelik 14. maddesinde de tekrarlanmıştır.

(3). Trafik Bilgilerini Saklama, Doğruluğunu, Bütünlüğünü ve Gizliliğini Sağlama Yükümlülüğü

Trafik bilgisi konusunda 6527 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, önceki tanımın kapsamı genişletilmiş ve *“tarafalara ilişkin IP adresi, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve varsa abone kimlik bilgileri”* olarak yeniden tanımlanmıştır.

5651 sayılı Kanun’un 6/1. maddesi ile erişim sağlayıcılara, sağladıkları hizmete ilişkin olarak trafik bilgilerini saklama ve bunların doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülüğün süresi ve kapsamının Yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiş olup İnternet Yayınlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 8/1-b maddesinde erişim sağlayıcının, sağladığı hizmetlere ilişkin olarak trafik bilgisini bir yıl saklamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Başkanlığın 5651 sayılı Kanun ile verilen görevleri yerine getirebilmesi için yapacağı trafik izlemesinde Başkanlığa gerekli yardım ve desteği sağlamakla, faaliyet belgesinde yer alan Başkanlığın uygun gördüğü bilgileri talep edildiğinde bildirmekle ve ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılar için belirli bir IP bloğundan sabit IP adres planlaması yapmakla ve bu bloktan IP adresi vermekle yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Aynı hükümlerin Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmelik 15/1-b. maddesinde de tekrarlandığı görülmektedir. Trafik bilgilerinin saklanması konusundaki düzenlemelerin dayanağını AB mevzuatı oluşturmakta ise de, AB Adalet Divanı tarafından trafik verilerinin saklanması öngören 2006/24/EC sayılı Veri Saklama Direktifi 08.04.2014 tarihinde, Temel Haklar Şartı’nda güvence altına alınan özel hayatın gizliliği ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümlere aykırı bulunarak iptal edilmiştir⁸⁰⁷. İptal kararında erişim amacıyla kişisel verilerin tutulmasının kişinin özel hayatını etkileyeceği, bunun özel hayatı sürekli gözetim altında tutmak anlamına geleceği, hakkın özünü ciddi bir şekilde etkileyecek ciddi bir müdahale olduğu vurgulanmıştır. Tüm bu gelişmeler de dikkate alındığında bu maddenin uluslararası

⁸⁰⁷ Kararın metni için bkz: [http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62012CJ0293&lang1=fr&type= TXT&ancre = \(Erişim Tarih ve Saati: 18.05.2014, 06:56\).](http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62012CJ0293&lang1=fr&type= TXT&ancre = (Erişim Tarih ve Saati: 18.05.2014, 06:56).)

dayanağı ortadan kalkmış olduğundan, bu konuda acil bir değişiklik yapılması uygun olacaktır.

(4). Faaliyete Son Vereceğini Önceden Bildirme ve Trafik Bilgilerine İlişkin Kayıtları Teslim Etme Yükümlülüğü

Bu yükümlülük 5651 sayılı Kanun'un 6/1-c maddesinde yer almakta, yükümlülük konusundaki usul ve esaslara ilişkin yine Yönetmeliğe atıf yapıldığı görülmektedir. İnternet Yayınlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 8/1-c maddesinde, erişim sağlayıcının faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmekle; Kuruma bildirilen kapanma tarihinden geriye doğru bir yıllık süredeki trafik bilgilerine ilişkin bütün kayıtları metin dosyası olarak, log formatlarını açıklamalarıyla birlikte, abone kütük bilgilerini Başkanlığa cd, dvd gibi optik medya ortamında teslim etmekle yükümlü olduğu açıklanmıştır. Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmelik 15/1-c maddesinde de aynı hükümler yer almıştır.

(5). Alternatif Erişim Yollarını Engelleyici Tedbirleri Alma Yükümlülüğü

Erişim sağlayıcıları için 6518 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile getirilen yeni bir yükümlülük ise, erişimi engelleme kararı verilen yayınlara ilgili olarak alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Alınacak bu alternatif erişimi engelleyici tedbirlerin ne olduğu, donanımsal, yazılımsal veya her ikisine ilişkin tedbirler olup olmadığı Kanun metninde belli olmadığı gibi, bunların alınmasının teknik boyutu, başka bir ifade ile teknik olarak alınması mümkün olan tedbirlerin alınmasına ilişkin bir belirleme de bulunmamaktadır. Madde metninin düzenlenmesindeki tüm bu belirsizliklere rağmen, bu maddede belirtilen yükümlülüklerle uyulmaması idari para cezasını gerektirmekte olup bu düzenleme kanunilik ilkesine aykırıdır.

(6). TİB Tarafından İstenilen Bilgileri İstenilen Şekilde Teslim ve Bildirilen Tedbirleri Alma Yükümlülüğü

Bu yükümlülük de 6518 sayılı Kanun ile getirilmiş olup TİB tarafından istenilen bilgilerin ne tür bilgiler olacağı ve bu bilgilerin istenme şekilleri belli değildir. Halen yürürlükte olan İnternet Yayınlarının Düzenlenmesine İlişkin

Yönetmeliğin 8/1-ç maddesinde de bilgileri teslim yükümlülüğü⁸⁰⁸ olup yeni Kanun hükmünün buna benzer bir yükümlülük veya 5651 sayılı Kanun'un 3/(3). maddesindeki bir suç soruşturması ve/veya kovuşturması kapsamında mahkemelere talep edilen trafik bilgileri olup olmadığı konusunda bir açıklama bulunmadığından, yeni yönetmeliklerde bu konunun açıklığa kavuşturulması gereklidir. Yine TİB tarafından bildirilen tedbirleri alma yükümlülüğüne ilişkin düzenleme yapılmışsa da, bunların 5651 sayılı Kanun'da yer alan erişimin engellenmesi tedbirine mi yoksa başka bir tedbire mi ilişkin olduğu açık olmayıp bu konunun da yapılacak yönetmeliklerle netleştirilmesi gereklidir. Ancak, erişim sağlayıcıdan istenecek bu bilgi ve alınacak tedbirlerin kişilerin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin olması halinde, bu düzenlemelerin ancak kanunla yapılmasına ilişkin temel kuralın zedeleneceği de bir gerçektir. Yukarıda belirtilen yükümlülükler uyulmaması da 5651 sayılı Kanun'un 6/(3). maddesi gereği idari para cezasını gerektirmekte ise de, maddenin bu şekilde belirsizlikler içermesi nedeniyle kanunların açıklığı ve öngörülebilirliği ilkesi ihlâl edilmiştir. Erişim sağlayıcılar için öngörülen bu yükümlülük, belli sınırları çizmeden TİB'e tanınan yetkilerin genişliği bakımından eleştirildiği gibi, internet ortamındaki kullanıcıların haberleşme, özel hayat ve kişisel verilere ilişkin bilgilerinin de istenebilecek olması haberleşme hürriyeti, özel hayatın ve kişisel verilerin gizliliğinin korunması hakkına aykırıdır⁸⁰⁹.

cc. Erişim Sağlayıcının Cezai ve Hukuki Sorumluluğu

aaa. Erişim Sağlayıcının Cezai Sorumluluğu

Erişim sağlayıcılara, 5651 sayılı Kanun'un açıkça suç saydığı fiil ve kabahatler dışında, genel hükümlere göre cezai sorumluluk yüklenmemiştir. 5651 sayılı Kanun'un ilk şeklinde erişim sağlayıcının cezai sorumluluğunu gerektiren tek suç bulunmakta olup bu, belli suçlar bakımından, 8. madde gereğince verilen koruma tedbiri niteliğindeki erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi iken, 6518 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle kişilik hakkının ihlâli nedeniyle hakimce verilen erişimin engellenmesi kararının şartlara uygun ve süresinde yerine getirilmemesi de suç sayılmıştır. Burada 5651 sayılı Kanun'a göre verilmiş koruma tedbiri niteliğinde bir hakim veya mahkeme kararı olması, bunun gereği için TİB veya Birlik tarafından erişim sağlayıcıya bildirilmesi ve buna rağmen karar gereğinin

⁸⁰⁸ Bu yükümlülük şu şekilde ifade edilmiştir: *“Faaliyete başlamasından itibaren her ay düzenli olarak, her erişim yöntemine ilişkin kullanacağı erişim numaralarını ve toptan hizmet verdiği abonelere ilişkin bilgilerini Başkanlığa göndermekle yükümlüdür.”*

⁸⁰⁹ **Dülger**; s. 781.

belirli suçların işlendiğine dair şüphe halinde yirmi dört saat, kişilik hakkının ihlâli nedeniyle dört saat içinde yerine getirilmemiş olması gerekir. Kanunun ilk metninde bu eylemin cezası hapis cezası olarak öngörülmüşse de, 6518 sayılı Kanun ile yaptırım adli para cezasına çevrilmiştir. Hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi olumlu bir yaklaşım olsa da, getirilen para cezasının fazlalığının orantılılık ilkesini zedeleyeceği konusunda eleştiriler yapılmıştır⁸¹⁰. 6639 sayılı Kanun ile eklenen 8/A maddesi gereği, bu maddede öngörülen suçların faillerine ulaşmak için gerekli bilgilerin hakim kararı ile adli mercilere vermeyen erişim sağlayıcılar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde adli para ceza ile cezalandırılacaklardır.

Cezaların şahsiliği ilkesi gereği erişim sağlayıcı gerçek kişi ise sorumluluğun bu kişide olacağı açıktır. Ancak erişim sağlayıcının tüzel kişi olması durumunda kimin cezalandırılacağı önem kazanmaktadır. Kişilik hakkının ihlâli nedenine dayalı erişimin engellenmesi kararının uygulanmaması nedeniyle cezai sorumluluğa ilişkin olarak, “*sorumlu kişinin*” cezalandırılacağı 9/(10). maddede açıkça belirtilmiştir.

İdari tedbir olarak 5651 sayılı Kanun’un 8. maddesi gereği verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi kabahat olarak idari para cezasını gerektirmekte olup cezanın Başkanlık tarafından verileceği hüküm altına alınmıştır. Verilen cezanın yirmi dört saat içinde yerine getirilmemesi ise, Başkanlığın talebi ile Kurumca yetkilendirmenin iptaline neden olacaktır. Bu idari para cezasına ilişkin kararlar aleyhine idari yargıda kanun yoluna başvurulabilecektir. Ayrıca erişim sağlayıcının 5651 sayılı Kanun 6/(1). maddesinde belirtilen yükümlülüklerden, trafik bilgilerini saklama ve bunların doruluk, bütünlük ve gizliliğini koruma; faaliyete son vermeden önce bildirim ve trafik bilgilerinin teslimi; alternatif erişim engelleme tedbirleri alma; TİB tarafından istenilen bilgileri teslim ve tedbirleri alma yükümlüğüne uymama da idari para cezasını gerektiren kabahatlerdir. Ayrıca 6639 sayılı Kanun ile eklenen 8/A maddesi gereği, içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi kararının yerine getirmeyen erişim sağlayıcılar idari para cezası ile cezalandırılacaktır.

⁸¹⁰ Akdeniz/Altıparmak; Rapor, s. 13.

bbb. Erişim Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu

(1). Sözleşme Sorumluluğu

Erişim sağlayıcıların sundukları hizmeti sunabilmeleri için ilk önce telekomünikasyon idareleri ile sonrasında ise erişim sağlama hizmetlerinden yararlanacak kişilerle sözleşme imzaladıklarından sözleşmesel sorumlulukları vardır. Telekomünikasyon idareleri ile yapılan sözleşmeler özel hukuk sözleşmeleri olup tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir⁸¹¹. Buna göre telekomünikasyon idarelerinin veri hatlarını tahsisi ve verimli şekilde çalışır tutma yükümlülüğü karşılığında erişim sağlayıcılar da bunun karşılığında belli ücreti ödemeyi üstlenirler⁸¹². Erişim sağlayıcının üstlendiği diğer sözleşmesel sorumluluk hizmet verdiği kimselerle yaptığı sözleşmeden kaynaklanan sorumluluktur. Burada ücret karşılığında gerekli erişim hizmetinin verilmesi yüklenilmektedir. Bu edimin gereği gibi veya tam olarak yerine getirilmemesi erişim sağlayıcının sorumluluğunu gerektireceğinden⁸¹³ TBK. 117 ve devamı maddelerindeki borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanacaktır. Burada erişim hizmeti için gerekli olan unsurların kullanıcı tarafından sağlanmasına rağmen, erişim sağlayıcının erişim sağlama hizmetini tam veya gereği gibi yerine getirmemesinden kaynaklanan eylemleri sorumluluğa esas alınacaktır. Erişim sağlayıcı, sağladığı hizmeti tam veya gereği gibi yerine getirememede kendisine hiçbir kusur izafe edilemeyeceğini ispat edemezse, sebep olduğu zararı tazminle yükümlü olacaktır⁸¹⁴.

Erişim sağlayıcının sunduğu hizmet gereği kullanıcısının bazı bilgilerine sahip olması ve erişim hizmeti sırasında kişisel veri, haberleşme ve sırlarına ulaşması çok daha kolaydır. Bu bağlamda erişim sağlayıcısının sözleşme gereği özen ve sır saklama yükümlülüğü, diğer sözleşmelerdekinden daha farklı bir önem arz etmektedir. Bu bağlamda erişim sağlayıcının, sözleşme gereği yüklendiği özen gösterme ve sır saklama yükümlülüğüne uygun olarak kullanıcının verilerine müdahale etmemesi, verilerinin güvenliğini koruması, haberleşmeye müdahale etmemesi, bunların gizliliğini koruması gerekip aksi sözleşmesel sorumluluğunu gerektirecektir⁸¹⁵.

⁸¹¹ **Özdilek**; İnternet, s. 108; **Oğuz**; s. 189.

⁸¹² **Özdilek**; İnternet, s. 109; **Oğuz**; s. 189.

⁸¹³ **Sevi**; s. 206.

⁸¹⁴ **Oğuz**; s. 193.

⁸¹⁵ **Sevi**; s. 206.

Erişim sağlayıcıların verdikleri hizmetle ilgili olarak önceden hazırladıkları sözleşmelerde sorumsuzluk şartlarına yer verdikleri görülmekte ise de, TBK. 115. maddesi gereğince borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk şartları geçersiz olduğu gibi, erişim hizmeti uzmanlığı gerektiren bir hizmet olduğundan hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin şartlar da geçersizdir⁸¹⁶. Yine erişim sağlayıcının yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına dair sorumsuzluk anlaşmaları da TBK. 116. maddesi gereğince, erişim sağlama hizmetinin uzmanlığı gerektirmesi nedeniyle geçersizdir.

(2). Haksız Fiil Sorumluluğu

İnternet ortamında erişim sağlayıcıların erişimini sağladıkları içerik (e- posta, videolar, ses kayıtları, yorumlar, mesajlar vb.) nedeniyle, içeriği denetim sorumluluğu olmadığından hukuka aykırı bu içerik nedeniyle kişilik hakkı ihlallerinde gerçekleşen zararları önleme ve giderme konusunda, kural olarak hukuki sorumlulukları yoktur. Gerçekten de erişim sağlayıcıların özellikle basit iletimi sağladıkları ve ellerinde içeriği tutamadıkları, her bir saniyede erişimine imkân tanıdıkları ve çok hızlı bir şekilde akan milyonlarca içeriği kontrol etmeleri, denetleyebilmeleri ve bunlara müdahalede bulunabilmeleri neredeyse imkânsızdır. Bu durumda erişim sağlayıcıların erişimini sağladığı içerik üzerinde gerçekleşen kişilik hakkına yönelik saldırıları önlemesi veya saldırılara son vermesi mümkün olmadığından tazminat davaları yoluyla sorumluluklarına gidilemez.

Erişim sağlayıcılarına sırf erişim hizmeti verdiği durumlarda, kişilik hakkına saldırı niteliğindeki içerikten dolayı koruyucu davaların açılabilmesi için kusur ve zarar şartı aranmasa da, saldırının devam etmesi veya tekrarı tehlikesinin bulunması, hukuki yarar ve hukuka aykırılık şartları yanında, saldırının durdurulması veya önlenmesinin erişim sağlayıcı bakımından mümkün olması da gereklidir. Erişim sağlayıcılara, kural olarak kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılacak tazminat davaları nedeniyle sorumluluk yüklenemez. Bu husus hem içeriği denetim konusunda kendilerine bir yükümlülük yüklenmemesi hem de sundukları hizmetin bir gereğidir. Ancak erişim sağlayıcıların erişimine imkân sağladıkları içeriği hazırladıkları ya da bizzat içerik sağlayıcı oldukları durumlarda içerik nedeniyle sorumlulukları yoluna gidilebilir. Ayrıca içerik sağlayıcı olmadıkları durumlarda da erişimini sağladıkları içerik nedeniyle haksız fiil hükümlerine göre, başka bir ifade ile kusura dayalı olarak sorumluluklarından söz edilebilen hallerde, içerik nedeniyle

⁸¹⁶ Oğuz; s. 193-194.

hukuken sorumlu tutulması mümkündür. Şöyle ki, İnternet ortamdaki kişilik hakkı ihlallerinde, kişilik hakkına saldırı niteliğindeki içeriği sağlayan içerik sağlayıcının eylemi, tek başına haksız fiilin meydana gelmesinde yeterli olmayıp erişim sağlayıcının erişim hizmeti olmadan internet ortamına katılmak ve kişilik hakkına saldırıda bulunmak imkânı yoktur⁸¹⁷. İçerik nedeniyle kişilik hakkına yapılan saldırılarda erişim sağlayıcıya hukuka aykırı içerik nedeniyle bir kusur atfedilebiliyorsa, örneğin kişilik hakkına saldırı niteliğindeki içeriği biliyor ve buna rağmen erişimini sağlıyorsa, içerik sağlayıcının eylemi ile ortak illiyetten ve dolayısıyla sorumluluktan söz edilebilir⁸¹⁸.

Ortak illiyet, zararlı sonucu doğurmada hiç biri tek başına yeterli olmayıp ancak bir araya gelmek suretiyle sonucu doğuran sebepler topluluğudur. Zararlı sonucu meydana getiren birden çok uygun sebep olup bunlardan her birine ortak sebep adı verilir. Zararın meydana gelmesinde birden çok kişinin hem kusur hem de iştiraki söz konusu ise, kusurlu ortak illiyetten söz edilebilecektir. Bu durumda zarara neden olanlar önceden anlaşarak iradeleriyle zararlı sonucun meydana gelmesini sağlayabilecekleri gibi, zararlı sonucu istememekle birlikte ortak ihmalleri ile de zarara neden olabilirler. Bir diğer ortak illiyet çeşidi ise yalnız ortak illiyet olup burada önceden anlaşma ve birlikte hareket iradesi olmadan da, yalnızca illiyet ortaklığı ile birden çok kişiye zarara neden olunabilir. Burada illiyet ortaklığına esas eylemler birden çok kişinin kusurlu veya kusursuz sorumluluğuna dayalı olabilir⁸¹⁹. Şu durumda yukarıda özetlenen sorumluluk ilkeleri gözetildiğinde, erişim sağlayıcıların kendisi aracılığı ile erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadığını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol yükümlülüğü olmadığından kural olarak sorumluluğundan söz edilemese de, hukuka aykırı içerikten haberdar olunmasına rağmen erişim sağlanması hallerinde, erişim sağlayıcıların kusuru gündeme gelecek ve kusurlu ortak illiyete dayalı olarak meydana gelen zararlardan hukuken sorumlulukları yoluna gidilebilecektir. Bu durumlarda birden fazla kişinin aynı zarardan sorumluluğu söz konusu olduğundan, erişim sağlayıcıların içerik sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumluluğu söz konusu olacaktır⁸²⁰. Ancak sorumluluğun kapsamı bakımından, gerçekleşen tüm zarardan değil, erişim sağlayıcının bu kusurlu eyleminden sonra gerçekleşen zararla sınır olarak sorumluluğu yoluna gidilmek gerekecektir.

⁸¹⁷ Memiş; Fikri Haklar, s. 152.

⁸¹⁸ Memiş; Fikri Haklar, s. 152.

⁸¹⁹ Eren; s. 546-547.

⁸²⁰ Memiş; Fikri Haklar, s. 152-153.

Belli suçların önlenmesi bakımından veya kişilik hakkı veya özel hayatın gizliliğini ihlâl nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi yönünde tedbir kararı alınmışsa, erişim sağlayıcı tarafından erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesinin başlı başına bir haksız fiil olup olmadığı ve hukuki sorumluluğu, yani tazminatı gerektirip gerektirmediği konusu üzerinde de durmak gerekir. Kanaatimizce böyle durumlarda tazmin sorumluluğu için, erişimin engellenmesi kararının niteliği yani, suçun önlenmesi, kişilik hakkına saldırı veya özel hayatın gizliliğinin ihlâli nedeniyle verilmiş olması önem kazanacağı gibi, haksız fiilin unsurlarının somut olayda bulunup bulunmadığı, özellikle haksız fiilin kusur ve zarar unsurunun ne olduğuna göre sorunun çözümlenmesi gerekir. 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesindeki koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararları, belli katalog suçlara yöneliktir. Örneğin içeriğinde müstehcenlik olan bir içeriğe erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi ve bu nedenle ceza mahkemesinde mahkûm olunması, tek başına bir haksız fiil sorumluluğunu gerektirmez. Ancak bu kararın yerine getirilmemesi nedeniyle kişilerin kişilik hakkına saldırıda bulunulur, bu nedenle maddi veya manevi bir zarar oluşur, bunda erişim sağlayıcı kusurlu olur ve hukuka uygunluk nedenleri bulunmazsa haksız fiilden, dolayısıyla da tazmin sorumluluğundan söz edilebilir. 6518 sayılı Kanun ile yeni getirilen hükümlere dayalı olarak kişilik hakkı ve özel hayatın gizliliğinin ihlâli durumlarında verilen erişimin engellenmesi kararlarının, erişim sağlayıcılara tebliğinden sonra artık hukuka aykırı ve kişilik hakkına saldırı şeklindeki içerikten haberdar olduklarından zararın doğmasında olmasa bile bundan sonraki artan kısmından sorumlu olmaları gerekir⁸²¹. Bu durumda erişim sağlayıcının engelleme imkânı olup da engellemediği içerik nedeniyle kişilik hakkına saldırı sonlanabileceken devam ettiği için ve erişim sağlayıcının erişim hizmeti vermemesi halinde bu haksız fiil ortadan kalkacağından, erişim sağlayıcının eylemi de haksız fiil niteliğindedir. Bilerek haksız fiile devam edilmesi erişim sağlayıcının kusurlu davranışını oluşturacağından haksız fiilin diğer unsurları da varsa tazminat sorumluluğunu gerektireceği açıktır⁸²². Burada da içerik sağlayıcı ile müteselsil sorumluluk gündeme gelecektir. Erişim sağlayıcının tazmin edeceği zararlar maddi veya manevi zararlar olabilir. Bir ticari şirketin mesleki sırlarının açıklanması, bir kişinin şeref ve haysiyetine saldırılması gibi internet ortamında gerçekleşen kişilik hakkı ihlâlleri, onların iş ve müşteri kaybına neden olmuş ise bunun tazmini gerekecektir. Ayrıca kişilik hakkı ihlâlleri genelde kişinin

⁸²¹ **Sevi;** s. 222.

⁸²² **Kaplan;** s. 162.

manevi değerlerine saldırı niteliği taşıdığından bu eylemlerin neden olduğu manevi zararlar da tazmin olunacaktır.

Erişimin engellenmesine yönelik tedbir kararının yerine getirilmemesi, 5651 sayılı Kanun'da cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bu yükümlülüğün ihlâli nedeniyle yapılan ceza yargılaması sonucunun, erişim sağlayıcının haksız fiil sorumluluğuna etkisi de tartışılması gereken konulardandır. Erişim sağlayıcının erişimin engellenmesi yükümlülüğünü ihlâl etmesi nedeniyle cezalandırılması halinde, eylemin hukuka aykırılığı tespit edilmiş olacaktır. Ancak bir eylemin hukuka aykırı olması, tek başına haksız fiil sorumluluğunu ve dolayısıyla tazminatı gerektirmeyeceğinden, mahkûmiyetin yanı sıra, haksız fiilin diğer unsurları özellikle de zarar unsurunun varlığı halinde tazminat sorumluluğuna gidilebilecektir. TBK. 74. maddesi ceza hakiminin kararının hukuk mahkemesindeki etkisini düzenlemekte olup buna göre ceza hakiminin kusurunun bulunup bulunmadığı, kusurun derecelendirilmesi, zararın miktarı konularındaki belirlemesi hukuk hakimini bağlamaz. Yine ceza hakimince verilmiş olan delil yetersizliğinden beraat kararları da bağlayıcı değildir. Bu durumlarda hukuk hakimi haksız fiilin unsurlarının somut olayda bulunup bulunmadığını özel hukuk kurallarına göre belirleyecektir.

Erişim sağlayıcının çalıştırdığı kişilerin kusurlu hareketleri ile kişilik hakkı ihlâllerine neden olmaları halinde, adam çalıştıran olarak kusursuz sorumluluğu da gündeme gelebilecektir⁸²³. Bu durumda eylemlerinden sorumlu kişileri seçme, talimat verme, gözetleme ve denetlemede bir özensizliği varsa kusursuz olarak sorumluluk doğabilecek ve bu durumda haksız fiil faili olarak çalıştırılan kişi ile birlikte müteselsil sorumluluk gündeme gelecektir.

Erişim sağlayıcının sorumluluğunda, erişim sağlayıcının kim olduğunun belirlenmesi önemlidir. Erişim sağlayıcının kim olduğunu belirlemek için Türkiye'de faaliyet gösterilmesi durumunda TİB'in internet sayfasından erişim sağlayıcıların listesine ve iletişim bilgilerine ulaşılabilir. Hukuki anlamda erişim sağlayıcıların sorumlularının, yani "*sorumlu kişi*" nin tayini de önemlidir. Gerek Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmelik gerek İnternet Yayınlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik'te bildirim yükümlülüğü kapsamında erişim sağlayıcının tüzel kişi olması durumunda "*sorumlu kişi*"nin bildirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Bu bakımdan kanun koyucunun tüzel kişilerde "*sorumlu kişi*" yi muhatap aldığı çıkarımı yanlış olmaz. Erişim sağlayıcı tarafından ceza koruma tedbiri, gecikmesinde

⁸²³ Sevi; s. 223.

sakınca olan haller ve kişilik hakkı ihlâline dayalı erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmemesi hallerinde sorumlu kişinin cezalandırılacağı 5651 sayılı Kanun'un 8, 8/A ve 9. maddelerinde açıkça belirtilmiştir. Haksız fiil sorumluluğunda ise, asıl olan kusuru ile haksız fiil işleyen, başka bir ifadeyle haksız fiil failinin sorumlu olmasıdır. Erişimin engellenmemesi nedeniyle erişim sağlayıcının da içerik sağlayıcının kişilik hakkı ihlâline neden olan haksız fiiline katıldığı durumlarda, yukarıdaki düzenlemeler gereği sorumlu kişinin haksız fiil faili olarak sorumluluğu yoluna gidilecektir. Erişim sağlayıcı ise, adam çalıştıran olarak sorumlu olup kişilik hakkı ihlâli nedeniyle meydana gelen zarardan müteselsilen sorumlu olacaktır.

2. Yer Sağlayıcının Yükümlülük ve Sorumlulukları

a. Tanım ve Genel Açıklamalar

Web sitesinin, başkasının sağladığı veya işlettiği bir sistemde barındırılması durumunda yer sağlayıcı, o sistemleri sağlayan veya işletendir⁸²⁴.

5651 sayılı Kanun'da barındırma hizmetine yer verilmiş, bu hizmeti yer sağlayıcının yerine getirdiği açıklanıp yer sağlayıcının tanımı: “ *Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan gerçek veya tüzel kişi*” olarak yapılmıştır. Yer sağlayıcılığı hizmetini ticari olarak yapmasalar bile web sitelerini kendi sunucularında barındıran yer sağlayıcıların Yer Sağlayıcılığı Faaliyet Belgesi alarak faaliyet göstermeleri gerekmektedir⁸²⁵. Mevcut sistemde kamu kurumları ve üniversiteler de yer sağlayıcı sayılmaktadır.

b. Yer Sağlayıcının Yükümlülük ve Sorumlulukları

aa. İçerik Denetimine İlişkin Yükümlülükleri

Erişim sağlayıcıda olduğu gibi 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, yer sağlayıcının da yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyet olup olmadığını araştırma yükümlülüğü olmadığı belirtilmiştir.

⁸²⁴ Özen/Baştürk; s. 79.

⁸²⁵ Bu süreç konusunda bakınız: <https://faaliyet.tib.gov.tr/yetbel/> (Erişim Tarihi ve Saati: 10.04.2014, 21:46).

bb. Zararı Önleme veya Azaltmaya Yönelik Yükümlülükleri

aaa. İçerik Filtreleme Yükümlülüğü

Yer sağlayıcıya içerik filtreleme ile ilgili 5651 sayılı Kanun ile getirilmiş bir yükümlülük bulunmayıp, bu yükümlülük ancak *ticari amaçlı internet toplu kullanım sağlayıcılar için söz konusudur.*

bbb. İçeriğin Yayından Çıkarılması Yükümlülüğü

İnternet ortamında yapılan yayındaki içerik dolayısıyla hakları ihlâl edilen kişilere içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı, 5651 sayılı Kanun'un eski 9. maddesinde düzenlenmişti. Buna göre internetteki yayın nedeniyle hakkı ihlâl edilen kimse, içeriğin yayından çıkarılmasının yanı sıra hazırladığı cevap metninin söz konusu İnternet sitesinde yayınlanmasını isteyebilmekte idi. Bu düzenleme, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 14. maddesinde "*Düzeltilme ve cevap*" başlığı altında yer alan düzenlemenin bir benzeri olmakla birlikte, Basın Kanunu'nda bu hakkın kullanılabilmesi için yayının kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı nitelikte olması şartı aranırken internet yayınlarında, kişinin yayın nedeniyle "*haklarının ihlâli*" yeterli görülmüştür. "*Hakları ihlâl*" kavramının ve dolayısıyla hangi hakların bunun içinde yer alacağına belirsiz olduğu düşünülebilirse de, bu düzenlemenin internetin doğasına daha uygun olduğu kabul görmüştür⁸²⁶. Kanaatimizce, burada ihlâl olunan hakların neler olduğunun tek tek sayılması internetin hızı, ulaştığı alan ve bu yolla yapılan ihlâllerin ve zarar gören hakların çeşitlenip yer ve zamana göre farklılaşmasına göre mümkün değilse de, en azından ihlâl olunacak hakların niteliğinin (kişilik hakkı vb.) belirtilmesi uygun olurdu.

5651 sayılı Kanun'da 6518 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu 9. madde değiştirilmiş, yeni maddede "*uyarı yöntemi*" ile "*içeriğin yayından çıkarılması*" hususları düzenlenmiş ve fakat "*cevap ve düzeltme hakkı*" ile "*uyar-kaldır*" yöntemi benimsenmemiştir. Maddedeki düzenleme eksik bırakılmış, kişilik hakkı ihlâli nedeniyle içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak içeriğin yayından çıkarılması istenebilecek ise de, yirmi dört saat içinde bu talebin cevaplandırılması gerektiği belirtildikten sonra buna olumsuz cevap verilmesi veya hiç cevap verilmemesi halinde başvurulabilecek başka bir yoldan bahsedilmemiştir. 5651 sayılı Kanun'un metninde, bu talebin yanında

⁸²⁶ Oğuz; s. 161.

erişimin engellenmesi yolu düzenlenmiş ise de, içeriğin yayından çıkartılması talebin reddi halinde bu yola başvurulacağına dair bir açıklama bulunmamaktadır. Zaten erişimin engellenmesi yoluna doğrudan başvurulması da, erişimin engellenmesine ilişkin bu yolun içeriğin yayından çıkarılması prosedürünün devamı olmadığını göstermektedir.

Yer sağlayıcının 5651 sayılı Kanun'un eski 5/(2). maddesinde, yer sağladığı hukuku aykırı içerikten ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 9. maddelerine göre haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde, içeriği yayından çıkarmakla yükümlü olduğu hükmü yer almakta idi. Maddenin daha sonra 6518 sayılı Kanun ile değişik şekilde de, yukarıda sayılan maddelere göre haberdar edilmesi halinde hukuka aykırı içeriği yayından çıkarmakla yükümlü olduğu belirtilmiş ise de, tıpkı erişim sağlayıcı da olduğu gibi, "teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde" sözcüklerine madde metninde yer verilmemiştir. Kanun koyucu içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi gibi yaptırımların yer sağlayıcı tarafından teknik imkânların yetersizliği bahanesi ile yerine getirilmemesinin önlenmesi amacıyla bu hükmü Kanun metninden çıkarmış görünmekte ise de, internetin teknik özelliklerini ve yer sağlayıcılara getirilen ek maliyetleri göz ardı eden bu düzenleme uygun olmamıştır. İçeriği yayından çıkarma yükümlülüğünü yerine getirmeme, önceki düzenlemede belli bir yaptırıma bağlanmamışken, yeni düzenlemenin 6/(6). maddesinde, Başkanlık tarafından idari para cezası verileceği belirtilmiştir. Şu durumda içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkına ilişkin taleplerinin yerine getirilmemesi durumunda önceki düzenlemede adli başvuru yolu öngörülmüş ve bunun sonucuna uyulmaması cezai yaptırıma bağlanmışken, yeni düzenlemede talebin yerine getirilmemesine karşı adli bir yol getirilmeyip idari yaptırımla yetinilmiştir.

Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmeliğin 16/1-a maddesinde ise, içeriğin yayından çıkarılması yükümlülüğüne ilişkin olarak "kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilme" kavramı, 5651 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre haberdar edilmesi denilerek, ilgili mevzuata göre haberdar edilmesi durumu da eklenerek genişletilmiştir. Yönetmeliklerde geçen "diğer mevzuat hükümlerinin" ne olduğu açık değildir. Diğer mevzuat demekle kanun koyucunun, 5651 sayılı Kanun yanında diğer özel kanunları mı, yoksa yönetmelik vb. düzenlemeleri kastettiği belli olmadığı gibi, yönetmelik gibi mevzuatın da diğer mevzuat hükümlerinden sayılması durumunda, temel haklara ilişkin sınırlamanın ancak "kanunla" getirilebileceği ilkesinin zedeleneceği bir gerçektir. Yine Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmelik ile hukuka aykırı içerik konusunda

bildirimde bulunabilecekler de sayılmış ve bunların Başkanlık yanında, adli makamlar ve hakları ihlâl edilenler olacağı belirtilmiştir.

Gerek 5651 sayılı Kanun'un eski 5/(2). maddesinde, gerekse Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmelikte, yer sağlayıcının yayından kaldırma yükümlülüğünde, “*ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla*” ifadesi yer almakta iken son değişiklikte bu ifadelere yer verilmediği görülmektedir. Bu ifadeyi, yer sağlayıcının içerik sağlayıcı ile birlikte hareket ettiğinin saptanması durumunda suça iştirak hükümleri gereğince cezai sorumluluğunun bulunduğu şeklinde algılamak gerektiğini düşünenler olduğu gibi⁸²⁷ burada bir objektif sorumluluk halinin mevcut olduğu ve içerik sağlayıcının hazırladığı içerik nedeniyle aynen içerik sağlayıcı gibi sorumluluğun bulunduğunu ileri sürenler de olmuştur⁸²⁸. Kanaatimizce, ilk görüş daha uygun olup yer sağlayıcının eylemi içerik sağlayıcının eylemine iştirak niteliği taşıyorsa öncelikle ceza sorumluluğu, aksi halde 5651 sayılı Kanun'a göre sorumlu olmalıdır. Ancak 6518 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte madde metninden, “*ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla*” ifadesi çıkartılmış olup bu değişikliğin nedenine gerekçede de rastlanılmamış ve bilinçli olarak yapıp yapılmadığı anlaşılamamıştır. Bu nedenle, madde metninde açıkça belirtilmese de, yer sağlama hizmetinin özelliği gereği yer sağlayıcının içerik sağlayıcı ile birlikte hareket ettiği durumlarda, eylemleri nedeniyle genel hükümlere göre sorumluluk yoluna gidilebilmelidir.

5651 sayılı Kanun'a 6639 sayılı Kanun ile eklenen 8/A maddesinde de yer sağlayıcılar için içeriği çıkarma yükümlülüğü öngörülmüştür. Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması nedenlerinden biri veya birkaçına bağlı olarak hakim veya gecikmesinde sakınca olan hallerde Başbakanlık veya milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi ile TİB Başkanlığı tarafından içeriğin çıkarılması kararı verilebilecek olup karar gereği derhal ve engeç kararın bildirilmesinden itibaren dört saat içinde yer sağlayıcı tarafından yerine getirilecektir. Başkanlık tarafından verilen içeriğin yayından çıkarılması kararları, yirmi dört saat sulh ceza hakiminin onayına sunulacak, hakim kararını kırk sekiz saat içinde açıklayacak, aksi halde karar kendiliğinden kalkacaktır.

⁸²⁷ İcel/Ünver; s. 448; Özen/Baştürk; s. 279.

⁸²⁸ Özen/Baştürk; (naklen) s. 279 dip. 753'deki yazar.

ccc. Erişimin Engellenmesi Yükümlülüğü

Yer sağlayıcılar, belirli suçların işlenmesi şüphesine dayalı olarak 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereği- tıpkı erişim sağlayıcılarda olduğu- gibi verilen koruma tedbiri niteliğindeki erişimin engellenmesi kararlarını yerine getirmekle yükümlüdürler. Bu erişimin engellenmesi kararından 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre haberdar edilmekle yer sağlayıcının yükümlülüğü söz konusu olup, bu yükümlülüğe uyulmaması halinde 6518 sayılı Kanun öncesi düzenlemede hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılma öngörülmüş iken yeni düzenleme ile bu ceza adli para cezasına dönüştürülmüştür. Ayrıca cezai sorumluluğun yer sağlayıcısının gerçek kişi olması halinde bu kişiye, tüzel kişi olması halinde "*sorumlu kişi*" olarak bildirdiği kişiye ait olacağı da hüküm altına alınmıştır.

Yapılan yeni düzenlemeler ile kişilik hakkı ve özel hayatın gizliliğini ihlâl nedenleriyle de erişimin engellenmesi mümkün hale gelmişse de, bu durumlarda yer sağlayıcıya getirilmiş bir yükümlülük yoktur. Ancak 5651 sayılı Kanun'a 6639 sayılı Kanun ile eklenen 8/A maddesi, gecikmesinde sakınca olan hallerde yer sağlayıcılar için de erişimi engelleme yükümlülüğü öngörmektedir.

ddd. Diğer Yükümlülükler

(1). Bilgilendirme Yükümlülüğü

Yer sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğü de diğer internet hizmeti sunanlar gibi 5651 sayılı Kanun'un 3/1. maddesinde düzenlenmiş ve yönetmelikte belirlenen esas ve usuller çerçevesinde yerine getirileceği söylenmiştir. Bilgilendirme yükümlülüğü gereği yer sağlayıcılar tıpkı erişim sağlayıcılar gibi tanıtıcı bilgileri, internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulunduracaklardır. İnternet Yayınlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik 5. maddesi ile Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmelik 14. maddesinde de aynı hükümler tekrarlanmıştır.

(2). Trafik Bilgilerini Saklama, Doğruluğunu, Bütünlüğünü Ve Gizliliğini Sağlama Yükümlülüğü

Trafik bilgilerini saklama, doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlama yükümlülüğü, yer sağlayıcı bakımından 5651 sayılı Kanun'un eski 5. maddesinde yer almadığı halde, İnternet Yayınlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 7/1-c maddesinde yer almakta idi. Kanunda düzenlenmeyen bu yükümlülüğün,

Yönetmelik ile düzenlenmesi trafik verileri de kişisel veriler ve özel hayatın parçası olması nedeniyle hukuka aykırı iken, bu kez 6518 sayılı Kanun'un 5/(3). maddesi ile kanuni zemine oturtulmuştur. Buna göre yer sağlayıcılar trafik bilgilerini bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre ile saklamakla yükümlüdürler. Yer sağlayıcının trafik bilgilerini saklama, doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlama yükümlülüğünü ihlâli, erişim sağlayıcı da olduğu gibi idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır.

(3). TİB Tarafından İstenilen Bilgileri İstenilen Şekilde Teslim ve Bildirilen Tedbirleri Alma Yükümlülüğü

Bu yükümlülük de yer sağlayıcılara 6518 sayılı Kanun ile getirilmiş olup tıpkı erişim sağlayıcılar bakımından belirttiğimiz üzere, TİB tarafından istenilen bilgilerin ne tür bilgiler olacağı ve bu bilgilerin istenme şekilleri belli olmadığı gibi, 5651 sayılı Kanun' un 3/(3). maddesindeki bir suç soruşturması ve/veya kovuşturması kapsamında mahkemelerce talep edilen trafik bilgilerine ilişkin olup olmadığı da açık değildir. Halen yürürlükte olan İnternet Yayınlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik ve Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmelikte bu konuda bir hüküm yoktur. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, 5651 sayılı Kanun' un 5/(6). maddesi gereği idari para cezasını gerektirmekte olup erişim sağlayıcılar bakımından yaptığımız eleştiriler yer sağlayıcılar için de geçerlidir.

(4). Faaliyete Son Vereceğini Önceden Bildirme ve Kullanıcılara Duyurma Yükümlülüğü

Bu yükümlülük 5651 sayılı Kanun'da yer almamakta ise de Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmelik'te bulunmaktadır. Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmeliğin 14/2. maddesine göre yer sağlayıcı, faaliyetini sona erdirmek istediğinde Kuruma yapacağı bildirimini müteakip, hizmetlerine son vereceğini kullanıcıların ulaşacağı şekilde ana sayfasından duyurmakla yükümlüdür.

cc. Yer Sağlayıcının Cezai ve Hukuki Sorumluluğu

aaa. Yer Sağlayıcının Cezai Sorumluluğu

Yer sağlayıcılara 5651 sayılı Kanun'un eski 5. maddesinde, kanunun açıkça suç saydığı fiil ve kabahatler dışında, genel hükümlere göre de cezai sorumluluk yüklenmiş iken yeni düzenleme ile bu husus Kanun metninden çıkartılmıştır. Şu

durumda artık 5651 sayılı Kanun'da yer sağlayıcının cezai sorumluluğunu gerektiren ilk suç, kanunun 8. maddesi gereğince verilen koruma tedbiri niteliğindeki erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesidir. Burada 5651 sayılı Kanun'a göre verilmiş koruma tedbiri niteliğinde bir hakim veya mahkeme kararı olması, bunun gereği için TİB tarafından yer sağlayıcıya bildirilmesi ve buna rağmen karar gereğinin 24 saat içinde yerine getirilmemiş olması gerekir. Bu suçun yaptırımını önceden hürriyeti bağlayıcı ceza iken yeni düzenleme ile para cezası öngörülmüştür. Diğer bir suç ise, 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesindeki suçların faillerine ulaşmak için gerekli olan bilgilerin hakim kararı üzerine adli mercilere verilmemesi olup fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmaması halinde adli para cezası yaptırımını öngörülmüştür. 6518 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce Kanun'un 9. maddesine göre verilmiş olan içeriğin yayından çıkartılmasına ilişkin mahkeme kararının yerine getirilmemesi de suç iken, yeni düzenleme ile bu eylem idari para cezasının gerektirir bir eylem haline dönüşmüştür.

Cezaların şahsiliği ilkesi gereği, yukarıdaki suç bakımından yer sağlayıcı gerçek kişi ise sorumluluğun bu kişide olacağı; tüzel kişi olması durumunda 5651 sayılı Kanun'un 8/(10) ve 8/A (4) maddeleri ve ilgili yönetmelikler gereği tüzel kişinin "*sorumlu*" olarak bildirdiği kişilerin cezalandırılacağı sonucuna varılmaktadır.

5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde tıpkı erişim sağlayıcılarda olduğu gibi yer sağlayıcılar için de, bu maddeye dayalı olarak verilen içeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmemesi idari para cezasına bağlanmıştır. Ayrıca bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ve bu Kanun'daki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi de idari para cezasını gerektirmektedir.

bbb. Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu

(1). Sözleşme Sorumluluğu

Yer sağlayıcının aynı zamanda erişim sağlayıcı olması durumunda telekomünikasyon idaresi ile yalnızca barınma hizmeti vermekte erişim hizmetini başkasından almakta ise erişim sağlayıcı ile sözleşme ilişkisine girecektir. Bu ilişkide yer sağlayıcının edimi elde edeceği hizmetler karşılığında belirlenen bedeli ödemektir. Yer sağlayıcının verdiği yer sağlama hizmetinden yararlananlar ile de sözleşme ilişkisi kurulacaktır. Ayrıca yer sağlayıcı e-posta sağlama, alan adı temini, sunucu barındırma, web sitesi hazırlama veya içerik hazırlama hizmeti sunuyorsa

sunduğu hizmetler doğrultusunda bu hizmetlerden yararlananlar ile arasında sözleşme ilişkisi kurulacaktır. Burada sözleşme gereği üstlendiği hizmeti sunmak yer sağlayıcının edimini oluşturacaktır. Bu edimin gereği gibi veya tam olarak yerine getirilmemesi yer sağlayıcının hukuki sorumluluğunu gerektirir⁸²⁹ TBK. 117 ve devamı maddelerindeki borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması gündeme gelecektir. Yer sağlayıcının sunduğu hizmet gereği barındırdığı içerik nedeniyle içerik sağlayıcıların bazı bilgilerine sahip olması ve erişim hizmeti sırasında kişisel veri, haberleşme ve sırlarına ulaşması, bunlar hizmetin parçası olduğundan çok daha kolay olduğundan, yer sağlayıcısının sözleşme gereği özen ve sır saklama yükümlülüğüne de uygun davranması gerekir. Aksi halde kullanıcının verilerine müdahale etme, verilerinin güvenliğini ihlâl, haberleşme hürriyetine müdahale sözleşmesel sorumluluğu gerektirdiği gibi⁸³⁰ bunlar aynı zamanda kişilik hakkı ihlâli durumlarıdır. Yer sağlayıcıların verdikleri hizmetle ilgili olarak önceden hazırladıkları sözleşmelerde yer alan sorumsuzluk şartları TBK. 115 ve 116. maddeleri bağlamında değerlendirilmeli ve erişim sağlayıcılar da olduğu gibi geçersiz sayılmalıdır.

(2). Haksız Fiil Sorumluluğu

Yer sağlayıcıların internet ortamında yer sağladığı, başka bir ifade ile barınma hizmeti verdikleri içerik ve hizmetlerin içeriğini kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmak yükümlülüğü olmaması nedeniyle, kural olarak yer sağladıkları içerik nedeniyle gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerinden sorumlu oldukları söylenemez. İçerik denetimine ilişkin olarak yer sağlayıcılara yükümlülük getirilmemesi hem yer sağlanan milyonlarca içeriğin denetiminin zorluğu hem de yer sağlanan içeriğe müdahale edilmesinin kullanıcıların internet ortamındaki haberleşme ve özel hayatının gizliliği ilkesini ihlâl edebilecek olması bakımından yerindedir. Bu düzenlemenin doğal bir sonucu olarak diyebiliriz ki, yer sağlayıcının, yer sağladığı içeriğin hukuka aykırı ve konumuz bakımından kişilik hakkını ihlâl ettiğini öğrenmesinden itibaren hukuki sorumluluğu gündeme gelecektir. Zira ancak bu aşamadan sonra yer sağladığı içerik üzerinde gerçekleşen kişilik hakkına yönelik saldırıları önlemesi veya saldırılara son vermesi mümkün olabilecektir.

⁸²⁹ Sevi; s. 206.

⁸³⁰ Sevi; s. 206.

Yer sağlayıcılara karşı açılacak koruyucu davalarda, bu davaların açılabilmesi için kusur ve zarar şartı aranmasa da, saldırının devam etmesi veya tekrarı tehlikesinin bulunması, hukuki yarar ve hukuka aykırılık şartları yanında saldırının durdurulması veya önlenmesinin yer sağlayıcı bakımından mümkün olması ve içeriğe müdahale edebilecek olması şartı da aranacaktır. 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bu husus göz ardı edilmişse de, kanaatimizce yer sağlayıcının kişilik hakkına yönelik saldırıyı bertaraf edebilecek teknik imkânları sahip olmaması hali göz önünde tutulmalı, aksi bir uygulamanın genel hukuk ilkelerinden olan "*impossibilium nemo obligator*" (hiç kimsenin imkânsıza zorlanamayacağı) ilkesine aykırı olacağı unutulmamalıdır.

Yer sağlayıcının, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre kişilik hakkını ihlâl eden içerik nedeniyle haberdar edilmesi halinde içeriği yayından çıkarmak yükümlülüğü başlayacağından, bu aşamadan sonra sorumluluğu gündeme gelecektir. Yer sağlayıcılara getirilmiş içeriği denetim yükümlülüğü olmadığından, kural olarak kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılacak tazminat davaları nedeniyle sorumluluk yüklenemez. Ancak yer sağlayıcıların yer sağladıkları içeriğin aynı zamanda içerik sağlayıcısı olduğu durumlarda, kendilerine ait içerik nedeniyle sorumlu olacakları açıktır. İçerik sağlayıcı olmayan yer sağlayıcıların da, yer sağladıkları içerik nedeniyle haksız fiil hükümlerine göre, başka bir ifade ile kusura dayalı olarak sorumluluklarından söz edilebilen hallerde, içerik nedeniyle hukuken sorumlu tutulması mümkündür. Yer sağlayıcının hukuka aykırı içerikten haberdar olunmasına ve içeriği yayından çıkarma yükümlülüğünün doğduğu hallerde bu yükümlülüğe aykırı davranılarak içeriği yayından kaldırmaması durumunda, içerik nedeniyle kişilik hakkına saldırı sonlanabilecekken devam ettiğinden yer sağlayıcının eylemi de haksız fiil ve kusurlu davranış niteliği taşıyacağından, yer sağlayıcının kusurlu ortak illiyete dayalı olarak meydana gelen zararlardan hukuken sorumluluğu yoluna gidilebilecektir. Bu durumlarda birden fazla kişinin aynı zarardan sorumluluğu söz konusu olduğundan, yer sağlayıcıların içerik sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumluluğu söz konusu olacaktır⁸³¹. Ancak sorumluluğun kapsamı bakımından, yer sağlayıcılar zararın doğmasında olmasa bile bundan sonraki artan kısmından sorumlu olmaları nedeniyle⁸³², gerçekleşen tüm zarardan değil kusurlu eylemlerinden sonra gerçekleşen zararla sınır olarak sorumlu tutulmalıdırlar. Her ne kadar yeni düzenlemede "*teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde*" içeriği yayından kaldırmakla yükümlü olduğu ifadesi yer almasa da, bu konuda yer sağlayıcının edimini yerine

⁸³¹ Memiş; Fikri Haklar, s. 152-153.

⁸³² Sevi; s. 222.

getirmede kusuru olup olmadığına bakılarak tazmin sorumluluğunun doğru olup olmadığı belirlenmelidir⁸³³. Kanaatimizce, burada yer sağlayıcının kararın yerine getirilmesi bakımından yapabileceklerini yapıp yapmadığı veya içeriği yayından çıkarma konusundaki yükümlülüğün yerine getirilmemesi bakımından kendisine bir kusur atfedilip atfedilemeyeceğine göre bir sonuca varılmalıdır.

Yer sağlayıcı tarafından içeriğin yayından kaldırılması yükümlülüğünün ihlâli, idari para cezası yaptırımını gerektirirse de, bu durum aynı zamanda tazmin sorumluluğunu gerektir mi sorusu akla gelebilir. Kanaatimizce yer sağlayıcı için bizatihi bu yaptırımın uygulanması, tek başına haksız fiil ve tazmin sorumluluğu için yeterli olmaz. Çünkü burada bir yükümlülüğün ihlâli söz konusu ise de, haksız fiilin oluşabilmesi ve tazmin sorumluluğunun doğması için aynı zamanda haksız fiilin unsurlarına özellikle de tazminat için zarar unsurunun bulunması ve ispatlanması gerekir.

Belli suçların önlenmesi bakımından erişimin engellenmesi yönünde alınan koruma tedbiri kararına aykırı olarak yer sağlayıcı tarafından erişimin engellenmemesi, ancak haksız fiilin unsurları varsa hukuki sorumluluğu gerektirecektir. Burada erişimin engellenmesi kararlarında asıl olan, belli suçların önlenmesi olup bu suçlar aracılığı ile kişilik hakkı ihlâli yapılması hallerinde, haksız fiilin unsurlarının, özellikle de kusur ve zarar unsurunun bulunması şartıyla erişimin engellenmemesi nedeniyle tazminat sorumluluğu söz konusu olacaktır. Yer sağlayıcının erişimi engelleme kararına aykırı davranışı suç olup bu suç nedeniyle mahkumiyet hali, hukuk hakimini (hukuka aykırı eylemin varlığı ve sanık tarafından işlendiği konusunda) bağlayacaktır. Bu mahkumiyet, tek başına bir haksız fiil sorumluluğunu gerektirmeyip erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi nedeniyle kişilerin kişilik hakkına saldırı nedeniyle maddi veya manevi bir zararın oluşması halinde tazmin sorumluluğu doğacaktır. Yer sağlayıcının çalıştırdığı kişilerin kusurlu hareketleri ile kişilik hakkı ihlâllerine neden olmaları halinde, adam çalıştıran olarak kusursuz sorumluluğu da gündeme gelebilecektir⁸³⁴. Bu durumda eylemlerinden sorumlu kişileri seçme, talimat verme, gözetleme ve denetlemede bir özensizliği varsa kusursuz olarak sorumluluk doğabilecek ve bu durumda haksız fiil faili olarak çalıştırılan kişi ile birlikte müteselsil sorumluluktan söz edilebilecektir.

⁸³³ **Kaplan;** s. 161.

⁸³⁴ **Sevi;** s. 223.

Yer sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin davalarda, kimin yer sağlayıcı olduğunun belirlenmesi önemlidir. Bu konuda TİB'in internet sayfasından yer sağlayıcıların listesine ve iletişim bilgilerine ulaşılabilir. Yine faaliyet belgesine bakılmak suretiyle verdiği hizmetin yer sağlama hizmeti olup olmadığı belirlenebilir. Hukuki anlamda yer sağlayıcıların sorumlularının, yani “*sorumlu kişi*”nin tayini de önemlidir. Haksız fiil sorumluluğunda, asıl olan kusuru ile haksız fiil işleyen, başka bir ifadeyle haksız fiil failinin sorumlu olmasıdır. Erişimin engellenmemesi veya içeriğin yayından çıkarılmaması nedeniyle yer sağlayıcının da içerik sağlayıcının kişilik hakkı ihlâline neden olan haksız fiiline katıldığı durumlarda, yer sağlayıcı gerçek kişi ise bu kişinin, tüzel kişi ise “*sorumlu kişinin*” haksız fiil faili olarak sorumluluğu yoluna gidilecektir. Yer sağlayıcının tazmin edeceği zararlar maddi veya manevi zararlar olabilir. Örneğin bir ticari şirketin mesleki sırlarının açıklanması, bir kişinin şeref ve haysiyetine saldırılması gibi internet ortamında gerçekleşen kişilik hakkı ihlâlleri, onların iş ve müşteri kaybına neden olmuş ise bunun tazmini gerekecektir. Ayrıca kişilik hakkı ihlâlleri genelde kişinin manevi değerlerine saldırı niteliği taşıdığından, bu eylemlerin neden olduğu manevi zararlar da tazmin olunacaktır.

3. İçerik Sağlayıcının Yükümlülük ve Sorumlulukları

a. Tanım ve Genel Açıklamalar

İçerik sağlayıcı 5651 sayılı Kanun'da “*internet ortamı üzerinden kullanıcılarına sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek ve tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Bilgi veya veriyi üretme, belirli faaliyet ve işlemler sonucu daha önce var olmayan bilgi veya veriyi yaratma, meydana getirmedir⁸³⁵. Mevcut bilgi veya veriyi başka bir biçime sokma ya da kısmen veya tamamen üzerinde değişiklik yapma bilgi veya veriyi değiştirmektir⁸³⁶. Bilgi veya veriyi sağlamak ise, internet ortamında üretilen veya değiştirilen bilgi veya verilerin kullanıcılara sunulması için gerekli şartların hazırlanmasıdır⁸³⁷. İçerik sağlayıcı konusunda gerek ülkemizde gerek başka ülkelerde pek çok tartışma olup bu kavramın içeriğinin doldurulması yargı kararlarına bırakılmıştır.

⁸³⁵ **Atamer** İlker; “5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde İkinci Nesil İnternet Sitelerinin Hukuki Statüsü” http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_736.htm (İnternet) (Erişim Tarih ve Saati: 20.10.2014, 08:12).

⁸³⁶ **Atamer**; (İnternet), s. 1.

⁸³⁷ **Atamer**; (İnternet), s. 1.

5651 sayılı Kanun'da içerik sağlayıcı için yapılan tanımında yer alan bilgi veya veriyi üretme, değiştirme ve sağlama fonksiyonlarının maddenin lafzi yorumu sonucu, sanki aynı kişi tarafından yerine getirilmesi gerektiği gibi bir sonuç çıkmakta ise de, aslında böyle bir durum internetin teknolojik boyutuna göre bir hayli zordur⁸³⁸. Çünkü bir internet yayını hazırlayan, tasarlayan, üzerinde değişiklik yapan ile web sitesi sahibi farklı kişiler olabileceği gibi, her bir işlemi gerçekleştirenler de birden fazla kişi olabilir⁸³⁹. Sonuç olarak 5651 sayılı Kanun'daki tanımında, internet üzerinden kullanıcılara sunulan içerik nedeniyle içerik sağlayıcı olmak için içeriği (bilgi veya veriyi) üretmek, değiştirmek ve sağlamak fonksiyonlarını yerine getirebilmek gerekli ise de, bunların aynı kişi tarafından yerine getirilmesi gerekli olmayıp bunlar kişiler farklı kişiler olabileceği gibi, aynı fonksiyonu birden fazla kişi de yerine getirebilir⁸⁴⁰.

Web 2.0 teknolojisinin kullanıldığı web sitelerinde kullanıcılar tarafından üretilen veya değiştirilen içerik nedeniyle içerik sağlayıcının ve sorumluluğun tespiti, üzerinde durulması gereken konulardandır. Kullanıcı kaynaklı içerik, web sitelerinde farklı şekillerde yer alabilmekte, bazı web sitelerinde site sahibi veya görevlendireceği bir site yöneticisinin ön incelemesi sonucunda içerik sitede kullanıma sunulabilirken, bazı sitelerde böyle bir ön inceleme ve kontrol sistemi bulunmadan içerik doğrudan paylaşılabilir. Kullanıcılarına her hangi bir ön inceleme veya kontrol olmaksızın siteye doğrudan içerik yükleme imkânı sunulan durumlarda, kendi içeriğini sunan veya yüklenmiş mevcut içeriği değiştirebilen bu kullanıcılar içerik nedeniyle içerik sağlayıcı sayılırlar⁸⁴¹. Bu tür web sitelerinde kullanıcıların sisteme yükleyecekleri veriler veya yapacakları değişikliklerin, site sahibi veya onun görevlendireceği sistem yöneticisi tarafından önceden kontrol edilmesi ve denetlenmesi mümkün ise, kullanıcının eylemi tek başına yeterli olmayıp ancak bu kişilerin izin vermesi ile içerik kullanıma sunulabileceğinden kullanıcıların yanında sistem yöneticisi ile web sitesi sahibi birlikte içerik sağlayıcısıdır⁸⁴².

Yer sağlama veya erişim sağlama hizmetini sunan kişilerin aynı zamanda içerik sağlayıcı olmaları durumunda bunların hazırladıkları ve başkalarının kullanımına sundukları içerik nedeniyle sorumlulukları, içerik sağlayıcı sıfatıyla

⁸³⁸ Özen/Baştürk; s. 75.

⁸³⁹ Durnagöl; s. 400-401.

⁸⁴⁰ Özen/Baştürk; s. 75.

⁸⁴¹ Özen/Baştürk; s. 77-78.

⁸⁴² Özen/Baştürk; s. 262.

adlandırılmalarına ve değerlendirilmelerine neden olur. Erişim ve yer sağlayıcıların, erişim ve yer sağladıkları sırada içeriği hazırlama veya içerik üzerinde denetim ve kontrol fonksiyonları bulunmamakta ise içerik nedeniyle sorumlu tutulamazken, bu fonksiyonu aşar şekilde içeriği sağlayarak içeriği kontrol edip değiştirebilmeleri mümkün ise, içerik nedeniyle sorumlulukları söz konusu olacaktır⁸⁴³.

İçerik sağlayıcının, içerik hazırlama, değiştirme veya sağlama konusunda adam çalıştırdığı durumlarda, çalıştırdığı adamlarının çalıştırıldığı sırada meydana gelen hak ihlalleri nedeniyle adam çalıştıran olarak sorumluluğu da gündeme gelebilecektir⁸⁴⁴.

b. İçerik Sağlayıcının Yükümlülük ve Sorumlulukları

aa. İçerik Denetimine ve İçeriğe İlişkin Yükümlülükler

İçerik sağlayıcı, öncelikle internet ortamındaki yayınları bizzat üretip hazırlayandır. Bu bakımdan kendi hazırladığı içerikten sorumlu olacağı açıktır. Nitekim 5651 sayılı Kanun'un 4/1. maddesinde, içerik sağlayıcının internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu olduğu hükmüne yer verilmiştir. Burada içerik sağlayıcının kendi eylemi nedeniyle sorumluluğu söz konusudur.

İçerik sağlayıcının kural olarak başkasına ait içerik nedeniyle sorumluluğu söz konusu olmadığından, internet ortamında kullanıma sunduğu başkasına ait içerik nedeniyle sorumluluğu düşünülemez. Bu kuralın istisnası olan 5651 sayılı Kanun'un 4/(2). maddesinde yer almaktadır. Buna göre içerik sağlayıcının başkasına ait içeriği sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu düzenleme biçiminden içerik sağlayıcının kullanıma sunduğu başkasına ait içerik nedeniyle bir içerik denetimi yükümlülüğü olduğundan söz etmek yanlış olmaz. Zira başkasına ait içeriği denetlemeden bunun benimsenmesi ve kullanıcılara ulaştırılması amaçlanamaz. Ancak içerik denetimine ilişkin bu yükümlülüğün tek başına ihlâli ile, başka bir ifade ile kullanıma sunulan başkasına ait içeriğin kişilik hakkı ihlâli niteliği taşıması ve bunu içerik sağlayıcının içerik denetimi ile bilmesi ile sorumluluk doğmayacak; bunun ötesinde içerik sağlayıcının

⁸⁴³ **Sevi;** s. 199.

⁸⁴⁴ **Kaplan;** s. 159.

başkasına ait içeriği benimsemesi ve kullanıcıların buna ulaşmasını açıkça amaçlaması şartlarının varlığı da aranacaktır.

bb. Zararı Önleme veya Azaltmaya Yönelik Yükümlülükleri

aaa. İçerik Filtreleme

İçerik sağlayıcılara mevzuatımızda getirilmiş bir içerik filtreleme yükümlülüğü yoktur. Bu yükümlülük *ticari amaçlı internet toplu kullanım sağlayıcılar için söz konusudur*

bbb. İçeriğin Yayından Çıkarılması Yükümlülüğü

Kişilik hakkı ihlâli niteliğindeki içerik nedeniyle içeriğin yayından çıkartılması talepleri öncelikle içerik sağlayıcıya yapılır. Önceki düzenlemede 5651 sayılı Kanun'da yer alan içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkına ilişkin düzenlemenin yerini, yeni 9. maddede yalnızca içeriğin yayından çıkarılması almıştır. Ayrıca içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı konusunda verilmiş hakim kararının yerine getirilmemesi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirir iken, yeni düzenlemede içeriğin yayından çıkarılmaması nedeniyle içerik sağlayıcı için bir yaptırım getirilmemiştir. Ancak 5651 sayılı Kanun'un yeni 8/A maddesiyle içerik sağlayıcıya içeriği çıkarma yükümlülüğü getirilmiş ve bu kararın yerine getirilmemesi idari para cezasına bağlanmıştır.

ccc. Erişimin Engellenmesi Yükümlülüğü

İçerik sağlayıcı kural olarak internet erişimi ile ilgili bir faaliyet üstlenmediğinden erişimin engellenmesi ile ilgili bir yükümlülük ve sorumluluğu yoktur. Ancak bu sorumluluk içerik sağlayıcının aynı zamanda yer sağlayıcı veya erişim sağlayıcı olması durumunda ve bu sıfatından dolayı söz konusu olabilir. Bu sıfatların içerik sağlayıcıda birleşmesi halinde bu sıfatlara göre yükümlülük ve sorumluluğunun ne olduğu yukarıda ilgili bölümlerde incelenmiştir. İçerik sağlayıcılar internet erişimine ilişkin bir faaliyet üstlenmemelerine rağmen 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi erişimi engelleme yükümlülüğü getirilmiş ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi idari para cezasına bağlanmışsa da, erişime ilişkin görev üstlenmeyen içerik sağlayıcıların bu yükümlülüğü nasıl yerine getireceği izaha muhtaçtır.

ddd. Diğer Yükümlülükler

(1). Bilgilendirme Yükümlülüğü

İçerik sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğü 5651 sayılı Kanun'un 3/1. maddesinde düzenlenmiş ve içerik sağlayıcıların tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulunduracakları belirtildikten sonra, bu yükümlülüğün yönetmelikte belirlenen esas ve usuller çerçevesinde yerine getirileceği söylenmiştir. Günümüzde kullanıcıların da içerik sağlayıcı olmalarının mümkün olması karşısında, bu yükümlülüğün kimler için getirildiği konusu önem kazanmaktadır. Bu hükmün, yorumları ile sitelere katılan veya kullanıcı kaynaklı içerik üreten kullanıcılar bakımından uygulama alanı olmadığı, dolayısıyla her türlü içerik sağlayıcıya bildirim yükümlülüğü getirilmediği, aslında bu yükümlülüğün web sitesi sahibi veya web sitelerini işleten konumundaki içerik sağlayıcılara yönelik olduğu ileri sürülmüştür⁸⁴⁵. Kanaatimizce, bu yükümlülüğün hangi içerik sağlayıcılar için getirildiği konusu, ilgili yönetmelikler de dikkate alınarak belirlenmelidir. İnternet Yayınlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik 5. maddede, ticari ve ekonomik amaçlı içerik sağlayıcıların bilgilendirme yükümlülüğünde esas ve usule ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Ticari ve ekonomik amaçlı içerik sağlayıcılar, sağladıkları içerikten maddi kazanç sağlayan içerik sağlayıcılardır. Ayrıca bunlara ek olarak içerik sağlayıcı, yer sağlayıcıya ilişkin tanıtıcı bilgileri, doğru, eksiksiz ve güncel olarak ana sayfasında bulundurmakla da yükümlüdür. Aynı hükümler Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmelik 14. maddesinde de tekrarlanmıştır.

(2). TİB Tarafından İstenilen Bilgileri İstenilen Şekilde Teslim ve Bildirilen Tedbirleri Alma Yükümlülüğü

Tıpkı erişim ve yer sağlayıcılarda olduğu gibi, içerik sağlayıcılar için de bu yükümlülük 6518 sayılı Kanun ile getirilmiştir. TİB tarafından istenilen bilgilerin ne tür bilgiler olacağı ve bu bilgilerin istenme şekilleri madde metninde belli değildir. 5651 sayılı Kanun'un 3/(3). maddesindeki bir suç soruşturması ve/veya kovuşturması kapsamında mahkemelerce talep edilen trafik bilgilerinin Başkanlık tarafından içerik sağlayıcıdan alınarak mahkemelere verileceğine dair düzenleme ile bu hüküm arasında bağlantı olup olmadığı konusunda bir açıklama bulunmamaktadır. Kaldı ki bu durumda içerik sağlayıcılara, trafik bilgilerini tutma konusunda açıkça olmasa da, dolaylı bir yükümlülük yüklenmiş olacaktır. Ayrıca buradaki içerik sağlayıcı,

⁸⁴⁵ Dülger; s. 776.

bilgilendirme yükümlülüğünün muhatabı olan ticari ve ekonomik içerik sağlayıcı mı, yoksa herhangi bir içerik sağlayıcı mı olduğu belli değildir. Halen yürürlükte olan İnternet Yayınlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik ve Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmelik'te de bu konuda bir açıklık olmayıp yeni yönetmeliklerde bu konunun açıklığa kavuşturulması gereklidir.

Yine TİB tarafından bildirilen tedbirleri alma yükümlülüğüne ilişkin düzenleme yapılmışsa da, bunların 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan kişilik hakkı ihlâli nedeniyle içeriğin yayından çıkarılması mı, yoksa başka bir tedbire mi ilişkin olduğu açık olmadığından, bu konunun da yapılacak yönetmeliklerle netleştirilmesi gereklidir. Ancak, içerik sağlayıcıdan istenecek bu bilgi ve alınacak tedbirlerin kişilerin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin olması halinde, bu düzenlemelerin ancak “kanunla” yapılmasına ilişkin temel kural zedeleneceği gibi, istenilecek bilgilerin kişilerin haberleşme ve bunların içeriğine ilişkin olması halinde haberleşme hürriyeti, özel hayatın ve kişisel verilerin gizliliğinin korunması ilkelerinin zedeleneceği de bir gerçektir.

cc. İçerik Sağlayıcının Cezai ve Hukuki Sorumluluğu

aaa. İçerik Sağlayıcının Cezai Sorumluluğu

İçerik sağlayıcı, 5651 sayılı Kanun'da da belirtildiği üzere internet ortamında kullanıma sunduğu, yani web sitelerine yükledikleri her türlü içerikten sorumludur. Buradaki sorumluluğun dayanağının “içeriği kullanıma sunma” eylemi nedeniyle objektif sorumluluk hali olduğu⁸⁴⁶ ileri sürüldüğü gibi, iradi olarak erişime sunulan içerik nedeniyle sorumluluğa, yani kusura dayandığından kendi fiilinden sorumluluk niteliğinde olduğu da söylenilmiştir⁸⁴⁷. İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan, içerik sağlayıcının ürettiği, değiştirdiği ve sağladığı bilgi veya veri ile belli suçların işlenmesi hallerinde, içerik sağlayıcı bu eylem nedeniyle ceza hukuku anlamında sorumlu olacaktır. Bu durumlarda içerik sağlayıcının suç oluşturan içeriği bizzat üretmesi veya değiştirmesi ile içeriği oluşturmadaki katkısı nedeniyle cezai sorumluluğuna gidilmesi ceza hukukunun sorumluluk ilkelerine uygundur⁸⁴⁸.

İçerik sağlayıcının adli para cezası ile sorumluluğunu gerektiren yeni bir suç 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde, bu maddedeki suçların faillerine ulaşmak için

⁸⁴⁶ Kaya; s. 127.

⁸⁴⁷ Özen/Baştürk; s. 268.

⁸⁴⁸ Özen/Baştürk; s. 268.

gerekli bilgileri hakim kararına rağmen adli mercilere vermemesi ile oluşur. Ayrıca içeriğin yayından çıkarılması veya erişimin engellenmesi kararının uygulanmaması da içerik sağlayıcı için idari para cezasını gerektirmektedir.

bbb. İçerik Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu

(1). Sözleşme Sorumluluğu

İçerik sağlayıcının web sitesi sahibi olması durumunda kendilerinden barınma hizmeti veya erişim hizmeti aldığı kişilerle arasında ilgili siteyi barındırma veya erişimin sağlanması konusunda sözleşme ilişkisi kurulacaktır. İçerik sağlayıcı belli bir ücret ödenmesi karşılığında erişim veya barındırma hizmetini alacağından, sözleşme gereği bu edimini gereği gibi veya hiç yerine getirmemesi TBK. 117 ve devamı maddelerince sorumluluğuna neden olacaktır.

İçerik sağlayıcının, kendisinin içeriği hazırlamayıp sunulmasını sağladığı durumlarda, web site içeriğini hazırlayan veya tasarımını yapanlarla arasında sözleşme ilişkisi kurulacaktır. Belli bir hizmetin sunumu veya eserin meydana getirilmesine yönelik bu sözleşmelerde, sözleşmedeki işin niteliğine göre tarafların yükümlülükleri belirlenecek olup, bunlara aykırı davranılması sorumluluğu gerektirecektir.

İçerik sağlayıcının web sitesi sahibi olmasında olduğu gibi, kullanıcılarla arasında sözleşme ilişkisi bulunacaktır. Burada, tarafların aralarındaki sözleşmenin niteliği gereği edimler belirlenecek olup, ihlâli halinde TBK. hükümleri ve özellikle borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması gündeme gelecektir. İçerik sağlayıcının bir web sitesi sahibi olması durumunda olduğu gibi, sunduğu bazı hizmetler bakımından abonelik veya üyelik esasına dayalı kullanımlarda, kullanıcıların bazı bilgilerine ve kişisel verilerine sahip olması mümkündür. Bu bilgi ve veriler bakımından içerik sağlayıcı konumundaki web sitesi sahibinin sözleşme hükümleri gereği genel bir özen ve sır saklama yükümlülüğü olduğu gibi, kullanıcının verilerine müdahale etmemesi, verilerinin güvenliğini koruma, bunların gizliliğini sağlama konusunda özel bir yükümlülüğü de mevcuttur.

İçerik sağlayıcıların web sitesi sahibi olması gibi durumlarda, verdikleri hizmetle ilgili olarak önceden hazırladıkları sözleşmelerde yer alan sorumsuzluk şartları, kendi eylemleri ve kullandıkları yardımcı kişilerin eylemleri bakımından TBK. 115. 116. maddeleri gereğince, verilen hizmetin niteliği gereği uzmanlığı gerektirmesi nedeniyle geçersizdir.

(2). Haksız Fiil Sorumluluğu

İçerik sağlayıcının, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerik nedeniyle sorumlu olacağı 5651 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilmiş olup, içerik sağlayıcının internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumluluğu, kural olarak bizzat içerik sağlayıcının kendisine ait içerik için söz konusudur. İçerik sağlayıcının kendisine ait içerik nedeniyle sorumluluğunun birkaç dayanağı olabilir. Burada içerik sağlayıcı, internet ortamına sunduğu içeriği bizzat üreten, hazırlayan, değiştiren veya sağlayan konumunda olduğundan, kendisi tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı nitelik taşıyan yazı, fotoğraf, video gibi içerik nedeniyle öncelikle haksız fiil faili olarak sorumludur. İçerik sağlayıcı kullanıma sunduğu hukuka aykırı içeriğin hazırlanmasında başkalarını istihdam ediyor, başka bir ifade ile başkalarını çalıştırıyor ise, bu kişilerin eylemleri ile meydana gelen zararlar bakımından TBK. 66. maddesi gereği adam çalıştıran olarak sorumluluğu da gündeme gelebilecektir⁸⁴⁹. Bu durumda, içeriği hazırlamada çalıştırdığı kişiyi seçmede, işle ilgili talimat vermede, gözetim ve denetlemede bulunurken zararın önlenmesi için gereken özeni gösterdiğini ispat etmesi gerekir.

İnternet ortamında kullanıcılara sunulan içeriklerin, web 2.0 teknolojisinin kullanıldığı ve kullanıcılar tarafından da internet ortamına konulabildiği durumlarda, kural olarak içerik sağlayıcılar içeriği üreten bu kullanıcılar olsa da, hangi içeriklerin internet ortamında yer alacağına bir moderatör, site yöneticisi vb. aracılığı ile belirlenip, içeriğin bir ön denetimden geçirildiği sitelerde bu moderatör, site yöneticisi ve onu istihdam eden site sahibinin de sorumluluğu gündeme gelebilir⁸⁵⁰. Kullanıcının ürettiği içerik hukuka aykırı ve kişilik hakkı ihlâli niteliğinde olsa bile, tek başına bu üretim yeterli olmayıp bunun internet ortamında paylaşımı, yani sitede yer alması ile kişilik hakkı ihlâli gerçekleşebileceğinden müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır. Bu durumda kişilik hakkı ihlâlinin gerçekleşmesi için kullanıcı veya site yöneticisinin eylemleri tek başına yeterli olmayıp ortak kusurlu illiyet ile zararlı sonuç meydana gelmektedir. Site yöneticisini istihdam eden site sahibi veya işletenin ise, adam çalıştıran olarak sorumluluğu yoluna gidilebilecektir. Yargıtay, bir internet sitesinde yer alan okuyucu yorumları nedeniyle kişilik hakkı iddiasına

⁸⁴⁹ Kaplan; s. 159.

⁸⁵⁰ Özen/Baştürk; s. 262.

dayalı davada, yerel mahkemenin okuyucu yorumlarından dolayı internet sitesinin imtiyaz sahibi olan davalının sorumlu tutulamayacağına dair kararı bozmuştur⁸⁵¹.

Erişim ve yer sağlayıcıların, erişim ve yer sağladıkları sırada içeriği hazırlama veya içerik üzerinde denetim ve kontrol fonksiyonları bulunmadığından, içerik nedeniyle sorumluluğu da söz konusu değildir. Ancak bunların aynı zamanda içerik sağlayıcı olmaları durumunda, internet ortamında kullanıma sundukları içerik nedeniyle içerik sağlayıcı olarak hukuki sorumluluklarına gidilebilecektir⁸⁵².

İçerik sağlayıcının kullanıma sunduğu içerik nedeniyle kişilik hakkı ihlâl edilenler, kişilik hakkını koruyucu davalar ile mevcut kişilik hakkı ihlâlinin durdurulmasını, ileriki saldırıların önlenmesini isteyebilecekleri gibi hukuka aykırılığın tespitini de isteyebileceklerdir. İçerik sağlayıcıya karşı tazminat davaları ise ancak kusur esasına dayalı olarak açılabilir olup kusur yanında hukuka aykırılık, illiyet bağı ve özellikle zarar unsurlarının bulunması gerekecektir.

Ceza mahkemesinden hukuka aykırı içerik nedeniyle cezalandırılma halinin tek başına tazminatı gerektirip gerektirmediği üzerinde de durulmak gerekir. Ceza mahkemesinin belli bir eylemi suç sayarak mahkumiyet yönünde karar vermesi, TBK. 74. maddesi gereğince hukuk hakimi için bağlayıcıdır. Yine ceza mahkemesinin fail ve olguya ilişkin belirlemeleri de hukuk hakimini bağlayacaktır. Konuya bu açıdan bakıldığında, kişilik hakkı ihlâline neden olan eylemin aynı zamanda suç olması nedeniyle mahkumiyet, fail ve fiile ilişkin olgular nedeniyle ceza hakiminin belirlemeleri yanı sıra haksız fiilin diğer unsurlarının mevcut olması, özellikle de zarar unsurunun bulunması halinde tazmin sorumluluğu doğacaktır. İçerik sağlayıcının içerik sağlamada başkalarını çalıştırması, yani adam çalıştıran olarak sorumluluğunda ise, özen yükümlülüğünün ihlâlinden söz edilebilecek olup, sorumluluğun temeli kusursuz sorumluluğa dayalıdır. Adam çalıştıran olarak içerik sağlayıcı, özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat ile sorumluluktan kurtulacaktır.

⁸⁵¹ Bozma kararında davalının yayın tarihi itibarıyla 5651 sayılı Kanun kapsamında sorumluluğu düzenlenen içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı veya erişim sağlayıcı olup olmadığının belirlenmesi sonucunda karar verilmesi istenilmiştir. Oy çokluğu ile verilen Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin 16.06.2014 tarihli 2013/15828 E. 2014/9951 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 01.09.2014, 07:14).

⁸⁵² **Sevi**; s. 199.

(3). İçerik Sağlayıcının Tespiti

İçerik sağlayıcının kendisine ait içerik nedeniyle sorumluluğu esas olup, içerik sağlayıcının tespiti, mevcut saldırının durdurulması, yenilerinin önlenmesi ve meydana gelen zararların tazmini bakımından önemlidir. İçerik sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğü gereği, ekonomik ve ticari amaçlı içerik sağlayıcıların kendilerine ait tanıtıcı bilgileri, ana sayfadan kullanıcıların doğrudan ulaşabileceği şekilde doğru, eksiksiz ve güncel olarak bulundurma yükümlülüğü olduğundan, içerik sağlayıcının web sitesi sahibi olması durumunda “iletişim”, “künye” gibi başlıklar altında yer alan bilgilerden içerik sağlayıcıya erişmek mümkündür. Ancak kullanıcı tarafından sunulan içerikten dolayı sorumlulukta, kullanıcının belirlenmesi bu kadar kolay olmamaktadır.

İnternetin en önemli özelliklerinden birisi anonim olması yani kullanıcıların kimliği ve verilerinin gizliliğidir. Bu husus internetin özgürlüğü yapısına, bilginin hiçbir sınırlamaya tutulmadan serbestçe ifade edilerek akışına, özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğinin korunması ilkelerine uygun ise de, hukuka aykırı eylem faillerinin belirlenmesinde çeşitli sorunlara neden olabilmektedir. Kullanıcının kimliği internete erişim hizmeti veren servis sağlayıcısında mevcut ise de, sözleşme hukukunun genel ilkeleri veya aralarındaki sözleşme gereği kullanıcı adres ve kimlik bilgilerinin gizliliği esastır. Kaldı ki, kullanıcının gerçek kimlik bilgilerini verme yükümlülüğü olmaması konuyu daha da karmaşık hale getirmektedir. İnternete bağlanan her bilgisayarın bir IP numarası (otomatik olarak tanımlama kodu) yani bir çeşit adresi vardır. İnternet servis sağlayıcılar kendi üzerlerinden internete bağlanan her bilgisayara bu numaraları sırasıyla atadıklarından kullanıcıya bu numaralardan ulaşılması mümkün olup, bu bilgilere ancak mahkeme kararı ile ulaşılabilir. Ayrıca 5651 sayılı Kanun’un 8/A maddesindeki suçların faillerine ilişkin gerekli bilgilerin hakim kararı üzerine adli mercilere verilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak IP numarasının elde edilmesi ve bilinmesi bile, çoğu zaman bağlantının hangi bilgisayardan yapıldığını belirlese de, içeriğin kim tarafından yüklenildiğini, başka bir ifade ile gerçek kullanıcının kimliğini tespit etmekte yetersiz kalabilmektedir. Bağlantı yapılan bilgisayarların, internet kafe örneğinde olduğu gibi toplu kullanım sağlayıcılara ait olması, başkasına ait bilgisayarlara yetkisiz ve hukuka aykırı erişim sonucu kullanımlarda gerçek kullanıcının belirlenmesi neredeyse imkânsız hale

gelmektedir. İçerik sağlayıcının nasıl tespit edileceği konusunda birçok Yargıtay kararı bulunmaktadır⁸⁵³.

dd. İçerik Sağlayıcının Başkasına Ait İçerik Nedeniyle Sorumluluğu

aaa. Başkasına Ait İçerik Nedeniyle Sorumluluğun Şartları

İçerik sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin asıl olan kendi içeriği nedeniyle sorumluluğu olup kural olarak bağlantı sağladığı başkasına ait içerik nedeniyle sorumluluğu yoluna gidilemez. 5651 sayılı Kanun'un 4/(2). maddesinde bu husus belirtildikten sonra, bu kuralın istisnası düzenlenmiş ve "*sunuş biçiminden bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumlu*" olunacağı hükmüne yer verilmiştir. Başkasına ait içerik nedeniyle sorumluluğu belirlemede, 5651 sayılı Kanun'da yer alan kavramların seçiminden kaynaklı bir zorluk söz konusudur. Ayrıca "*bağlantı sağlama*", "*içeriği benimseme*", "*ulaşmayı amaçlama*" ve "*açıkça*" kavramları yoruma açık olduğu gibi bunların nasıl ispatlanacağı konusu da tartışmalıdır⁸⁵⁴. Bu durumda sorumluluğun belirlenmesinde ölçütlerin neler olacağı

⁸⁵³ İnternetteki bir web sitesine gönderilen hakaret niteliğindeki yazılar nedeniyle açılan ceza davasında, sanığın içerik sağlayıcı olup olmadığının tespiti bakımından "*sanık tarafından gönderildiği iddia olunan yazıların hangi bilgisayardan, kim ve hangi kullanıcı bilgileri ile gönderildiğinin saptanabilmesi bakımından servis sağlayıcı firmanın LOG kayıtlarının Emniyeti Genel Müdürlüğü Bilgi İşlem Dairesi uzmanlarına incelettirilmesi suretiyle IP adres bilgilerini de içerir biçimde rapor alınması...*" gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 4.Ceza Dairesi'nin 10.07.2007 tarihli 2006/3285E. 2007/6567 K. sayılı kararı için bkz. UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 01.09.2014, 09:45); Markaya tecavüz iddiasına dayalı başka bir davada, davacıya ait markayı bir internet sitesindeki çeşitli şirketlerin tanıtım ve reklamında kullanım nedeniyle, bu usulsüz kullanımının engellenmesi ve manevi tazminat isteminin kabulü kararı Yargıtay'ca bozulmuştur. Bozma kararında, marka tecavüzü yapılan sitenin alan adı sahibini ve yer sağlayıcısının dava dışı başka şirketler olduğu, davalı şirketin de web sitesinin içerik sağlayıcısı olmadığını savunması karşısında, davalının pasif dava ehliyetinin araştırılması, bilgisayar uzmanı bilirkişiler aracılığı ile yapılacak inceleme sonucu davalının içerik sağlayıcı olup olmadığının tespiti gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 23.06.2014 tarihli 2014/3091 E. 2014/11934 K. sayılı kararı için bkz. UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 01.09.2014, 07:12); Başka bir kararda Yargıtay, internet sitesindeki yayın ile kişilik hakkına saldırı iddiasına dayalı tazminat davasında, davanın siteyi hazırlayan içerik sağlayıcının tespiti ile bu kişiye karşı açıldığının belirtilmesine ve yargılama sırasında içerik sağlayıcının belirlenmesine rağmen davanın husumetten reddi kararını bozmuştur. Somut olayda davacı dava dilekçesinde, sitede yayını hazırlayanın EC. olarak belirtildiğini, ancak bu adın sahte olması halinde gerçek kimlik sahibinin tespiti ile bu kişinin davalı olarak sorumluluğuna gidilmesini istemişse de, yerel mahkemece siteyi hazırlayan içerik sağlayıcının EC. değil, YC. olduğunun anlaşılması üzerine, yargılama devam ederken davalı tarafın değiştirilemeyeceği gerekçesiyle davanın husumetten reddine karar verilmiştir. Bozma kararında davanın siteyi hazırlayana karşı açıldığı, siteyi hazırlayanın sahte bir isim kullanabileceği, bu nedenle gerçek kimlik sahibinin belirlenmesi istenildiğine ve ilgili kişi belirlendiğine göre davanın bu kişi aleyhine yürütülmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin 02.12.2009 tarihli 2009/13614 E. 2009/13558 K. sayılı kararı için bkz. UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 01.09.2014, 07:25).

⁸⁵⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz: **Özen/Baştürk**; s. 271; **Dülger**; s. 780.

ve bu ölçütlerin kime göre değerlendirmeye tabi tutulacağı konuları önem kazanacaktır⁸⁵⁵.

İçerik sağlayıcının başkasına ait içerik nedeniyle sorumluluğu, belli şartlarda ve ancak başkasına ait içeriğe bağlantı sağladığı durumlarda gündeme gelebilecek olup “*bağlantı sağlama*” kavramını, kullanıcının içerik sağlayıcının içeriğinden başka bir içeriğe ulaşması için link verme veya frame yoluyla aracılık etmesi olarak anlamak gerekir⁸⁵⁶. Bağlantı sağlama kavramı, bir yönüyle elektronik ortama ilişkin teknik bir işlemi, diğer yönüyle fikri bir çabayı ifade etmektedir. Bağlantı sağlanan başkasına ait içeriğin teknik olarak yayılması halinde, içerik sağlayıcı içerik hakkında bilgi sahibi olmadığından bu nedenle hukuki ve cezai sorumluluğundan söz edilemez. Ancak bu durum, başkasına ait içeriğe bağlantı sağlayan içerik sağlayıcıya saldırının durdurulması ve önlenmesine karşı başvuru imkânını ortadan kaldırmaz⁸⁵⁷. 5651 sayılı Kanun’da kanun koyucu, başkasına ait içeriğe sırf teknik bir işlem olan bağlantı sağlamayı tek başına sorumluluk için yeterli görmemiş, aynı zamanda sunuş biçiminden, bağlantı sağlanan içeriğin benimsendiği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasının amaçlandığının açıkça belli olması şartını aramıştır. 5651 sayılı Kanun’da “*içeriği benimseme*” ve “*ulaşmayı amaçlama*” kavramlarının tanımı yapılmamıştır. Başkasına ait içeriğin benimsenmesi ve ulaşmanın amaçlanmasında içerik sağlayıcı, başkasına ait içerik hakkında bilgi sahibi olarak içeriğe katılmakta, bu içeriği hazırlamadığı halde öyle davranmakta veya bu içerikteki ifade veya verilerle kendisini özdeşleştirerek⁸⁵⁸, kullanıcıların başkasına ait bu içeriğe ulaşması hedeflemektedir. Madde metninde geçen “*açıkça*” ifadesi de yoruma muhtaç olup “*şüpheye yer vermeyecek şekilde*” olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁵⁹.

İçerik sağlayıcının başkasına ait bağlantı sağlanan içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasının amaçlandığının açıkça belli olması durumu kanaatimizce her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmeli ve burada yapılacak değerlendirme, orta düzeydeki bir kullanıcının perspektifinden yapılmalıdır. Orta düzeydeki bir internet kullanıcısının, bağlantı sağlanan içeriğin

⁸⁵⁵ **Özen/Baştürk**; s. 271.

⁸⁵⁶ **Özen/Baştürk**; s. 269.

⁸⁵⁷ Alman Hukukundaki benzer görüşler için bkz: **Köster Oliver/Jürgens Uwe**; Liability For Links in Germany, Working Papers of the Hans Bredow Institute, Temmuz 2003, s 6 vd.

⁸⁵⁸ **Hoeren** Thomas; “Liability in the Internet und the New German Multimedia Law Regulations”, s. (309 – 318), (Multimedia), s. 312, <http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/veroeffentlichungen/Auteurs&Media-Article.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 18.04.2014, 08:10).

⁸⁵⁹ **Özbek** Veli Özer; Müstehcenlik Suçu (TCK m. 226), s. 171.

sitedeki sunuş biçiminden yola çıkarak bağlantı sağlanan içeriğin benimsendiğini düşünmesi, bu anlamı çıkarması, söz konusu içeriğe ulaşma amacı taşıdığı nitelendirmesinde bulunması veya orta düzeydeki kullanıcının olağan düşünce düzeyinin bu çıkarımlara olanak tanınması yeterli ve gereklidir.

Uygulamada belirlenmesi zor olan konuların başında “*içeriğin benimsenmesi*” durumu gelmektedir. Bu belirlemede, içeriğe yapılan bağlantının niteliği, bağlantının hangi bağlamda yapıldığı, bağlantının sunuluş biçimi ile bağlantı sağlayan içerik sağlayıcının tutumu dikkate alınmalı ve tümünün değerlendirilmesi sonrasında varılacak sonuca göre bir karar verilmelidir.

İçeriğe yapılan bağlantının sadece teknik bir bağlantıdan ibaret olduğu durumlarda, içerik hakkında bilgi sahibi olunmadığı gibi bağlantı sağlayanın içerikle bir ilgisi de bulunmadığından, bağlantı sağlayan içerik sağlayıcının içeriği benimsemesinden de söz edilemez. Bu bağlantının niteliği, başka bir ifade ile gerek içeriğin devamlı güncellenmesi gerek içeriğin fazlalığı nedeniyle tüm içeriğin bilinmesi mümkün olmayıp belli içeriklerin öne çıkarılması da söz konusu değildir. Buradaki bağlantı sağlamanın, başkasına ait içeriğe dair genel bir atıf olarak nitelendirilmesi de mümkündür. İçerik sağlayıcının genel olarak gazete başlıklarına, internet haber sitelerine veya gazete köşe yazılarına bağlantı yapması örneğinde olduğu gibi, bağlantıdan amaç bu kaynaklara atıf yapmak ve teknik olarak bağlantı sağlamak olup, içeriğin çokluğu ve devamlı değişmesi nedeniyle tüm içeriğe hakim olması ve dolayısıyla bunlar nedeniyle ceza ve hukuki sorumluluğuna gidilmesi düşünülemez.

İçerik sağlayıcının bağlantı sağladığı içeriğe yaptığı bağlantının hangi bağlamda yapıldığı da önemlidir. Bağlantı sağlanan içeriğin ima edildiği, açıkça dile getirildiği ve sonrasında buna atıf niteliğindeki bağlantılarda, içerik sağlayıcının içeriği bildiği ve farkında olduğu anlaşılabilirse de, sırf bu bilme “*benimseme*” anlamına gelmez. İçeriği benimseme, bazen bağlantı sağlayan içerik sağlayıcı tarafından açıkça ifade edilebilir. Başkasına ait içeriğe bu bağlamda açıkça katılma, aynı fikirde olduğunun belirtildiği durumlar ile başkalarına ait fikirlerden oluşan içeriğin kendi fikri imiş gibi sunulması veya içeriğin kendisinden sadır olduğu izlenimi verilen durumlar buna örnek gösterilebilir. Bu gibi durumlarda benimsenen içeriğe kullanıcının ulaşmasının amaçlandığı açıkça belli ise, içerik başkasına ait olsa da sorumluluk gündeme gelecektir.

Bağlantı yapılan içeriğin bağlamının değerlendirilmesinde, içerik sağlayıcının bu bağlantıya atfettiği değer ve bunun göstergesi olan sözlü, görsel ve işitsel veriler,

bağlantı ile ulaşılması istenilen hedef kitlenin nitelik ve niceliği, bağlantının hedef kitleyi yönlendirmedeki etkisi, bağlantının zamanlaması, bağlantı yapılan ortamdaki dinamikler, bağlantı yapılan ortamda içeriğe atfedilen değer (kamuoyunu meşgul eden veya kamuoyunda tartışmalara neden olan bir konu olup olmama gibi), bağlantı yapılan içeriğin ihlâl ettiği kişilik hakkının niteliği ve kişilik hakkını ihlâl edilenlerin niteliği (hükümet, kamu kurumu, siyasetçi, kamu görevlisi, kamunun dikkatini çeken kişilerden olma) gibi hususlar dikkate alınmalıdır.

İçerik sağlayıcının bağlantı sağladığı içeriğe yaptığı bağlantının sunuluş biçimi de, içerik sağlayıcının bağlantı sağladığı içeriği benimseyip benimsememesinin belirlenmesinde önemlidir. Bağlantı sağlanan başkasına ait içeriğe bağlantının, renk farklılığı, altının çizili olması gibi nedenlerle sunulmasında içeriğin başkasına ait olduğu sonucu çıkartılabilir de, inline (dahili) linklerde olduğu gibi içerik sağlayıcının sayfasında açılan başkasına ait içeriklerde, içeriğin başkasına ait olduğu sonucuna çıkarılamayabilir. Yine derin linklerde, bağlantı sağlanan sitenin ana sayfası yerine hukuka aykırı içeriği barındıran sayfaya doğrudan bağlantı sağlanması, benimseme kavramının değerlendirilmesinde diğer unsurlarla birlikte dikkate alınmalıdır.

İçerik sağlayıcının başkasına ait içeriği benimseyip benimsememesindeki ölçütlerden biri de, içerik sağlayıcının durumudur. İçeriğin açıkça benimsenmesine yönelik kabullerin bulunması halinde, içerik sağlayıcının içeriği benimsediğinin kabulü gerekir. Bu kabullerin olmadığı durumlarda, içerik sağlayıcının başkasına ait içerik konusundaki tutumundan yararlanılarak bazı çıkarımlar yapılabilir. Kişilik hakkına aykırı nitelikteki içeriğin bilinerek ve seçilerek bağlantı sağlanması hali, benimsemenin varlığına delil olabilir. Yine başkasına ait içeriğe belli bir onaydan sonra bağlantı sağlanan durumlarda, içerik sağlayıcının hukuka aykırı içeriği denetlemesi ve müdahale imkânı bulunduğundan, içeriği benimsediği sonucuna varılabilir. Bazen içerik sağlayıcı bağlantı sağladığı başkasına ait içeriği açıkça benimsemediğini belirtebilir. Böyle durumlarda kural olarak başkasına ait içerik ile bağlantı sağlayan içerik sağlayıcı arasına mesafe konulduğu ve başkasına ait içeriğin benimsenmediği kabul edilebilirse de, bu durum somut olay düzeyinde incelenmeli, özellikle başkasına ait içerik nedeniyle kanunun dolaşarak sorumluluğun ortadan kaldırılması amaçlı olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Amacın hukuka aykırı nitelik taşıyan içeriğin fikren yayılması olduğu durumlarda veya hukuka aykırı içeriğin ciddi hak ihlallerine neden olacağı durumlarda, başkasına ait içerik nedeniyle sorumlu olunmadığının ileri sürülmesi iyiniyetli bir davranış olarak nitelendirilemeyeceğinden, bu tür sorumsuzluk ifadeleri dikkate alınmamalıdır.

Bağlantı sağlanan içeriğin sahibi olan içerik sağlayıcının ceza mahkemesinde mahkûm olmasının, bağlantı sağlayan içerik sahibini nasıl etkileyeceği de üzerinde durulması gereken konulardandır. Bağlantı sağlanan içerik nedeniyle ceza mahkemesinden verilmiş olan mahkûmiyet kararı, bağlantı sağlayan içerik sağlayıcının hukuka aykırı ve suç niteliğindeki bir içeriğe bağlantı sağladığına dair bir belirlemede bulunmamıza neden olsa da, bağlantı sağlayan içerik sağlayıcının tazminatla sorumluluğu için yeterli değildir. Zira burada kanun koyucunun aradığı, sadece hukuka aykırı bir içeriğe bağlantı sağlama değil, içeriğinin suç niteliği taşıdığını bilerek sunuş biçimine göre bu içeriği benimseyerek ve açıkça kullanıcıların bu içeriğe ulaşmasını amaçladığının belli olmasıdır. Bu nedenle bağlantı sağlayan içerik sağlayıcı için öncelikle bu hususların, sonrasında ise tazminat sorumluluğu için gerekli olan diğer unsurlar, özellikle de zarar unsurunun bulunması aranacaktır.

Başkasına ait bağlantı sağlanan içerik nedeniyle bağlantı sağlayan içerik sağlayıcının ceza mahkemesince mahkûm olmasının tazminat sorumluluğunu nasıl etkileyeceği de tartışılmalıdır. Bağlantı sağlayan içerik sağlayıcının bağlantı sağladığı bu içerik nedeniyle mahkûm olması hukuk hakimini bağlayacak ve gerçekleşen eylemin hukuka aykırılığı ve kimin tarafından gerçekleştirildiği konularında hukuk hakimine yol gösterecektir. Zira ceza hukuku anlamında bağlantı sağlayan içerik sağlayıcı mahkûm olmakla, hukuka aykırı eyleme iştirak eden, başka bir ifade ile iştirak hükümlerine göre suçu işleyen konumunda olduğu belirlenmiş olacaktır. Ancak tek başına mahkûmiyet tazmin sorumluluğu için yeterli olmayıp, haksız fiilin diğer koşullarının özellikle de zarar unsurunun bulunması halinde tazmin sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu konuda ceza mahkemesince delil yetersizliğinden verilen beraat kararları hukuk hakimini bağlamayacağı gibi bir ceza davasının söz konusu olmadığı durumlarda da hukuk hakimi, öncelikle bağlantı sağlanan içeriğin benimsenip benimsenmediğini ve kullanıcının bu içeriğe ulaşmasının amaçlanıp amaçlanmadığını incelemek, sonrasında ise haksız fiilin unsurlarının bulunup bulunmadığını serbestçe değerlendirmek suretiyle bir sonuca varacaktır.

bbb. Başkasına Ait İçerik Nedeniyle Sorumluluğun Niteliği

Bağlantı sağlanan başkasına ait içerik nedeniyle sorumluluğun niteliği üzerinde de durulmak gerekir. Kanun koyucu 5651 sayılı Kanun'da bu sorumluluğun niteliği konusunda açık bir belirlemede bulunulmamış, yalnızca sorumluluğun hangi hallerde doğacağı açıklanarak genel hükümlere göre sorumlu olunacağı belirtilmekle

yetinilmiştir. Bağlantı sağlanan içerik nedeniyle sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda, “*genel hükümlere göre sorumluluk*” ifadesinden neyin kastedildiği belirsizdir. Bu ifadenin ceza hukuku alanında yorumu sonucu çeşitli fikirler ortaya atılmıştır. *Özbek*, genel hükümler ifadesinden Ceza Kanununun genel hükümlerinin anlaşılabilirliğini, içerik sağlayıcının başkasına ait içerik nedeniyle ancak iştirak hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir⁸⁶⁰. *Özen/Baştürk* ise, genel hükümler ifadesinin TCK’nın suça iştirake ilişkin hükümlerine gönderme yaptığını, bunun sonucu olarak içerik sağlayıcıda iştirak iradesinin (iştirak kastının) varlığının aranması gerektiğini savunmuşlardır⁸⁶¹. Bu fikirlere göre, içerik sağlayıcı başkasına ait bağlantı sağlanan içerik nedeniyle asıl faille birlikte iştirak eden olarak sorumlu tutulabilecek, sorumluluk için bağlantı sağlanan içeriğin suç olduğunu bilinmesi yanında, bağlantı sağlanması ile asıl içerik sağlayıcının (asıl failin) fiilinin gerçekleşmesine katıldığının da bilinmesi gerekecektir⁸⁶².

Hukuki sorumluluk bakımından başkasına ait bağlantı sağlanan içerik nedeniyle “*genel hükümlere göre sorumluluk*” ifadesi ile kanaatimizce, haksız fiile katılma ve haksız fiilden birden fazla kişinin sorumluluğu, yani teselsüle ilişkin hükümler kastedilmektedir. Başkasına ait içeriği gerek benimseme gerekse açıkça kullanıcıların başkasına ait içeriğe ulaşmasını amaçladığının belli olması hallerinde, bağlantı sağlayan içerik sahibinin bağlantı sağladığı içeriği bilmesi ve bilerek bağlantı sağlama eyleminin gerçekleştirilmesi gerektiğinden, hukuki sorumluluğun TBK. 49. maddesindeki haksız fiil sorumluluğuna dayandığını söylemek yanlış olmaz. Burada bağlantı sağlayanın sorumluluğu kusur esasına dayalı olup benimseme ve açıkça içeriğe ulaşmanın amaçlanması ise ancak kasıt ile mümkündür. Burada başkasına ait içeriğe bağlantı sağlansa da, bağlantı sağlanan içeriğe üretim veya değişim düzeyinde bir katkı söz konusu olmadığı gibi, bağlantı sağlanan içerik ortadan kalkınca, bağlantı sağlayan içerik sağlayıcı bağlantı sağlansa da, bu eylem ile tek başına haksız fiil gerçekleşmeyeceğinden bağlantı sağlayan içerik sağlayıcının içerik sağlayıcı haline geldiği ve asıl fail olduğu söylenemez. Başkasına ait içeriğe bağlantı sağlayan içerik sağlayıcının eylemi, bağlantı sağlanan içerik sağlayıcının eylemine katılma şeklinde gerçekleşmekte, bağlantı sağlayan içerik sağlayıcı, içerik kendisine ait olmasa da başkasına ait içeriği bu şekilde benimseyerek bağlantının devamına ilişkin yardımda bulunmaktadır. Böylece bağlantı sağlayan içerik sağlayıcı, kusurlu davranışı ile başkasının haksız fiil işlemini kolaylaştırmakta ve

⁸⁶⁰ *Özbek*; s. 171.

⁸⁶¹ *Özen/Baştürk*; s. 273.

⁸⁶² *Özen/Baştürk*; s. 274.

sonuca ulaşmasına yardımcı bulunmaktadır. Bu nedenle aynı zarardan birden fazla kişinin sorumluluğu hükümlerine göre, meydana gelen zarar nedeniyle bağlantı sağlayan ve bağlantı sağlanan içerik sağlayıcılar müteselsilen sorumlu olmalıdır.

4. Toplu Kullanım Sağlayıcılar

a. Tanım ve Genel Açıklamalar

Kişilerin topluca yararlanmasını sağlamak amacıyla, birden fazla kişiye, bir arada, belli bir yerde ve aynı anda internet ortamı kullanım olanağı sağlayan gerçek ve tüzel kişiler toplu kullanım sağlayıcılarıdır⁸⁶³. Toplu kullanım sağlayıcıların dernek, vakıf, şirket gibi özel veya kamu kurumu olması mümkün olup internet ağında iletişimin sağlanmasında asli ve kurucu bir işlevleri olmayıp, temelde bilgisayarlarını ve ağa erişim sağlayan aboneliklerini kişisel kullanıcılara açmaktadırlar. 5651 sayılı Kanun'un 2. maddesinde toplu kullanım sağlayıcının, *“kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan”* olarak tanımlandığı görülmektedir. 5651 sayılı Kanun'a göre çıkartılan İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik (Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği) 3. maddesinde toplu kullanım sağlayıcı tanımının yanı sıra, ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcı kavramına⁸⁶⁴ da yer verilmiş, aynı tanımlar, İnternet Yayınlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik ve Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmelik'te de tekrarlanmıştır. Bu düzenlemelerde toplu kullanım sağlayıcının ticari olmayan ve ticari toplu kullanım sağlayıcı olarak ayrıldığı görülmektedir. Müşterilerine ücretsiz internet hizmeti sunan otel, restoran, eğlence merkezleri, havaalanları, çalışanlarına internete bağlanma imkânı veren iş yerleri, mensuplarının internete bağlanmasını sağlayan kamu kurumları ticari olmayan toplu kullanım sağlayıcılarıdır. Ticari olan toplu kullanım sağlayıcı olmada temel alınan ölçüt, internet kullanımının ticari amaçla sağlanması, yani bu imkânın ücret karşılığında internet salonu veya benzeri umuma açık yerlerde sağlanmasıdır⁸⁶⁵. İnternet salonları (internet kafeler), ticari toplu kullanım sağlayıcıların en bilinen örneğidir.

⁸⁶³ **Atamer** İlker; “ Toplu İnternet Kullanımı Sağlayanların Hukuki Yükümlülükleri ve Sorumlulukları”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_737.htm (Toplu İnternet Kullanımı), (Erişim Tarih ve Saati: 15.04.2014, 08:32).

⁸⁶⁴ Ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcıların Yönetmelik'te *“İnternet salonu ve benzeri umuma açık yerlerde belirli bir ücret karşılığı internet toplu kullanım sağlayıcılığı hizmeti veren veya bununla beraber bilgisayarlarda bilgi ve beceri artırıcı veya zekâ geliştirici nitelikteki oyunların oynatılmasına imkân sağlayan gerçek ve tüzel kişileri”* ifade ettiği belirtilmiştir. Yönetmelik için bkz: 01.11.2007 tarih, 26687 sayılı RG.

⁸⁶⁵ **Atamer**; Toplu İnternet Kullanımı, s. 1

b. Toplu Kullanım Sağlayıcının Yükümlülükleri

aa. Tüm Toplu Kullanım Sağlayıcıların Yükümlülükleri

Konusu suç oluşturan içeriklere erişimin engellenmesi ve kullanıma ilişkin kayıtların tutulması yükümlülüğü tüm toplu kullanım sağlayıcılar için getirilmiş bir yükümlülüktür. 5651 sayılı Kanun'un 7/(2). maddesinde tüm toplu kullanım sağlayıcılar için getirilen yükümlülük, konusu suç oluşturan içeriklere erişimin engellenmesi yükümlülüğü iken, bu yükümlülüğe 6518 sayılı Kanun ile "*kullanıma ilişkin erişim kayıtlarının tutulması hususlarında yönetmelikle belirlenen tedbirleri alma*" yükümlülüğü de eklenmiştir. Bu yükümlülükler Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği 4. maddesinde, konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almak ve IP dağıtım loglarını⁸⁶⁶ elektronik ortamda kendi sistemlerine kaydetme yükümlülüğü olarak belirtilmiştir. Daha önce 5651 sayılı Kanun'da bulunmayan ve fakat Yönetmelikte yer alan IP dağıtım loglarını elektronik ortamda kendi sistemlerine kaydetme yükümlülüğü 5651 sayılı Kanun'a 6518 sayılı Kanun ile eklenmiştir. 6518 sayılı Kanun'un gerekçesinde, Yönetmelik'te belirtilen log bilgisi tutma yükümlülüğünün yasal dayanağa oturtulduğu ve bu konunun suçun işlenmesini önleme ve suçluların tespiti bakımından önemli işlev göreceği belirtilmektedir. 5651 sayılı Kanun'da toplu kullanım sağlayıcılar için belirtilmiş suç konusu oluşturan içeriklere erişimi engelleyici somut bir tedbir bulunmayıp bu konudaki tedbirlerin Yönetmelik ile düzenleneceği belirtilmiştir. Fakat ne Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği ne İnternet Yayınlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik ne de Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmelik'te bu konuya tam bir açıklık getirilmemiştir. Ayrıca konusu suç oluşturan içeriklerin hangi suçları kapsadığı belli olmayıp her hangi bir suç sınırlaması yapılmaması da haklı eleştirilere neden olmuştur⁸⁶⁷. Yeni çıkarılacak yönetmeliklerde bu tedbirler konusu düzenlenebilirse de, bu konunun yönetmeliklerle düzenlenecek olması, erişimin engellenmesi ve erişim kayıtları gibi kişilerin temel hak ve hürriyetleri ile ilgili konulardaki kısıtlamaların ancak kanunla yapılması gerektiği ilkesine aykırıdır⁸⁶⁸. Ticari toplu kullanım sağlayıcılar bakımından bahsedilen belirsizliklere rağmen bu yükümlülüklerin ihlâline, yönetmelikte belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde

⁸⁶⁶ İç IP dağıtım logu, Toplu İnternet Sağlayıcıları Yönetmeliği 3. maddesinde "*Kendi iç ağlarında dağıtılan IP adres bilgilerini, kullanıma başlama ve bitiş tarih ve saatini ve bu IP adreslerini kullanan bilgisayarların tekil ağ cihaz numarasını (MAC adresi) gösteren bilgiler*" olarak tanımlanmıştır.

⁸⁶⁷ **Atamer**; Toplu İnternet Kullanımı, s. 1; **Durnagöl**; s. 410.

⁸⁶⁸ **Akdeniz/Altıparmak**; Rapor s. 11

uyarı, idari para cezası veya ticari faaliyetleri durdurma cezası verilebilecek olması da kanunların öngörülebilir, açık ve kesin olması ilkesine aykırıdır. Her ne kadar yükümlülüklerin ihlâli halinde ticari toplu kullanım sağlayıcılar için ihlâlin ağırlığına göre kademeli bir yaptırım sistemi öngörülmüş ise de, bu ağırlığın neye göre belirleneceği hususu açık değildir. Kişilere hangi eylemlerinin hangi yaptırımlara neden olacağını önceden bilmeden, yaptırım uygulanması hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmadığı gibi, cezalandırmada kademelendirmenin yapılması uygulamada keyfiliğe ve uygulanacak cezaların orantısızlığı ile kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılıklara da neden olabilecek niteliktedir.

bb. Ticari Toplu Kullanım Sağlayıcıların Yükümlülükleri

aaa. Mülki İdare Amirinden İzin Belgesi Alma Yükümlülüğü

Ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcı olarak faaliyet göstermek isteyen gerçek ve tüzel kişiler, işyeri açma ve çalışma ruhsatı⁸⁶⁹ aldıktan sonra mülki idare amirliklerine (illerde vali ilçelerde kaymakam) bir dilekçe ile başvurarak izin belgesi almakla yükümlüdürler. İzin belgesi almak için yapılan başvuru, mülki idare amiri tarafında on beş gün içinde sonuçlandırılacaktır. Bu başvurular mülki idare amiri tarafından Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği'nin 12. maddesi gereği TİB'e bildirilecektir. Mülki idare amirinin bildirimde bulunacağı diğer husus ise, ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılarının faaliyete son vermesi hali olup bu durum üç gün içinde TİB'e bildirilecektir. Bu bildirimlerin elektronik ortamda veya yazılı olarak yapılması gereklidir. Ticari amaçla internet toplu kullanım sağlama hizmeti, izin belgesi alınmasına bağlı olduğundan izin belgesi almadan faaliyet gösterenler Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği'nin 7. maddesi gereği, mülki idare amiri tarafından sebebi bir tutanakla belirlenmek ve mühürlenmek suretiyle re'sen kapatılacaktır.

bbb. Ailenin ve Çocukların Korunması, Suçun Önlenmesi ve Suçluların Tespiti Bakımından Gerekli Tedbirleri Alma Yükümlülüğü

Ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılar için 6518 sayılı Kanun ile getirilmiş olan bu yükümlülüğün nasıl yerine getirileceği, alınması gereken tedbirlerin neler olacağı konusunda açıklık bulunmamakta, gerekçede ise bunların filtre programlarının kullanılması gibi yöntemler olduğu belirtilmekle yetinilmektedir.

⁸⁶⁹ İşyeri açma ve çalışma ruhsatı 14. 07. 2005 tarihli ve 2005/9207 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte belirtilen usule uygun olarak alınacaktır.

Kanun koyucu kanaatimizce, kullanıma ilişkin erişim kayıtlarının tutulması konusunda olduğu gibi burada da, konuyu önce Yönetmelik ile düzenlemiş sonrasında konuyu yasal zemine oturtmayı tercih etmiştir. Bu bakımdan Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği 5. maddesinde yer alan bazı yükümlülükler ailenin ve çocukların korunması, suçun önlenmesi ve suçluların tespiti bakımından alınabilecek yükümlülükler olup bu konunun yeni çıkartılacak yönetmeliklerle düzenlenerek açıklığa kavuşturulması gerekecektir.

ccc. İçerik Filtreleme Yükümlülüğü

Ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılar, internete yoğun kullanım ile erişimi sağlayan yerler olduklarından zararlı içeriğe erişimin engellenmesi bakımından filtreleme yazılımı kullanmakla yükümlü olup bu yazılımın TİB tarafından onaylanan içerik filtreleme yazılımı olması gereklidir. Bundan çıkan sonuç, zararlı içeriği belirleme yetkisinin TİB'e ait olduğudur⁸⁷⁰.

ddd. Erişim Sağlayıcılardan Sabit IP Almak ve Kullanmak.

Ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılar, erişim sağlayıcılardan sabit IP almak ve bunu kullanmakla yükümlü olup bu yükümlülük, suç işlenen sistem ve faile ulaşmayı kolaylaştırmak için getirilmiştir⁸⁷¹.

⁸⁷⁰ **Atamer;** Toplu İnternet Kullanımı, s. 1.

⁸⁷¹ Sabit IP adresi, Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği 3. maddesinde “*belirli bir ağa bağlı cihazların ağ üzerinden birbirlerine veri yollamak için kullandıkları, zamana, oturma göre değişmeyen ve sistem yöneticisi tarafından belirlenip tanımlanan ve değiştirilebilen IP adresi*” olarak tanımlanmıştır. Ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılara ilişkin işyerinde uyulması gereken kurallar şunlardır: 12 yaşından küçüklerin; ancak yanlarında veli veya vasileriyle işyerlerine girebileceği, 15 yaşından küçüklerin yanlarında veli veya vasileri olmadan saat 20.00'den sonra işyerlerine alınmayacakları, tütün ve tütün mamulleri tüketim bölümü bulunmayan işyerlerinde tütün ve tütün mamulleri içilemeyeceği, işyerlerinde 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'na aykırı hareket edilemeyeceği, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 19. maddesi gereğince alkollü içecek satılması, bulundurulması veya sunulmasının yasak olduğu, 5846 sayılı FSEK. kapsamında korunan hakların ihlâl edilmesinin önlenmesi için gerekli tedbirler alınması gerektiği, elektronik ve mekanik oyun alet ve makinelerinin bulunamayacağı, bilgisayarlarda uyuşturucu veya uyarıcı madde alışkanlığı, intihara yönlendirme, cinsel istismar, müstehcenlik, fuhuş, şiddet, kumar ve benzeri kötü alışkanlıkları teşvik eden ve 18 yaşından küçüklerin psikolojik ve fizyolojik gelişimine olumsuz etkisi olabilecek oyunların oynatılmayacağı, işyerlerine giren ve çıkanların tespiti amacıyla gerekli kamera kayıt sistemi kurulması ile bu sistem aracılığıyla elde edilen kayıtların yedi gün süreyle saklanması ve yetkili makamlar haricindeki kişi ve kuruluşlara verilememesi.

eee. Başkanlık Tarafından Verilen Yazılım ile İç IP Dağıtım Loglarına İlişkin Kaydedilen Bilgileri ve Bu Bilgilerin Doğruluğunu, Bütünlüğünü ve Gizliliğini Teyit Eden Değeri Kendi Sistemlerine Günlük Olarak Kaydetmek ve Bu Verileri Bir Yıl Süre ile Saklamak Yükümlülüğü

Ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılara, Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği 5. maddesi ile getirilen bu yükümlülükler suçluların tespiti amacıyla getirilmiş ise de, kaydedilmesi ve saklanması gereken bu kayıtlar ile suç işlenen sisteme ulaşmak mümkün ise de, kullanıcıların kimliğinin tespiti mümkün olmadığından suçlulara ulaşılamamaktadır. MAC adresinin değiştirilebilmesi de amacın gerçekleşmesinin önündeki ciddi bir engeldir⁸⁷².

5. Erişim Sağlayıcıları Birliği

5651 sayılı Kanun'a 6518 sayılı Kanun ile eklenen 6/A maddesi hükmü ile düzenlenmiş olan Erişim Sağlayıcıları Birliği, asıl olarak kişilik hakkı ihlâli ve özel hayatın gizliliğinin ihlâli nedeniyle içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararlarının uygulanması ve bunların uygulanmasında ortaya çıkan engellerin kaldırılması amacıyla oluşturulmuştur. Madde metninde Erişim Sağlayıcıları Birliği konusundaki düzenlemelere yer verilmiş olup buna göre; özel hukuk tüzel kişiliğini haiz Birliğin merkezi Ankara'dır. Erişim Sağlayıcıları Birliğini, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamında yetkilendirilen tüm internet servis sağlayıcıları ile internet erişim hizmeti veren diğer işletmeciler oluşturacak ve Birliğin amacı bunlar arasında koordinasyonu sağlamak olacaktır. Ayrıca Erişim Sağlayıcıları Birliği'nin çalışma usul ve esasları TİB tarafından onaylanacak Tüzükle belirlenecek ve Tüzük değişiklikleri de yine TİB'in onayına bağlı olacaktır. Erişim Sağlayıcıları Birliği'nin faaliyete geçmesi, Tüzüğünün TİB tarafından incelenerek uygun bulunmasından sonra gerçekleşecektir. 5651 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesi gereği Birliğin kuruluşu 6518 sayılı Kanun'un yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde tamamlanacak, mevcut internet servis sağlayıcıları ile erişim hizmeti veren işletmecilerin en az dörtte birinin katılımıyla imzalanan Birlik Tüzüğü'nün Kurum tarafından incelenerek uygun bulunmasını takiben de faaliyete başlayacaktır. Belirtilen sürede Erişim Sağlayıcıları Birliği'nin kuruluşunu tamamlayamaması hâlinde, BTK tarafından internet servis sağlayıcılarına ve internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde biri

⁸⁷² **Atamer;** Toplu İnternet Kullanımı, s. 1.

oranında idari para cezası uygulanacaktır. Yine Birliğin kurulmasını takip eden bir ay içinde üye olmayan internet servis sağlayıcılarına veya internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilere, TİB tarafından bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde biri oranında idari para cezası uygulanacaktır.

Erişim Sağlayıcıları Birliği'nin gelirlerini, Birliğin giderlerini karşılayacak miktarda belirlenecek üyeleri olan erişim sağlayıcıları tarafından ödenecek ücretler oluşturacaktır. Bu ücretin belirlenmesinde, üyelerin tamamının net satış tutarı toplamı içindeki o üyenin net satış oranı etkili olacak ve süresinde ödenmeyen ücretler Birlikçe kanuni faizi ile birlikte tahsil edilecektir. Üyelerin ödeme dönemleri, yeni katılan üyelerin ne zamandan itibaren ücretleri ödemeye başlayacağı ve ödemelere ilişkin diğer hususlar Erişim Sağlayıcıları Birliği Tüzüğünde belirlenecektir.

Bu düzenlemeler sonrasında Erişim Sağlayıcılar Birliği, 19.05.2014 tarihi itibarıyla faaliyete başlamış, ancak kendisi gibi faaliyete başlaması da çeşitli tartışmalara neden olmuştur. Özellikle Birlik Tüzüğü'nün 5651 sayılı Kanun'a aykırı hazırlandığı, sektör temsilcilerinin katılımının yeterince sağlanmadığı ve sürecin şeffaf işlemediği konuları bu tartışmaların odağında yer almaktadır⁸⁷³. Yeterli katılım sağlanamadan imzalanan Tüzüğü'nün iptali için Alternatif Telekom İşletmeciler Derneği tarafından açılan davada, Tüzüğü'nün yürütmesi Danıştay tarafından durdurulmuş ise de, 6639 sayılı Kanun ile erişim hizmeti veren erişim sağlayıcılar yerine, maddenin yürürlük tarihi itibarıyla BTK'ya abone olan erişim sağlayıcıların katılımıyla Tüzüğü'nün imzalanacağına dair düzenleme ile önceki Kanun'a aykırı olan durum, Kanun değişikliği ile yasal hale getirilmeye çalışılmıştır.

Erişim Sağlayıcıları Birliği'ne ilişkin düzenlemeler birçok yönden eleştirilere neden olmuştur. Erişim Sağlayıcıları Birliği'nin özel hukuk tüzel kişisi olduğunun belirtilmesine rağmen bu tüzel kişiliğin Tüzüğü'nün TİB'in inceleme ve onayına tabi kılınması, üyeliğin zorunlu olması, aidatlarının Kanun ile belirlenmesi, üye olmamanın faaliyette bulunamama gibi ağır bir yaptırıma bağlanması, özel hukuk tüzel kişiliği ile bağdaşan düzenlemeler değildir. Ayrıca faaliyette bulunabilme için üyeliğin zorunlu olması, hem örgütlenme ve dernek kurma hürriyetine hem de üye olmama halinde erişim sağlama faaliyet ve izninin engellenmesi çalışma hürriyeti ve mülkiyet hakkına aykırıdır⁸⁷⁴.

⁸⁷³ Bu tartışmalar ve yapılan eleştiriler için bkz: **Nebil Füsün S.**; Erişim Sağlayıcılar Birliği Kuruldu mu, Kurulmadı mı? <http://www.turk-internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=46958> (Erişim Tarih ve Saati: 26. 10. 2014, 21:23).

⁸⁷⁴ Bu konudaki eleştiriler için bakınız: **Akdeniz/Altıparmak**; Rapor, s. 10-11.

C. Karşılaştırmalı Hukukta İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğu

1. AB’de İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğu

a. AB’de Genel Olarak İnternetin Düzenlenmesi

AB’de internetin düzenlenmesi konusundaki ilk tartışmalar, internetin düzenlenmesinin doğru olup olmayacağı konusunda yapılmıştır. İnternetin düzenlenmesine karşı, internetteki içerik düzenlemelerinin ifade hürriyetini engelleyeceği, internetin diğer iletişim ağlarından teknik işleyişi ve sunduğu fonksiyonlar bakımından farklı olması, internetin devasa büyüklüğü ve global yapıda olması, filtreleme ve engelleme konusundaki tekniklerin yetersizliği gibi olgular ileri sürülmüştür⁸⁷⁵. Bunun sonucu olarak AB düzeyinde temel ilkeler belirlenmiş, üye ülkelerden bu temel ilkeler doğrultusunda iç hukuklarında düzenleme yapmaları istenilmiştir. İnternet içeriğinin düzenlenmesine ilişkin hususlar “*bilgi toplumu*” adı altında değerlendirilmiş, 1994 Avrupa Komisyonu Eylem Planında (Information Society an Action Plan) istenmeyen ve zararlı içeriğin internet ortamında yayılması ve çocukların korunmasına ilişkin ilkelere yer verilmişse de, bu konuda kesin çözüm ve yöntemler belirlenmemiştir⁸⁷⁶. Daha sonra Komisyon, 1996’da İnternetteki Hukuka Aykırı ve Zararlı İçerik adlı tebliği ve 1998’deki Eylem Planını hazırlamış ve internet ortamındaki içeriği zararlı ve hukuka aykırı olarak ikiye ayırmış, bu tür içeriklerle mücadelede üye devletlerde işbirliğinin artırılması ve özdenetime ağırlık verilmesinin gereğine işaret edilmiştir⁸⁷⁷. Daha Güvenli İnternet Kullanımı İçin AB Eylem Planı ise 1999’da kabul edilmiş, önlem olarak zararlı içeriği ihbar eden merkezlerin ülke ve AB bazında kurulması ve koordinasyonun sağlanması öngörülmüştür⁸⁷⁸. 2008 Yılındaki Eylem Planında ise, özdenetim üzerinde durulmuştur. 2009’da AB internet yönetiminde reform önerileri doğrultusunda, sonraki adımların neler olacağı tartışmaya açılmıştır. Bu bağlamda internetin düzenlenmesinin önemli bir kamu politikası olarak önceliğinin sürdürülmesi, kullanıcılara internet hizmetinin sunumunda ve devletlerin internetin gelişiminde karar mekanizmalarında daha aktif olma konusundaki rolü, ICANN’ın hesap verebilirliği konularını öne çıkarılmış, AB’nin global internet ağındaki güvenlik ve

⁸⁷⁵ Sieber Ulrich; “Should the Internet be Regulated?” <http://www.rogerdarlington.me.uk/regulation.html> (Erişim Tarih ve Saati: 04.05.2014, 07:43).

⁸⁷⁶ Kaya; s. 55.

⁸⁷⁷ Kaya; s. 56.

⁸⁷⁸ Kaya; s. 57.

istikrar ihtiyacının insan hakları, ifade hürriyeti, mahremiyet, kişisel verilerin korunması ile kültürel ve dilsel çeşitliliğe saygı gösterilmesi ile sağlanacağına olan inanç ifade edilmiştir⁸⁷⁹. İnsan hakları, güvenlik ve çeşitliliğin sağlanmasında temel prensipler de belirlenmiştir⁸⁸⁰.

AB’de internet servis sağlayıcılarının sorumluluğuna ilişkin en detaylı düzenleme 2000 yılında Elektronik Ticaret Direktifi ile yapılmıştır. İnternet haberleşmesiyle ilgili trafik verilerinin saklanması konusunda düzenlemeler içeren ve bir hayli tartışmalı olan 2006/24/EC sayılı Veri Saklama Direktifi’nde internet servis sağlayıcılara bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Ancak Veri Saklama Direktifi, Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından 08.04.2014 tarihinde iptal kararına konu olmuştur. Diğer bir düzenleme ise 2009/136/EC sayılı Vatandaş Hakları Direktifi’dir. Bu sayılan düzenlemelerdeki internet servis sağlayıcılarının sorumluluğuna ilişkin hükümlere aşağıda daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

b. AB Elektronik Ticaret Direktifi’nde İnternet Servis Sağlayıcıları ve Sorumlulukları

aa. Genel Olarak Elektronik Ticaret Direktifi ve İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğu

AB’de internet servis sağlayıcılarının sorumluluğuna ilişkin en kapsamlı düzenleme 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifi ile yapılmış olup bu Direktif’in amacı, üye ülkeler arasında bilgi toplumu hizmetlerinin serbest dolaşımını sağlayacak hukuki bir çerçeve oluşturmaktır. Bu çerçevenin oluşturulmasında AİHS. 10. maddesi ile güvence altına alınan “*ifade hürriyeti*” ve “*orantılılık*” ilkesine uygun olarak alınacak önlemlerle “*bilgi toplumu*” hizmetlerinin serbestçe dolaşımı sağlanacaktır⁸⁸¹. Elektronik Ticaret Direktifi’nde, “*bilgi toplumu hizmetleri*”, ücret karşılığı, elektronik ekipmanlarla bir işleme tabi tutulmak suretiyle uzak mesafeli olarak yapılanlar (sayısal sıkıştırma-kompresyon da dahil olmak üzere) ve de hizmeti alacak kişinin talebi üzerine verilerin depolanması (saklanması) şeklinde sağlanan tüm hizmetlerdir⁸⁸².

⁸⁷⁹ **Kettman** Matthias C.; “Internet Governance and Human Rights in Europa: Towards a Synthetic Approach”, European Yearbook on Human Rights 2010, Antwerp-Berlin- Vienna- Graz 2010, s. 342-343.

⁸⁸⁰ Bu prensipler için bkz: **Kettman**; s. 343.

⁸⁸¹ Direktif’in giriş bölümü 8-9-10.

⁸⁸² Direktif’in giriş bölümü 17.

İnternet servis sağlayıcıların sorumluluğunun belirlenmesinde dikey yaklaşım ve yatay yaklaşım olmak üzere iki yaklaşımdan biri benimsenebilir⁸⁸³. Dikey yaklaşımın benimsendiği ülkelerde internet servis sağlayıcıları için farklı hukuk alanları, değişik sorumluluk rejimleri ile düzenlenmektedir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nde telif hakkı ihlalleri The Digital Millennium Copyright Act ile çözümlenirken, diğer ihlallerin The Telecommunications Act ile düzenlenmektedir. Yatay yaklaşımda ise, ihlâl edilen alana bakılmaksızın tek sorumluluk rejimine başvurulmakta, ihlâl edilen hakkın telif hakkı, kişilik hakkı veya özel hayata ilişkin olmasında aynı sorumluluk hükümlerine gidilebilmektedir⁸⁸⁴. Bu bağlamda internet servis sağlayıcıların sorumluluğuna bakıldığında, AB Elektronik Ticaret Direktifi'nde yatay yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Aslında Direktif'in internet servis sağlayıcılar için genel bir sorumluluk sistemi kurmadığı, bunun yerine özel sorumluluk muafiyetlerinden (sorumsuzluk ayrıcalığı veya bağışıklık) oluşan bir sistem oluşturduğu görülmektedir. Bunun anlamı, internet servis sağlayıcılarının sundukları hizmetlerin özelliği ve bilgi toplumundaki önemine uygun şekilde, sundukları hizmetlerden -belli sınırlar içinde- sorumlu olmayacaklarıdır⁸⁸⁵. Sorumluluğun sınırlandırılması tazminatın söz konusu olduğu durumlarda geçerli olup, üye devletler saldırıları önlemek veya ortadan kaldırmak için internet servis sağlayıcılara yükümlülükler getirebilirler. Bu yükümlülükler hukuka aykırı eylemlere karşı saldırının önlenmesi veya gerçekleşmiş saldırıların durdurulmasına yönelik olabilir⁸⁸⁶.

bb. AB Elektronik Ticaret Direktifi'nde İnternet Servis Sağlayıcıları ve Sorumlulukları

aaa. Salt İletim Hizmeti

Salt iletim hizmeti olarak Elektronik Ticaret Direktifi'nin 12. maddesinde iki hizmet öngörülmektedir. Bunlardan ilki, "*hizmet alıcısı tarafından sağlanan bilgilerin iletişim ağında iletimidir*". Burada aslında servis sağlayıcısı pasif bir rol oynamakta olup yapılan iş, internet ağında bilgiyi "*taşımak*" tan ibarettir. İkinci basit iletim biçimi ise, genel olarak bilindiği üzere "*internete erişimi sağlamaktır*"⁸⁸⁷. Basit iletim hizmetleri, iletilen bilginin otomatik, ara veya geçici surette saklanması

⁸⁸³ Baistrocchi; s.117.

⁸⁸⁴ Baistrocchi; s. 117.

⁸⁸⁵ Baistrocchi; s. 117-118.

⁸⁸⁶ Baistrocchi; s. 118.

⁸⁸⁷ Baistrocchi; s. 119.

için, iletiyi ağa taşıma amacıyla sınırlı olmak üzere ve ancak iletimi sağlamada gerekli olan makul sürede gerçekleştirilmelidir. Bu koşulları taşıyan basit iletim hizmetinde, bilgiler hızla aktığından internet servis sağlayıcılarının içeriğe müdahale etme imkânları çok zor ve masraflı olduğundan bir içerik denetim yükümlülüğü getirilmediği gibi sorumluluk da yüklenmemiştir⁸⁸⁸. Ancak internet servis sağlayıcılarının iletilen bilgi nedeniyle bu sorumsuzluğu;

- (a) İletimi servis sağlayıcı başlatmamış,
- (b) İletim alıcısını servis sağlayıcı seçmemiş,

(c) İletimde yer alan bilgiyi servis sağlayıcı seçmemiş veya değiştirmemişse geçerli olacaktır. Bu durumlarda servis sağlayıcı, iletişimin başlaması, alıcı ve içerik konusunda bazı kararlar alması ve uygulamasını gerektirdiğinden bu eylemlerinden sorumlu olması doğaldır. İnternet servis sağlayıcılarının sorumsuzluğunun söz konusu olduğu durumlar ile basit iletim yoluyla gerçekleşen saldırıların durdurulması ve önlenmesi konuları birbirinden ayrı düşünüldüğünden, bir mahkeme veya idari makamca saldırının önlenmesi veya sonlandırılmasının istenmesi mümkündür.

bbb. Önbelleğe Alma

Bir web sayfasının tamamı veya bir kısmının ön belleği alınarak belli bir süre burada tutulması esasına dayanan önbelleğe alma (caching), kullanıcılar tarafından sıklıkla istekte bulunulan sayfalara -içerik tekrar oluşturulmadan- önceden hazır tutulduğu sayfadan karşılanması amacıyla yönelik bir işlemdir⁸⁸⁹. Elektronik Ticaret Direktifi'nin 13. maddesinde bilginin otomatik, ara ve geçici saklanması ön belleğe alma olarak kabul edilmektedir. Ön belleğe bu şekilde geçici alınan bilgilerden servis sağlayıcılar sorumlu değilse de, uzun süreli ön belleğe alma bu madde kapsamında sorumluluk muafiyetine neden olmayacaktır⁸⁹⁰. Ön belleğe alma nedeniyle internet servis sağlayıcılarının sorumsuzluğu;

- (a) İnternet servis sağlayıcı bilgiyi değiştirmiyorsa,
- (b) İnternet servis sağlayıcı bilgiye erişimin şartlarına uygun davranmışsa,

⁸⁸⁸ **Sevi;** s. 196.

⁸⁸⁹ **Baistrocchi;** s. 120.

⁸⁹⁰ **Sevi;** s. 197.

(c) İnternet servis sağlayıcı bilginin güncelleştirilmesine ilişkin, endüstri tarafından genel olarak benimsenen ve kullanılan bir şekilde belirlenen kurallara uygun davranmışsa,

(d) İnternet servis sağlayıcı, endüstri tarafından genel olarak benimsenen ve kullanılan, bilginin kullanılmasına ilişkin veri elde edilmesine ilişkin teknolojinin hukuka uygun kullanımına müdahale etmiyorsa,

(e) İnternet servis sağlayıcı ilk yayın kaynağındaki bilginin ağıdan kaldırıldığına ilişkin bilgi elde ettiğinde veya bu bilgiye erişim imkânı engellendiğine veya erişimin engellenmesine ilişkin bir mahkeme veya idari makam emri bulunduğunu öğrendiğinde, özenli bir biçimde hareket ederek, sakladığı bilgiyi kaldırmalı veya erişimini engellemiş ise geçerli olacaktır.

Ön belleğe alma yoluyla gerçekleşen saldırıların durdurulması ve önlenmesi konularında, tıpkı basit erişimde olduğu gibi bir mahkeme veya idari makamca saldırının önlenmesi veya sonlandırılmasının istenmesi mümkündür.

Ön belleğe alma suretiyle iletimde, basit iletimden farklı olarak internet servis sağlayıcılar bilgileri bir süreliğine de olsa belleklerinde tutabilmekte, yani bir ölçüde içerik üzerinde kontrol imkânına sahip olmaktadır⁸⁹¹. Bu nedenle sorumsuzluğa ilişkin şartlar, basit iletimden farklı ve detaylı şekilde düzenlenmiştir. Bilgiyi değiştirmemenin sorumsuzluğa sebep olmasının mantığı, servis sağlayıcının müşterisi tarafından oluşturulan sayfadaki içeriğin bütünlüğüne saygı göstermesidir. Aksi halde içeriği yaratan servis sağlayıcı olmasa bile sorumluluğu gündeme gelecektir. Bilgiye erişim için asıl bilgi sahibince, şifre girilmesi, kayıt ücreti ödenmesi gibi bazı şartlar aranıyorsa, servis sağlayıcının bu şartlara saygı göstermesi ve bunları ön bellekteki kopyalar için de uygulaması gerekir⁸⁹². Şüphesiz ön belleğe almada en önemli düzenleme, servis sağlayıcının asıl kaynaktaki bilginin kaldırıldığını veya erişimin engellendiğini veya erişimin engellenmesine ilişkin bir mahkeme kararı veya idari karar olduğunu öğrenir öğrenmez, ön bellekteki kopyanın da kaldırılması veya erişiminin engellenmesi yükümlülüğünün getirilmesidir. Yapılan bu düzenleme, bilgi kaynağından bilginin silinmesine rağmen ön bellekte kalmaya devam ediyor olması karşısında uygun bir düzenlemedir.

⁸⁹¹ **Sevi**; s. 198.

⁸⁹² **Baistrocchi**; s. 121.

ccc. Barındırma (Hosting)

Host, ağa bağlı olan bilgisayarlardan sunucu hizmetini yerine getiren ana bilgisayara verilen isimdir⁸⁹³. Barındırma hizmeti, servis sağlayıcısının kullanıcı içeriklerini kendi sunucularında depolayabileceği alanları sağlaması ve bu şekilde kullanıcıların istedikleri zaman kendi bilgilerine ulaşmasına imkân tanıyan internet servis hizmetidir⁸⁹⁴. Şu durumlarda barındırma hizmet sağlayıcısı sorumlu tutulamayacaktır:

(a) İnternet servis sağlayıcısı, kanun dışı faaliyet veya bilgi hakkında bilgi sahibi değilse,

(b) Tazminat talepleri açısından, kanun dışı faaliyet veya bilginin anlaşılabilirliği maddi vakıa ve şartlardan haberi bulunmuyorsa,

(c) İnternet servis sağlayıcısı bu bilgiyi edinmesi veya durumun farkına varması üzerine, bilgiyi kaldırır veya erişimini engellemekte özenli biçimde hareket ederse.

Sorumluluk muafiyetine ilişkin bu hükümler, hizmet alıcısının servis sağlayıcısının yetkisi ve kontrolü altında hareket ettiği durumlarda uygulanmayacaktır. Bu durumda servis sağlayıcı, bir şekilde içerik sağlayıcı durumundaki servis alıcısı üzerindeki denetim ve gözetim yükümlülüğünü ihlâl etmiş olacağından sunulan içerikten sorumlu olmadığını iddia edemeyeceklerdir.

Barınma hizmeti sağlama yoluyla gerçekleşen saldırıların durdurulması ve önlenmesi konularında, tıpkı basit erişim ve ön belleğe almada olduğu gibi bir mahkeme veya idari makamca saldırının önlenmesi veya sonlandırılmasının istenmesi mümkündür. Barınma hizmet sağlayıcısının sorumluluğu Elektronik Ticaret Direktifi'ndeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere içeriği bir şekilde kontrol imkânı varsa gündeme gelecektir. İçeriğin hukuka aykırılığının bilinmesi veya farkında olunması tek başına sorumluluk için yeterli olmayıp bu durumlarda derhal içeriğin kaldırılması veya erişimin engellenmesi ile sorumluluk ortadan kalkacaktır. Göze

⁸⁹³ Sosyal Tamer; "İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu", TBB Dergisi, S. 61, 2005, s. (304-339), (İnternet), s. 318.

⁸⁹⁴ Baistrocchi; s. 122.

çarpan diğer bir husus ise Elektronik Ticaret Direktifi'nde "uyar kaldır" sistemine yer verilmemiş olmasıdır⁸⁹⁵.

ddd. Tüm İnternet Servis Sağlayıcılarına İlişkin Ortak Hükümler

Elektronik Ticaret Direktifi'nin 15. maddesinde ise salt iletim, ön belleğe alma ve barındırma hizmeti sağlama bakımından geçerli olan düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerden ilki, bahsedilen internet servis sağlayıcılarının hizmet sunumu sırasında yayınladıkları veya sakladıkları içeriği kontrol ya da kanun dışı faaliyete işaret eden maddi vakıa ve durumları araştırma hususunda yükümlülükler yüklenemeyeceğidir. Aynı maddede düzenlenen diğer bir ortak yükümlülük ise, yetkili kamu makamlarını iddia edilen kanundışı faaliyetler veya hizmetlerin alıcıları tarafından sunulan bilgiler konusunda derhal haberdar etme veya istekleri üzerine yetkili makamlara aralarında depolama anlaşması bulunan hizmetlerin alıcılarının belirlenmesine imkân verecek bilgiyi iletme yükümlülüğüdür. Üye devletler ise, bu hükmün uygulanması bakımından, Devletin suçu araştırma yetkisi ile hizmet alıcılarının ifade hürriyeti ve özel hayatlarının korunması bakımından uygun dengeyi sağlayacak hukuki garantileri sağlamalıdır⁸⁹⁶.

c. Diğer AB Belgelerinde İnternet Servis Sağlayıcıları ve Sorumlulukları

AB'de internet servis sağlayıcılarının sorumlulukla ve yükümlüklerine ilişkin Elektronik Ticaret Direktifi dışında düzenlemeler de yapılmış olup 2006/24/EC sayılı Veri Saklama Direktifi ve 2009/136/EC sayılı Vatandaş Hakları Direktifi bunlardandır. Hazırlandığı dönem öncesi gerçekleşen terör saldırılarına karşı bir önlem niteliğinde hazırlanan ve nitelikli oy çokluğu ile 21 Şubat 2006 tarihinde kabul edilen AB Veri Saklama Direktifi'nin 6. maddesi, AB'ye üye ülkelere telefon ve İnternet haberleşmesiyle ilgili olarak trafik verilerini 6 aydan az olmayacak ve 2 yıldan fazla olmayacak şekilde saklama imkânı vermekte ve aynı direktifte azami veri saklama süresinin sınırlı bir süre daha uzatılabileceği öngörülmekte idi. Ciddi suç ve terörizmin önlenmesi amaçlı olarak trafik, yer ve diğer bilgilerinin saklanması sayesinde şüphelilerin diğer kişiler, olaylar ve mekânlarla ilişkisi belirlenmek suretiyle soruşturmanın hızlanması ve suçla daha etkin bir mücadele hedeflenmişti. Veri Saklama Direktifi'nde iletişimin kaynağı, hedefi, tarih, saat ve konuşma süresi, iletişim türü, tarafların kullandıkları iletişim cihazlarının tanımlanmasına dair bilgi

⁸⁹⁵ Baistrocchi; s. 123.

⁸⁹⁶ Baistrocchi; s. 126.

ve mobil cihaz yerini tespit etmeye yarayan bilgi olmak üzere altı türdeki bilginin depolanması öngörülmüştür. Ancak daha önce de belirtildiği üzere bu Direktif AB Adalet Divanı tarafından, özel hayatın ve kişisel verilerin gizliliğine saygı gösterilmesine ilişkin haklara ciddi bir müdahale niteliği taşıdığı ve içerdiği düzenlemelerin “ölçülülük” ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle geçersiz bulunmuştur⁸⁹⁷. Vatandaş Hakları Direktifi, internet servis sağlayıcılarının basit iletim nedeniyle sorumsuzluğuna ilişkin önceki düzenlemeleri tekrar ile servis sağlayıcıların içeriği denetim yükümlülüğü olmadığını teyit etmiştir⁸⁹⁸. Direktifte ayrıca giriş bölümünde ağ güvenliğinin sağlanması konusu ve servis sağlayıcılara ilişkin belirlemelerde bulunulmuş, haberleşmenin gizliliği ilkesine 5. maddede vurgu yapılmış, istenmeyen e-postalar, cookieler, trafik bilgilerinin ve yer bilgilerinin depolanmasına ilişkin detaylı hükümlere yer verilmiştir.

2. Alman Özel Hukukunda İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğu

a. Genel Olarak İnternet Servisleri Nedeniyle Sorumluluk

Alman hukukunda internet servis sağlayıcılarının sorumluluğuna yasal düzenlemeler ve yargı içtihatları yön vermektedir. Özel hukuk bakımından sorumlulukta cevaplandırılması gereken husus, internet servis sağlayıcıların ilettikleri içerik nedeniyle hangi yükümlülük ve sorumlulukların yüklenebileceği ve hangi durumlarda sorumlu tutulabileceği ile ilgilidir. Bu hususun cevaplandırılmasında telif hakkı, marka, haksız rekabet ve kişilik hakkına ilişkin çeşitli kanunlardaki düzenlemelerin yanı sıra Telemedya Kanunu (Telemediengesetz) 7-10. maddelerindeki, sunulan internet servis hizmetlerine göre değişen ve sorumluluğu sınırlandıran hükümlere bakmak gerekir. Telemedya Kanunu’ndaki bu düzenlemeler sorumluluğa ilişkin muafiyetleri düzenlemekte ve gerek özel hukuk gerek ceza hukuku bakımından öncelikli olarak uygulama alanı bulmaktadırlar⁸⁹⁹. Aşağıda internet servislerinin sağlanmasından kaynaklanan sorumluluk kavramı, başlıca korunma yolları ile sorumluluğun çeşitleri üzerinde durulacaktır,

⁸⁹⁷ Karar metni için bakınız: <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-293/12> (Erişim Tarih ve Saati: 15.04.2014, 12:43).

⁸⁹⁸ **Parti Katarin/Marin Luisa**: “Ensuring Freedoms and Protecting Rights in the Governance of the Internet: A Comparative Analysis on Blocking Measures and Internet Providers’ Removal of Illegal Internet Content”, s. 143 <http://www.jcer.net/index.php/jcer/article/view/455> (Erişim Tarih ve Saati: 24.04.2014, 07:21).

⁸⁹⁹ **Hoeren Thomas/Yankova Silvia**; The Liability of Internet Intermediaries- The German Perspective, IIC International Review of Intellectual Property an Competition Law, Vol. 43, No 5/2012, s. (501-531), s. 502.

b. Alman Özel Hukukunda İnternet Servisleri Nedeniyle Sorumluluk Kavramı

İnternet servis sağlayıcılarına karşı Alman özel hukuku bakımından tanınmış başlıca iki korunma yolu tanınmıştır. Bunlardan ilki kusurun aranmadığı saldırının önlenmesi (müdahalenin men'i) ve içeriğin çıkarılması iddialarına dayalı davalar ikincisi ise kusura dayanan tazminat iddialarıdır. Telemedya Kanunu 7-10. maddelerinde internet servis sağlayıcıları için getirilen hükümler sorumluluk hükümleri olmayıp, aslında sorumluluk muafiyeti tanıyan hükümlerdir. Ancak bu muafiyete, ceza davaları ile tazminat davalarında başvurulmaktadır.

c. Alman Özel Hukukunda İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

İnternet servis sağlayıcıların sundukları hizmetler nedeniyle sorumluluklarının incelenmesi ve belirlenmesinde, sorumluluğunun nitelendirilmesi önemlidir. İnternet servis sağlayıcının doğrudan sorumluluğu, bizzat ihlâlde bulunan yani fail olmasından kaynaklanabileceği gibi, üçüncü kişinin gerçekleştirdiği ihlâlde katılmasından da kaynaklanabilir. Diğer sorumluluk türleri ise rahatsızlık vermeden kaynaklanan sorumluluk ile rekabet hukukundan kaynaklı sorumluluktur.

aa. Kendi Fiilinden Sorumluluk

Kendi fiilinden sorumlulukta, sorumluluk kusura dayalı sorumluluk olup, hukuka aykırı olarak kasıt veya ihmâl ile başkasının haklarının ihlâlüne neden olunması halinde sorumluluk doğar⁹⁰⁰. İnternet servis sağlayıcılarının kendi içeriklerini sunmaları dışındaki eylemleri, internete erişim, iletim ve depolamaya ilişkin olduğundan genel olarak kendi eylemleri nedeniyle sorumluluklarından söz edilemese de, bu ihtimalin varlığı özellikle haksız rekabete ilişkin davalarda gözden uzak tutulmamalıdır⁹⁰¹.

bb. Başkasının Eylemine Katılmadan Sorumluluk

Buradaki sorumluluk başkasının hukuka aykırı eylemine yardım veya onu eyleme teşvik şeklindeki katılmadan kaynaklanan bir sorumluluktur. Hukuka aykırı eyleme, katkı sağlamadan kaynaklanan sorumluluk, ancak isteyerek haksız eyleme

⁹⁰⁰ **Koch** Harald; Introduction to German Law, Edited by Mathias Reiman and Joachim Zekoll, The Hague 2005, s. 207

⁹⁰¹ **Hoeren/Yankova**; s. 503.

katılma biçiminde gerçekleşebilir ve müştereken ve müteselsilen sorumluluğu gerektirir⁹⁰². Bu sorumluluk, internet servis sağlayıcının özellikle hukuka aykırılık konusunda bilgilendirilmesine karşın bu kanuna aykırı eylemleri göz ardı etmesi ve benzer ileriki saldırıları durdurma konusunda gerekli önlemleri almamasından kaynaklanan bir sorumluluktur. Mahkemeler burada haksız saldırıya hareketsiz kalma ya da göz yumma şeklinde bir katkının bulunduğunu varsaymaktadırlar. Ancak bu katılıma ilişkin kurallar ile rahatsızlık vermeden kaynaklanan sorumluluğun arasındaki fark henüz mahkemelerce tartışılmamıştır⁹⁰³. Bununla birlikte Landgericht (LG)⁹⁰⁴ Münih⁹⁰⁵ gibi mahkemeler, büyük ve ısrarlı şekildeki ihlâllerde servis sağlayıcının iddia edilen içeriğin denetlenmesi yükümlülüğünü ihlâlinde de bu sorumluluk kavramına başvurmuşlardır.

cc. Rahatsızlık Vermeden Sorumluluk (Stöererhaftung)

Rahatsızlık verenin sorumluluğu haksız fiil sorumluluğuna değil, Alman Medeni Kanunu 1004. maddesindeki mülkiyet hakkına saldırıda (müdahale-tecavüz) bulunanın verdiği rahatsızlık eylemi ve bu saldırının önlenmesi (tecavüzün men'i-*unterlassungsklage*)⁹⁰⁶ istemine dayanmaktadır. Alman Mahkemeleri bu hükmü çeşitli özel hukuk uyuşmazlıklarında kıyas yoluyla uygulamak suretiyle haksız fiil sorumluluğunu genişletmişlerdir⁹⁰⁷. Bu sorumluluk ile tanınan saldırının önlenmesi davası, özel usuli yollardan olup tazminat istemlerini tamamlayıcı hükümlerdir⁹⁰⁸.

⁹⁰² Koch; s. 223.

⁹⁰³ Hoeren/Yankova; s. 503.

⁹⁰⁴ Çalışmamızda mahkemelere, ilgili davanın medeni yargılama aşamalarına, yani yerel mahkeme-ilk derece (AG-LG), istinaf mahkemesi(OLG-KG) ve temyiz mahkemesi-Federal Yüksek Mahkeme (BGH) düzeyinde olmasına göre yer verilecek ve adlandırmada medeni yargılama aşamaları esas alınacaktır.

⁹⁰⁵ LG München, 11.01.2006, 21 O 2793/05 sayılı dava, Latince üç adet ders kitabının telif hakkı sahibi olan davacının, davalıya ait internet açık artırma sitesinde takma adlı bir kullanıcının kitapların çevirilerini açık artırmaya sunmasından kaynaklanmıştır. Davalı servis sağlayıcı davacı tarafından defalarca uyarılmasına rağmen satışı engellememiş ve kullanıcının kimlik bilgilerini davacıya vermekten kaçınmıştır. Mahkeme, davalının korunan bir eserin kopyalarının yayılmasına aracılık etmek suretiyle davacının haklarının ihlâl edildiğini, kanuna aykırılık konusunun bilgilendirilmesine rağmen davalının ihlâli ve ihlâlin tekrarı tehlikesini önlemede gerekli önlemleri almadığı, çevirilerin internet ortamında sunulmasında hareketsiz kalarak kasten izin verdiği sonucuna varmıştır.

⁹⁰⁶ “*Unterlassungsklage*” kavramı çeşitli hukuk sözlüklerinde tecavüzün ref'i, müdahalenin men'i, saldırının durdurulması, saldırının önlenmesi olarak adlandırılmakta olup yargı kararlarında saldırının durdurulması veya ileriki saldırıların önlenmesi istemlerine konu edildiğinden, isteme göre saldırının durdurulması veya önlenmesi olarak adlandırılmıştır.

⁹⁰⁷ Hoeren/Yankova; s. 504.

⁹⁰⁸ Koch; s. 223.

İnternet servis sağlayıcılarının rahatsızlık veren olarak sorumluluğu bunların haksız fiil faili olarak veya fiile katılımı nedeniyle sorumlu tutulamadıkları durumlarla ilgilidir. Bundesgerichtshof (BGH) rahatsızlık verenin sorumluluğuna ilişkin eski bir kararında⁹⁰⁹, bir kişinin başkasının hukuka aykırı eylemlerine uygun bir yolla neden olması durumunda, onun bu eylemleri önlemesinin de mümkün ve beklenebilir olduğunu belirtmiştir. Rahatsız edenin sorumluluğu kusursuz sorumluluğun bir çeşidi olup bu sorumluluk için kusur aranmaz. Burada Mahkeme⁹¹⁰, rahatsızlık verme olasılığı olanlardan kaynaklı, beklenebilir ihlâl tehditlerinin mevcudiyeti şartıyla bir çeşit önleme yükümlülüğü getirmiştir. Bununla birlikte rahatsız edenin sorumluluğuna, tazminat istemlerinde hukuki dayanak olarak başvurulamaz. Bu nedenle rahatsızlık verenin eylemlerinden zarar görenler sadece saldırı niteliğindeki içeriğin kaldırılmasını ve saldırının önlenmesi kararı verilmesini isteyebilirler⁹¹¹. Ancak mahkemelerin bu tutumu öğretilerde tartışmalara neden olmuş ve salt illiyete dayalı bir sorumluluk oluşturulduğu eleştirisi yapılmıştır⁹¹². Bunun üzerine mahkemeler bu kusursuz sorumluluğu, içeriği denetlemeye yönelik beklenebilir yükümlülüklerin ihlâli şartı ile sınırlandırmışlardır. Servis sağlayıcının rahatsızlık veren olarak ne dereceye kadar denetim hareketinin “*beklenebilir*” olduğunun belirlenmesi gerekip, bu belirleme her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Son yargı kararlarında, “*beklenebilirlik*” hususunun belirlenmesinde bazı kriterler geliştirilmiştir: Servis sağlayıcının saldırıyı önlemede teknik ve ekonomik yeterliliği, servis sağlayıcının bu hizmetten kârı, ihlâlin önemi ile özellikle kısıtladığı hakkın niteliği ve genel olarak ihlâlin mevcudiyetini gösterir ne kadar çok ayrıntı varsa, o kadar çok içeriği araştırma yükümlülüğünün beklenir olması bu kriterlerdendir⁹¹³.

Ancak unutulmaması gereken husus, internet servis sağlayıcılarının iletimini sağladıkları içerikle ilgili araştırma ve denetim yükümlülüğünün ilk olarak, içerik nedeniyle bir ihlâlin farkına varmalarından sonra başladığıdır. Zaten aksinin düşünülmesi, Telemedya Kanunu 7. maddesinde bahsedilen içerik denetimine ilişkin yükümlülük yüklenemeyeceği kuralına aykırıdır. Servis sağlayıcının rahatsızlık veren olarak gelecekteki benzer saldırıları durdurmak için gerekli önlemleri alması

⁹⁰⁹ BGH, 06.07.1954, I ZR 38/53 (naklen **Hoeren/Yankova**; s. 504)

⁹¹⁰ BGH, 10.04.2007, I ZR 35/04 (naklen **Hoeren/Yankova**; s. 504).

⁹¹¹ **Hoeren/Yankova**; s. 504.

⁹¹² **Hoeren/Yankova**; s. 504.

⁹¹³ **Hoeren/Yankova**; s. 505.

gerekirse de bu yükümlülüğe, yalnızca sundukları servisle ilgili kanuna aykırı eylemlerin kolayca anlaşılabilir olduğu durumlarda başvurulması gerekir⁹¹⁴.

dd. Rekabet Hukukundan Kaynaklı Sorumluluk

Rekabet hukuku uyuşmazlıkları bakımından mahkemelerce belirlenen rahatsızlık vermeden kaynaklanan sorumluluğun uygulanması tartışmalara neden olmuştur. Bu tartışmalar temelde rahatsızlık vermeden kaynaklanan sorumluluğun, mülkiyet hakkı gibi mutlak bir hakkın ihlâlinden kaynaklanmasına karşın, rekabet hukukunda kanuna aykırılığın haksız rekabet eyleminin kendisinden, yani özel bazı ticari davranış kurallarının ihlâlinden kaynaklanmış olması nedeniyle yapılmıştır⁹¹⁵. BGH bunun üzerine, internet servis sağlayıcıları için doğrudan bir sorumluluk şekli yaratmıştır⁹¹⁶. Buna göre, rekabet hukukunun öngördüğü sorumlulukları ihmal eden taraf, ihlâlde gerçekte başkası tarafından sebep olunmuşsa bile direk ihlâl eden olarak görülür. Söz konusu kararda internet açık artırma satış servisi sunucusu, platformunda müstehcen içerikli ürünlerin satımına ticari davranış kurallarını ihlâl ederek aracılık ettiğinden haksız fiil faili olarak nitelendirilmiştir. Mahkemeye göre, sorumluluk alanında bir çeşit tehlike yaratan ya da tehlikenin varlığına izin verenin, bundan kaynaklanabilecek başkalarına zarar verecek riskleri önleyici beklenebilir tüm önlemleri alma gibi genel bir yükümlülüğü vardır⁹¹⁷.

d. İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğuna İlişkin Düzenleme ve Hükümler

Almanya internet konusunda ilk düzenlemeyi yapan ülkelerden olup bu konuda yaptığı düzenleme ile AB'deki düzenlemelere de öncülük etmiştir. Almanya'da internet servis sağlayıcılarının sorumluluklarına ilişkin düzenleme, ilk olarak bilişim ve iletişim hizmetlerine ilişkin düzenlemelerin bir parçası olarak 1997 yılında Teleservisler Kanunu (TeledienGesetz) ile yapılmış,⁹¹⁸ bu Kanun "kullanıcı" ve "sağlayıcı" olarak iki süjeyi tanımlayarak sağlayıcıların sorumluluğuna dair hükümlere yer vermiştir⁹¹⁹. Teleservisler Kanunu, AB Elektronik Ticaret

⁹¹⁴ Hoeren/Yankova; s. 505.

⁹¹⁵ Bkz: Hoeren/Yankova, s. 505.

⁹¹⁶ BGH, 12.07.2007, I ZR 18/04 (naklen Hoeren/Yankova; s. 506).

⁹¹⁷ Hoeren/Yankova; s. 505-506.

⁹¹⁸ Hoeren; Liability, s. 561-562.

⁹¹⁹ 13.07.1997 tarihinde kabul edilen Teleservisler Kanunu 01.08.1997 tarihinde yürürlüğe girmiş olup sorumluluğu düzenleyen 5. maddesi şu şekildedir: " (1) Servis sağlayıcılar, kullanıma hazır tutukları kendi içeriklerinden genel kurallara göre sorumludurlar.

Direktifi'nin çıkartılmasından sonra Direktif doğrultusunda 2001⁹²⁰ de revize edilmiş,⁹²¹ sunulacak hizmetler detaylandırılarak sorumluluğa ilişkin hükümler sunulan bu hizmetlere göre çeşitlendirilip farklılaştırılmıştır⁹²².

Teleservisler Kanunu'nun ismi daha sonra teleservisler ile medya servisleri arasındaki ayrımı kaldıracak şekilde Telemedya Kanunu olarak değiştirilmiş olup “*telemedia*” kavramı, tüm elektronik bilişim ve iletişim (haberleşme) hizmetlerini yani, kişisel web sayfaları, bloglar, online satış mağazaları, sohbet odaları, podcastlar, web portallarını da kapsar şekilde kullanılmıştır⁹²³. Bu değişikliği hazırlayan sebep Federal Hükümet ve Federe Devletler arasındaki uyuşmazlık ve uygulama farklılıkları olmuştur. Bu farklılık nedeniyle telemedya hizmetlerinin tek bir kanun ile düzenlenmesi mümkün olmadığından karma sistemle düzenleme yolu tercih edilmiştir. Bu karma sistemde uzlaşma Federal Hükümet ile Federe Devletler arasında imzalanmış Medya Hizmetleri Devlet Sözleşmesi “*Rundfunkstaatsvertrag*” (RStV) ile sağlanmıştır. Bu sözleşmede telemedya hizmetlerinin ekonomik kısmından Federal Hükümetin sorumluluğuna karşın diğer konularda Federe Devletlere sorumluluklar yüklenmiş, basın ilkeleri gözetilmek suretiyle bilgiden kaynaklanan sorumluluk, veri koruma düzenlemeleri gibi birçok alana yer verilmiştir⁹²⁴. Bu sözleşmeden sonra Federal Hükümet 2007'de Telemedya Kanunu'nu çıkarmış, bu kanunla Teleservisler Kanunu ile Teleservislerdeki Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'ndaki hükümler bir araya getirilmiştir. Kanun özünde

(2) Servis sağlayıcılar, kullanıma hazır tutukları yabancı içeriklerden, ancak bunların içeriğini bildikleri ve bunların kullanılmasının engellenmesinin, teknik olarak mümkün ve kendilerinden beklenebilir olduğu durumda sorumludurlar.

(3) Servis sağlayıcılar, münhasıran erişim sağladıkları yabancı içerikten sorumlu değildir. Yabancı içeriklerin, kullanıcı sorgusu üzerine otomatik ve kısa süreli olarak bulundurulması, erişim sağlama anlamına gelir.

(4) Servis sağlayıcılar, hukuka aykırı içeriklerden Telekomünikasyon Kanunu'nun 85. Paragrafı uyarınca iletişim sırrının korunması kapsamında haberdar oldukları ve erişimin engellenmesinin teknik olarak olanaklı ve kendilerinden beklenebilir olduğu durumlarda, söz konusu içeriklerin kullanımının önlenmesine ilişkin genel düzenlemelerden doğan yükümlülükleri saklıdır. (Kanun metni **Hee-Hang** Seung; “Compu-Serve Davası”, Çeviren İlker Tepe, Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7, Ankara 2007, s. 327, 5 no'lu dipnottan alınmıştır).

⁹²⁰ 14.12.2001 tarihli bu değişiklik, AB mevzuatının iç hukuka yansımaları sağlayacak biçimde ve AB mevzuatına paralel düzenlemeleri içermektedir.

⁹²¹ **Hoeren**; Liability, s. 561.

⁹²² **Hoeren**; Liability, s. 561.

⁹²³ **Dörr** Dieter/**Janich** Steffen; “The Criminal Responsibility of Internet Servis Providers in German Law”, Mississippi Law Journal, Vol 8, S. 4, s. (1247-1261), s. 1248-1249.

⁹²⁴ **Dörr/Janich**; s. 1249.

temel bir insan hakkı olan bilgiye erişim hakkını, kişisel verilerin özel olarak korunmasına yönelik hükümleri, şeffaflık kurallarını ve 7 ila 10. maddeleri arasında internet servis sağlayıcılarının sorumluluklarını düzenlemektedir⁹²⁵. Bu düzenlemeler aslında AB Elektronik Ticaret Direktifi'nin 12 ila 15. maddelerine paralel düzenlemelere yer vermekte, büyük ölçüde bu maddelerdeki koşulları aramaktadır⁹²⁶.

Telemedya Kanunu en son 2010 yılında⁹²⁷ değişikliğe uğramış olup değişiklikler Kanunun genel hükümlere ilişkin ilk kısımlarında yapılmış, bu değişiklikten konumuzu oluşturan internet servis sağlayıcılarının sorumlulukları kısmı etkilenmemiştir. Dolayısıyla internet servis sağlayıcılarının sorumluluğuna ilişkin 2007 tarihinde yapılan değişiklikteki 7 ila 10. maddeleri halen yürürlüktedir. Bu hükümlere göre Kanun, dört çeşit internet servis hizmetine yer vermiş, içerik sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve yer (barındırma) sağlayıcı olarak üç çeşit internet servis sağlayıcıyı birbirinden ayırmıştır⁹²⁸.

Alman Hukukunda internet servis sağlayıcılarının sorumluluğunu düzenleyen Telemedya Kanununun hükümleri hem ceza, hem kamu hem de özel hukuk uyumsuzlukları bakımından uygulanabilecek hükümlerdir⁹²⁹. Özel hukuk bakımından Kanun'un kapsadığı konular, kişilik hakkı ihlalleri, telif ve marka hakkı ihaleleri ile haksız rekabetin önlenmesidir⁹³⁰. Bu hükümler, kanun koyucu tarafından sorumluluğa ilişkin başvurulabilecek öncelikli hükümler olarak düşünülmüş olup, bu önceliğin ne olarak nitelendirileceği konusunda çeşitli tartışmalar yapılmışsa da, ağırlıklı görüş bunların "*filtre hükümler*" olarak yol gösterici olduğunun kabulü şeklindedir⁹³¹. İnternet servis sağlayıcılarına ilişkin bu hükümler, aslında internet servis sağlayıcılarının sorumluluğunu genişleten değil sınırlayan düzenlemeleri kapsamakta, internet servis sağlayıcıların sorumluluğu konusunda muafiyetler

⁹²⁵ **Dörr/Janich**; s. 1249-1250.

⁹²⁶ **Schulz Wolfgang/Held Thorsten/Meyer Stephen/Wind Thilo**; Regulation of Broadcasting and Intenet Services in Germany A Brief Overview, Working Papers of Hans Bredow Institute No 13, 2. Baskı, Hamburg 2008, s. 16

⁹²⁷ 31.05.2010 tarihli bu değişiklik, Kanun' un genel hükümlere ilişkin ilk kısmındaki hükümleri değiştirmiştir.

⁹²⁸ **Hoeren**; Liability, s. 562.

⁹²⁹ **Hoeren**; Liability, s. 562; **Dörr/Janich**; s. 1251.

⁹³⁰ **Bettinger Torsten/Freytag Stefan**; "Civil Law Responsibility for Links", s. 2, http://www.bettinger.de/fileadmin/mediapool/downloads/Civil_Law_Responsibility_for_Links.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 15.04.2014, 06:32).

⁹³¹ **Hoeren**; Liability, s. 562; **Dörr/Janich**; s. 1252.

getirmektedirler⁹³². İnternet servis sağlayıcıları sorumlulukla ilgili davalarda, özel veya ceza hukukuna ilişkin hükümlerden önce, bir filtre gibi bu hükümlere başvurarak sorumsuzluğa ilişkin birer imtiyaz veya savunma sebebi olarak bu hükümleri ileri sürebilirler⁹³³. İnternet servis sağlayıcıların sorumluluğu bakımından bu hükümler, uyuşmazlık veya iddianın esasını çözmeye yönelik hükümler olmayıp o iddianın varlığı için aranacak ek şartları oluştururlar⁹³⁴. Başka bir ifadeyle bu Kanun'da düzenlenen sorumluluğun, kamu ve özel hukuk alanında başka düzenlemelere de konu olduğu durumlarda, özel veya kamu hukukuna ilişkin bu kurallardan önce “*ön filtreleme normu*”⁹³⁵ olarak kabul edilen Telemedya Kanunu'ndaki sorumluluğun koşullarına bakılacaktır.

e. Telemedya Kanunu'nda Sorumluluğa İlişkin Hükümler

Telemedya Kanunu'ndaki düzenlemede önce internet servis sağlayıcılarının sorumluluğunun ana hatları çizilerek tüm servis sağlayıcılar için geçerli olan genel ilkeler belirlenmiş, devamında ise sunulan hizmetlere göre özel düzenlemelere yer verilmiştir⁹³⁶. Bu düzenlemeler ışığında internet servis sağlayıcıları ve sorumlulukların aşağıda daha yakından incelenecektir.

⁹³² **Dörr/Janich**; s. 1252; **Gramlich** Cristoph; “ Civil Liability for Violations of Personal Rights on the Internet from the German Point of View”, [http://www.freilaw.de/civil liability for violations of personal rights on the internet from the german point of view/697](http://www.freilaw.de/civil_liability_for_violations_of_personal_rights_on_the_internet_from_the_german_point_of_view/697) (Erişim Tarih ve Saati: 15.04.2014, 08:07).

⁹³³ **Hoeren/Yankova**; s. 502.

⁹³⁴ **Gramlich**; s.1.

⁹³⁵ **Erman** R. Barış; “Alman Hukukunda İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 59, Sayı: 1-2, İstanbul 2001, s. 209.

⁹³⁶ Tele medya Kanunu'nun ilgili maddeleri şunlardır: “ **Madde 7. Genel İlkeler**

- (1) Servis sağlayıcıları kullanıma açık tuttıkları kendi bilgileri için genel hükümlere göre sorumludurlar.
- (2) 8. madde ile 10. maddeye kadar bahsi geçen servis sağlayıcılarının kendileri tarafından aktarılan veya kaydedilen bilgileri izleme veya hukuka aykırı bir eyleme işaret eden koşulları araştırma sorumlulukları yoktur. Servis sağlayıcılarının 8. madde'den 10. madde'ye göre sorumsuzlukları halinde dahi genel hükümlere göre bilgilerin kullanımı engelleme veya uzaklaştırmaya ilişkin sorumlulukları muafittir. Haberleşme hürriyetinin Telekomünikasyon Kanunu'nun 88. maddesine göre korunması saklıdır.

Madde 8. Bilginin Aktarımı

- (1) Servis sağlayıcıları iletişim ağında aktardıkları veya kullanıma erişim sağladıkları yabancı bilgiler hakkında;
 1. aktarımı başlatmadıkları,
 2. aktardıkları bilgilerin muhataplarını seçmedikleri ve
 3. aktardıkları bilgileri seçmedikleri veya değiştirmedikleri, müddetçe sorumlu değildirler.

f. İnternet Servis Sağlayıcıları ve Sorumlulukları

Alman hukukunda internet servis sağlayıcıları, fonksiyonları bakımından birbirlerinden ayrılmış ve bu ayrıma göre sorumlulukları derecelendirilmiştir. Bu sistem gereği internet servis sağlayıcılar, adlarına açıkça yer verilmese de içerik sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve yer (barındırma) sağlayıcı olarak sınıflandırılmıştır.

aa. İçerik Sağlayıcı ve Sorumluluğu

İçerik sağlayıcı kendi hazırladığı içeriği internet ortamında üçüncü kişilerin kullanıma sunan bilgi sağlayıcısıdır. Bu bağlamda internette kendi web sayfasını hazırlayan onun içeriğinden sorumludur⁹³⁷. İçerik sağlayıcının kendi hazırladığı

Birinci cümle, servis sağlayıcılarının hukuka aykırı fiilleri işlemek için kasıtlı olarak kendi hizmetinden faydalanan bir kullanıcıyla beraber çalışmalarını halinde geçerli değildir.

- (2) Birinci fıkra anlamında bilgilerin aktarımı ve erişim sağlanmasına aracılık etme, bilgilerin otomatik kısa süreli ara kaydının sadece iletişim ağındaki aktarımın gerçekleştirilmesi için olması ve bilgilerin aktarım için normalden daha fazla kaydedilmemesi koşuluyla, bahsi geçen durumu da kapsar.

Madde 9. Bilgilerin Hızlandırılmış Aktarımı İçin Ara Kayıt

Servis sağlayıcıları otomatik zaman sınırlı ve sadece yabancı bilgilerin diğer kullanıcılara talep üzerine daha etkin bir şekilde aktarımın düzenlemek amacıyla yapılan ara kayıt için;

1. bilgileri değiştirmedikleri,
 2. bilgilere erişimin koşullarına uydukları,
 3. genel kabul gören ve kullanılan endüstri standartlarıncı tespit edilen bilgilerin güncelleştirme kurallarına uydukları,
 4. genel kabul gören ve kullanılan endüstri standartlarıncı tespit edilen bilgilerin kullanımı hakkındaki verilerin toplanmasına ilişkin teknolojilerin geçerli kullanımını zedelediklerince ve
 5. bu madde anlamında kaydedilen bilgileri uzaklaştırmak veya bunlara erişimi engellemek için, bilgilerin kaynak çıkış noktalarından yayılmasının ağıdan çıkartıldığı veya bunlara erişimin engellendiği veya bir mahkeme veya idari kurumun çıkarmaya veya engellemeye karar verildiği hakkında bilgi alır almaz zaman geçirmeden hareket ederlerse, sorumlu değildirlere.
8. maddenin 1. fıkrasının 2. cümleleri kıyasen uygulanır.

Madde 10. Bilgilerin Kaydedilmesi

Servis sağlayıcıları bir kullanıcı için kaydettikleri yabancı bilgilerden dolayı;

1. hukuka aykırı hareket veya bilgi hakkında bilgi sahibi olmadıkları ve tazminat taleplerinin varlığı halinde hukuka aykırı bir hareket veya bilginin açık bir şekilde anlaşıldığı olgu veya koşullara vakıf olmadıkları veya
2. bu bilgiyi elde eder etmez, bilgileri çıkarma veya erişimin engellenmesi için zaman geçirmeden harekete geçmeleri halinde, sorumlu değildirlere.

Birinci cümle, kullanıcının servis sağlayıcının altı olması veya onun tarafından gözetlenmesi durumunda geçerli değildir⁹³⁷. (Maddelerin çevirisi Freiburg Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht doktora öğrencisi Mehmet Arslan tarafından yapılmıştır).

⁹³⁷ Hoeren; Liability, s. 562.

içerik nedeniyle sorumluluğunda, bu içeriği başkasından kopyalaması veya kullanım hakkına sahip olmaması hallerinde bile bu sorumluluk geçerlidir⁹³⁸. Telemedya Kanunu 7/1. maddesinde “*servis sağlayıcıları kullanıma açık tuttıkları kendi bilgileri için genel hükümlere göre sorumludurlar*” denilmek suretiyle, içerik sağlayıcının kendi kullanıma sunduğu içerik (bilgi) nedeniyle sorumluluğu “*genel hükümlere*” tabi kılınmıştır. Yani içerik nedeniyle cezai ve hukuki bir sorumluluk varsa içerik sağlayıcı genel hükümler gereği eylemi nedeniyle sorumlu tutulacaktır⁹³⁹.

Gerek AB Hukukunda gerek Alman Hukukunda, internet servis sağlayıcılarının sorumsuzluğuna ilişkin ayrıcalık, başkasına ait (harici-başkasına ait) içerik söz konusu ise geçerlidir. Bu bağlamda servis sağlayıcının kendisine ait içerik ile başkasına ait içeriğin nasıl belirleneceği ve ayrımının yapılacağı sorusu gündeme gelecektir. Aslında içerik sağlayıcının sorumluluğunda tartışmalı olan ve önem kazanan husus, başkasına ait içerikten kaynaklanmaktadır⁹⁴⁰. İçerik sağlayıcının internet ortamında başkasına ait içeriğe yer vermesi, link verilmesi, frame vb. yollarla bağlantı sağlaması mümkün olup pratikte bu durumda kişinin internet ortamında kendisi tarafından hazırlanmış içerik ile üçüncü kişinin içeriğinin birbirinden ayrımının açıkça yapılmış olması önem kazanacaktır⁹⁴¹. İçerik sağlayıcının “*site nedeniyle sorumluluk sahibine aittir, hiçbir sorumluluk kabul etmeyiz vb.*” ifadelerle başkasına ait içerikle kendi içeriğini ayırt etmesi mümkün ise de, bu durum Alman mahkemelerince her zaman sorumluluğu ortadan kaldıran bir durum olarak değerlendirilmemiştir⁹⁴². Hamburg LG bir kararında⁹⁴³, özel hayata ilişkin bilgileri içeren başkasına ait içerik nedeniyle bir internet forum işleteninin sorumluluğunu tartıştığı davada, işletenin özel hayatı ihlâl eden başkasına ait içerikle ilgili genel bir mesafe koymasına ilişkin sorumsuzluk şartının geçerli olmayacağını belirtmiştir. Kararda içerik sahibinin sadece kendisine ait içerik nedeniyle değil, internet ortamında erişimine imkân sağladığı başkasına ait içerik nedeniyle de sorumlu olabileceği, zira forum işleteninin gönderilen bilgileri değiştirip düzeltme imkânına sahip olduğu açıklanmış, işletenin hakimiyeti sahasında bulundurma

⁹³⁸ Dörr/Janich; s. 1253.

⁹³⁹ Dörr/Janich; s. 1253.

⁹⁴⁰ Dörr/Janich; s. 1253.

⁹⁴¹ Hoeren; Liability, s. 562.

⁹⁴² Hoeren; Liability, s. 562.

⁹⁴³ LG Hamburg, 27.04.2007, 324 O 600/6 <https://dejure.org/> (Erişim Tarih ve Saati: 15.04.2014, 18:55).

gerçeğinin bir sonucu olarak siteye kanuna aykırı olarak gönderilen içerik nedeniyle sorumlu olması gerektiği sonucuna varmıştır.

Başkasına ait içeriğin link vb. ile kullanıma sunulması yayılmasında şu üç durumun birbirinden ayrılması gerekir. Bunlar, içeriğin teknik dağıtımını, fikri dağıtımını ve başkasına ait içeriğin benimsenmesidir⁹⁴⁴.

Başkasına ait içeriği içerik sağlayıcı sadece teknik olarak yayıyorsa, içerikle ilgisi olmayıp içerik hakkında bir bilgisi de yoktur⁹⁴⁵. Bu nedenle içerik sağlayıcıların başkasına ait içerik nedeniyle ceza ve tazminat hükümlerine göre sorumlu olmayacakları düşünülebilir de, bu onlara karşı saldırının önlenmesi veya durdurulması konusunda yasal yollara başvuru imkânını ortadan kaldırmaz⁹⁴⁶. Ancak üçüncü kişilerin haklarının ihlâli söz konusu ise başvurulabilecek bu yollarla sorumluluk, dağıttıkları ürünlerle hiçbir bağlantıları olmayan dağıtıcı şirketlerin sorumluluğuna benzer⁹⁴⁷. Burada sorumluluk içerik sahibine ait olup, içerik sağlayıcı devamlı güncellenip değişen içeriğe atıf yaptığından, her ne kadar Telemedya Kanunu'nun 8/2. maddesi lafzında, araştırma yükümlülüğüne yönelik istisnada link aracılığı ile bilginin dağıtımından söz etmese de, buradaki istisna hükümleri teknik dağıtım yapan içerik sağlayıcılara da uygulanabilir⁹⁴⁸.

İçeriği fikren yayan için, en azından bu içerikten haberdar olması ve buna bağlı olarak içeriğe atıf yapması, imada bulunması, bahsetmesi, espri yapması gibi yollarla içeriğin farkında olduğunun anlaşılması gerekir⁹⁴⁹. Başkasına ait içeriği fikren yayan, onun tam kendi içeriği gibi benimsemese bile sorumlu tutulabilir. Bu içeriğin benimsenmediğinin genel ifadelerle belirtilmiş olması durumunda, içeriğin belli bir suç düzeyine ulaşmaması hali ve özellikle hakaret içeren içerikler nedeniyle sorumluluk doğmayacağı mahkemelerce kabul edilmektedir⁹⁵⁰. Bu dağıtım işleminin kanuna uygunluğu her olayda, o olayın şartları ve özellikle yayılan hukuka

⁹⁴⁴ Köster/Jürgens; s. 6.

⁹⁴⁵ Köster/Jürgens; s. 6-7.

⁹⁴⁶ Köster/Jürgens; s. 9.

⁹⁴⁷ Köster/Jürgens; s. 9.

⁹⁴⁸ Köster/Jürgens; s. 9.

⁹⁴⁹ Köster/Jürgens; s. 6-7.

⁹⁵⁰ Köster/Jürgens; s. 9.

aykırılığının ciddiyeti ile bu bilginin yayılmasındaki yararların tartılması suretiyle belirlenecektir⁹⁵¹.

Başkasına ait içeriğin benimsenmesinde, içerik sağlayıcı başkasına ait içerikle aynı fikirde olup içeriğe katılmakta, bu katılımı da kullandığı kelimelerle içerik sanki kendisine aitmiş gibi ortaya koymakta, başkasına ait içeriği hazırlamadığı halde öyle davranmakta ve bağlantı sağladığı beyanlarla kendisini özdeşleştirdiğini göstermektedir⁹⁵². Başkasına ait içeriğin benimsenip benimsenmediğinin en çok gündeme geldiği konu linklerdir. Çok miktardaki veri veya dokümana evrensel olarak yapılan atıflar içeriği benimseme olarak kabul edilemeyeceği gibi, bağlantı sağlanan içeriğin link sağladığı başka içerikler nedeniyle bu yeni içeriğin benimsendiği genel olarak kabul edilmemektedir⁹⁵³. İçerik sağlayıcı başkasına ait içeriğe sayfa içi link (inline link) vererek geçiş sağlamışsa, içerik sağlayıcının kendi bilgisi ile öyle bir bütünlük içinde göstermektedir ki, içerik sağlayıcı bilgilerin kaynaklarını açıkça ayırt etmedikçe bu onun benimsediği içerik sayılır. Bu durumun istisnasını ise, içerik sahibinin bu içerikle aynı fikirde olmadığını, bu fikri onaylamadığını veya karşı olduğunu açıkladığı durumlar oluşturur⁹⁵⁴. Fakat linkin içerik sağlayıcının servisi ile bu derece bütünlük içinde olmadığı durumlarda da başkasına ait içeriğin benimsenmesi mümkündür. Özellikle basınla ilgili davalarda bu konu gündeme gelebilir. İçerik sağlayıcının link vermesi bir atıf belirtisi olabilir. Çok sayıda ve belli bir listedeki günlük gazetelere link verilmesinde, her ne kadar bu gazeteler bilinerek seçiliyorsa da, içerik sağlayıcı içerikleri devamlı değişen bu linklere genel bir atıfta bulunmaktadır⁹⁵⁵. İçerikleri sık sık değişmeyen bir internet sitesi veya makale gibi unsura link verilmesi durumunda, orta düzeydeki bir kullanıcı bunun sunuş biçiminden (renginin farklılığından, altının çizili olması vb.) farklı olduğunu anlayabilir. Dahası bu tür bağlantı yapılan linke içerik sağlayıcının hakim olması, linkin içeriğini değiştirmesi de beklenemez. Bu durumda başkasına ait içeriğin benimsendiğine dair “açık kabul” veya “satır arası” açıklamalara göre durumun değerlendirilmesi gerekir. Bazı durumlarda sadece şeklen kendi içeriği ile başkasına ait içeriğin ayrıştırılması durumu değiştirmeyecek, bu ayrımın gerçekten varlığı diğer bağlantılı şartlarla birlikte değerlendirilecektir. Bağlantı yapılan içeriğin ağır şekilde kanuna aykırılığının açıkça görüldüğü durumlarda, onun benimsenmiş

⁹⁵¹ Köster/Jürgens; s. 9.

⁹⁵² Hoeren; Multimedia, s. 312.

⁹⁵³ Dörr/Janich; s. 1255.

⁹⁵⁴ Köster/Jürgens; s.8.

⁹⁵⁵ Köster/Jürgens; s. 8-9.

olmasının sınırı daha düşük olarak değerlendirilecektir⁹⁵⁶. Bu konuda Berlin-Tiergarten Amtsgericht (AG), linkin bağlamını, hangi bağlamda bağlantı yapıldığını ve bunun sunulmuş biçimini dikkate alarak bir değerlendirme yapmıştır. Link ile başkasının içeriğine sadece bir atıf yapılıyorsa link veren, erişim sağlayıcıdır ya da böyle değerlendirilmelidir. Ancak başkasının içeriğini benimsemesi ile link atılmasında durum farklıdır. Burada, içerik sağlayıcı gibi davranmakta ve link atarak bağlantı sağladığı linkteki beyanlarla kendisini özdeşleştirdiğini göstermektedir⁹⁵⁷.

Başkasına ait içeriğin benimsenmesini belirlemede içerik sağlayıcının durumuna da bakılmalıdır. Bir başkasının içeriğinin bilerek ve seçilerek alınması ve bunun açıkça içerik sağlayıcı tarafından kabulü halinde, başkasına ait içeriğin onun tarafından benimsendiği sonucuna varılabilir. Ayrıca içerik sağlayıcının başkasına ait içeriği benimsediği konusunda, içeriğe ilişkin görünen tutumuna dayalı objektif çıkarımlar da bu varsayımı destekleyebilir. Editoryal bir incelemenin (haber gruplarında moderatör vb. kullanılması) olduğu durumlarda, içeriğin hiçbir değişime uğramadan aynen alınması veya içerikle ilgili evrensel kabul gören sorumluluğa ilişkin kabul anlamına gelen bir açıklamanın bulunması hallerinde içeriğin benimsendiği sonucuna varılabilir⁹⁵⁸.

Ancak servis sağlayıcının başkasına ait içeriği benimseyip benimsemediği her davada o davanın koşullarına göre belirlenmelidir⁹⁵⁹. Başkasına ait içeriğin benimsenip benimsenmediği, kullanıcının perspektifinden incelenmeli, benimsenen içeriğin içerik sağlayıcının olduğuna dair kullanıcıda bir kanaat oluşmalıdır⁹⁶⁰.

Başkasına ait içerik nedeniyle sorumluluğun nedenine gelince, kişi başkasına ait içeriği benimsemiş kendisine aitmiş gibi yaymış ise, bağlantı sağladığı içeriği kontrol etmediği veya bağlantının devamına ilişkin yardımı nedeniyle sorumlu tutulmaktadır⁹⁶¹.

⁹⁵⁶ Köster/Jürgens; s. 9.

⁹⁵⁷ Hoeren; Multimedia, s. 312.

⁹⁵⁸ Dörr/Janich; s. 1254.

⁹⁵⁹ Dörr/Janich; s. 1254.

⁹⁶⁰ Köster/Jürgens; s. 6-7.

⁹⁶¹ Dörr/Janich; s. 1255.

bb. Erişim Sağlayıcı ve Sorumluluğu

İnternet ortamında, başkalarına ait bilgileri (içerik) yalnızca ileten veya bilgilerin kullanımına erişimini sağlayan hizmet sağlayıcıları erişim sağlayıcılar olup bunlar müşterilerinin telefon hatları aracılığı ile internet erişimini sağlayan elektronik haberleşme şirketlerine benzetilebilirler⁹⁶². Bu nedenle de erişim sağlayıcılar kural olarak ilettikleri bilgiler nedeniyle sorumluluktan muaftırlar. Bu sorumluluktan muafiyetinin nedeni bilgi toplumunda erişim hizmetlerinin öneminden kaynaklanmakta, erişim sağlayıcıların erişim altyapısı ile hukuka aykırı veya zararlı içeriği ileterek bunların yayılmasına yardımcı bulunmaları, bunlara sorumluluk yüklenmesini gerektirir makul bir neden olarak görülmemektedir⁹⁶³.

Erişim sağlayıcıların sorumluluğu Telemedya Kanunu, 8 ve 9. maddelerinde düzenlenmiş olup bu hükümler AB Elektronik Ticaret Direktifi'nin 12. maddesine karşılık gelmekte, erişim sağlayıcılar için basit iletim hizmetlerinin yanı sıra ön belleğe alma (caching) şeklindeki ara depolama hizmetlerini de düzenlemektedir⁹⁶⁴. Kanun'un 7/2. maddesi gereği erişim sağlayıcılara ilettikleri veya kaydettikleri içerik nedeniyle bir içerik denetimi yükümlülüğü getirilmemiştir. Ceza ve tazminat sorumlulukları söz konusu olmasa da, genel hükümlere göre erişim sağlayıcılara içeriğin yayından çıkarılması veya erişimin engellenmesi yükümlülüğü getirilebilir ki, bu yükümlülükler onların sorumluluk muafiyetinden etkilenmezler. Ancak önceki düzenlemede "*teknik olarak mümkün ve beklenebilir olma şartı*" aranırken bu şart yeni madde metninde yer almamışsa da, burada "*hiç kimsenin imkânsız zorlanamayacağı*" na ilişkin "*impossibilium nemo obligator*" ilkesine başvurularak sınırsız erişimin engellenmesi istemlerine karşı konulabilir⁹⁶⁵.

Basit iletim hizmetleri, Telemedya Kanunu 8. maddesinde düzenlenmiş ve kural olarak erişim sağlayıcıların sorumsuz oldukları hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre erişim sağlayıcıların sorumsuzluğu ancak, kullanıcı bilgilerini iletmeleri ya da iletişim ağına erişiminde aracılık etmeleri durumunda geçerli olacaktır⁹⁶⁶. Kural, erişim sağlayıcılarının sorumluluktan muaf olması olsa da, bazı durumlarda bu muafiyetten söz edilemez. Bu durumlardan ilki hukuka aykırı fiilleri işlemek için kasıtlı olarak kendi hizmetinden faydalanan bir kullanıcıyla beraber

⁹⁶² Dörr/Janich; s. 1256.

⁹⁶³ Dörr/Janich; s. 1256-1257.

⁹⁶⁴ Hoeren; Liability, s. 565.

⁹⁶⁵ Hoeren; Liability, s. 565.

⁹⁶⁶ Hoeren; Liability, s. 565.

çalışmaları yani birlikte hareket etmeleri halidir. Burada erişim sağlayıcı hukuka aykırı eylemi, sağladığı hizmetle bilinçli bir şekilde kullanıcı ile işbirliği yaparak gerçekleştirmektedir. Bu durumda erişim sağlayıcının eylemi suça iştirak olup örneğin gerekli linkin sağlanmasında olduğu gibi, suçun işlenmesine yardımda bulunulması yeterli olacaktır⁹⁶⁷. Telemedya Kanunu'nun 7/1. maddesinde kendi içeriği nedeniyle sorumluluk ayrıca düzenlenip genel hükümlere göre sorumluluk kabul edildiğinden, bu iştirak durumunun kanuna karşı hile yoluyla başvurulmuş bir kendi içeriğini oluşturma olup olmadığı sorusu gündeme gelecek ve bu konuda da inceleme yapılacaktır⁹⁶⁸.

Erişim sağlayıcıların sorumluluğunun gündeme geleceği bir diğer durum ise, iletişim ağında aktardıkları veya kullanıma erişim sağladıkları yabancı bilgiler hakkında müdahalede bulunmalarıdır⁹⁶⁹. Kanun metnine göre başkasına ait içeriğe müdahale durumu sayılan, internet ortamındaki iletimi başlatma, ilettikleri bilgilerin muhataplarını seçme, ilettikleri bilgileri seçme veya değiştirme söz konusu ise sorumluluk muafiyeti söz konusu olamayacaktır.

Sorumluluktan muafiyet için Kanun'un 8/2. maddesinin aradığı diğer bir durum ise, maddenin ilk fıkrasına uygun aktarım ve erişim sağlanmasına aracılıkta, bilgilerin iletim için gerekli olandan daha fazla süre ile kaydedilmemiş olması koşulu olup bunun aksine uygulamalarda sorumluluk söz konusu olacaktır⁹⁷⁰.

Proxy-cache sağlayıcılar genellikle içerik sağlayıcılarca istenilen içeriği, tekrar tekrar iletme gerek olmadan bir ön belleğe kaydeden internet araçlarıdır⁹⁷¹. Bu sistemde çokça talep edilen içerikler çeşitli sunucularda ön belleğe kaydedilmekte, bu çeşit kaydın ekonomik önemi nedeniyle Alman kanun koyucu, bu durumda özel bir muafiyet tanımış, genellikle ön belleği alma hizmeti de erişim sağlayıcılar tarafından yerine getiriliyor olsa da haklı olarak ön belleğe alma hizmetini erişim sağlama hizmetinden ayırarak özel düzenleme getirmiştir⁹⁷². Bu düzenlemeler AB Elektronik Ticaret Direktifi'nin 13. maddesiyle uyumludur⁹⁷³. Ön belleğe alma hizmetleri bakımından Telemedya Kanunu'nun 9. maddesinde erişim

⁹⁶⁷ Dörr/Janich; s. 1257.

⁹⁶⁸ Dörr/Janich; s. 1257.

⁹⁶⁹ Erman; s. 216.

⁹⁷⁰ Dörr/Janich; s. 1257.

⁹⁷¹ Dörr/Janich; s. 1258.

⁹⁷² Dörr/Janich; s. 1258.

⁹⁷³ Hoeren/Yankova; s. 508.

sağlayıcı için sorumluluk muafiyeti söz konusu ise de, bu durum basit iletim hizmetlerinden farklı kurallara bağlanmıştır. Kanun'a göre sorumsuzluk, kullanıcı tarafından talep edilen başkasına ait içeriğin daha etkin bir şekilde iletimi için otomatik olarak ve belirli bir zamanla sınırlı olarak ön belleğe kayıt halinde geçerlidir⁹⁷⁴. Sorumluluk muafiyeti için erişim sağlayıcı, bu içeriğin ön bellekte değiştirmeden yani, orijinal sunucuda başlangıçtaki ilk şekline uygun olarak kopyalanmasını sağlamalıdır⁹⁷⁵. Sorumsuzluk için ayrıca, bilgiye erişim koşulları göz ardı edilmemelidir. Yani, kaynak sunucunun bilgiye erişim için öngördüğü hususları Proxy-cache sağlayıcısı değiştirmemeli, örneğin küçüklerin korunması için site sahibince şifre vb. aranıyorsa bu koşulu sağlayıcı da garanti etmeli, erişim için öngörülen tüm kontrol ve kısıtlamaya ilişkin uygulamaları sürdürmelidir⁹⁷⁶. Sorumsuzluğun bir diğer şartı ise, içeriğin güncellenmesi konusunda genel kabul gören ve kullanılan standartlara uygun davranılmasıdır. Ana kaynağa bağlı olarak erişim sağlayıcı, bilgilerini ana kaynakla karşılaştırarak gerektiğinde değiştirip güncellemelidir⁹⁷⁷. Sorumsuzluk için aranan bir diğer şart ise, erişim sağlayıcının bilgilerin kullanımına ilişkin verileri toplamada geçerli olan kurallara uyması olup, sağlayıcının veri toplama teknolojisine müdahale etmesine izin verilmemektedir⁹⁷⁸. Sorumluluk muafiyetine ilişkin en önemli düzenleme ise, içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi konusunda mahkeme veya kamu otoriteleri tarafından alınmış kararların Proxy-cache sağlayıcısına bildirilmesi veya ön belleğe kaydettikleri içeriğin asıl siteden çıkartılmış olduğu bilgisinin alınması halinde, derhal harekete geçerek ön bellekten bu bilgileri kaldırma yükümlülüğüdür. Ana kaynaktan bilginin silinmesi halinde bile ön bellekteki kayıt orada kalmaya devam edeceğinden, ön bellek sağlayıcısına mahkeme veya idari emir verilmesi veya bu kaldırmadan haberdar olunması halinde erişimi sağlamaya devam etmesi nedeniyle sorumluluk getirilmiştir⁹⁷⁹.

Basit iletimi sağlama konusundaki 8/1. maddenin 2. cümlesi kıyasen ara depolamada da uygulanacak, basit iletime erişim sağlamada olduğu gibi ara depolama ile erişimin sağlanmasında da hukuka aykırı fiilleri işlemek için kasıtlı olarak kendi hizmetinden faydalanan bir kullanıcıyla beraber çalışan, yani birlikte

⁹⁷⁴ Dörr/Janich; s. 1258.

⁹⁷⁵ Dörr/Janich; s. 1258.

⁹⁷⁶ Dörr/Janich; s. 1258.

⁹⁷⁷ Dörr/Janich; s. 1258.

⁹⁷⁸ Dörr/Janich; s. 1259.

⁹⁷⁹ Dörr/Janich; s. 1259.

hareket eden proxy-cache sağlayıcıları için Kanun'un 9/son maddesi gereği sorumluluk gündeme gelecektir⁹⁸⁰.

cc. Yer Sağlayıcı ve Sorumluluğu

Yer sağlayıcılar, barınma hizmeti sağlamakta olup kendilerine ait bilgisayarlarda kullanıcılara ait içeriklerin saklanmasına olanak tanırırlar ki bunların bilinen en klasik örneği, gerçek veya tüzel kişilere ait web sitelerinde barınma imkânı tanıyan sunuculardır⁹⁸¹. Yer sağlayıcı için Alman kanun koyucu, yer sağlayıcıların sunucularında depoladıkları bilgilerin miktarı ve hızla değişmesi nedeniyle, sistem itibarıyla bunları kontrol imkânının zor olmasına dayalı olarak barınma hizmeti verilen içerik nedeniyle sorumluluk öngörmemiştir⁹⁸². Bu bağlamda Telemedya Kanunu 10. maddesinde, kural olarak yer sağlayıcılar için hukuki veya cezai sorumluluk olmadığı belirtilmiştir. Bu sorumsuzluk içeriğin hukuka aykırı olduğunun bilinmediği durumlar için mutlaktır. Buradaki bilme, "açıkça" hukuka aykırı olduğunu bilmedir⁹⁸³. Ayrıca maddenin düzenleniş biçiminden (özellikle çalıştırdığı kişilerin eyleminden sorumluluğa ilişkin hükümler bakımından) kanun koyucunun, yer sağlayıcıları gerek iç işleyiş biçimi gerekse oluşturdukları birliklerle otokontrol (özdenetim) mekanizmaları geliştirmeye zorladığı görülmektedir⁹⁸⁴. Bu konu Münih LG'nin bir kararında tartışmaya konu olmuş ve mahkeme, yer sağlayıcının bazı şeylere göz yummasının beklenmesinin sorumluluk bakımından istisnalara yol açacağını ve bu tür istisnalara izin verilmemesi gerektiğini belirterek, yer sağlayıcıya kanuna aykırılık temelinin somut olay bazında araştırılması görevinin yüklenmesinin gerekebileceğine vurgu yapmıştır⁹⁸⁵. Açıkça internet yoluyla saldırı tehlikesinin bulunduğu hallerde bu görevin servis sağlayıcıya yüklenmesi uygun olsa da, bu durum öğretide AB Elektronik Ticaret Direktifi'nin 15/1. maddesindeki içeriğin denetiminden kaçınılması düzenlemesiyle çelişik bulunmuştur⁹⁸⁶.

Yer sağlayıcılar, barındırdıkları başkasına ait içeriklerin açıkça hukuka aykırılığı hakkında bilgi sahibi olur olmaz, bu içeriğin yayından çıkarılması ya da

⁹⁸⁰ Dörr/Janich; s. 1259.

⁹⁸¹ Dörr/Janich; s. 1259.

⁹⁸² Dörr/Janich; s. 1259.

⁹⁸³ Hoeren; Liability, s. 567.

⁹⁸⁴ Hoeren; Liability, s. 567.

⁹⁸⁵ Hoeren; Liability, (naklen) s. 568' deki karar.

⁹⁸⁶ Gramlich; s. 1; Hoeren; Liability, s. 568.

buna erişimin engellenmesi için gerekli önlemleri derhal almalıdırlar⁹⁸⁷. Aksi halde bu bilinçli eylem nedeniyle hukuki ve cezai sorumluluk gündeme gelecektir. Burada ispat yükü davacı tarafta olup yer sağlayıcının yalnızca içeriği bildiğinin değil, aynı zamanda hukuka aykırı olduğunu bildiğini de ispat ile sorumluluk doğacaktır⁹⁸⁸. Ancak bu sorumluluk yer sağlayıcıların kendi kasıtlı suç ve ya haksız fiili ile sınırlı olarak sorumluluğuna neden olacaktır⁹⁸⁹. Yer sağlayıcıya yüklenen bu yükümlülüklerin teknik olarak mümkün ve uygun olup olmadığı da araştırılmalıdır. Uygun olma yalnızca ekonomik uygunluk olarak algılanmamalı, bu unsur her davada o davanın şartları değerlendirilerek ve korunan hukuki yararların objektif değerlerine göre belirlenmelidir⁹⁹⁰.

Sorumluluk muafiyetinin yer sağlayıcılar bakımından geçerli olmadığı bir diğer durum ise, kullanıcının yer sağlayıcının emri altında çalışması veya onu gözetim yükümlülüğünün bulunması halidir. Bu durumda yer sağlayıcının, denetim ve gözetim yükümlülüğünün sonucu olarak içeriğe bu yolla hakim olabilmesinden kaynaklanan bir sorumluluk söz konusu olacaktır.

II. Diğer İnternet Aracılarının Sorumluluğu

Elektronik ortamda internete erişim, barındırma hizmeti veya içerik sağlama dışında birçok hizmet bulunmakta, başka bir ifade ile erişim sağlayıcı, yer sağlayıcı ve içerik sağlayıcı olarak adlandırılmasalar da, internete özgü faaliyetleri yerine getiren ve kullanıcılarına internet aracılık hizmetleri sunan birçok internet süjesi bulunmaktadır. Bu internet süjelerinin sundukları hizmetlerin özelliği ve internet ortamında gerçekleşen hukuka aykırı eylemler nedeniyle hukuki sorumluluklarının olup olmadığı, hangi hallerde sorumlu tutulabilecekleri, sorumluluğun kapsamı ve sınırlarının ne olması gerektiği konuları aşağıda örnekler verilerek irdelenecektir.

A. Forum İşletenin Sorumluluğu

İnternet iletişim uygulamalarından olan forumlar, ilk olarak ziyaretçi defterleri olarak ortaya çıkmış ve sonrasında mesaj panosuna dönüşerek günümüzdeki halini almışlardır. Forumlar elektronik ortamda tartışma ve paylaşım imkânı sağlama amaçlı olan, kullanıcıların çeşitli konulardaki bilgi ve düşünce alış

⁹⁸⁷ **Hoeren;** Liability, s. 567.

⁹⁸⁸ **Hoeren/Yankova;** s. 509.

⁹⁸⁹ **Hoeren;** Liability, s. 567.

⁹⁹⁰ **Dörr/Janich;** s. 1260.

verişini olanaklı hale getiren internet uygulamalarıdır. Forumlar bir yönetici tarafından yönetilmekte, sistemden yararlanma abonelik sistemine dayanmakta, kullanıcılar abone olduktan sonra tartışma ve paylaşım amaçlı olarak belirlenmiş kategorilerden birini seçerek bu kategoriye bağlı olarak konu başlığı belirlemektedirler. Bu belirlenen başlık altında diğer kullanıcılar tarafından görüş, fikir, soru ve cevap gibi paylaşımlarla içerik oluşturulmakta, gerek forum konuları gerek kullanıcıların paylaştığı içerikler bir veri tabanına kaydedilmektedir⁹⁹¹. Forumlarda iletişim eş zamanlı olmadığından kullanıcıların paylaşacakları içerikleri bir duvara yazdıkları, diğer kullanıcıların da bunları bir duvardan okudukları mesaj panosuna benzetmek yanlış olmaz⁹⁹².

Forum işleteni, genellikle forumu admin veya moderatörler aracılığı ile yönetir. Adminler forum konusunda her türlü yetkiye sahip olan, forumun işlevini kontrol eden, konuları belirleyen, gerekli izinleri veren, yetkilendirmeleri yapan, kullanıcıları yasaklayabilen, grupları yaratan, içerikleri denetleyebilen, kısaca forumun işleyişini forum işletenle birlikte düzenleyen kişilerdir. Moderatörler ise, yalnızca sorumlu oldukları bölüm ve ya bölümler hakkında düzenleme yapma yetkisine sahip olan yöneticilerdir. Forumlardan yararlanma bir başvuru sistemine bağlı olduğundan kullanıcılar önce foruma üye olmakta, sonrasında belirlenen kurallara uygun davranıp davranmadıkları admin veya moderatör gibi yöneticilerle denetlenerek ve genellikle paylaşımlar bir ön denetimden geçirilerek izin verilmek suretiyle internet ortamına sunulmaktadır. Bu nedenle izin sisteminin geçerli olduğu forumlarda yöneticilerce hukuka aykırı içerik önceden denetlenebildiği gibi, sonrasında gerekli bildirimler sonucunda içerik kaldırılabilen, silinebilen, düzenlenebilen ve ya kullanıcı yasaklanabilmektedir.

Forumlarda kullanıcılar tarafından paylaşılan içerik nedeniyle oluşan hukuka aykırı eylemlerde asıl olan bu hukuka aykırı içeriği oluşturan, yani içerik sağlayıcı olan kullanıcının sorumlu olmasıdır. Ancak bu kullanıcının oluşturduğu hukuka aykırı içeriği, forum işleteninin yardımı olmadan internet ortamına sunması mümkün değilse, hukuka aykırı sonuç her ikisinin ortak eylemi ile meydana gelmektedir. Forum işleteni, hukuka aykırı içeriği önceden bir denetimden geçiriyor, hukuka aykırı içeriği biliyor ve bilmesine rağmen verdiği izinle yayınlanmasını sağlıyorsa, hukuka aykırı içeriğin forumda yayınlanmasından içeriği üreten kullanıcı ile birlikte, kendi kusurlu eylemine dayalı olarak ve müteselsilen sorumludur. Çünkü böyle bir

⁹⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0internet_forumu (Erişim Tarih ve Saati: 01.11.2014, 07:34).

⁹⁹² Hance; s. 45.

kontrol veya denetleme imkânının bulunduğu hallerde, hukuka aykırı içeriği bilmesi üzerine içeriğe müdahalede bulunması ve bu müdahale ile saldırıyı ortadan kaldırması mümkün iken bunu yerine getirmeyerek, kullanıcının hukuka aykırı eylemini gerçekleştirmesine katkıda bulunmaktadır. Ancak forum işletenin sorumluluğunda, içeriğin hukuka aykırılığının ilk bakışta anlaşılabilir olup olmaması, başka bir ifade ile hukuka aykırılığın açık olup olmadığı hususu gözden kaçırılmamalıdır. İçeriğin açıkça hukuka aykırı olduğu durumlarda, (örneğin özel hayata ilişkin mahrem fotoğrafların yayınlanması veya genel kabul gören küfür nitelikli sözlerin paylaşımında olduğu gibi) işleten veya çalıştırdığı kişilerin içeriğin denetimi sonucu hukuka aykırılığı bilmeleri mümkün olabilir de, bazı durumlarda içerik bilinmesine rağmen bunun hukuka aykırılığı belirlenemeyebilir. Özellikle ifade hürriyeti ile kişilik hakkının karşı karşıya geldiği durumlarda, hukuka aykırılığın belirlenmesi yargılamayı gerektirip mahkemelerce bile bu belirlemenin yapılması güç olduğundan, bu konuda forum işleteni veya çalıştırdığı kişilere içeriğin hukuka aykırılığını belirleme ve önlemede yükümlülük yüklenmesi, bunların kendilerini mahkeme yerine koyma ve mahkeme hakimi olmaya zorlamak anlamına gelebilecektir.

Bundan başka, istisnai olarak forum işletenine bazı durumlarda kullanıcıya ait içeriği denetim yükümlülüğü ve imkânı olmasa da sorumluluk yüklenebilir. Forum işletenin kendi eyleminin, kullanıcıların hukuka aykırı içerik paylaşımına teşvik edeceğinin öngörülebilir olduğu durumlarda, içeriğin başkasına ait olduğu ve bundan sorumlu olmayacağı savunmasına itibar edilemez. Bu durumlara, forum işleteninin açtığı kategori ve konu başlıklarının kullanıcıları hakaret, sövme, nefret söylemi gibi hukuka aykırı paylaşımlara yönlendirdiği veya bu tür paylaşımları teşvik ettiği durumlar örnek gösterilebilir. Burada forum işleten, kullanıcıyı bir haksız fiil veya suç işlemeye teşvik eden, cesaretlendiren davranışları ile kullanıcıda haksız fiil veya suç işleme fikrini doğuran kimsedir⁹⁹³. Çünkü forum işleteninin kendi eylemi olan cesaretlendirme veya teşvik sonucu olarak kullanıcılar bu tür hukuka aykırı eylemlerde bulduklarından, forum işleteni de bu sonucu öngörerek hareket ettiğinden, artık bu eylemlerden haberdar olmadığı savunmasına dayanması düşünülemez. Bu durum EBK. 50. maddesinde birden fazla kişinin müşterek kusurları ile sebebiyet verdikleri zarardan müteselsilen sorumluluğunu

⁹⁹³ Memiş; Fikri Hukuk, s. 153.

gerektirmektedir⁹⁹⁴. Yeni TBK.'da tam-eksik teselsül ayrımı kalkmış olduğundan, bu durumun özel hukuk anlamında yine müteselsil sorumluluğa neden olacağı açıktır.

Forum işletenin içeriği önceden denetlemesinin söz konusu olmadığı durumlarda, kullanıcıların hukuka aykırı paylaşımları nedeniyle sorumlu tutulabilmesi ancak bu hukuka aykırı içerikten haberdar olmaları ve hukuka aykırılığı bilmelerine rağmen, hukuka aykırılığı önlememelerine dayalı olarak gündeme gelebilir. Örneğin hukuka aykırı içerik konusunda forumda yayınlanan içeriğin yayından çıkarılması yönünde alınan bir yargı kararına rağmen yayına devam edilmesi durumunda, forum işletenin hukuka aykırı eylemi engelleyerek durdurabileceksen durdurmamakla sorumluluğu başlamaktadır. Bu aşamadan sonra meydana gelen zarar gibi sonuçlar yayının devamı ile meydana geldiğinden, forum işleteni bu aşamadan sonra meydana gelen sonuçlar bakımından paylaşımda bulunan kullanıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu hale gelmektedir.

Forum işleteni, forumun yönetimini kendisi yapmayıp bir başkasını admin veya moderatör olarak kullanıyorsa, kullanıcıların paylaşacakları içeriği önceden denetleyerek izin vermek görevi bu kişilere ait olup bunlar forum işletenin istihdam ettiği kişilerdir. Bu istihdam edilen kişilerin hukuka aykırı eylemleri sonucu oluşan zararlardan forum işleteni adam çalıştıran olarak sorumludur. TBK. 66. maddesi gereğince bu kişileri seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispatlamadıkça onlarla birlikte meydana gelen zarardan adam çalıştıran olarak müteselsilen sorumlu tutulacaktır.

Forumlarda kullanıcıların paylaştıkları hukuka aykırı içerikler nedeniyle sorumlu olunmadığına dair ifadeler veya kullanıcı kurallarındaki sorumsuzluk şartlarının geçerli olup olmayacağı tartışılmalıdır. Kanaatimizce, TBK. 115 ve 116. maddeleri gereğince gerek forum işletenin gerek işletenin çalıştırdığı kişilerin eylemleri nedeniyle sorumlu olunmadığına dair kayıt ve şartlar geçerli olmayacaktır.

Forum işletenlerinin sorumluluğu bazı Alman yargı kararlarında tartışılmış olup Alman Mahkemelerine göre forum işletenine önleme amaçlı olarak içeriğin tamamını veya her girilen içeriği denetlemesi yükümlülüğü yüklenemez⁹⁹⁵. Sadece ihlâl tehdidine dair şüpheli durumların olmasında, işletenin kendisinden

⁹⁹⁴ Memiş; Fikri Hukuk, s. 152-153.

⁹⁹⁵ Oberlandesgericht (OLG) Zweibrücken, 14.05.2009, 4 U 139/ 08 (naklen **Hoeren/Yankova**; s. 512).

beklenebilirlik sınırları içinde forumdaki bilgileri inceleme yükümlülüğü getirilebilir. Örneğin kendi davranışları ile ihlâl neden olan gönderileri teşvik etmesi (kışkırtmasının) veya böyle ihlâllere yol açmasının öngörülebilir olduğu durumlarda, içeriğe konu şeyleri inceleme yükümlülüğü yüklenebilir. Bunun dışında ancak, bir ihlâl eylemine dair bildirim, uyarı veya ihbarda bulunulması halinde içeriği araştırma yükümlülüğü doğabilir⁹⁹⁶. Düsseldorf LG, forum işletenin bir kişilik hakkı ihlâli iddiasına dayanan davada, ihlâlê ilişkin bilginin alınmasından sonra, derhal hukuka aykırı içeriği kaldırma yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir⁹⁹⁷.

B. Usenet İşletenin Sorumluluğu

Usenet, belli konularla kullanıcılarının haber gruplarından yararlanmalarına, karşılıklı görüş ve düşünce alışverişine imkân tanıyan, çok sayıda haber grubundan oluşan bir tartışma platformudur⁹⁹⁸. Buradaki her haber grubu belli bir konuyla ilgili üst haber grupları oluşturmakta ve bunlar hiyerarşik olarak alt haber gruplarına ayrılmaktadır⁹⁹⁹. Usenet forumlardan ayıran husus, usenette sistemin kontrolünü yapan merkezi bir otoritenin ve genellikle bir moderatörün bulunmamasıdır. Moderatör çok az sayıda usenette bulunmakta olup, haber grubuna gelen iletilerin ilk alıcısı, hukuka ve amaca uygunluk gibi içerik denetimini yapan ve sonrasında grup içinde dağıtıma sunan kişi konumundadır¹⁰⁰⁰. Usenette de, yer alan haber

⁹⁹⁶ OLG Hamburg, 04.02.2009, 5 U 167/07, karar metni için bakınız: <http://openjur.de/u/30675.html> (Erişim Tarih ve Saati: 01.05.2014, 18:12).

⁹⁹⁷ LG Düsseldorf, 25.01.2006, 12 O 546/05 sayılı kararda davalının haber bülteni şeklinde işlettiği forumda, Paraguay'la ilgili bilgilerin tartışıldığı, kullanıcılar tarafından Paraguay'daki çocuklara yardım için kurulan bir internet sitesinin üyesi ve yöneticisi olan davacı hakkında hakaret içeren "seks kralı olduğu ,iflas ettiği ve avanak olduğu" şeklindeki kullanıcı gönderileriyle saldırıları iddiaları davaya konu olmuştur. Kararda, bildirimle rağmen forum işletenince hukuka aykırı eylemi önleme yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği tartışılmıştır. Mahkeme, davacının davalıya bildirim üzerine, aynı gün ilk saldırıda bulunulan içeriği IP adresinden engellemesinin saldırıyı önlemede başarısız olduğu kanaatine varırken, aynı saldırının başka takma isimlerle yaklaşık 20 gün boyunca devam etmesi, IP adresli engellemenin IP numarası değiştirilerek aşılabilmesi ve başka isimlerle de olsa benzer saldırıların tekrarlanabilmiş olması dikkate alınmıştır. dejure.org (Erişim Tarih ve Saati: 01.05.2014, 18:30).

⁹⁹⁸ Özel; s. 153.

⁹⁹⁹ En yaygın kullanılan üst haber grupları şunlardır: comp: Bilgisayar donanımı, bilgisayar programları, sistemler, programlama dilleri ve teoriler; sci: Doğal ve uygulamalı (mühendislik vb) bilimler; soc: Sosyal konular, değişik kültürler ve ülkeler; talk: Pek çözülemeyen konularla ilgili oluşturulmuş öbekler; news: usenet haberleri ile ilgili genel konular, faq'lar, usenet programları vb.; misc: Diğer konular (işsizlik, çocuk bakımı, tüketici hakları, al-sat grupları vb.); rec: Eğlence, hobi, spor, müzik, oyunlar vb; humanities: Edebiyat, güzel sanatlar ve benzeri konular; alt: Ciddi ya da çok sulu/gayrı ciddi hemen her konuda pek çok öbek; biz: Ticari ürünler, şirketler, servisler; clarinet: Online günlük gazete; k12: İlk ve orta dereceli okullardaki eğitim ile ilgili konular. Ayrıntılı bilgi için bkz: <http://www.gul.net.tr/gulnet/css25/bolum4.html> (Erişim Tarih ve Saati: 01.11.2014, 08:42).

¹⁰⁰⁰ Özen/Baştürk; s. 37; Oğuz; s. 41.

gruplarından yararlanmak sisteme abone olunması ile mümkün olmakta, üyelerce gönderilen mesajlar depolanarak diğer kullanıcıların bu alana erişimi ile başkalarına ulaşmaktadır. Usenetin bir moderatör aracılığı ile işletildiği ve kullanıcı paylaşımlarının önceden denetiminin yapıldığı durumlarda, hukuka aykırı içeriği bilmesine rağmen içeriğin internet ortamında yayınlanmasını sağlayan Usenet işleteni, içeriği üreten kullanıcı ile birlikte hukuka aykırı eylemi gerçekleştirmesi nedeniyle müteselsilen sorumludur. Moderatör kullanımının olmadığı durumlarda kural olarak usenet işletenin içeriği denetlemesi beklenemeyeceği gibi, hukuka aykırı içerik nedeniyle sorumluluğu ancak içeriğin hukuka aykırılığı konusunda bilgilendirilmesinden sonra başlar. Bir mahkeme kararına rağmen hukuka aykırı içeriğin yayınlanmasını sağlayan usenet işleteni, bundan sonra gerçekleşen zararlar bakımından içerik sağlayıcı ile birlikte sorumlu olacaktır.

Belli konulara göre hiyerarşik bir yapıdaki haber gruplarından oluşan usenet hizmetini sunanların sorumluluğu Alman Mahkemelerindeki tartışmalı konulardandır. Hamburg LG¹⁰⁰¹ usenet işletenin sorumluluğunu telif hakkı bağlamında, yasa dışı müzik eserlerinin usenet işletenin sağladığı servisle indirilmesi nedeniyle tartışmıştır. Usenet işleteni mahkemeye göre belli bir ihlâl konusunda bilgilendirilmesi halinde ihlâli durdurmakla yükümlüdür¹⁰⁰². Düsseldorf OLG¹⁰⁰³ ve Münih LG¹⁰⁰⁴, usenet işletenin erişimi sağlama hizmetinin ön belleğe alma (cach) suretiyle erişim sağlama ile karşılaştırılabilir olduğu görüşündedirler. Usenet işletenin kayda değer miktarda kullanıcı kaynaklı içeriği kontrol imkânı olmaması nedeniyle erişim sağlama hizmeti verdiği görüşü de kabul görmüştür¹⁰⁰⁵.

C. Arama Motorlarının Sorumluluğu

Arama motorları kullanıcılar tarafından aranan bilgileri barındıran web sitelerini bulup listelerek kullanıcılara ulaştıran web tabanlı yazılımlardır. Arama motorları üç bileşenden oluşmakta olup bunlar web robotu, arama indeksi ve kullanıcı arabirimidir¹⁰⁰⁶. Web robotu, internet üzerindeki sayfaları gezerek içeriğini toplayan unsurdur. Arama indeksi ise, internette toplanan sayfaların içeriğini

¹⁰⁰¹ LG Hamburg, 19.02.2007, 308 O 32/07 (naklen **Hoeren/Yankova**; s. 514).

¹⁰⁰² **Hoeren/Yankova**; s. 514.

¹⁰⁰³ Düsseldorf OLG, 10.01.2008, I 20 U 95/07 (naklen **Hoeren/Yankova**; s. 514).

¹⁰⁰⁴ Munich LG, 19. 02. 2007, 308 O 32/07 (naklen **Hoeren/Yankova**; s. 514).

¹⁰⁰⁵ Hamburg OLG, 28. 01. 2009, 5 U 255/07 (naklen **Hoeren/Yankova**; s. 514-515).

¹⁰⁰⁶ http://tr.wikipedia.org/wiki/Arama_motoru (Erişim Tarih ve Saati: 02.11.2014, 08:21).

inceleyerek indekslerde saklayan unsurdur. Kullanıcı arabirimi ise, kullanıcılardan gelen sorguları indekste bularak sıralayıp kullanıcılara sıralayan bileşendir.

Arama motorlarının, arama dizini (directory), arama motoru (search engine) veya meta arama motoru (metasearch) gibi farklı türleri bulunmaktadır. Arama dizini bilgileri kategoriler halinde sıralayarak, site sahiplerinin gönderdiği özet bilgi içinde arama yapmaktadırlar. Arama motoru, aranan sözcükleri içermesi koşuluyla her tür siteyi arayıp kullanıcı karşına getirmektedir. Meta arama motoru ise, birden fazla arama motorunda arama yapan sitelere verilen isimdir. Aynı anda arama dizini ve arama motoru olan siteler arasında en bilinen örnek Google, AltaVista ve Yahoo!'dur¹⁰⁰⁷.

Arama motorlarının arama sonucu olarak sıraladıkları içeriklerin hukuka aykırılığı nedeniyle sorumluluğu konusunda, 5651 sayılı Kanun'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle internet yayınları nedeniyle sorumluluğa ilişkin hükümlere bıkılmak ve bu bağlamda içerik, yer veya erişim sağlayıcı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceklerini irdelemek gerekir. Arama motorlarında yapılan arama sonucu, aranan web sitesinde yer alan içeriğin tamamı listelenip görüntülenmemekte, aranan anahtar kelime ile uyumlu ve bulunacak siteye ait kısa bilgiler gösterilmekte olduğundan, bu gösterilen bilgiler bakımından hukuka aykırılık olmadıkça arama motorunun sorumluluğu da gündeme gelmeyecektir. Görüntülenen kısa bilgilerde hukuka aykırı unsurların bulunması durumunda ise, ilk önce içerik sağlayıcının sorumluluğu hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı akla gelebilir. İçeriğin internet ortamında aranan web sitesinde bulunduğu ve buna ait kısa bilgilerin bir arama motorunda yer aldığı durumlarda içerik, aranan web sitesinde yer almakta ve içeriği üreten arama motoru olmayıp başkası olduğundan, sırf bu siteyi arayarak bulan arama motorunun içerik sağlayıcı olarak kabulü mümkün değildir. Arama motorları belli periyodlarla aranan web sitelerini güncellenmekte olup aranan web sitesindeki hukuka aykırı içeriğin çıkarıldığı durumlarda, arama motorunda web sitesine ait kısa bilgiler görüntülenmeye devam edilebilmektedir. Bu durumda içerik sağlayıcı içeriği kaldırmasına rağmen, arama motorunda buna dair bilgilere yer verildiğinden içeriği arama motorunun sağladığı ve dolayısıyla içerik sağlayıcı olduğu söylenebilir mi sorusuna, arama motorları internet ortamındaki içerikleri sağlamakla birlikte üreten veya değiştiren olmadıkları ve içerik üzerinde fikrî bir üretimde bulunmadıklarından içerik sağlayıcı olarak nitelendirilemeyeceklerinden

¹⁰⁰⁷ http://www.bilisimterimleri.com/bilgisayar_bilgisi/bilgi/6.html (Erişim Tarih ve Saati: 01.11.2014, 09:56).

¹⁰⁰⁸ olumlu cevap verilemeyecektir. Bu gibi durumlarda, görüntüledikleri kısa bilgilerin hukuka aykırılığı konusunu önceden denetlemek, binlerce siteyi indeksleyen arama motorlarına yerine getirilmesi imkânsız bir yükümlülük yüklemek anlamına gelecektir. Ancak görüntüledikleri kısa bilgilerde hukuka aykırılık unsuru kendilerine bildirilmesine rağmen bunları sağlamaya devam etmeleri halinde, hukuka aykırı eyleme katkıları nedeniyle sorumlulukları gündeme gelebilirse de, herhangi bir mahkeme kararı olmadan belli hukuka aykırılıkların tespitinin güçlüğü yanında, belli bir hukuki dayanağı veya mahkeme kararı olmadan bu tür kısa bilgilerin silinmesinin arama motoruyla sözleşme ilişkisinde bulunan içerik sağlayıcılar arasındaki sözleşme hükümlerinin ihlâlüne neden olabileceği unutulmamalıdır. Arama motorlarındaki kısa bilgilerin kaldırılması konusunda verilecek kararlarda, arama motorunun niteliği, hukuka aykırı saldırıyı önleme konusunda teknik olarak alabileceği önlemler, arama motorlarından beklenen ifade hürriyeti ile bilginin serbestçe akışına ilişkin yarar ve işin ticari boyutu göz ardı edilmemelidir. Ayrıca asıl içeriğin başka bir web sitesinde bulunmaya devam etmesine rağmen, arama motorundan kısa bilginin çıkarılmasının, asıl içerikle devam eden saldırıyı önlemede ne derece etkili olacağı da bu değerlendirmede dikkate alınmalıdır. *Drummond* bu durumu, bir kitabın kütüphanede bulunabileceği ve fakat kütüphane katalogunda bulunamayacağı örneğine benzetmektedir¹⁰⁰⁹. Nitekim bu konuda İstanbul 14. Asliye Ceza Mahkemesi'nin bir itiraz üzerine verdiği karara değinmek gerekir. Bir arama motorunda kişilik hakkı ihlâlüne neden olan arama sonuçlarının kaldırılması ve cevap hakkına ilişkin olarak arama motoru sahibine karşı sulh ceza mahkemesinde açılan davada, arama sonuçlarından içeriğin çıkarılması istenmiş ve yerel mahkemece istem kabul edilmiştir. Bu karara karşı, arama motoru sahibince itiraz edilmiş, kaldırılması istenilen içerik bir web sitesinde yer aldığından 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usule göre içerik veya yer sağlayıcıya karşı talepte bulunulması gerekirken arama motoru sahibine karşı talepte bulunulduğundan itiraz kabul edilmiştir¹⁰¹⁰. Yargıtay ise, 5651 sayılı Kanun'daki internet yayınları nedeniyle

¹⁰⁰⁸ **Gürkaynak** Gönenç/**Yılmaz** İlay/**Kara** Pınar; “ Türk İnternet Uygulamasının ve Mevzuatının Evriminin İlk Dönemini Tamamlaması İçin Öneriler ve Gözlemler”, s. 3-4, http://www.elig.com/docs/Turk_Internet_Hukuku_Uygulamasinin_ve_Mevzuatinin_Evriminin_Ilk_Donemini_Tamamlamasi_Icin_Oneriler_ve_Gozlemler.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 01.11.2014, 13:07).

¹⁰⁰⁹ Google'ın hukuk danışmanı olan David Drummond AB Adalet Divanı kararı sonrası bir gazetede yazdığı makalede, ilgili kararı eleştirmiştir. İlgili makalenin tamamı için bkz: <http://www.theguardian.com/commentisfree/2014/jul/10/right-to-be-forgotten-european-ruling-google-debate> (Erişim Tarih ve Saati. 23.11.2014, 16:23).

¹⁰¹⁰ İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2009/768 Müt. Sayılı 06.07.2009 tarihli kararı, itiraz üzerine İstanbul 14. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2009/55 D. İş Sayılı, 10.08.2009 tarihli kararı ile kaldırılmış olup bu kararların ayrıntıları için bkz: **Gürkaynak/Yılmaz/Kara**; s. 4.

sorumluluğa ilişkin esasların göz önüne alınması suretiyle arama motorunun sorumluluğunun tartışılması istenilmiştir¹⁰¹¹.

Arama motorları, Alman Hukukunda çokça tartışmaya neden olan konulardandır. Alman Telemedya Kanununda arama motorlarıyla ilgili bir madde bulunmamaktadır. Bunların sorumluluğunda, Telemedya Kanunu 8 ila 10. maddelerinde internet servis sağlayıcılar için geçerli olan sorumluluk muafiyetlerine başvurulamayacağı gibi, bilinçli bir boşluk olmadığından kıyas yoluna da başvurulamayacaktır¹⁰¹². Otomatik olarak kaynak olan linki bulan arama motorları, Telemedya Kanunu 7/1. maddesindeki içerik sağlayıcının kendisine ait içeriği olarak nitelendirilemez. Arama motorları, sağlanacak hizmete ilişkin sitelerin başkasına ait içerik hakkında olup olmadığına dair bir değerlendirme yapmadan, bulunacak siteye ait kısa tanımlamalara yer vermektedirler. Dolayısıyla gezinti yardımıyla oluşturulan metin parçacıklarında sorumluluğu gerektirecek bir içerik bulunmadıkça, başkasına ait içerik nedeniyle sorumluluk da gündeme gelmeyecektir¹⁰¹³. Bu nedenle arama motorlarına içerik sağlayıcıya ilişkin hükümler uygulanamayacaktır. Erişim sağlayıcıya ilişkin Telemedya Kanunu'nun 8. maddesindeki hükümlere bakılacak olursa, arama motorları internette gezinti yapmada yardımcı olacak uygulamalara sahip olup internette erişime ilişkin teçhizata sahip olmadıklarından erişim sağlayıcı olarak da kabul edilemezler. Bu bağlamda arama motorlarının sunduğu hizmetlerle, erişim sağlayıcının iletişim ağına erişimi için Telemedya Kanunu'nda tanınan teknik ayrıcalığa ilişkin hükümler birbirleriyle kıyaslanamazlar. Arama motorlarının bulduklarını aktarımı, *Hoeren*'e göre Telemedya Kanunu'nun 9. maddesi anlamında bilgilerin hızlandırılmış aktarımı için geçici kayıt olarak da nitelendirilemez¹⁰¹⁴. Bir arama motorunu yer sağlayıcı olarak nitelendirebilmek için ise, mutlaka bilgi eksikliği ve depoladığı bilgi üzerinde kontrolü noktalarında rolünün tarafsız (neutral) olup olmadığı araştırılmalıdır¹⁰¹⁵. Bir Alman Yerel Mahkeme kararında, arama motorunda sadece fotoğrafların thumbnail (ön izleme küçük resmi) olarak

¹⁰¹¹ Davacının evinde ölü bulunan kızı hakkında yapılan yayın nedeniyle, internet haberini yazan ve internet site sahibi aleyhine açtığı davada, davanın kabulüne ilişkin kararı, davalı sitenin arama motoru olarak faaliyet gösterdiği savunmasına dayalı olarak bozmuştur. Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin 03.10.2012 tarihli 2011/11127 E. 2012/14152 K. sayılı kararı için bkz. UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 01.11.2014, 17:29).

¹⁰¹² **Hoeren**; Liability, s. 573.

¹⁰¹³ **Hoeren**; Liability, s. 573.

¹⁰¹⁴ **Hoeren**; Liability, s. 573.

¹⁰¹⁵ **Hoeren/Yankova**; s. 515.

kullanılması halinde telif hakkı ihlali olmayacağı kabul edildiği gibi¹⁰¹⁶, BGH de davacıya ait çizimlerin thumbnail olarak kullanılmasında arama motorunun sorumlu olmadığını onaylamıştır¹⁰¹⁷. Bu bağlamda diğer arama motorlarındaki bilgileri arayan meta-arama motorlarının sorumluluğu da gündeme gelmiştir. Berlin Kammergericht (KG)'in¹⁰¹⁸, meta-arama motorunun sorumluluğunu tartıştığı bir davada, davalı husumetin kendisine değil kanuna aykırı içeriği bulduğu diğer arama motoruna yöneltilmesi gerektiğini savunmuş, saldırının varlığını öğrenmesi üzerine asıl arama motoruna durumu ilettiğini ve hukuka aykırı içeriğin sunulduğu sitenin kara listeye alındığını belirtmiştir. Mahkeme ise, davalı arama motorunun internette ilk gezinti yardımı ile eşit bir fonksiyon yerine getirmesi nedeniyle ancak kanuna aykırı içerik hakkında bilgi sahibi olması durumunda sorumlu olacağını belirtmiştir¹⁰¹⁹. Bu kararda, ihlâl neden olan eylemler zincirinde yer alan her sorumlunun ileriki

¹⁰¹⁶ LG Bielefeld, 18.02. 2005, 42 C 767/04 (naklen **Hoeren/Yankova**; s. 515).

¹⁰¹⁷ BGH, 29.04.2010, I ZR 69/08 sayılı karar, 2003 yılında kurduğu internet sitesinde görsel eserlerini sergileyen bir sanatçının Google aleyhine açtığı ve kendi sitesinde yayınlayıp telif hakkı uyarısında bulunduğu eserin davalıya ait arama motorunda telif hakkı ihlâl edilir şekilde sunumuna ilişkindir. Kararda Mahkeme arama motorlarının fonksiyonları hakkında detaylı bilgi vermiş ve telif hakkı ihlali bakımından davalının sunduğu hizmeti değerlendirmiştir. Davalıya ait arama motorunda robot ve tarayıcılar aracılığıyla yapılan arama sonucu internetteki içeriğin keşfine yardımcı olduğu, ön izleme görüntülerinin ise otomatik olarak sağlandığına dikkat çekilmiştir. Ayrıca, internette bilgiye erişim ve iletişim özgürlüğü ile davalı arama motoru sahibinin ticari özgürlüğü de tartışılmış ve çıkarlar arasında denge sağlanmaya çalışılmıştır. Kararın ayrıntıları için bakınız: <http://lexetius.com/2010,1136> (Erişim Tarih ve Saati: 01.05.2014, 18:17).

¹⁰¹⁸ Meta-arama motorları, birçok arama motorunda veya veri tabanlarında istenilen bilgiyi sorguladıktan sonra her birindeki sonuçları bir arada sunan bir arama motorlarıdır. Kullanıcılarına girilen arama kriterlerini birçok arama motorunda eş zamanlı aramalarına olanak sağlamaları, kullanıcılara tek bir tıklama ile birçok arama motoru sonuçlarına ulaşılabilmesi ve zaman kazanmayı sağlar. http://tr.wikipedia.org/wiki/Meta_arama (Erişim Tarih ve Saati: 01.05.2014, 18:30).

¹⁰¹⁹ KG Berlin, 10.02.2006, 9 U 55/05 sayılı kararda bir televizyon sunucusu olan davacı davalı tarafa ait meta-arama motorunda adının yanına “*çiplak*” kelimesinin eklenmesiyle yapılan aramada kendisinin kişilik hakkını ihlâl eden siteye erişimin sağlanması nedeniyle saldırının önlenmesi davası açmıştır. Dava burada görüşülmeden önce yerel mahkemede görüşülmüş ve davalının uygun sistemleri kullanarak ileriki saldırıları önlemesine karar vermişse de, istinaf incelemesi yapan KG aksini düşünmüştür. Mahkeme burada davalının kişilik hakkını ihlâl eder eyleme katkısının ispatlanamadığını belirtmiştir. Kararın gerekçesinde davalıdan çok kısa süre elinde tuttuğu, çok büyük miktarlarda akış yapan ve otomatik bir süreçle aktarımı yapılan bilgilere sahip olması nedeniyle her arama veya sorgu sonuçlarının kontrol etmesinin beklenemeyeceğine vurgu yapılmıştır. Ayrıca, davalının kendisine gelen ihbar üzerine istişare edebileceği veya daha başka şeyler yapabileceği bir veri tabanı bulunmadığı hususuna ve ilgili içeriği sorguladığı diğer arama motoru olan Yahoo'ya bildirerek kanuna aykırı sitenin “*kara liste*” ye alınmasını sağladığına da dikkat çekilmiştir. <http://openjur.de/u/194344.html> (Erişim Tarih ve Saati: 01.05.2014, 22:05).

saldırıları durdurma bakımından aynı teknik imkânlarla sahip olmadığı kabul edilmiştir¹⁰²⁰.

Arama motorlarıyla ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer konu ise “*unutulma hakkı*”dır. Unutulma hakkı (right to be forgotten), 2012 yılının başlarında Avrupa Komisyonu’nun adalet, temel haklar ve vatandaşlıktan sorumlu üyesi Viviane Reding tarafından yapılan açıklama ile gündeme gelmiş olup¹⁰²¹ şeref, haysiyet, özel hayatın gizliliği ve korunması gibi kişilik hakkının korumasındaki değerlerle yakından ilgili ve kişinin kendisine ait bilgiler üzerinde hakimiyeti esasına dayalıdır¹⁰²². *Gülener* unutulma hakkını, “*dijital hafızada yer alan bireye ait fotoğraf, kimlik bilgisi, adres ve diğer kişisel içeriğin, yine bireyin kendi talebi üzerine bir daha geri getirilemeyecek biçimde ortadan kaldırılması*” olarak tanımlamaktadır¹⁰²³. İnternette ifade hürriyeti, bilginin serbestçe akışı ve internet hizmetlerini sunanların girişim hürriyeti ile yer yer karşı karşıya gelebilen unutulma hakkı, asıl popüleritesini AB Adalet Divanı’na borçludur. AB Adalet Divanı’nın Google İspanya ve Google hakkında 13.05.2014 tarihli kararı ile internette ifade hürriyeti ile özel hayatın korunması hakkı bakımından yapılan değerlendirme sonucunda, unutulma hakkına dikkat çekilmiş ve özel hayatın gizliliği hakkının daha üstün olduğu ve talep halinde arama motorlarında kişilerin kendileri hakkındaki bilgileri (kişisel verileri) arama sonuçlarından çıkartabilmeleri yönünde karar verilmiştir¹⁰²⁴. Bu karardan sonra Google, AB ülkelerinde internet kullanıcılarının arama motoru sonuçlarından kendileri hakkındaki geçersiz, lüzumsuz ve ilgisiz içerikleri kaldırma taleplerini elektronik ortamda sunduğu form aracılığı ile kabul ederek bu bağlamda yapılan binlerce başvuru nedeniyle şirket bünyesinde oluşturulan uzmanlardan oluşturulan bir Danışma Kurulu aracılığı ile başvuruları değerlendirerek sonuçlandırmaya başlamıştır. Arama motorlarından Google’dan

¹⁰²⁰ **Hoeren** Thomas/**Rodenhausen** Anselm; Constitutional Rights and New Technologies A Comparative Study, The Hague 2008 Bölüm 5, s. 144.

¹⁰²¹ **Gülener** Serdar; “Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak “Unutulma Hakkı”, TBB Dergisi, Yıl: 2012, Sayı, 102, s. (219-240), s. 220.

¹⁰²² **Gülener**; s. 226-227.

¹⁰²³ **Gülener**; s. 226.

¹⁰²⁴ İlgili Karar metni için bkz: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d539ca09df9dee447c9077ff85fcbe9b8a.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOc310?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=36797> (Erişim Tarih ve Saati. 02.11.2014, 10:56).

ülkemizden yapılan içeriğin çıkarılması istemli başvurular da, web formu üzerinden alınmakta ve değerlendirilerek sonuçlandırılmaktadır¹⁰²⁵.

Bir web sitesindeki herhangi bir belgeye veya internetteki başka sayfalara kullanıcıları yönlendiren hyperlinkler bakımından verilmiş kararlar da bulunmakta olup bunların en ünlüsü “*paperboy*” davasıdır. Bu davada BGH¹⁰²⁶, bir yayınevi tarafından açılan telif hakkı ihlâli iddiasına dayalı davada, www.paperboy.de adlı sitede günlük gazete ve dergilerdeki haber ve makaleleri bulmayı ve verdiği linklerle erişimi sağlayan davalının sorumluluğunu tartışmıştır. Davalı sunduğu arama hizmeti aracılığı ile kullanıcılar tarafından istenilen gazete ve dergideki haber veya makalelere yönelik liste sonuçlarını sunmakta ve devamında linkleri vererek bunların tıklanması halinde, ilgili materyalin bulunduğu gazete veya derginin ana sayfasının atlanması suretiyle materyalin yer aldığı sayfaya bağlanılmaktadır. Mahkeme bu durumda davalının telif hakkına konu yayınları çoğaltıp yaymadığını, sadece yayına ait bazı kelime ve cümlelerle arama hizmeti, yani ara bağlantı sağlayıp kendi sitesinin bir parçası olarak eserleri sunmadığını, davacının internet ortamında zaten eseri umuma sunması nedeniyle telif hakkı ihlâli konusunda üçüncü kişilerden gelecek tehlikelerin davalının link vermesi ile değişmeyeceğini, bilgiye erişimdeki kamu yararını da değerlendirerek arama motorları ve onların linkleri olmasaydı web üzerindeki zengin bilgilerden akılcı bir şekilde yararlanma imkânından yoksun kalınacağını kararına gerekçe yapmıştır.

D. Web Portal İşletenin Sorumluluğu

Portal, kelime anlamı itibarıyla “*giriş, büyük kapı*” demek olup bilişim alanında ise birçok içeriği bir arada bulduran, diğer sitelere daha kolay ve hızlı erişmek için ziyaret edilen siteler için kullanılan bir deyimdir. Portallar, içeriklerindeki arama motorlarıyla internet ortamında kullanıcıları istedikleri sitelere götürmeyi amaçlarlar. mynet.com, trmsn.com gibi portallar çok kullanılan ve bilinen portal örneklerindedir. Bir web portalında kullanıcılar için e-posta, alışveriş, forum, iletişim gibi etkinlikler bulunmakta, portallar kapsam, hedef kitle, sektör, amaç ve konusuna göre sınıflandırılabilirler¹⁰²⁷.

¹⁰²⁵ Bu web formu ve içeriğin çıkarılması şartları için bkz: <http://www.google.com/intl/tr/policies/faq/> (Erişim Tarih ve Saati: 23.11.2014, 17:08).

¹⁰²⁶ BGH, 17. 07. 2003, I ZR 259/00 dejura.org (Erişim Tarih ve Saati: 01.05.2014, 19:33).

¹⁰²⁷ <http://portal.nedir.com/> (Erişim Tarih ve Saati: 26.04.2014, 08:42).

Web portalında yer alan veya link gibi yollarla bağlantı sağlanan hukuka aykırı içerikler nedeniyle bu portalı işletenin portalın barındırdığı içeriğin çokluğu nedeniyle önceden bir denetim yükümlülüğü olduğundan söz edilemez. Portalda yer alan kişilik hakkı ihlâli nitelikli veya hukuka aykırı içeriğin portal işleteni tarafından üretilmesi, değiştirilmesi ve sağlanması durumunda içerik sağlayıcı olarak kendi içeriği nedeniyle sorumlu olacağı açıktır. Ancak portalda bağlantı sağlanan başkalarına ait içerikler, kullanıcı kaynaklı içeriklerin yer aldığı forum, sohbet odaları, ziyaretçi defterleri gibi uygulamalardan kaynaklanan ihlâllerden kural olarak sorumlu oldukları söylenemez. Ancak portal işletenin başkasına ait içerik nedeniyle sorumluluğu, portalda yer alan veya portal işleteni tarafından bağlantı sağlanan bu içeriklerin sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı bu içeriği benimsenmesi ve kullanıcının bu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise mümkündür.

Web portal işletenlerinin genellikle portal kullanım kurallarında, portalda yer alan başkasına ait ve hukuka aykırı içerikler nedeniyle sorumlu olmayacaklarına ilişkin sorumsuzluk şartlarına yer verdikleri görülmekte ise de, kasıt ve ağır kusur hallerinde bu sorumsuzluk şartlarının TBK. 115. maddesi gereğince geçerli olmayacağı açıktır. Zaten başkasına ait içerik nedeniyle sorumluluk, başkasının hukuka aykırı eylemine iradi olarak katılma, başka bir ifade ile iştirak ile mümkün olabileceğinden sorumsuzluk şartlarının geçerli sayılması da düşünülemez.

Web Portal¹⁰²⁸ işleteninin sorumluluğu Alman Hukukunda çeşitli yargı kararlarında tartışılmıştır. Telif hakkı ihlâlleri bakımından incelenen bir dosyada BGH, web portal işleteninin kullanıcı kaynaklı içeriği kendisininmiş gibi benimsemesi halinde sorumlu olacağını, siteye yüklemeyen önce yüklenecek içeriğin doğruluğu konusunda inceleme yapılmasının içeriğin benimsenmesi olarak yorumlanabileceğini belirterek, kullanıcı tarafından yüklenen içeriği portal işleteninin kendi amblemi altında sunarak içerikle bütünleşmesi ve ekonomik kâr elde etmesinin içeriğin benimsenmesinde yeterli işaretler olduğuna hükmetmiştir¹⁰²⁹.

¹⁰²⁸ Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz: <http://bilgelist.com/portal-nedir/> (Erişim Tarih ve Saati: 26.04.2014, 09:12).

¹⁰²⁹ BGH, 12.11.2019, I ZR 166/07 karara konu dava, davacının kendi internet sitesinde yayınladığı yemek tarifleri ve fotoğraflarının davalı tarafından işletilen portala bir kullanıcı tarafından davacının izni alınmadan yüklenmesine ilişkindir. Burada portal işleteni aleyhine de açılan davada, sorumluluğa hükmedilmiştir. İstinaf Mahkemesi davacının bu tarif ve fotoğrafları zaten kendi sitesinde sunduğu yönündeki istinaf talebini, davacının bunları kendi sitesinde sunmasının davalı tarafın sorumluluğunu etkilemeyeceği ve davalı portal işletenin sorumluluk muafiyetinden bilgileri depolayarak dağıttığı için yararlanamayacağı gerekçesiyle reddetmiş ve dosya temyiz incelemesi için Federal Yüksek Mahkemeye gelmiştir. BGH, davalının verdiği tarifleri kendi amblemi ve Şefinin şapkası altında vermesini, tarifi yazandan takma bir adla bahsetmesi ve içindekiler listesinde yazarı belirtmemesini dikkate alarak davalı portal işleteninin sorumlu

Bu davada, içeriğin açıkça kullanıcıya ait olup kullanıcı kaynaklı içerik olduğunun ve portal işletenine ait olmadığı belirtilmesi önemsiz görülmüştür. Berlin AG, bir kararında fotoğraf paylaşım portalı işleteninin içerik sağlayıcı olarak sorumluluğuna hükmetmiştir¹⁰³⁰. Kararda portal işleteninin içerikle kendisini bütünleştirmesi halinde içerik nedeniyle sorumlu tutulabileceği gibi, başkasına ait içeriği benimsemese bile içerik yüklenmeden önce bu içerikleri inceliyorsa, başkasına rahatsızlık vermeden kaynaklanan sorumluluk ilkesine göre sorumlu tutulabileceği belirtilmiştir. Bu kararların aksine, Hamburg OLG kullanıcı kaynaklı içeriğin web portalı işleticisi tarafından benimsendiği görüşünü reddetmektedir¹⁰³¹. İşletenin başkasına ait içeriği benimsemesinin reddi fikrine göre, içerik sağlayıcının kendi içeriğinden sorumluluğuna ilişkin hükümlere gidilemez. İçeriği önceden araştırma yükümlülüğünün ihlali rahatsızlık vermeme yönündeki yükümlülüğün ihlali görülebilirse de, Hamburg OLG yukarıdaki davada rahatsızlık vermeden kaynaklanan sorumluluk için yasal bir dayanak bulamamıştır. Mahkemeye göre günlük 50.000 den fazla videonun yüklendiği böyle bir portalda yüklenen içeriğin önceden denetlenmesi ve muhtemel ihlallerin araştırılması işletenden beklenebilir bir durum olmayıp sadece o konuda bir ihbar üzerine içeriğin hukuka aykırılığı bilgisini edinmişse, içeriğe erişimi engellemek ve ileriki saldırıları durdurmak görevi yüklenebilir.

E. Online Alış Veriş ve Açık Artırma Sitelerinin Sorumluluğu

Online alışveriş ve açık artırma siteleri, internet üzerinden alışveriş yapılabilen, internet üzerinden alıcı veya satıcıların açık artırma veya eksiltme yöntemiyle alış-satış tekliflerini toplayarak bunlardan en uygununa alış veya satışı gerçekleştirdikleri işlem modeline dayalı olarak faaliyet gösteren, internet ortamında alıcı ile satıcıları bir araya getirerek mal alışverişine olanak tanıyan internet siteleridir. Bu sitelerin kullanımı genellikle sitelere kayıt olma esasına dayalı olup, kullanıcı ile site işleticileri arasında önceden hazırlanan kullanıcı sözleşmelerinin

olduğunu, içerik nedeniyle sorumlu olmayacağına dair sitede yapılan açıklamanın yeterli olmayacağına ve portal işleteninin kendi platformunda yayımlanan şeylerde hak sahibinin kim olduğunun yeterince araştırmadığı sonucuna varmıştır. dejure.org (Erişim Tarih ve Saati: 26.04.2014, 10:43).

¹⁰³⁰ AG Berlin, 10. 07. 2009, 9 W 119/18 (naklen **Hoeren/Yankova**; s. 511).

¹⁰³¹ OLG Hamburg, 20.09.2009, 5 U 9/09 sayılı kararında davacı bir müzik yayıncısı olup üye kayıt sistemine dayalı olarak hizmet veren davalıca işletilen portalda, kullanıcı tarafından yüklenen müzik videoları nedeniyle telif hakkının ihlâl edildiği ve davalı portal işleteninin de bu eserlere ulaşıp çalınabilir hale getirerek ihlâl neden olduğu iddiasını dile getirmiş, mahkeme bu konularda inceleme yapmıştır. Kararın detayları için bakınız: <http://openjur.de/u/59811.html> (Erişim Tarih ve Saati: 26.04.2014, 18:45).

kabulü sonrasında kayıt yapılmakta, gerek siteden yararlanma gerek tarafların hakları bu sözleşmelere göre belirlenmektedir. Online alış veriş ve açık artırma sitelerinde genelde karşılaşılan hukuki sorunlar sahte ürünlerin satışı ve marka ihlâli, yasak ürünlerin satışı ve telif hakkı ihlâlleri kapsamında mahkemeler önüne gelmektedir. Bu sitelerin barındırdıkları içeriğin kendilerine ait olması halinde, içerik nedeniyle sorumlu olacakları açıktır. İçeriğin başkasına ait olması durumunda ise, içerik sahibi ile birlikte hareket etme durumu söz konusu değilse sorumlulukları kural olarak düşünülemez. Zaten sundukları hizmetin gereği ve sağladıkları içeriğin büyüklüğü nedeniyle, önceden satışına aracılık ettikleri her türü ürünün sahteliğini, yasak veya telif hakkı ihlâli niteliğinde olduklarını denetlemeleri veya denetlemeye rağmen bunların hukuka aykırılıklarını tespit etmeleri neredeyse imkânsızdır. Ancak bu tür eylemlerin kendilerine bildirilmesi durumunda, hukuka aykırılığı önleme konusunda gerekeni yapmaları gerekip, gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle uğranılan zararlara kusurlu ortak eylemleri ile neden olduklarından, bu aşamadan sonra oluşan zararlardan içerik sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlulukları gündeme gelebilecektir.

Yargıtay, online alış veriş ve açık artırma sitelerini işletenin sorumluluğunu, Lancome Parfums Et Beatue & Cie şirketine ait ürünlerle aynı ibareleri ve tanıtmaya vasıtalarını içeren taklit ürünlerin davalıya ait “*www.gittigidiyor.com*” adlı sitede, site kullanıcısı tarafından satışa sunulması üzerine açılan davada tartışmıştır¹⁰³². Yerel mahkemece taklit ürünlerin yayın ve satışının önlenmesi isteminin kabulüne, tecavüzün ref’i ve menî istemleri yönünden davalıya ihtar yapılmadığından davanın husumetten reddine karar verilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi temyiz incelemesinde davalı siteyi yer sağlayıcı olarak nitelendirerek, davalının ihlâlden dolayı tazminatla sorumlu tutulabilmesinin kusur şartına bağlı olduğunu, tecavüz teşkil eden içeriğin bizzat yer sağlayıcı olan davalı tarafından işletmeciliğini yaptığı web sitesine konulmuş olması veya davalının içerik sağlayıcı üçüncü kişi satıcı ile el ve işbirliği içerisinde hareket etmiş olması halleri dışında tazminatla sorumlu tutulabilmesi için, hak sahibi tarafından tecavüze dair bir ihtarın davalıya ulaştırılması sonucu ihlâlden haberdar olmasına rağmen tecavüz oluşturan içeriği web sitesinden çıkartmamak suretiyle kusurlu olduğunun kanıtlanması gerektiğini,

¹⁰³² Davacı, davalıya ait sitedeki bu eylemlerin marka haklarına tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek, davalının vaki haksız rekabetinin hükmen tespitine, men’ine ve yasaklanmasına, müvekkiline ait markalardan faydalanma haklarına tecavüzlerinin ref’i ve men’ine, dava konusu parfüm ve her türlü kozmetik ürünlerin davalının söz konusu internet sitesi üzerinden yayınının ve satışlarının durdurulmasına, satışa arzının önlenmesine, iltibasa sebebiyet veren ürünlerin ve ambalajların toplatılmasına ve imhasına, manevi tazminatın tahsiline ve mahkeme kararının ilanına karar verilmesini istemiştir.

ancak ihtar gönderilmeksizin marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin tespiti, durdurulması ve önlenmesi talepli davanın açılmasının mümkün olduğunu belirterek kararı bozmuştur. Yerel mahkemece verilen kararda direnilmesi üzerine HGK, açılan tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve tecavüz sonuçlarının ortadan kaldırılması davaları bakımından da davalının iştirak halinde tecavüz nedeniyle sorumlu tutulabilmesinin kusur şartına bağlı olduğunu, somut olayda önceden ihtarla bulunulmasa da, dava dilekçesi aynı zamanda ihtarname yerine de geçeceğinden, tecavüzün varlığından haberdar olan davalının yasal ve haklı bir neden olmaksızın ihtarname gereğini yerine getirmemesinden dolayı kusurlu davrandığı ve artık bu talepler bakımından da davalıya husumet düşeceğinin kabulü gerektiğinden bahisle direnme kararını değişik gerekçe ile bozmuştur¹⁰³³.

Online alış veriş ve açık artırma sitelerinde sahte ürünler satılması Alman Mahkemelerinde de tartışılmış, bu davalarda BGH e-Bay ve Ricardo adlı sitelere karşı açılan davalarda bu siteleri yer sağlayıcı olarak nitelendirilmiş, AB Elektronik Ticaret Direktifi'nin 14. maddesine atıf yaparak kullanıcı adına başkalarına ait bilgileri sunucularında depoladıklarından başkasına ait bu bilgilerden haberdar olmalarının beklenemeyeceğini belirtilerek, birinci derecede sorumlu tutulamayacakları sonucuna varılmıştır. BGH'nin online alış veriş ve açık artırma sitelerine yönelik genel yaklaşımı¹⁰³⁴, bu satış sitelerinin satışına aracılık ettikleri her ürünü denetleyemeyeceği yönündedir. Aynı veya benzer haksız saldırıları önleme

¹⁰³³ HGK'nın direnme kararını bozma gerekçesi şöyledir: "...Davalı işletmecinin web sitesi üzerinden piyasaya mal ve hizmet arz edenler ile alıcıların tabi oldukları kurallar; davalı tarafından hazırlanan ve elektronik ortamda imza suretiyle gerçekleştirilen "Gittigidiyor Com Kullanıcı Sözleşmesi" isimli sözleşme ile belirlenmiştir. Bu sözleşmede "üyeler arasındaki iş ve işlemlerin etkin bir şekilde gerçekleştirilmesinin sağlandığı, özel bir ödeme ve güvenli hesap sistemi bulunduğu ve davalının sisteme erişimi engelleme hakkının olduğu" hususları da yazılıdır. Bu durumda, marka hakkına tecavüz oluşturan içeriğin davalı tarafından web sitesinden çıkartılması ya da erişiminin engellenmesi ve yine ileride muhtemel tecavüz tehlikesinin önlenmesi hususunda davalıyı da bağlayan bir eda hükmü verilmesini istemekte davacının hukuki yararının bulunduğu aşikardır.

Bu durumda, yukarıda açıklandığı üzere davalıya tebliğ olunan dava dilekçesinin içeriği itibariyle tecavüzden haberdar olan ve buna rağmen üçüncü kişiler tarafından davalıya ait web sitesindeki ihlâl oluşturan dava konusu içeriğin web sitesinden çıkartılması ya da erişiminin engellenmesi şeklinde olumlu bir davranışta bulunmayarak, tecavüz teşkil eden içeriği işletmecisi olduğu "www.gittigidiyor.com" adlı web sitesinden çıkartmamak suretiyle kusurlu davranan davalının, iştirak halinde sorumluluğu nedeniyle davacının tescilli marka hakkına tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması talepleri bakımından eda hükmü oluşturulması gerekirken; davanın husumetten reddine ilişkin yerel mahkeme direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ile bozulması gerekmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.01.2014 tarihli, 2013/11-1138 E. 2014/16 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 03.11.2014, 09:32).

¹⁰³⁴ BGH, 19 Nisan 2007, I ZR 35/04; BGH, 11 Mart 2004, I ZR 304/01, dejure.org Erişim Tarih ve Saati: 18.04.2014, 10:22).

yükümlüğünün servis sağlayıcıdan beklenebilir olması halinde bu yükümlülük yüklenebilirse de, bu sitelerden her ürünü denetlemelerinin istenmesinin onlardan - sundukları iş modeli gereği- beklenemeyeceği, zira her ürünün denetimine yönelik böyle bir görev yüklenmesinin bu satış sistemini işlemez hale getirebileceği yönündedir. Öte yandan BGH, online satış sitelerinin bu işi ticari amaçla yapmakta ve yapılan satışlardan pay alarak gelir elde etmekte olduklarını, başka bir deyimle bu faaliyetten yarar sağladıklarından belli külfetlere katlanmaları gerektiğini de göz ardı etmemektedir. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümünde çatışan değerler arasında uygun bir dengenin kurulması bakımından ihlâl öncesinde yer sağlayıcıya denetim yükümlülüğü getiremezlerse de, ihlâl konusunda bilgilendirilerek ihlâlin varlığını öğrendikten sonra erişimin engellenmesi taleplerini yerine getirmeleri, dahası ileriki ihlâlleri önleme bakımından makul, kendilerinden beklenebilir ve teknik olarak da mümkün olan önlemleri almaları gerekir¹⁰³⁵. BGH, ileride gerçekleşecek ihlâller bakımından online açık artırma sitelerinde belli markalı ürünler gibi özel bir içeriğe odaklanmayı sağlayıp, fırsat vb. adlar altında yeni ve benzeri katkı ve teklifler sunarak ileriki ihlâllere neden olunacağı tezini ise kabul edilebilir bulmamıştır. Hamburg OLG¹⁰³⁶ ise, internet alışveriş sitesi işleticilerinin gelecekteki ihlâlleri önlemede başarısız olmaları durumunda, eyleme müsamaha göstermek suretiyle doğrudan ihlâlde bulunan olarak kabul edilebileceklerini belirtmiştir. Bu bakış açısına göre saldırının önlenmesi konusundaki dava, işletici ihlâlin farkında olmasa bile açılabilir, ancak ihlâlin varlığına dair bilgi elde edildikten sonra gereği yapılmazsa bu noktadan sonraki zararların tazmini sorumluluğu gündeme gelecektir¹⁰³⁷.

F. Alan Adı Tahsis Kuruluşunun (Domain Sağlayıcıların) Sorumluluğu

Alan adları, internet üzerinde bulunan bilgisayar veya İnternet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan internet protokol adresini tanımlarlar. Alan adı tahsis kuruluşları (Domain Sağlayıcılar) alan isimlerini tahsis eden kuruluşlar olup

¹⁰³⁵ Bu kararların ayrıntılı yorumu ve diğer AB ülkeleri uygulamaları ile karşılaştırılması için bkz: **Ruhmkorf** Andreas; “e- Bay on the European Playing Field: A Comparative Case Analysis of L’oreal v eBay”

<http://www2.law.ed.ac.uk/ahrc/script-ed/vol6-3/ruhmorf.asp#sdfootnote45sym> (Erişim Tarih ve Saati: 15.04.2014, 09:17).

¹⁰³⁶ OLG Hamburg, 24.07.2008, 3 U 216/06 sayılı kararda, ikametgahı İsviçre’de olup Almanya’da şubesi bulunan internet satış sitesine çocuk sandalyesi üreticisi olan davacı tarafından marka ve haksız rekabet iddiasına dayalı olarak açılan davadaki tartışmalar için bkz: <http://openjur.de/u/30706.html> (Erişim Tarih ve Saati: 26.04.2014, 08:36).

¹⁰³⁷ **Hoeren/ Yankova**; s. 529.

halen ülkemizde internet alan adı tahsisi ODTÜ bünyesindeki DNS Çalışma Grubu tarafından yerine getirilmektedir. DNS Çalışma Grubu, “.tr Alan Adı Kayıt Politikası ve Kuralları” adı altında benimsenen kurallara göre¹⁰³⁸, alan adı başvurusunda sorumluluk, asıl olarak alan adı için başvuru yapana ait olup alan adı başvurusu yapan kişi ya da kuruluş yaptığı alan adı seçiminden sorumludur. Başvuruyu yapan, seçilen alan adının başka bir kişi ya da kuruluşun haklarını ihlâl etmediğini ve almak istediği alan adı kapsamında yaptığı işler için Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına uyacağını ve verdiği bilgi ve belgelerin doğruluğunu taahhüt etmekte ve böylece alan adı yoluyla kişilik hakkı ihlâllerine ilişkin sorumluluğu baştan üstlenmektedir. Barındırılan içerik ile ilgili tüm sorumluluk da ilgili alan adının tahsis edildiği kişi veya kuruluşa ait olup içerik nedeniyle, “.tr” Alan Adı Yönetimi’nin herhangi bir sorumluluğu olmadığı da Kayıt politikası ve Kurallar’ da açıkça belirtilmiştir.

Yeni TRABİS sisteminde de, İnternet Alan Adları Yönetmeliği’ne göre alan adı tahsisi için başvuruda bulunan gerçek ve tüzel kişiler, başvuru sırasında üçüncü kişilerin haklarını ihlâl etmeyeceklerini, alan adını hukuka aykırı bir şekilde kullanmayacaklarını ve iptal veya feragat durumunda bu işlemlerin kendi lehlerine bir hak doğurmayacağını kabul ettiklerini beyan ve taahhüt edeceklerdir. Ayrıca alan adı başvurusunda bulunan kişi ya da kuruluşların yükümlülükleri arasında, ilgili mevzuata uymak, kayıt kuruluşuna tam ve doğru bilgiler vermek ve üçüncü kişilerin haklarını ihlâl etmemek de yer almaktadır. İnternet alan adı yoluyla kişilik hakkı ihlâlinde bulunulmayacağı başvuru sırasında taahhüt edildiği gibi, alan adı başvurusunda bulunanın yükümlülükleri arasında da sayıldığından bu tür uyuşmazlıklarda açılacak davaların tarafının alan adı tahsisi ile başkasının kişilik hakkı ihlâlinde bulunan alan adı sahibi olduğu sonucuna varılmaktadır. Ayrıca Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliğine göre, uyuşmazlıklarda şikayetin muhatabı, bir başka deyişle şikayette bulunulacak karşı taraf olarak “*şikayet edilen*”, gösterilmiş ve bunun “*UÇHS nezdinde şikâyete konu olan alan adının sahibini*” ifade ettiği belirtilmiştir. Şu durumda tüm bu düzenlemelerden çıkan sonuç mevzuatımızda internet alan adı tahsisi yapan kuruluşun (ODTÜ veya TRABİS’te internet kayıt kuruluşu), üçüncü kişilerin hak ihlâlleri nedeniyle tüm sorumluluğu başvuruda bulunanlara yüklemiş olmasıdır. Alan adı tahsis kuruluşuna sorumluluk yüklemeyen bu hükümler, kanaatimizce alan adı tahsis kuruluşlarının hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Şöyle ki, bu tür düzenlemelerin birer sorumsuzluk şartı olarak kabul edilmesi ve bu konuda TBK. 115 ve 116. maddelerindeki

¹⁰³⁸ Bu kuralların tümü için bkz: <https://www.nic.tr/forms/politikalar.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 28.07.2014, 04:12).

hükümlerle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Sorumsuzluk anlaşmaları borçlunun ağır kusurlu olması halinde geçerli olmayacağı gibi, uzmanlığı gerektiren, kanun ya da yetkili makamlar tarafında verilen izinle yürütülebilen hizmet, meslek veya sanat bakımından hafif kusurlu olursa bile geçerli olmayacaktır. Bu nedenle de alan adı tahsisi gibi uzmanlığı gerektiren, kanun ve yetkili makam izni ile yürütülen hizmetin yerine getirilmesinde ağır veya hafif kusurun bulunduğu durumlarda sorumluluk gündeme gelebilecektir. Alan adı tahsis kuruluşunun sorumluluğuna esas olacak kusurun belirlenmesinde, mevzuata ve belirlenen kural ve ilkelere aykırı davranılıp davranılmadığı hususları irdelenerek bir sonuca varılmalıdır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir¹⁰³⁹.

Almanya’da üst düzey alan adı tahsislerini DENIC¹⁰⁴⁰ yerine getirmektedir. Bu kuruluşun sağladığı alan adları nedeniyle meydana gelen hak ihlallerinde sorumluluğu tartışılmış konulardandır. BGH¹⁰⁴¹, alan adı tahsis kuruluşunun rahatsızlık veren olarak sorumluluğuna gidilebilmesi için genel kriterleri; inceleme görevinin ihlâl edilmesi, bu alan adının kendileri tarafından belirlenip belirlenmediği ve ne dereceye kadar tahsis edilen alanı adının araştırılmasının beklenebileceği olarak belirlemiştir. Mahkemeye göre DENIC için, tahsis işlemi gerçekleştirilmeden önce herhangi bir önleyici denetim veya araştırma yapması makul yani beklenebilir değildir. Kayıttan sonra ise, belli bir konuda üçüncü kişinin hak ihlâli konusunda bilgilendirilmesiyle ilgili araştırma yapması ancak, bu hak ihlâli belirgin veya kolayca tespit edilebiliyorsa istenebilir. DENIC aleyhine açılan davalarda genellikle iddia, ihlâlâ neden olan alan adının silinmesi yönünde olsa da, BGH başka bir kararında¹⁰⁴² DENIC’e kaydı engellenmiş marka veya etiketleri bir listede tutma yükümlülüğü yüklenemeyeceğine karar vermiştir. Sonuç olarak Alman Hukukunda

¹⁰³⁹ Davada ODTÜ, haksız olarak alan adının iptali ile başkasına verilmesi nedeniyle, alan adını alan şirket ile birlikte dava edilmiş, davaya konu alan adının davacıya geri verilmesi istenilmiştir. Yerel mahkemece, davalı ODTÜ aleyhindeki dava, alan adını silmesi konusunda kusuru olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de, Yargıtay, alan adı üzerinde gerçek hak sahibinin belirlenmesi konusunda yeterli inceleme yapılması ve sonrasında varılacak sonuca göre karar verilmesi için bozmuştur. **Özdilek** Ali Osman; Bilişim Suçları ve Hukuk, İstanbul 2006, (Bilişim Suçları), (naklen), s,33-35’deki karar.

¹⁰⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bakınız: <http://de.wikipedia.org/wiki/DENIC> (Erişim Tarih ve Saati: 01.05.2014, 22:56).

¹⁰⁴¹ Dava, tescilli bir marka altında mutfak eşyaları satışı yapan şirketin bu markanın alan adı olarak tahsisi talebinin, başkasına daha önce tahsis yapıldığından reddi üzerine açılmıştır. BGH, 17.05.2001, I ZR 251/99 dejure.org (Erişim Tarih ve Saati: 02.05.2014, 16:55).

¹⁰⁴² BGH, 10.02.2004. I ZR 82/01 sayılı karar, bir siyasetçinin isminin başka bir kişiye alan adı olarak tahsisi ile ilgili olup mahkeme burada davalı alan adı sağlayıcının fonksiyonunun alan adını kayıt ve idare etme olduğunu, bu işten kâr elde etmediğini, davalının “*önce gelen alır*” kuralı gereği tahsisi yaptığını ve tahsis ettiği adın aidiyeti konusunda bir araştırma yapmasının beklenebileceğini belirlemiştir. dejure.org (Erişim Tarih ve Saati: 30.04.2014, 10:30).

alan adı tahsis kuruluşunun sorumluluğunda aranan yüksek gereklilikler, neredeyse onların sorumluluğunu mümkün kılmamaktadır¹⁰⁴³.

G. Wlan Hesabı Sahibinin Sorumluluğu

WLAN (Wireless Local Area Network- Kablosuz Yerel Alan Ağı Teknolojisi), kablo kullanılmadan bilgi ve iletişime imkân tanıyan teknolojileri ifade etmektedir¹⁰⁴⁴. Wlan hesabı sahibinin kablosuz ağda güvenliği sağlaması önemlidir. Ağ güvenliği, erişim kontrolü, hizmetlerin sınırlandırılması, şifreleme veya kimlik doğrulanması gibi yöntemlerle sağlanabilir. Aksi halde ağa yetkisiz erişimleri önlememek ve ağ güvenliğini sağlamamak suretiyle ağ hesabı sahibi, bu güvensiz ağ yoluyla kanuna aykırı saldırılara katkıda bulunmuş olacaktır.

Wlan hesabı sahibinin aracılık ettiği içeriğin hukuka aykırı olması nedeniyle sorumluluğunda, BGH'ye göre yetkisiz kişilerce güvensiz ağın kullanımı yoluyla telif hakkı ihlallerine sebep olduğu durumlarda, özel ve güvensiz ağın sahibi de sorumlu tutulabilir¹⁰⁴⁵. Mahkemece davalının dava konusu paylaşımın yapıldığı sırada tatilde olması ve ofisteki bilgisayarının kapalı olması nedeniyle hukuka aykırı eyleme bilinçli bir katılımı olmadığından tazmin sorumluluğu olmasa da, üçüncü kişilerin davalının kablosuz ağına dışarıdan bağlanması yoluyla gerçekleşen eylemde, davalının ağın güvenliğine yönelik önlemleri alma yükümlülüğünü ihlâlinin rahatsızlık verenin sorumluluğuna neden olacağı belirtilmiştir. Yine kararda ağ güvenliğini sağlama konusunda getirilecek yükümlülüklerin makul ve beklenebilir olması gerektiği, yani piyasadaki son teknolojiye uygun güvenlik önlemlerinin uygulanmasının özel kablosuz ağ kullanıcılarından istenemeyeceği belirtilmiştir. Düsseldorf LG¹⁰⁴⁶ ise, ağ güvenliğinin sağlanmamasının, hukuka aykırı eylemleri

¹⁰⁴³ Hoeren/Yankova; s. 521.

¹⁰⁴⁴ <http://www.turkcebilgi.org/teknoloji/diger/wlan-nedir-25252.html> (Erişim Tarih ve Saati: 30.04.2014, 12:30).

¹⁰⁴⁵ Bir fonogram yapımcısının hak sahibi olduğu bir müzik eserinin başka kullanıcılar tarafından indirilip paylaşılması üzerine, paylaşımın yapıldığı IP adresine ulaşarak bu adresin sahibi olan davalıya karşı açılan davada, davalı iş yerindeki bilgisayarının kendisi tatilde iken kablosuz ağa üçüncü kişi tarafından girilmesi suretiyle hukuka aykırı eylemin gerçekleştirildiğini, bu nedenle de sorumlu olmadığını savunmuştur. Bunun üzerine kablosuz ağın yetkisiz üçüncü kişilerce kullanımına olanak tanınması suretiyle haksız saldırının gerçekleştiği eylemde, davalının ağ güvenliğini sağlaması gerekirken gerekmediği ve davalının yerel ağ güvenliğini yeterince sağlamaması nedeniyle üçüncü kişinin bu eksiklikten yararlanarak ve ağ yardımıyla eylemin gerçekleştirilebilmesinde, kablosuz hattın güvenliği nedeniyle bakım ve gözetiminin eyleme katkısı tartışılmıştır. BGH, 12.05.2010, I ZR 121/08 dejure.org (Erişim Tarih ve Saati: 01.05.2014, 19:02).

¹⁰⁴⁶ LG Düsseldorf, 16.07.2008, 12 O 195/08 dejure.org (Erişim Tarih ve Saati: 01.05.2014, 18:15).

gerçekleştirenlerin hiçbir endişeye kapılmadan bağlandıkları yerel ağ hesaplarının arkasına sığınarak eylemlerini gerçekleştirmelerine imkân tanıdığına belirterek, en azından şifreleme gibi makul önlemlerin yerel ağ hesabı sahiplerinden beklenebileceğinin altını çizmiştir.

H. İnternet Kullanıcı Hesabı Sahibinin Sorumluluğu

İnternet kullanıcı hesabı sahibi, internet bağlantı (erişim) hakkı sahibi olarak da adlandırılmakta, ağ ortamında çalışan kullanıcıyı veya bilgisayar veya belli bir alan adında oturum açarak kaynak kullanımı tanımlayan bir terimdir. Kullanıcı hesabı, Kullanıcı Adı (User Name) ve şifreden oluşmakta olup bu iki bilginin girilmesi ile bilgisayar veya sistemden yararlanmak mümkün olmaktadır¹⁰⁴⁷. Elektronik ortamda gerçekleşen hukuka aykırı fiillerden, bu fiili gerçekleştiren kullanıcılar sorumlu olup ağda bırakılan izler sayesinde kullanıcı hesabı sahiplerine ulaşarak failin belirlenmesi mümkündür. Bu durumda kullanıcı hesabı sahibinin kendi gerçekleştirdiği hukuka aykırı fiiller ile sorumlu olacağı açıktır. Oysa asıl sorumlu alan, başkasının kullanıcı hesabından gerçekleştirilen hukuka aykırı fiiller nedeniyle kullanıcı hesabı sahibinin sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Bu durumlarda genel olarak kullanıcı hesabı sahibi, hesabın başkalarınınca kullanıldığı, eylemin kendisi tarafından gerçekleştirilmediği, yetkisiz kişilerce ve kötüniyetli olarak kullanımdan sorumlu tutulamayacağını savunmaktadır. Kullanıcı hesabı sahibinin hesabının başkaları tarafından kullanımını engelleyici tedbirleri alması, kullanıcı şifresinin yeterince korunması gibi durumlarda bu savunmalara itibar edilebilirse de, somut olayın özelliği, kullanıcı hesabı sahibinin güvenlik önlemlerini almadaki tutumu, hesabı yetkisiz kullananların kimliği gibi hususlar birlikte değerlendirilerek, üçüncü kişinin hesabı kullanımını nedeniyle meydana gelen ihlâllerden sorumlu olup olmayacağı belirlenmek gerekir. Kullanıcı hesabı sahibinin işyerinde hesabını devamlı açık tutması, şifresini başkalarıyla paylaşması, başkalarının hesabını kullanımına devamlı rıza göstermesi, aile üyeleri ile hesabın birlikte kullanımını gibi durumlarda hesabın güvenliğini sağlama yönünde gerekli önlemlerin alındığından söz edilemeyecektir. Ancak alınan tüm önlemlere rağmen profesyonel hackerlerce hesabın şifresinin kırılması suretiyle gerçekleşen eylemlerden hesap sahibinin sorumluluğu düşünülemez.

Alman Mahkemelerinde de internet kullanıcı hesabı sahibinin sorumluluğu irdelenmiştir. Plak şirketi işleteni olan ve dava konusu olan albümün hak sahibi olan

¹⁰⁴⁷ Bkz: http://en.wikipedia.org/wiki/User_%28computing%29 (Erişim Tarih ve Saati: 08.10.2014, 08:22).

davacı şirket, eserin izinsiz olarak indirilmesi nedeniyle Hamburg OLG'ye başvuruda bulunmuş, yapılan incelemede indirimin yapıldığı IP adresinin davalı bayana ait olduğu anlaşılmıştır. Davalı kendisinin, kocasının ve çocuklarının bağlantı yapılan saatte uydukları, çocukların müzik indirmelerinin yasak olduğunu ve internete bağlanmadıklarını savunmuştur. Yapılan incelemede ağın şifre ile korunduğu anlaşıldığından dışarıdan saldırı ihtimali mahkemece dışlanmıştır. Mahkeme, bilgisayarla bu tür hak ihlalleri için ille de bilgisayar başında –fiziken- bulunmanın gerekmediğini, aktif ve ulaşılabilir haldeki bilgisayar, ilgili dosya ve dönüşüm programının ihlâl için yeterli olduğunu belirterek, hak ihlâlini açıklaması gerekenin davalı olduğuna vurgu yapmıştır. Madem ihlâli bizzat davalı yapmadı, o zaman eşi, üçüncü kişi veya özellikle on üç yaşındaki kızının yapmış olması ihtimaline değinen mahkeme, davalının ihlâli önleyici tedbirleri alması gerekip sürekli olarak aile üyelerini ve üçüncü kişileri kontrol edemese de, internete erişimi uygun hale getirmeden önce, bunun sonuçlarının sebep olacağı riskler konusunda bilgilendirmede bulunması ve aile üyelerini talimatları ile kontrol etmesinin gereğine vurgu yapmıştır¹⁰⁴⁸. Böylece mahkeme davalıya önleyici denetim yükümlülüğü yüklemiştir. Ancak diğer mahkemeler bu görüşü katılmamışlardır. Düsseldorf OLG, aile üyelerine sınırsız internete erişimin sağlanmasının ihlâl sebepleri olduğu durumlarda, kullanıcı hesabı sahibine beklenebilir araştırma ve kontrol yükümlülüğü yüklenmesi gerektiğini belirterek standardı düşürmüştür¹⁰⁴⁹.

I. Web Reklamları Nedeniyle Reklam Veren, Reklamcı ve Mecra Kuruluşunun Sorumluluğu

Ticari reklam ve ilanlar konusunda yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 61. maddesinde ilkeler belirlenmiş ve reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşlar bakımından bunlara uyma yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı düzenlemeye bir önceki Ticari Reklam ve İlan Yönetmeliği 21. maddesinde açıkça değinilmesine karşın, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği 32. maddesinde dolaylı olarak değinilmiştir. Buna göre yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 61 ve 62. maddeleri ile Yönetmeliğe uygun olmayan reklam veya ticari uygulamanın daha sonra düzeltilmesi veya telafî edilmesi, reklam verenin veya ticari uygulamada bulunanın tespit edilen aykırılığa ilişkin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Bu hükümlere göre, mevzuat ve Reklam Kurulu tarafından belirlenen ilkelere aykırı web reklamları nedeniyle sorumluluğun, reklam veren ve

¹⁰⁴⁸ LG Hamburg 15.07.2008, 310 O 144/08 dejura.org (Erişim Tarih ve Saati: 02.05.2014, 14:44).

¹⁰⁴⁹ OLG Düsseldorf, 27.12.2007, I-20 W157/07 (naklen **Hoeren/Yankova**; s. 517).

reklam ajansının yanı sıra reklamın yayınlandığı mecra (internet) kuruluşu sahibi, işleticisi veya kiralayıcısı olduğu belirtilmiştir.

Reklam verenin ticari reklamlardaki, başka bir ifade ile reklam içeriğindeki kişilik hakkı ihlalleri nedeniyle hukuki sorumluluk bakımından, TMK. ve TBK.'daki kişilik hakkı ihlali nedeniyle sorumluluğa ilişkin hükümlere bakılmak gerekir. Reklam verenlerin kendi bünyelerinde reklam birimi oluşturarak bir ürünün reklamını yapmaları halinde, bu reklam içeriği çalıştırdıkları kişiler tarafından oluşturulduğundan, kendilerine ait içerik nedeniyle hukuki sorumlulukları olacağı açıktır. Reklam verenlerin, reklamın hazırlanmasında reklam ajansları gibi başka kişi veya kuruluşlardan yardım alması, yani reklamcı tarafından reklamın hazırlanması veya reklam veren adına yayınlanmasına aracılık edilmesi durumunda, hukuki sorumluluk hem kişilik hakkı ihlâline neden olan reklamı hazırlayan reklamcıda hem de reklamın adına yayınlandığı reklam verende olacaktır.

Reklam ajansları (reklamcı), reklam ilkelerine aykırılık nedeniyle Reklam Kurulu'nun idari denetimine tabi olup reklamlar nedeniyle bu denetime bağlı olarak idari yönden sorumludurlar. Ayrıca reklam içeriği ile kişilik hakkı ihlâline neden olan durumlardan da, hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren fail olarak hukuken sorumlu tutulacaktır.

Ticari reklam bakımından mecra kuruluşlarının, yani reklamın yayınlandığı internet sitesinin sahibi, işleticisi veya kiralayıcısı kişilerin de Reklam Kurulu'nun idari denetimi bakımından sorumluluğu esastır. Mecra kuruluş veya aracılarının hukuki sorumluluğuna gelince, reklamın yayınlandığı web sitesi sahibinin aynı zamanda reklam veren olması halinde, reklam veren ile web sitesi sahibi mecra kuruluşunun kendisine ait içerik olan reklam nedeniyle içerik sahibi olarak hukuken sorumluluğu asıldır. Reklam veren ile web sitesi sahibinin ayrı olması durumunda ise, web sitesi sahibinin başkasına ait içerik nedeniyle sorumlu olup olmayacağını tartışılması gerekir. Mecra kuruluşu bu reklamı, kendi site içeriği olarak internet ortamında kullanıma sunuyorsa bu içeriğin hukuka aykırılığı nedeniyle hukuken sorumluluğu olacağı gibi, başkasına ait içeriğe bağlantı sağlıyorsa, içeriği benimsediği ve kullanıcının içeriğe ulaşmasını amaçladığının açıkça belli olduğu durumlarda da sorumlu olacaktır. Bu değerlendirmede, mecra kuruluşları veya aracılarının reklamın kabulü veya kamuoyuna sunulmasında gereken dikkat ve özeni gösterip göstermedikleri hususu etkili olacaktır. Yine, başkasına ait içerik nedeniyle kişilik hakkı ihlâlinin bildirilmesine rağmen kendi hakimiyet sahasında gerçekleşen bu saldırıyı, içeriği yayından çıkartarak engelleme imkânı olan mecra kuruluş veya

aracılarının ihlâlâ son vermemeleri halinde de hukuki sorumlulukları gündeme gelecektir.

Ticari reklamlardaki kişilik hakkını ihlâl eden reklam içerikleri nedeniyle erişim ve yer sağlayıcıya içeriği denetim yükümlülüğü ve hukuka aykırı faaliyetin varlığını araştırma yükümlülüğü yüklenemeyeceğinden, kural olarak hukuken sorumluluklarından söz edilemez. Ancak bu durumun kendilerine bildirilmesi halinde içeriği yayından çıkarmak veya erişimi engellemekle yükümlüdürler. Bu bildirimle rağmen erişim veya yer sağlamaya devam etmeleri, yani hukuka aykırı içeriğe bilerek kullanıcıların ulaşmasına imkân tanımaları halinde, haksız fiilin gerçekleşmesini sağladıklarından fail ile birlikte hukuki sorumlulukları gündeme gelecektir. Ancak bu sorumluluk, bu bildirimle rağmen kişilik hakkı ihlâlâline son vermedikleri andan sonraki zararları kapsayacaktır.

İ. Sosyal Medya Hizmet Sağlayıcılarının Sorumluluğu

1. Sosyal Medya Hizmet Sağlayıcısının Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluğu

Kullanıcıların sosyal medyada var olabilmesi ve sunulan hizmetlerden yararlanabilmesi genelde üyelik veya profil oluşturma esasına dayalı olup bu ve bundan sonra hizmetlerden yararlanma bakımından hizmet sağlayıcı tarafından belirlenen kullanım koşullarını kabul etmiş sayıldıklarından, kullanıcı ile sosyal medya hizmet sağlayıcısı arasında sosyal medya hizmetinden yararlanma konusunda bir sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Böylece sunulan hizmet nedeniyle kullanım koşulları, gizlilik ve veri kullanımı, güvenlik, reklam ve diğer ticari içerik, fikri mülkiyet gibi konulardaki hükümlerle tarafların hak ve sorumlulukları yanı sıra, sözleşmeye uygulanacak ülke hukuku, tahkim şartı ve yetkili mahkeme de belirlenmektedir.

Sosyal medya hizmet sağlayıcıları gerek kullanıcı profilleri oluştururken verilen gerek sosyal medya platformunu kullanırken paylaşılan veri ile bilgilerin sosyal medya platformunun gizlilik ve veri kullanım koşulları gereği güvenliğini sağlayamaması, hukuka aykırı olarak üçüncü kişilerle paylaşımı, e-postalar ile gerçekleşen haberleşmenin gizliliğini ihlâlâ, gerekli şifreleme ve güvenlik sistemlerinin kurulmaması nedeniyle sosyal medya hesaplarının ele geçirilmesi, çevrim içi davranışsal reklamcılık uygulamaları ile kişinin mahremiyetinin ihlâlâ, kullanıcı kaynaklı içerik yoluyla gerçekleşen hakaret, tehdit, sövme gibi şeref ve haysiyete yönelik eylemleri bilgi sahibi olduktan veya yargı kararı sunulduktan sonra

sona erdirmemesi nedeniyle sosyal medya kullanıcılarına karşı sosyal medya hizmet kullanım sözleşmesi gereği sorumlulukları ve bu sorumluluktan kurtulmak amacıyla konulan sorumsuzluk şartları sözleşmede belirlenen ülkenin hukuk kurallarına göre değerlendirilecektir. Genellikle Amerika Birleşik Devletleri veya İngiliz Hukukuna tabi bu tür sözleşme ihlallerinde bu ülkelerdeki mahkemelere gidip dava açmanın zorluğu ve masraflı olması, sosyal medya platformları aleyhine sözleşme hükümlerinin ihlâline dayalı olarak dava açılmasına engel teşkil etmektedir. Bu davalardan sonuç alınması, yargı organlarının çok sayıda kullanıcı tarafından dava açabileceği ihtimalini düşünmeleri, sosyal medya platformlarından hizmet sağlayıcı kadar kullanıcıların da yararlanıyor olması, bu platformların bildikleri ve faaliyet gösterdikleri ülkelerdeki hukuku uyuşmazlık çözümünde kabul ettirmeleri ve bu ülkeler açısından bu platformların istihbarat, ekonomi ve vergisel yararlarından vazgeçilemeyeceği gibi düşüncelerle pek de mümkün görülmemektedir¹⁰⁵⁰. Yukarıda sayılan tüm bu nedenler sosyal medya hizmet sağlayıcılarının sözleşme kuralı ihlallerini yaptırımsız bırakmaktadır.

2. Sosyal Medya Hizmet Sağlayıcısının Haksız Fiil Sorumluluğu

Web 2.0 teknolojisinin kullanıldığı ve kullanıcı kaynaklı içerik, genellikle karşılıklı etkileşim ve paylaşımın teknoloji ile birleştiği sosyal medya ortamındaki sunum ve paylaşımlarda kendini göstermektedir. Bu tür sosyal paylaşım ortamlarını sunanlar, başka bir ifade ile sosyal medya hizmet sağlayıcıları genel olarak “*ortam sağlayıcı*”¹⁰⁵¹ olarak adlandırılırsalar da, 5651 sayılı Kanun’da bunların tanımları ve hukuki durumlarına ilişkin düzenlemeye yer verilmemiştir. Sosyal medya platformlarındaki kullanıcı kaynaklı paylaşımlar ve sunumlar bakımından sosyal medya hizmeti sağlayanın bu içeriği önceden denetlemesi, paylaşılan içeriğin anlık paylaşımı ve sayısının fazlalığı nedeniyle neredeyse imkânsız olduğu gibi, sosyal medyadaki iş modelini olumsuz olarak etkileyeceğinden sosyal medya ortamından beklenen faydayı ortadan kaldıracak ve kişilerin ifade ve haberleşme hürriyetlerine müdahale niteliği de taşıyacaktır¹⁰⁵². Bu nedenle sosyal medya hizmet

¹⁰⁵⁰ Bkz: Bölüm II, § 7, I, D.

¹⁰⁵¹ “*Bilişim Ağı Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Kanun Tasarısı, Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı*”nda ortam sağlayıcı, “*Bilişim ağı üzerinde, herkese açık olarak kullanıcılarına yardım, bilgilendirme, danışma veya benzer türde hizmet sunanlar*” olarak tanımlanmış ve bunların sorumluluğuna ilişkin olarak sağladığı ortamda yer alan hukuka aykırı içerik nedeniyle ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklı kalmak kaydı ile, bahsedilen tasarıya ilişkin Kanun hükümlerine göre haberdar edilmesi ve engelleme yeteneği bulunması durumunda, hukuka aykırı içeriği kaldırmakla yükümlü oldukları hususuna yer verilmiştir. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz: **Özen/Baştürk**; s. 266-267.

¹⁰⁵² **Özen/Baştürk**; s. 263-264.

sağlayıcılarının, sundukları sosyal medya hizmeti nedeniyle kullanıcıların hukuka aykırı eylemleri nedeniyle, içeriği önceden denetim yükümlülüğü yüklenemeyecektir. Ancak içeriğin hukuka aykırı olduğunun kendilerine bildirilmesi rağmen içeriği sunmaya devam etmeleri halinde, hukuka aykırı eylemi kendi hâkimiyet sahalarında engelleyebilecekken bilerek engellememiş olmaları nedeniyle, içerik sağlayıcı ile birlikte sorumlulukları gündeme gelebilecektir.

Sosyal medya hizmet sağlayıcılarının haksız fiil nedeniyle sorumluluğuna dayalı davalar, haksız fiilin meydana geldiği yer hukukuna tabi olacağından bu davalarının dünyanın her yerinde açılması mümkündür. Sosyal medya platformundaki içeriğin kaldırılması talepleri konusunda genellikle şu yöntem izlenmektedir. Sosyal medya platformlarının kullanım kurallarına diğer kullanıcılar tarafından uyulmayarak kişilik hakkı ihlâlinde, öncelikle sosyal medya hizmet sağlayıcısı tarafından sunulan iç ihbar sistemi, rapor etme, engelleme, destek merkezi gibi hizmetlere başvurulmak suretiyle gerekli formların doldurulması veya seçeneklerin tıklanması suretiyle sosyal medya hizmet sağlayıcısı ihlâlden haberdar edilmekte, ihlâl niteliği taşıyan içerik incelenerek hizmet sağlayıcı tarafından kaldırılabilir. Ancak hizmet sağlayıcılar genellikle bu gibi durumlarda mahkeme kararı olmadan işlem yapmamaktadırlar. Özellikle hakaret niteliği taşıyan sözlerin yer aldığı içeriklerin kaldırılmasında olduğu gibi, bazı kişilik hakkı ihlâllerini sosyal medya hizmet sağlayıcısının belirlemesinin kolay olmadığı durumlarda mahkeme kararı aradıklarından, sosyal medya hizmet sağlayıcısına başvurudan sonuç alınamazsa yargı yoluna başvurmak ve alınan yargı kararını sunmak gerekecektir. Sosyal medyadaki içerikler nedeniyle yapılacak şikayetler konusunda "<http://internet.tib.gov.tr/>" adresinden şikayet prosedürü ve sosyal medya platform işleticilerinin iletişim bilgilerine ulaşmak mümkündür. Anılan adreste bazı sosyal medya platformlarının yardım merkezleri, resmi iletişim adresleri ile Türkiye Temsilciliklerinin adreslerine de link verilmektedir.

3. Sosyal Medyada Alınabilecek Güvenlik Önlemleri

Sosyal medyada bu derece önemli olan güvenlik konusunda yapılabilecekler, sosyal, teknik ve yasal bazı önlemlerin alınması ve daha da önemlisi bu üç alanda önlem alabileceklerin birbirleriyle koordineli olarak çalışması ile mümkündür¹⁰⁵³. Sosyal önlemler, sosyal medya platformlarında güvenlik konusuna aile ve okul düzeyinde yapılması gerekenler ve kullanıcılarca platformların kullanımı sırasında

¹⁰⁵³ Yavanoğlu/Sağiroğlu/Çolak; s. 24.

dikkat edilmesi gereken hususlardan oluşmaktadır. Teknik önlemler, güvenliği sağlamaya yönelik yazılımların sosyal medya platformlarının alt yapısına eklenmesi yoluyla alınacak önlemlerdir. Yasal önlemler ise, sosyal ve teknik önlemleri yasal mevzuat ile destekleyen ve meydana gelecek güvenlik ihlallerinde mağdurların haklarını korumayı sağlayan önlemlerdir¹⁰⁵⁴.

Sosyal önlemleri somutlaştıracak olursak; sosyal medya platformlarında kullanım yaşının genellikle 13-14 yaş olarak belirlenmiş olması ve istatistiki bilgilere göre çocuk (reşit olmayan) kullanıcıların tüm kullanıcıların yaklaşık 1/3'ünü oluşturması¹⁰⁵⁵ nedeniyle aile ve okul ortamında bu çocuk kullanıcıların sosyal medyadaki güvenlik sorunları, tehditler, tehlikeler ve yapılabilecekler konusunda bilgilendirilmesi en önemli sosyal önlemdir. Çocuğun sosyal medya platformunu kullanırken gerçek kimliğini kullanmadığından, adres, telefon, okul, sınıf, kimlik bilgileri gibi bilgilerini paylaşmadığından emin olmak için platformdaki paylaşımların kontrol edilmesi; verilmiş olan önemli bilgiler var ise bu ortamlardan çıkarılması, fotoğraflarda detay verilmemesi, fotoğraf etiketlemelerinden kaçınılması, kişisel resimlerin paylaşılmaması ve tanımadıkları kişilerle haberleşmemeleri konusunda gerekli uyarılar yapılmalıdır¹⁰⁵⁶. Yetişkin kullanıcılar için gizlilik ve güvenlik politika ve kurallarının ayrıntılı olarak okunarak anlaşılması ve sonrasında kullanıma başlanması, gerçek kimlik bilgilerinin ve detaylarının paylaşılmaması, yeni ve bilinmeyen gruplar içinde yer alınmaması, arkadaş olarak ekleme konusunda seçici olunması, yeni sosyal medya platformlarına katılma davetlerinin araştırma yapılmadan kabul edilmemesi, sitelere kayıt sırasında şirket alan adı uzantılı e-posta adreslerinin kullanılmaması, profil sayfalarında kurumsal bilgilerin paylaşılmaması, tatile çıktığını belirten veya yer bilgisi içeren paylaşımlarda bulunulmaması, aile bireylerini gösteren fotoğrafların ve özel bilgilerin paylaşımından kaçınılması gibi önlemler alınabilecek sosyal önlemlerdir¹⁰⁵⁷.

Teknolojik önlemler bağlamında, sosyal medya platformuna giriş şifresinin en az 12 karakterden oluşması, harf, rakam ve işaretleri barındırması, belli periyodlarla değiştirilmesi gibi bazı kriterler dikkate alınarak, belirli bir politika çerçevesinde ve her hizmet için farklı olacak şekilde belirlenmesi, kullanılan

¹⁰⁵⁴ Yavanoğlu/Sağiroğlu/Çolak; s. 24.

¹⁰⁵⁵ Yavanoğlu/Sağiroğlu/Çolak; s. 21.

¹⁰⁵⁶ Yavanoğlu/Sağiroğlu/Çolak; s. 24.

¹⁰⁵⁷ Yavanoğlu/Sağiroğlu/Çolak; s. 24-25.

uygulama yazılımları, işletim sistemi vb. yazılımların zamanında güncellenememesinin güvenlik zafiyeti oluşturacağı gözden uzak tutulmayarak tüm bilgisayar yazılımları güncel tutulmalı, anti-viral ve güvenlik duvarı yazılımları mutlaka kullanılmalı ve kötücül yazılım ile spam engelleyici filtrelerin kullanımı tercih edilmelidir¹⁰⁵⁸.

Yasal önlemler, sosyal medya platformları hizmetlerinin kullanım sözleşmelerinin tüm ana dillerde anlaşılır olarak sunulmasının sağlanması, kişisel veri ve bilgilerin paylaşımı konularında hangi veri ve bilgilerin kimlerle, hangi durumlarda paylaşılacağı konusunda yeterli açıklamaların yapılması ve bunlara uyulmasının garanti edilmesi, veri depolayan ve belli ülkelerde konuşlandırılan sunucuların kullanıcıların ülkesinde bulundurulmasının sağlanması, silinen hesap ve verilerin sosyal medya platformlarında depolanmasının ve paylaşılmasını engelleyici düzenlemeler yapılması, sosyal medya platformlarının güvenlik ihlallerinin mahkemeler nezdinde önemiyle orantılı şekilde değerlendirilerek sonuçlanmasının sağlanması, ihlallere karşı yeterli hukuki koruma sağlayan yasal düzenlemelerin yapılması gibi önlemlerdir¹⁰⁵⁹.

J. Elektronik Haberleşme Hizmet Sağlayıcısının Sorumluluğu

Elektronik haberleşme sektöründe kişisel verilerin korunması hakkı, ya hizmet sağlayıcısı ya da üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen eylemler ile ihlâl edilebilir. Elektronik haberleşme hizmeti sağlayıcısının kişisel verilerin korunması konusundaki yükümlülüğü sözleşme görüşmelerinden başlayarak alınan elektronik haberleşme hizmetinin yürütülmesi ve hatta sona ermesi sonrasına kadar devam eder. Hizmet sağlayıcısının kişisel verilerin korunması hakkına yönelik ihlalleri, ilgili mevzuat ile belirlenen kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelere aykırı davranışlardan da kaynaklanabilir. Bu bağlamda, haberleşmenin gizliliği ilkesinin ihlâli, kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına aykırı, kişinin aydınlatılmış rızasına dayanmaksızın, elde edilme amacıyla bağlantılı, yeterli ve orantılı olarak işlenmemesi, kişisel verilerin doğru olmaması ve gerektiğinde güncellenmesi, işlenecekleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmemesi hukuka aykırıdır. Ayrıca kişisel verilerin gizliliğinin korunması konusunda gerekli önlemlerin alınmaması suretiyle üçüncü kişilerin sistemi müdahaleleri durumunda da elektronik hizmet sağlayıcısının sorumluluğu gündeme gelecektir. Elektronik

¹⁰⁵⁸ Yavanoğlu/Sağiroğlu/Çolak; s. 25.

¹⁰⁵⁹ Yavanoğlu/Sağiroğlu/Çolak; s. 25.

haberleşme hizmet sağlayıcısının hizmetin sunulması sırasında çalıştırdığı kişilerin eylemleri ile abonelerin kişilik hakkını ihlâli durumunda ise adam çalıştıran olarak kusursuz sorumluluğu da gündeme gelebilecektir¹⁰⁶⁰.

Kişisel verilerin gizliliği ve güvenliğine yönelik olarak üçüncü kişilerin eylemleri ile gerçekleşen ihlâller de birer kişilik hakkı ihlâlidir. Elektronik haberleşme sistemine sızılması, zararlı yazılımlar ile saldırıda bulunulması, haberleşme içeriklerinin öğrenilmesi ve deşifre edilmesi, abone verilerine ulaşılarak başka yerlere aktarılması, pazarlanması, kullanılması halleri birer kişilik hakkı ihlâlidir. Bu durumda eylemin asıl faili olarak üçüncü kişinin sorumluluğu yanında, elektronik haberleşme sisteminin güvenliği konusunda alınan önlemlerde eksiklik söz konusu ise elektronik hizmet sağlayıcısının da birlikte sorumluluğu gündeme gelebilir.

§ 2. DİĞER İNTERNET SÜJELERİNİN SORUMLULUĞU

I. Telefon ve Elektronik Haberleşme (Telekomünikasyon) Kuruluşlarının Sorumluluğu

Telefon/elektronik haberleşme kuruluşları, kurdukları telefon hatlarını internet servis sağlayıcılarına kullandırmak sureti ile internet hizmetinde yer alırlar. Bu kullandırma, kuruluş ile internet servis sağlayıcısı arasında imzalanan abonelik sözleşmesi ile gerçekleşmektedir¹⁰⁶¹. Bu sözleşme ile servis sağlayıcı, telefon/elektronik haberleşme kuruluşlarının mevcut telekomünikasyon şebekesi üzerinden kullanıcılarına internet hizmeti sunmaktadır. Ülkemizde elektronik haberleşme hizmeti Türk Telekom AŞ. tarafından verilmekte iken 05.11.2008 tarihinde kabul edilen 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile bu kurumun tekeli kaldırılmış ve bir çok yeni süje internetin teknik alt yapısını sağlama hizmeti sunmaya başlamıştır¹⁰⁶².

Telefon/elektronik haberleşme kuruluşlarının internet ortamındaki katkısı teknik nitelikte olduğundan, internet ortamındaki içeriğin hazırlanması, barındırılması veya erişim sağlanması konusunda bir görev üstlenmediklerinden, internet aracılığı ile yapılan yayınlardan kaynaklı hukuka aykırı eylemlerden dolayı telefon/elektronik haberleşme kuruluşlarına sorumluluk yüklenemez¹⁰⁶³. Ancak

¹⁰⁶⁰ Özdemir; s. 107-108.

¹⁰⁶¹ Altaş; Ders Notları II, s. 76.

¹⁰⁶² Özen/Baştürk; s. 261.

¹⁰⁶³ Sırabaşı; s. 141; Kaplan; s. 148; Topaloğlu; s. 100.

telefon/elektronik haberleşme kuruluşlarının, mevcut hatlarını internet servisi sağlayıcılara kullandırmak dışında bir hizmet sunması durumunda, sunulan hizmetin niteliğine göre sorumluluklarından söz edilebilir¹⁰⁶⁴.

II. Kullanıcıların Sorumluluğu

Kullanıcılar, internet erişim hizmeti aracılığı ile internet ağına bağlanan, internetteki içeriklere erişerek bunları kendi bilgisayarlarına indirebilen ve bu ortamda sunulan hizmetlerden yararlanan kişilerdir. İnternet ortamında karşılıklı paylaşım ve etkileşimine olanak sağlayan web 2.0 teknolojileri sayesinde, pasif birer süje olan kullanıcılar içerik üretme ve mevcut içeriği değiştirme suretiyle içerik yaratmaya ve bunu internet ortamına sunmaya başlamışlardır. Kullanıcılar tarafından üretilen ve “*kullanıcı kaynaklı içerik*” olarak adlandırılan bu tür içerik nedeniyle meydana gelen ihlaller bakımından, kullanıcılar içerik sağlayıcı olarak hukuken sorumlu tutulabileceklerdir¹⁰⁶⁵.

Sosyal medya platformlarında sunulan ve paylaşılan içerik kullanıcı kaynaklı içerik olduğundan, sosyal medya platformunu kullananlar tarafından sunulan ve paylaşılan bu içerikler nedeniyle sorumluluk içerik sağlayıcı konumunda bulunan kullanıcılara ait olacaktır. Ancak kişilik hakkını ihlâl eden içerikleri retweet eden, link veren, paylaşan, beğenen veya favorilere ekleyen kullanıcıların hukuki sorumluluğu üzerinde de durulmalıdır. Bu kullanıcılar ihlâl niteliği taşıyan içeriği bizzat üreten, değiştiren veya sağlayan konumunda olmadıklarından kendi içerikleri nedeniyle sorumlulukları söz konusu değildir. Ancak başkasına ait ihlâl niteliği taşıyan içerik nedeniyle sorumlulukları düşünülebilir ki, bu durumda sorumluluk için 5651 sayılı Kanun’un 4/2. maddesi gereği, sunuş biçiminden bağlantı sağladıkları içeriği benimsedikleri ve kullanıcının bu içeriğe ulaşmasına amaçladıklarının açıkça belli olması şartlarının varlığı aranacaktır. Kanaatimizce retweet eden, link veren, paylaşan, beğenen veya favorilere ekleyen kullanıcıların durumlarını farklı olarak değerlendirmek gerekir. Çünkü beğenme ve favorilere ekleme, içeriği benimseme olarak değerlendirilebilirse de, başkalarının bu içeriğe ulaşmasının açıkça amaçlama şartını gerçekleştirmediye yeterli bir araç sayılamaz. Dahası bu tür paylaşımlarda gözden uzak tutulmaması gereken asıl unsur, bu yöntemlerin internet ortamında fikirlerin serbestçe akması, paylaşılması, ifade edilebilmesi, düşünce ve kanaate sahibi olunabilmesini ve ifade hürriyetinin sağlanmadaki fonksiyonudur.

¹⁰⁶⁴ Özen/Baştürk; s. 83.

¹⁰⁶⁵ Özen/Baştürk; s. 262.

Sosyal medyadaki retweet, link verme ve paylaşımlarda ise konuya daha farklı yaklaşılması gerekir. Bu tür araçların niteliği internet ortamında başkalarına ait içeriği yaymaya daha uygun olduğundan, sunuş biçiminden içeriğin benimsenmesi ve kullanıcıların bu içeriğe ulaşmasının amaçlandığının açıkça belli olması durumunda, içerik başkasına ait olsa da bu içerik nedeniyle sorumluluk gündeme gelebilecektir. Bu konuda karar verilirken her somut olay ayrı biçimde değerlendirilmeli, bağlantının niteliği, somut olayın gelişim biçimi, içeriğin sunuş biçimi, bağlantının hangi bağlamda yapıldığı ve bağlantı yapan kullanıcının tutumu dikkate alınmalıdır. Ayrıca ihlâl edilen hakkın niteliği de sorumluluğun tespitinde önemlidir. Bir kişinin özel hayatına ait mahrem görüntülerine Facebook gibi platform kullanıcıları tarafından link atılarak yayılması durumunda veya hakarettten öte ağır saldırı niteliğindeki küfür nitelikli içeriklerin retweetinde, ihlâl edilen hakkın ağırlığı nedeniyle hukuka aykırılığı bilmeme, benimsememe ve başkalarının ulaşmasını amaçlamama savunmasına şüphe ile yaklaşılmalıdır. Tüm bu sayılanların ötesinde sosyal medya kullanıcılarının sorumluluğunda asıl dikkate alınması gereken husus, bu platformların bilginin yayılması, kullanıcıların iletişim hürriyeti, düşünce ve kanaatlerini serbestçe ifade edebilmesini sağlamadaki rolü olmalı ve mahkemelerce bu rolün yerine getirilmesini engelleyici müdahalelerde bulunulmamalıdır.

5651 sayılı Kanun'a eklenen 8/A maddesinde, gecikmesinde sakınca olan haller (yaşam hakkı ve kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması) başlığı altında işlenen suçlara konu içerikleri oluşturanların yanı sıra, yayanlar hakkında da Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulacağı düzenlemesi getirilmekle, "retweet", "paylaş" gibi uygulamalarla içeriğin yayılması halinde ceza sorumluluğunun yolu açılmıştır. Maddedeki suçların neler olduğu belirli olmadığı halde, kanunların belirli ve açık olması ilkesine aykırı olarak kullanıcıların suç işlediği varsayımı ile sorumluluğun önünü açan bu hükümler keyfi uygulamalara neden olacak niteliktedir. Dahası, sayılan sosyal medya uygulamaları internette ifade hürriyeti ve bilginin serbestçe akışına hizmet ettiğinden, bu hükümlerin uygulanmasında internetin amacı ve düşünceyi açıklama ve yayma, ifade hürriyeti gibi Anayasasal haklar göz ardı edilmemelidir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRONİK ORTAMDA GERÇEKLEŞEN KİŞİLİK HAKKI İHLALLERİNDE HUKUKİ KORUNMA

§ 1. ELEKTRONİK ORTAMDA KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI YOLLARI

I. Özel Hukuk Hükümlerine Göre Kişiliğin Korunması

A. Genel Olarak

Türk özel hukukunda kişilik hakkının genel ve özel düzenlemeler ile iki farklı yaklaşımla korunduğu görülmektedir. Kişilik hakkının korunmasına ilişkin genel düzenleme TMK.'nın 23, 24 ve 25. maddelerinde yer almakta, TBK.'nın 58. (EBK. 49) maddesi ile bu düzenlemeler tamamlanmaktadır. Bu genel korumanın dışında bazı kişisel değerleri koruyan özel düzenlemeler de bulunmaktadır. Bunlara TMK. 26 ve 27. maddelerindeki adın korunması, 158/2. maddedeki evliliğin butlanla sona ermesi, 174. maddesindeki boşanma nedeniyle tazminat, TBK. 53, 54, 55 ve 56. maddelerindeki bedensel zararlar ve ölüm halindeki koruma, TTK. 56. maddesindeki haksız rekabet nedeniyle ekonomik menfaatlerin korunması, FSEK. 14-19. maddelerindeki fikir sanat eserleri üzerindeki manevi hakların korunması gibi düzenlemeler örnek sayılabilir.

B. Özel Hukukta Kişiliğin Korunması

Genel hükümlere göre kişiliği koruyan TMK.'nın 23 ve 24. maddelerinde kişiliğin korunmasında iki tür korunma sistemi öngörülmektedir. Bu düzenlemelere göre, kişilik hakkının “*hukukî işleme saldırılara*” (rızaaya dayalı iç korunması - kişinin kendisine karşı korunması) karşı korunması ve “*üçüncü kişilerin saldırılarına*” (rıza dışı dış korunma–başkalarına karşı korunma) karşı korunması ayrımı yapılmaktadır¹⁰⁶⁶.

Kişilik hakkını koruyan diğer bir genel düzenleme ise TBK. 58. maddesinde yer almakta ve bu hükme dayanarak, özel düzenleme ile koruma sağlanmamış kişilik değerlerinin ihlâlinde, manevi zararın tazmini istenebilmektedir. Bu madde ile kişinin duygusal ve sosyal kişisel değerlerinden olan şeref ve haysiyeti, özel hayatı, aile bütünlüğü, mesleki ve ticari itibarı ile hürriyetlerine yönelik saldırılardan doğan

¹⁰⁶⁶ Tandoğan; s. 5; Özsunay; s. 151; Oğuzlular; s. 182-183; Helvacı; s. 18.

manevi zararları güvence altına alınmaktadır¹⁰⁶⁷.

1. Hukuki İşleme (Rıza ile) Yapılan Saldırlara Karşı Kişiliğin Korunması

Kişiliğin, TMK. 23. maddesinde bizatihi o kişiye karşı korunması düzenlenmiştir. Maddede, “*Kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse hürriyetlerinden vazgeçemez veya onları hukuka ve ahlaka aykırı sınırlayamaz*” hükmüne yer verilerek kişilik hakkının, hak ehliyeti, fiil ehliyeti ve hürriyetler açısından korunması hükmüne ve sınırlandırmanın sınırına değinilmiştir. Madde, kişilik hakkının kapsamında yer alan tüm kişilik değerlerini ve kişiliğin tüm unsurlarını bir bütün olarak, bu unsurlardan vazgeçme ve bunların aşırı sınırlandırılmasına karşı korumaktadır. Buna göre kişinin maddi kişisel değerlerinden olan yaşam hakkından feragat etmesi veya kendisinin öldürülmesi için sözleşme yapması geçersiz olduğu gibi, şeref ve haysiyeti gibi bir değerinden vazgeçmesi veya bu değerleri ortadan kaldıran sözleşmeler yapması da geçersizdir¹⁰⁶⁸. Maddede bu genel korumanın dışında kişinin hak ehliyeti, fiil ehliyeti ve hürriyetlerinden de ayrıca söz edildiği görülmektedir. Kişi, kişi olarak var olmasının ayrılmaz parçası olan ve hukukun süjesi olmasını sağlayan hak ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kişinin bir hakka hiç sahip olmayacağı, asla evlenmeyeceği veya hiç borç altına girmeyeceği yönündeki taahhütleri geçersizdir. Ancak burada geçersiz olan hiç doğmamış bir haktan feragat edilmesidir; yoksa doğmuş olan bir hakkın, hak sahibi tarafından kullanılmaması değildir. Zira bu durumda haktan değil, hakkı kullanmaktan bir feragat vardır¹⁰⁶⁹. Fiil ehliyeti, kişiden ayrılamaz unsurlardan olup kişi kendi işlem ve fiilleri ile hak kazanma ve borç altına girmekten tam veya kısmen feragat edemez¹⁰⁷⁰. Hürriyetler de kişiliğin vazgeçilmez unsurlarıdır. Toplum halinde yaşamak bu hürriyetlerden belli oranda fedakârlık yapmayı gerektirir ise de, bunlardan tamamen feragat ile hürriyetler son bulacağından tamamen feragat mümkün değildir. Buradaki hürriyetten feragat, aslında o hürriyeti ortadan kaldıracak şekildeki bir kısıtlamadır¹⁰⁷¹. Kişinin hürriyetlerine yönelik kısıtlamalar yapması mümkün olup yapılacak kısıtlamaların sınırını, hukuk ve ahlak kuralları

¹⁰⁶⁷ Eren; s. 781.

¹⁰⁶⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman; s. 359-360.

¹⁰⁶⁹ Dural/Öğüz; s. 146.

¹⁰⁷⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman; s. 372.

¹⁰⁷¹ Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman; s. 373-374.

oluşturacaktır¹⁰⁷². Sözleşmeler bakımından yapılan her sözleşmenin, aslında kişi hürriyetlerini kısıtladığı bir gerçektir. Hukukumuzda asıl olan sözleşme hürriyeti ilkesi olduğundan, kişinin sözleşme ile hürriyetlerini kısıtlayabilmesi kural olarak mümkün ise de, bu hürriyetlerin kısıtlanmasındaki sınır TBK. 27. maddesinde belirtilmiş olup buna göre: “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu sız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” Bu madde TMK. 23. maddesi ile uyumlu ve genel olarak sözleşme yapma hürriyetinin sınırı ile ilgilidir. Burada sayılan sınırlardan biri de “*kişilik hakkına aykırılıktır*”. Kişilik hakkı bakımından yapılacak kısıtlamaların sınırı ise özel olarak TMK. 23. maddede hukuka ve ahlaka aykırılık olarak belirlenmiştir. Hukuk kurallarının belirlenmesinde yazılı hukuk kuralları, örf ve adet hukuku kuralları ile evrensel hukukun temel ilkelerinden yararlanılarak hukuk kuralları yönünden getirilen sınırın tespit edilmesi gerekir¹⁰⁷³. Ahlak kurallarının belirlenmesi ise, ahlak anlayış ve kurallarının kişiden kişiye, toplumdan topluma ve zamana göre farklılık göstermesi nedeniyle kolay değildir. Bu kuralların belirlenmesinde, toplumun sosyal, ekonomik ve manevi değerleri ile ölçülerinden hareket edilmelidir¹⁰⁷⁴. Kişinin hürriyetlerinin hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırılıp sınırlandırılmadığının takdiri hakime aittir. Kişinin hürriyetlerini kısıtladığı durumlarda bu kısıtlamanın hukuk ve ahlak kurallarına aykırı olarak yapılıp yapılmadığını belirlemede, bu kısıtlamanın kişinin varlığı ve gelişimi için gerekli olan serbest hareket ve karar verme imkânını tehlikeye sokup sokmadığı öncelikle belirlenmesi gereken bir konudur. Ayrıca belirlenmesi gereken diğer yön ise, kişinin bu hürriyetini kısıtlayan taahhüdü ile mutlak surette karşı tarafın irade ve egemenliğine tabi kılınıp kılınmadığıdır¹⁰⁷⁵.

Kişiliğin hukuki işlemle saldırılara karşı korunması hükmü yalnızca gerçek kişilere uygulanmaz, bu hükümler tüzel kişiler ile kişi toplulukları bakımından da uygulanır¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷² Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman; s. 373; Helvacı; s. 19.

¹⁰⁷³ Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman; s. 376.

¹⁰⁷⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman; s. 377.

¹⁰⁷⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman; s. 376.

¹⁰⁷⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir; s. 188.

2. Rıza Dışı Saldırlara Karşı Kişiliğin Korunması

a. Genel Olarak

Kişilik hakkına yönelik saldırıların büyük çoğunluğu rıza dışı, başka bir ifade ile üçüncü kişilerce gerçekleştirilen saldırılardır. Kişilik hakkının özel hükümlerle düzenlenmediği durumlarda, meydana gelen saldırılara karşı genel hükümler aracılığıyla koruma sağlanır. Genel korumaya ilişkin düzenleme TMK. 24. maddesinde¹⁰⁷⁷ düzenlenmekte olup bu düzenlemeden yola çıkıldığında kişilik hakkına saldırıda bulunulduğundan söz edilebilmesi için aranan şartlar aşağıda incelenmiştir.

b. Kişilik Hakkına Saldırı İçin Aranan Koşullar

aa. Kişilik Hakkının Varlığı

Kişilik hakkına saldırı nedeniyle öngörülen korumadan yararlanma için aranan ilk şart, saldırının hedefinin kişilik hakkı ve bunun korumasından yararlanan kişisel değerlerden biri olmasıdır. Korunacak kişilik hakkı, bir gerçek kişinin kişilik hakkı olabileceği gibi bir tüzel kişinin kişilik hakkı da olabilir.

Gerçek kişiler, doğumlarından ölümlerine kadar kişilik hakkına sahiptirler. Cenin ise, TMK. 28. maddesi gereği sağ ve tam doğmak koşulu ile ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetini elde eder. Ceninin kişilik hakkı ihlâline karşı henüz doğum gerçekleşmeden dava açılması durumunda “sağ ve tam doğmak” şartı gerçekleşmemiş olacağından bu şartın nasıl değerlendirilmesi gerektiği sorunu gündeme gelecektir. Sağ ve tam doğmak şartını, bozucu şart¹⁰⁷⁸ olarak kabulü ile kişiliği sona erdirmesi veya geciktirici şart¹⁰⁷⁹ olarak kabulü ile kişiliğin kazanılması görüşleri bizi farklı sonuçlara götüreceği konusunda tartışmalar varsa da¹⁰⁸⁰, aslında bu tartışmalar ceninin sağ ve tam doğması halinde bizi farklı sonucu götürmez.

¹⁰⁷⁷ Madde hükmü şu şekildedir: “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

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.”

¹⁰⁷⁸ *Helvacı*'ya göre bozucu şart görüşüne göre, cenin ana rahmine düştüğü andan itibaren kişilik kazanır ve fakat ölü doğarsa aynı anda kişiliği sona erer. Ayrıntılı bilgi için bkz: **Helvacı**; s. 88.

¹⁰⁷⁹ *Özsunay*'a göre ceninin hak ehliyeti geciktirici şarta bağlı bir ehliyet olup hak ehliyeti ceninin sağ ve tam doğması ile gerçekleşirse de, geriye etkili olarak, yani ana rahmine düştüğü andan itibaren hüküm ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bkz: **Özsunay**; s. 20.

¹⁰⁸⁰ **Helvacı**; s. 88-89.

Sorun, cenin henüz doğmadan açılacak davalar bakımından önemli olup, bozucu şarta göre kişilik ana rahmine düşme ile doğacak, geciktirici şarta göre çocuk sağ ve tam doğarsa kişiliği tanınacaktır. Kanaatimizce bu durumlarda, cenin anne karnında iken kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılan davalarda mahkemece dava hemen reddedilmemeli, ceninin doğumu beklenmeli sağ ve tam doğum gerçekleşmiş ise, anne karnına düştüğü andan itibaren hak sahibi olacağı kabul edilerek kişilik hakkının korumasından yararlandırılmalıdır. Yargıtay, ceninin kişilik hakkına saldırılarda geciktirici şart görüşünü benimsemekte, ceninin tam ve sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyeti bulunduğu ve kişilik hakkının korumasındaki değerlere saldırı nedeniyle dava hakkı olacağını kabul etmektedir¹⁰⁸¹.

Kişilik ölümle sona ereceğinden ölenin kişilik hakkına yönelik saldırılarda ölenin yakınları tarafından açılan davalarda, ölenin yakınlarının kişilik hakkına saldırının varlığı kabul edilmeli ve ölenin yakınlarının kişilik hakkına saldırıda bulunduğu için hukuki korunma sağlanmalıdır¹⁰⁸². Ceza hukuku bakımından TCK. 130. maddesinde ölenin hatırasına hakaret, ayrı bir suç olarak düzenlenmiş, maddenin gerekçesinde hakaret suçunun ancak hayatta bulunan kişilere karşı işlenebileceği, ölü kişilerin ancak hatırasına hakaret ve saygısızlık edilebileceği belirtilmiştir. Yargıtay da, ölmüş kişilerin kişilik hakkına saldırıyı ölünün hatırasına saldırı olarak nitelendirmiş ve bu durumun aynı zamanda ölünün yakını olan ve dava açanların kişisel varlıklarına yönelik bir saldırı olarak nitelendirmiştir¹⁰⁸³.

¹⁰⁸¹ Cenin tarafından açılan ve ölüme dayalı manevi tazminat davasında “...gerek yasa gerek bilimsel düşünce, davada taraf olmayı sağ ve tam doğuma (kişilik) bağlamaktadır.

Hukukumuzda ceninin medeni haklardan yararlanma (hak) ehliyetinin, geciktirici koşula bağlı bir ehliyet olduğu kabul edilmektedir. Kural olarak medeni haklardan yararlanma ehliyeti, ceninin kişilik kazandığı anda (tam olarak sağ doğum) gerçekleşir. Ancak geriye etkili olarak ana rahmine düştüğü günden itibaren hüküm doğurur. (Dr. Mustafa Dural, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1977, Sh. 21 ve dipnot 25; Prof. Dr. Ergun Özsunay, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1979, Sh. 20; Doç. Dr. Aydın Zevkliler, Kişiler Hukuku- Gerçek Kişiler, Ankara 1981, Sh. 239)...

*Olayımızda destek olan baba 07.09.1980 tarihinde ölmüş, davacı B. 25.12.1980 günü doğmuştur. Babanın ölüm gününde davacının kişiliği henüz gerçekleşmemiş, cenin halindedir. Sağ ve tam doğum koşulu ile medeni haklardan yararlanacağı desteğin yitirilmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat istenebileceği benimsendiğine göre, bu hakkı kullanma zamanının başlangıcının sağ ve tam doğumun gerçekleştiği 24.12.1980 gününü kabul etmek gerekir...” diyen 4. Hukuk Dairesi'nin 23.10.1084 tarihli, 1083/6447 E. 1984/2849 K. sayılı kararı için bkz: <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=32354> (Erişim Tarih ve Saati: 19.09.2014,12:59); **Gökcan**; Haksız fiil, (naklen) s. 673 dip.276'daki kararlar.*

¹⁰⁸² **Kılıçoğlu**; Basın, s. 446.

¹⁰⁸³ Yargıtay, trafik kazasından kaynaklı bir tazminat davasında davacıların ölen miras bırakanlarının kusurundan bahsedilirken kullanılan sözlerin kişilik hakkı ihlâline neden olmasından kaynaklı

Kişilik hakkının varlığının tespitinde önemli sorunlardan biri, saldırının o kişinin kişilik hakkına yönelik olup olmadığı veya doğrudan zarar görenin o kişi olup olmadığı sorunudur. Uygulamada “matufiyet” kavramı altında incelenen bu husus çeşitli yargı kararlarında tartışılmıştır. Kişinin adından açıkça bahsedilmeden bazı tanıtıcı unsurlarına yer verildiği durumlarda davacının hedef alınıp alınmadığının tespiti sıkça karşılaşılan sorunlardandır. Bu konuda ölçü, “ortalama bir kişinin” verilen bilgilerden saldırının yöneldiği kişinin kim olduğunu anlayıp anlayamayacağıdır¹⁰⁸⁴. Yargıtay, matufiyeti belirlemede ölçü olarak “orta düzeydeki kişi”yi esas almaktadır¹⁰⁸⁵. Matufiyeti belirlemede çeşitli yargı kararlarında konunun tartışıldığı, davacının adından bahsedilmesi veya onu işaret eden ifadelerin yer alıp almadığı¹⁰⁸⁶; tüzel kişinin kişiliğine yönelik saldırılarla tüzel kişinin yönetici veya çalışanlarına yönelik saldırıların ayrı değerlendirilmesi gerektiği¹⁰⁸⁷; yayında

manevi tazminat davasının reddi kararını bozmuş, “...Bir kimsenin ölmüş olan yakınuna yönelen saldırı o kişinin kişisel varlığına yönelmiş bir saldırı niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Zira kişilik hakkı insana yakını olanın ölümünden sonra bu yolda bir hak sağlamaktadır. Bu hak, miras yoluyla ve ölenin bir hakkı olarak değil de yakınının ölümü ile kişiliğinin çerçevesine giren bir manevi haktır. Dolayısıyla ölenin yakınlarına yönelmiş bir saldırı sonucu, kişisel varlıkları saldırıya uğrayan kimsenin BK’ nın 49. maddesi çerçevesinde manevi tazminat isteme hakkı olduğu açıktır.” demiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 15.11.2007 tarihli 2007/722 E. 2007/14127 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 19. 09. 2014, 10:54); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 06.07.1988 tarihli 1998/2991 E. 1998/6936 K. sayılı kararında, davacının kardeşini küçültme amacıyla söylenen sözler nedeniyle kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılan manevi tazminat davasının yerel mahkemece reddi üzerine, kararı şu gerekçe ile bozmuştur: “Davacının ölmüş kardeşinin, küçültme, aşağılama amacıyla sapık olarak nitelendirilmesi ,aynı zamanda davacının kişisel varlığına da yönelmiş bir saldırı niteliğindedir...Mahkemenin, bu maddi ve hukuki olguları ve olayda Borçlar Kanunu’ nun 49. Madde koşullarının davacı bakımından gerçekleştiği gözetilmeksizin davayı reddetmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” **Uygur;** (naklen) s. 723’deki karar.

¹⁰⁸⁴ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 441.

¹⁰⁸⁵ Somut olayda davacı “İkinci Aşık Bakan Vakası” başlıklı yayımla kişilik hakkına saldırı iddiasına dayalı manevi tazminat davası açmış, yerel mahkeme davayı kısmen kabul etmiş, ancak Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 24.05.2004 tarihli, 2004/212 E. 2004/6553 K. sayılı kararı ile yerel mahkeme kararını matufiyet bulunmadığından şöyle bozmuştur: “ ...Yazıda davacının adı geçmemektedir. Ayrıca ilişki kurduğu iddia edilen bakanın kim olduğu ve görevi de anlaşılammaktadır. Bir yayının kimin hakkında olduğunun belirlenmesinde ölçü, orta düzeydeki bir okuyucunun yayından çıkaracağı anlam ve sonuçtur ve ayrıca yayında söz edilenin davacı olduğunun anlaşılması gerekir. Oysa orta düzeydeki bir okuyucu dava konusu olan yayının davacıyla ilgili olduğunu çıkaramayacağından, yayının davacı ile ilgili olduğu söylenemez. O halde davanın reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kısmen kabulü usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.” **Gökcan;** Haksız Fiil, (naklen) s. 915’deki karar.

¹⁰⁸⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 07.03.2007 tarihli 2007/1640 E. 2007/2857 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 19. 09. 2014, 11:32).

¹⁰⁸⁷ İlgili kararda Yargıtay “Dava konusu edilen sözler davacı G... Kültür ve Birleşme Derneği’nin (G...) tüzel kişiliği hakkında olmayıp, derneğin yöneticisi ve üyeleri olan gerçek kişilere karşı söylenmiştir. Davaya konu edilen yayında doğrudan doğruya davacı derneğin tüzel kişiliğini

davacının adı geçmese de özgeçmişe ilişkin bilgilerin verilmesinden kimliğinin anlaşılıp anlaşılamayacağı¹⁰⁸⁸ gibi hususlar tartışılarak sonuca varıldığı görülmektedir.

Aile bireylerinden birinin kişilik hakkına yapılan saldırılar nedeniyle diğer aile bireylerinin kişilik hakkına da saldırıya saldırılıp saldırılmadığı üzerinde de durulmak gerekir. Bu gibi durumlarda dava açma hakkının belirlenmesinde, yapılan saldırının niteliği dikkate alınmalıdır. Bedensel bütünlük gibi maddi kişilik hakkı içerisinde yer alan unsurlara saldırılarda asıl olan doğrudan zarar gören kişinin kendisinin dava açmasıdır. Nitekim EBK. 47. maddesi hükmünden yola çıkıldığında, bir kimsenin yaralanması nedeniyle yakınlarının manevi tazminat isteyemeyecekleri kural olarak kabul edilmiştir. Ancak birçok olayda somut olayın özelliği değerlendirildiğinde, bu kuralın sıkı sıkıya uygulanmasının adaletsiz sonuçlara neden olduğu görülmüş, bu nedenle gerek öğreti¹⁰⁸⁹ gerek yargı kararlarında¹⁰⁹⁰ kişinin bedensel bütünlüğüne yönelik kişilik hakkı ihlallerinde aile bireyleri gibi yakınlarının da dava açması mümkün görülmüştür. Bu konuda Yargıtay bazen aile bireylerinden birinin bedensel bütünlüğünün ihlâlinde onun anne, baba, eş, çocuk gibi yakınlarının da ruhsal bütünlüğünün ihlâl edileceğinden EBK. 47. maddeye¹⁰⁹¹; bazen ise kişinin duygusal kişilik değerlerinin ihlâli nedeniyle EBK. 49. maddesine¹⁰⁹² dayalı olarak

hedef alan sözler bulunmadığı” gerekçesiyle matufiyet unsurunun gerçekleşmediği sonucuna varmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 27.12.2006 tarihli 2005/14291 E. 2006/14674 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 19. 09. 2014, 11:44).

¹⁰⁸⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 01.12.2006 tarihli 2005/3934 E. 2006/13281 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 19. 09. 2014, 11:51).

¹⁰⁸⁹ **Eren** s. 798-799.

¹⁰⁹⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 16.10.2007 tarihli 2007/2243 E. 2007/12329 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 19. 09. 2014, 12:54); **Gökcan**; Haksız Fiil, (naklen) s. 677’deki kararlar.

¹⁰⁹¹ Bu konuda Yargıtay 3. HD. kişinin yakınlarının da bedensel bütünlüğünün ihlâl edildiği kanaatiyle şöyle karar vermiştir: “...*Cismani zarar kavramına ruhsal bütünlüğün ihlâli, sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerin de girdiği genel olarak kabul edilmektedir. O halde bir kimsenin cismani zarara maruz kalması sonucunda onun an, baba, karı. Koca gibi çok yakınlarından birinin de (aynı eylem nedeniyle) hukuken korunan ruhi ve asabi sağlık bütünlüğü ağır bir şekilde haleldar olmuşsa, onlar da manevi tazminat talep edebilirler. Açıklanan nedenlerle, davacıların BK. 47. Maddeye dayanan isteklerinin kabulü doğrudur.*” **Gökcan**; Haksız Fiil, (naklen) s. 677 dip. 292’deki karar; Yargıtay 21. HD. de eşin felç olması nedeniyle açılan manevi tazminat davasında benzer gerekçe ile sonuca varmıştır. **Gökcan**; Haksız Fiil, (naklen) s. 730’daki karar.

¹⁰⁹² “...*Duygusal kişilik değerleri, kişinin toplum içindeki yeri, birlikte yaşadığı ailesi ve yakınlarının değer alanı içine giren haklardır. Bu haklar, bizzat kişinin şahsına bağlı olmayıp özellikle aile hukuku içinde yer alan değerlerdir. Bu bağlamda BK’ nın 49. maddesi düzenlemesi itibarıyla kişinin bizzat değil de yakınlarının (karı-koca, ana-baba ve çocuklar) ağır yaralanması gibi somut olayın kendisine özgü ağırlığının ve özelliğinin zorunlu kıldığı olguların ortaya çıkıp kanıtlanması halinde duygusal değerlerin ihlâl edildiği ve bozulduğu, böylece aile birliği içinde*

yakınlara manevi tazminat verilmesini kabul etmiştir. TBK. 56. maddesi ile ağır bedensel zararlar nedeniyle zarar görenin yakınlarının manevi tazminat isteyebilecekleri hüküm altına alınarak bu tartışmalara son verilmiştir.

Tüzel kişiler, TMK. 48. maddesi gereği cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği gerçek kişilere özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil olduklarından onların da kişilik hakkına saldırıda bulunulabilir. Bu saldırılara karşı onlar da kişilik hakkının korumasından yararlanırlar¹⁰⁹³.

bb. Saldırının Kişilik Hakkına Yönelik Olması

Bir kimsenin kişilik hakkı kapsamındaki kişilik değerlerini koruyan hakkını ihlâl eden her türlü davranış, kişilik hakkına birer saldırıdır. Buradaki saldırının mutlaka gerçekleşmiş veya sürüyor olması aranmaz, saldırı tehdit veya tehlikesinin bulunması hali de kişilik hakkına bir saldırıdır¹⁰⁹⁴. Kişilik hakkına saldırılarda saldırı kavramı üç unsurdan oluşmakta olup bunlar: Bir kişinin kişisel değerlerinin hedef alınması, olumlu veya olumsuz insan davranışı şeklinde olması ve kişilik değerlerini koruyan kişilik hakkını ihlâl etmesidir¹⁰⁹⁵. Kişisel değerlere yönelen saldırı, kişisel değerleri koruyan kişilik hakkının ihlâli ile mümkün olup yapılan bir saldırının kişilik değerlerinde meydana getirdiği değişiklik ise ihlâldir. Bu ihlâl sonucu kişinin malvarlığındaki azalma maddi zarar, manevi bütünlüğün etkilenmesi ise manevi zarar olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁹⁶.

Kişilik hakkına bir saldırı olup olmadığı somut olayda hakim tarafından belirlenecek olup hakimin bu belirlemede somut olayın tüm şartları, mağdurun saldırı öncesi, sırasında ve sonrasındaki davranışlarını göz önünde bulundurmalıdır¹⁰⁹⁷. Yargıtay kişilik hakkına saldırı iddialarına dayalı davalarda her somut olayda ayrı değerlendirme yaparak; olayın özelliği, gerçeklik, olayların gelişim biçimi, tarafların sosyal statü ve konumları, kullanılan aracın uygunluğu, olayın kamuoyundaki

korunması gereken gönül bağlılığının zarar gördüğünün kabulü gerekir...” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 16.10.2007 tarihli 2007/2243 E. 2007/12329 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 19.09.2014, 12:54).

¹⁰⁹³ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 537.

¹⁰⁹⁴ **Helvacı;** s. 92.

¹⁰⁹⁵ **Helvacı;** s. 93.

¹⁰⁹⁶ **Helvacı;** s. 93- 94.

¹⁰⁹⁷ **Helvacı;** s. 93.

tartışmaya katkısı gibi unsurların değerlendirilmesi ile sonuca varılmasını istemektedir¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹⁸ Yargıtay Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürü olan davacının bir gazetede hakkında çıkan yayımla kişilik hakkına saldırı iddiasına dayalı davada, kişilik hakkına saldırı iddiasını şöyle irdelemiştir: "...yok canım düğüne görevli gitmişlerdir" başlıklı haber-yazının davacının kişilik haklarına saldırı niteliğini taşıyıp taşımadığının saptanması gerekir, olay tarihinde Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürü olan davacının, yazıda ifade edilen biçimi ile mafyaya yakın bir kimsenin torununun düğününe katılması konusunda topluma bilgi sunulmuştur. Böyle bir bilginin toplumun ilgisini çekeceği doğaldır. Bu nedenle davalı gazetenin bunu haber olarak vermesinde hukuka aykırı bir yön yoktur. Nitekim davacının anılan düğüne katılması nedeniyle Adalet Bakanlığının emri üzerine davacı hakkında inceleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Haber/yazı bu yönü ile gerçektir. Bu durumda, bu haber-yazının yukarıda belirtilen basının haber verme hakkını sınırlayan diğer temel kurallara ters düşüp düşmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Davacı ile birlikte Adalet teşkilatında görev yapan bir kısım hakim ve savcılar da bu düğüne katılması nedeniyle bunun haber olarak verilmesinde kamu yararı bulunduğu gibi, olayın özelliği nedeniyle günceldir. Haberin verilmesinde özle biçim arasındaki denge de bozulmamıştır. Haber kaleme alınırken davacının bu davranışı sertçe eleştirilmiştir. Önemli görevlerde bulunan kişilerin basının haber verme hakkı ve özgürlüğü nedeniyle bu tür sert eleştirilere muhatap olmaları demokratik rejimin ve yürüttükleri görevin bir gereği olarak kabul edilmelidir..." Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 24.01.2000 tarihli 1999/9734 E. 2000/411 K. sayılı kararı yayımlanmamıştır; başka bir davada, idari yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle kişilik hakkının saldırıya uğradığı iddiası bakımından kişilik hakkına saldırının bulunmadığı sonucuna şu gerekçe ile varılmıştır: "...davacının iddiası ve bu iddiayı doğrulayan kanıtlara göre davacının kişilik haklarına saldırıyı davalı rektör tarafından yapılan ve yukarıda özetlenen uygulamaya dayandırdığı anlaşılmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere 2547 Sayılı Yasa hükümlerine göre davacının önce dekanlıkça görevlendirilmesi yasaya aykırı olduğu gibi bu işlemde davalının bir katkısının bulunduğu iddia ve kanıtlanmış da değildir. Zaten 20.11.1997 tarihli görevlendirme yazısı Fakülte Dekanlığınca alınmıştır. Bu görevlendirme işlemine karşı yürütmenin durdurulması kararı verildiği ve bununda süresinde uygulandığı davacı tarafından da ifade edilmiştir. Somut olayda ki davalının eylemine gelince, 27/3/1998 günlü görevlendirme işleme davalının 2577 Sayılı Yasanın 28. maddesine aykırı bir davranışının bulunmadığı diğer bir anlatımla yargı kararının yerine getirilmemesinden söz edilemeyeceği görülmektedir. Kamu görevlisi olan davacı hakkında yapılan görevlendirmelerin onu üzmesi yasal anlamda kişilik haklarına saldırıldığı sonucunu doğurmayacağı bu bağlamda manevi tazminatı gerektirmeyeceği kabul edilmek gerekir. Nitekim somut olayda davacı davalının aldığı işlemlere karşı yasal zeminde haklarını arama yolunu seçmiştir. Davalı eyleminin yargı kararının uygulanmaması iddiası dışında davacıyı zararlandırıcı davranışlarda bulunduğu dair iddia da kanıtlanmamıştır. Şu durumda davanın reddine karar verilmesi gerekirken somut olayla bağdaşmayacak şekilde kısmen kabulü yönünde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 17.02.2000 tarihli 1999/10523 E. 2000/1353 K. sayılı kararı yayımlanmamıştır; başka bir kararda özel okul hakkındaki yayın içeriğinde, okulda hademe olarak görevli olan davacı hakkındaki sözlerin kişilik hakkına saldırı niteliğinde olup olmadığı yönünde şu karar verilmiştir: "...Yayında yer alan "hademe ve sıradan bir kadın" sözcüklerinin ismi de belirtilen davacıya yönelik olduğu yazının bütününden açıkça belirlenebilmektedir. Davalı, davacı hakkında bu sözcüklerin kullanılmasını gerektiren veya haklı kılan bir hususu kanıtlayamamıştır. Davacı hakkında "hademe ve sıradan bir kadın" nitelendirmeleri davacıyı toplum ve kamuoyu nezdinde küçük düşürmek amacıyla yapılmıştır. Bu nedenle davacının kişilik hakkına saldırının varlığı kabul edilerek davalıların sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken yerel mahkemece davanın reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 20.03.2001 tarihli 2000/10284 E. 2001/2678 K. sayılı kararı yayımlanmamıştır.

cc. Saldırının Hukuka Aykırı Olması

Kişilik hakkına yönelik her saldırı, kişilik hakkının korumasından yararlanamaz. TMK.'nın 24. maddesinde kişilik hakkına yönelik saldırıların hukuka aykırı olması şartı aranmıştır. Hukuka aykırılık, hukuk kurallarına ters düşme, hukuk düzenince izin verilmeme veya hoş karşılanmama durumunu ifade etmekte olup¹⁰⁹⁹ kişilik hakkını koruyucu yazılı hukuk kuralları yanı sıra örf adet ve ahlak kurallarına göre belirlenmelidir¹¹⁰⁰. Yargıtay da, kişilik hakkına saldırının varlığı için hukuka aykırılık şartını aramıştır¹¹⁰¹. TMK. 24. maddesinde hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırıdan bahsedildiğinden, buradaki “*hukuka aykırılık*” borçlar hukukundaki anlamında kullanılmıştır¹¹⁰². Bu nedenle hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler hem medeni hukuk hem de borçlar hukuku hükümleri göz önünde bulundurularak belirlenmek gerekir.

c. Kişilik Hakkına Rıza Dışı Saldırılarda Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka aykırılığı kaldıran nedenler TMK. ve TBK. 63. madde hükümlerine göre kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, kanunun verdiği yetkinin kullanılması, haklı savunma, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması ve zorunluluk hâlleridir. Bu nedenler zarar veren bakımından kişilik hakkına saldırının sınırını çizdikleri gibi, zarar gören açısından da kişilik hakkının koruma alanını belirlemektedirler. Bu nitelikleri dikkate alarak hukuka aykırılığı kaldıran halleri daha yakından inceleyelim:

¹⁰⁹⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 400.

¹¹⁰⁰ Öztan; Şahsın Hukuku, s. 146-147.

¹¹⁰¹ Haksız haciz nedeniyle kişilik hakkına saldırı iddiasına dayalı tazminat davasında Yargıtay “*davacının işyerine haciz geldiği ve bu haczin hukuka aykırı olduğu menfi tespit dosyası ile sabit olduğu takdirde başkaca incelemeye gerek olmadan manevi tazminata hükmedilmesinin de göz ardı edilmesi*”ni doğru görmemiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 23.03 2000 tarihli 2000/70 E. 2000/2539 K. sayılı kararı yayımlanmamıştır; konut dokunulmazlığını ihlâl nedeniyle kişilik hakkına saldırı iddiasına dayalı davanın, ağır kusur bulunmadığından reddine dair bir yerel mahkeme kararını Yargıtay, hukuka aykırılık gerçekleştiği gerekçesiyle bozmuştur: “*Davalı, konut dokunulmazlığını bozmak suçundan dolayı ceza mahkemesince cezalandırıldığına göre haksız eylem teşkil eden bu suçtan dolayı manevi tazminatla sorumlu tutulmalıdır. Manevi tazminat için, kişilik hakkının hukuka aykırı olarak saldırıya uğraması yeterlidir; ayrıca ağır kusur aranmaz.*” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 27.01.2000 tarihli 1999/9790 E. 2000/555 K. sayılı kararı yayımlanmamıştır.

¹¹⁰² Öztan; Şahsın Hukuku, s. 146.

aa. Kişilik Hakkına Saldırılanın Rızası

Rıza, yeni TBK.'da sayılan hukuka uygunluk nedenleri arasında yer aldığı gibi, tazminatın belirlenmesi ilkeleri arasında da yer alır. Sorumluluk hukuku bakımından TBK. 52/1. maddesinde tazminatın belirlenmesi ilkelerinde rızaya yer verilerek tazmin sorumluluğunu tamamen veya kısmen ortadan kaldırdığı hüküm altına alınmıştır.

Kişilik hakkının korunması bakımından, kişilik hakkının koruduğu kişilik değerlerinden herhangi birine yönelik saldırıya önceden rızada bulunmuş olması kural olarak o saldırıyı hukuka uygun hale getirir¹¹⁰³. Rızanın hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için, TMK. 23. maddesinin sınırları içerisinde kalması gerekir. Bu bağlamda, kişilik hakkı ve bunun koruduğu değerlerden vazgeçilemeyeceği için bu hakları ve değerleri tamamen ortadan kaldırmaya yönelik rızanın geçerli olması beklenemez. Örneğin kişinin tüm cinsel hayatının gözler önüne serilmesine ilişkin olarak verilen rıza, özel hayatı tamamen ortadan kaldıran niteliği itibarıyla geçersizdir. Ancak özel hayatın gizliliğinin kısmen ortadan kaldırılmasına yönelik, müdahalenin sınırlarının belirlenmiş olduğu rıza geçerlidir¹¹⁰⁴. Yine verilen rızanın

¹¹⁰³ Yargıtay davacının davalı sanatçı ile birlikte olması ve sonrasında ilişkilerinin bitmesi üzerine, bu birliktelik ile kişilik hakkına saldırdığı iddiasına dayalı tazminat davasının kısmen kabulüne dair kararı "rıza" ile eylemin hukuka uygun hale gelmesi nedeniyle bozmuş, "Somut olayda, 1974 doğumlu ve davalı ile ilişkisinin başladığı ileri sürdüğü 1993 yılında 19 yaşında bulunan davacı, kendi isteğiyle bir süre davalı ile karı koca gibi birlikte yaşamıştır. Davalı, tanınmış bir sanatçı olup özel hayatı zaman zaman basına yansıdığından herkes tarafından bilinmektedir. Davacı da, davalının evli olduğunu, çocuklarının ise davacının orkestrasında çalıştığını bilmektedir. Davalı tarafından kandırıldığı, hile veya zorla ırzına geçildiği hususunda yeterli kanıt bulunmamaktadır. Ayrıca davacı, manevi tazminat istemini davalının suç sayılan bir eylemine dayanmamış, bir şikayet veya ceza davasının varlığını da ileri sürmemiştir. Bu itibarla davacının rızası ve değer yargısının gerçekleştirdiği bu olgunun yukarıda belirtilen kişisel değerlere bir saldırı olarak nitelendirilmesine yasal olanak bulunmamaktadır." Demek suretiyle davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 18.05.2000 tarihli 1999/9091 E. 2000/1095 K. sayılı kararı yayınlanmamıştır; davacıların aile fotoğrafının rıza dışı yayınlanması nedeniyle kişilik hakkına saldırı iddiasıyla açılan davada Yargıtay, rızayı hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmiştir: "Kişinin fotoğrafı (resmi) üzerindeki hakkı, şahsiyet haklarından olup (TMK m. 24) ona karşı yapılan her çeşit saldırının önlenmesini isteyebilir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yazılı durumlar ayırık olmak üzere hiç kimsenin resmi rızası dışında sinema televizyon gibi cihazlar veya gazete afiş, kitap ve benzeri araçlarla teşhir edilip yayınlanamaz. Yani kişiler şahsiyet haklarından fedakarlığa zorlanamaz. Kural olarak kişinin rızası olmadan resmin kullanılmasının hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m 86). Bu madde mutlak olmamakla birlikte ancak toplum hayatının gereği toplumun haber alma ihtiyacı gibi hallerde resmin izinsiz olarak yayınlanacağı kabul edilmiştir. Fakat yayın amaca uygun olarak yapılmalıdır. Davaya konu haberde, aile fotoğraflarının yayınlanmasında kamu yararı olmadığı gibi, rızaları da yoktur. Şu halde davacıların aile fotoğraflarının izinsiz olarak kullanılmasında kişilik haklarına hukuka aykırı bir saldırının mevcut olduğunun kabulü gerekir." Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 20.06.2006 tarihli 2005/9422 E. 2006/7516 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 20.09.2014, 23:32).

¹¹⁰⁴ Kılıçoğlu; Basın, s. 300; Serdar; s. 122.

hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekir. Rızanın hukuka ve ahlaka aykırı olması halinde hukuka aykırılık ortadan kalkmayacağından fiil hukuka aykırı ise de, bu durum TBK. 52. maddesi gereği zararın belirlenmesinde göz önüne alınır¹¹⁰⁵. Kişilik hakkına saldırıya rıza konusu, bir HGK. kararında ayrıntılıca tartışılmıştır ve kişilik hakkının koruduğu değerlere yönelik olarak verilen rızanın TMK. 23. maddesi sınırları içerisinde kalması, TBK. 27. maddesi gereği hukuk ve ahlaka aykırı olmaması gerektiği vurgulanmıştır¹¹⁰⁶.

Rıza, tek taraflı bir hukuki işlem olduğundan, hukuki işlemlere ilişkin hükümler rıza için de geçerlidir¹¹⁰⁷. Rızanın kişilik hakkına saldırı niteliğindeki fiilden önce verilmesi veya en geç saldırı anında verilmesi mümkün ise de, verilen rızadan saldırı anına kadar her zaman vazgeçilebilir. Saldırıdan sonra icazet veya onay şeklinde rıza gösterilmesi ise hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz¹¹⁰⁸. Rıza bir

¹¹⁰⁵ Dural/Öğüz; s. 149.

¹¹⁰⁶ Karara konu olayda davacı, “Adı Aylin” adlı kitapta cinsiyeti erkek olan davacının “kız N...” vb. sözcüklerle cinsiyeti ve cinsel aktivitesi üzerinde tereddüt uyandırıldığı, özel hayatının anlatılması nedeniyle manevi zarara uğratıldığı belirtilerek tazminat istenmiş, davanın kısmen kabulüne dair yerel mahkemece verilen kararın temyizi üzeri Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin bu kararı bozmuştur. Daire bozmasında, davacının özel hayatının yayınlanmasına ilişkin rızası olduğu tanık anlatımlarından anlaşıldığını, davacının izin verdiği hususların yazılması üzerine özel hayatına saldırıldığı iddiası ile açtığı bu davanın iyiniyet kurallarına aykırı olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme ise kısmen kabul kararında direnmiş, HGK. tarafından yapılan inceleme sonucunda: “Kişilik hakkına saldırı niteliği taşımasına rağmen, bir basın açıklamasının kişinin rızası nedeniyle hukuka uygun sayılabilmesi için verilen rızanın MK. 23. maddesinin sınırları içerisinde kalması gerekir. Bu anlamda olmak üzere rıza hukuka ya da ahlaka aykırı olmamalıdır. Hukuka ya da ahlaka aykırı olarak verilen rıza MK. 23. maddesine aykırı olup, basın yoluyla yapılan açıklamayı hukuka uygun hale getirmez. Buna örnek olarak bir kimsenin bütün sırlarının ifşa edilmesine, aile yaşantısıyla ilgili en mahrem olan konuların açıklanmasına, şeref ve haysiyetine her türlü saldırının yapılmasına ilişkin rızalar gösterilebilir. Bu gibi hallerde yapılan açıklama, rızaya rağmen hukuka aykırıdır.” denildikten sonra somut olay bakımından şu değerlendirme yapılmıştır. “Aylin isimli kişinin yaşam öyküsünün anlatıldığı biyografik romanda yer alan sözler, davacının kimliği açıklanarak, doğrudan hedef alınarak, aşağılayıcı bir üslupla kullanılmıştır. Her ne kadar bir tanık, davacının konuşmasının yer aldığı ses bandını dinlediğini, söylediklerinin yayınlanmasına rıza gösterdiğini ifade etmişse de davalılar tarafından ses bantları ibraz edilmemiştir. Tanığın açıklamaları rızanın kapsamını ve amacını açıklayıcı nitelikte olmayıp, davacının hormonal tedavi gördüğünü bildiklerinden ibarettir. Anılan değerlendirmedeki sözcüklerin davacının özel yaşamı onun sır alanı ile yakından ilgili olduğu tartışmasıdır. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının bu alanla ilgili olarak yazılanlara geçerli rızasının bulunduğunu söyleyebilme olanağı bulunmamaktadır. Ayrıca yukarıda ayrıntılı şekilde anlatıldığı gibi kendisine karşı bile mutlak olarak korunması gereken kişinin onuru, kişiliği, sır alanına giren gizli yaşamının, onun rızası ile hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığını ve tecavüze haklılık kazandırdığını ileri sürmenin yasanın amacına açıkça aykırı olduğu aşikardır. Davacının özel yaşamı bu kadar açık bir şekilde topluma sunulmayacağından kişilik hakkına saldırının varlığı kabul edilmelidir”. Kaya Mine; “Özel Hukukta Özel Hayatın Korunması”, Yargıtay Dergisi, C. 32, Ocak-Nisan 2006, Sayı 1-2, (Özel Hayat), s. (51-98), (naklen), s. 84, dip. 103’deki karar.

¹¹⁰⁷ Öztan; Şahsın Hukuku; s. 148; Kılıçoğlu; Basın, s. 296.

¹¹⁰⁸ Öztan; Şahsın Hukuku, s. 148; Kılıçoğlu; Basın, s. 296.

hukuki işlem olduğuna göre irade açıklaması şeklinde iradenin açığa vurulması gerekir. Bu açıklama, özel olarak belli bir şekil şartı aranmıyorsa serbestçe verilebilir ve açık veya kapalı olabilir¹¹⁰⁹. Rızanın geçerliliği için iradeyi sakatlayan sebeplerin bulunmaması ve rıza açıklamasında bulunanın hukuki işlem ehliyetine sahip olması aranır¹¹¹⁰. Bu anlamda tam ehliyetliler bakımından sorun yoktur. Tam ehliyetsizlerin rızası, ayırt etme gücüne sahip olmadıklarından geçerli olmadığı gibi, kişilik hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan kanuni temsilcilerinin onlar adına rıza vermesi de mümkün değildir¹¹¹¹. Sınırlı ehliyetsizler, yani ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarını kendileri kullanabilirlerse de, bir hakkın kullanılmasından vazgeçme sonucu doğuran ya da yarardan çok zarar verebilecek durumlarda kanuni temsilcinin de izni aranmalıdır¹¹¹². Bazı kişilik hakkı ihlalleri ortak bir konu veya olayla bağlantılı olabileceği gibi, birden fazla kişinin kişilik hakkını etkiler nitelikte de olabilir. İki kişi arasındaki özel mektupların açıklanmasında olduğu gibi taraflardan birinin rızası o taraf bakımından hukuka uygunluk sebebi sayılırsa da, bu rıza diğer tarafın rızası yerine geçmez¹¹¹³. Kişilik hakkına saldırının hukuka uygun olması için, verilen rızanın sınırları içinde kalınması gerekir. Rızanın sınırları dışında kalan kısım hukuka aykırıdır¹¹¹⁴.

bb. Üstün Nitelikte Özel Yarar

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler arasında sayılan üstün nitelikte özel yarar, kişilik hakkına saldırılanın veya saldırıda bulunanın yararı olabilir¹¹¹⁵. Kişilik hakkına saldırıda bulunanın üstün nitelikte özel yararı genellikle acil tıbbî müdahaleler ve tedavinin genişletilmesi hallerinde karşımıza çıkar. Kişilik hakkına saldırıda bulunanın üstün nitelikte özel yararı olan durumlarda da ortada bir saldırı bulunmasına rağmen fiil hukuka uygundur. Öğretide bu durumun, haklı savunma niteliği taşıdığı ve bu nedenle hukuka uygun sayılması gerektiği fikrini benimseyenler de vardır¹¹¹⁶. Saldırıda bulunanın üstün nitelikte özel yararının çok rastlanan örnekleri savunma hakkının ve hak arama hürriyetinin kullanılmasıdır. Hak

¹¹⁰⁹ Kılıçoğlu; Basın, s. 297; Helvacı; s. 105.

¹¹¹⁰ Helvacı; s. 108; İşgüzar; s. 865; Serdar; s. 120.

¹¹¹¹ Kılıçoğlu; Basın, s. 298; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir; s. 195.

¹¹¹² Kılıçoğlu; Basın, s. 299.

¹¹¹³ Kılıçoğlu; Basın, s. 299; Serdar; s. 124.

¹¹¹⁴ Helvacı; s. 109.

¹¹¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir; s. 197; Helvacı; s. 126.

¹¹¹⁶ Helvacı; s. 127; Dural/Öğüz; s. 150.

arama hürriyeti Anayasa' nın 36. maddesince tanınan temel bir hak ve hürriyet olup kişilerin dava açarak, dilekçe vererek, şikayette bulunarak hürriyetlerini kullanmaları en doğal haklarıdır. Ancak bu hakkı kullanırken, hak arama hürriyetini kullanmanın sınırları içinde kalınmalı, başka bir ifadeyle bu hakkı kullanmakta haklı olduğu kanaatine ulaştıracak bir takım delil ve emarelerin bulunması ve seçilen aracın (kullanılan kelimeler, açıklamalar, iddialar ve bunların dile getiriliş biçimi) da amaca uygun olması gereklidir. Aksi halde hak arama hürriyetinin kullanımı bir iftira veya hakaret şeklinde gerçekleşen kişilik hakkı ihlalleri olarak karşımıza çıkacaktır. Yargıtay savunma hakkını şikayet hakkı ve haksız şikayete dayalı tazminat istemlerini üstün nitelikte özel yarar olan hak arama hürriyeti¹¹¹⁷ bağlamında değerlendirmektedir.

Savunma hakkının kullanımı nedeniyle kişilik hakkının korunması altındaki değerlere yönelik saldırılar da hukuka uygun sayılırlar. Yargıtay'a göre savunma hakkının kullanımında, araç olarak seçilen ve kullanılan sözlerin niteliği ve kullanıldığı ortam önemli olup, taraflar arasındaki uyuşmazlık ile ilgili olması, savunma amacına uygun sözlerin kullanılması ve bunların kişilik hakkına değil somut uyuşmazlığa ilişkin olması gerekir¹¹¹⁸. Özel hayata ilişkin hususların

¹¹¹⁷ Yargıtay'a göre "... hak arama özgürlüğü; Anayasa'nın 36. maddesinde; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" şeklinde yer almıştır. Hak arama özgürlüğü bu şekilde güvence altına alınmış olup; kişiler, gerek yargı mercileri önünde gerekse yetkili kurum ve kuruluşlara başvurmak suretiyle kendilerine zarar verenlere karşı haklarının korunmasını, yasal işlem yapılmasını ve cezalandırılmalarını isteme hak ve yetkilerine sahiptir." Üstün nitelikte özel yararının bulunup bulunmadığı konusunu Yargıtay şu kriterlere göre incelemektedir: " Hak arama özgürlüğü ile kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin bu iki değeri aynı zamanda koruma altına alması mümkün değildir. Daha az üstün olan yararın, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Hak arama özgürlüğü, diğer özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmayıp kişi salt başkasını zararlandırmak için bu hakkı kullanamaz. Bu hakkın hukukten korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için şikayet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların mevcut olması da zorunlu değildir. Şikayeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterlidir. Bunlara dayanarak başkalarının da aynı olay karşısında davalı gibi davranabileceği hallerde şikayet hakkının kullanılmasının uygun olduğu kabul edilmelidir. Aksi halde şikayetin hak arama özgürlüğü sınırları aşılarak kullanıldığı, kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılmalıdır". Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 18.06.2007 tarihli 2006/9684 E. 2007/8272 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 23.09.2014, 15:28).

¹¹¹⁸ Davacının bir şirket aleyhine açtığı hukuk davasında, davalı tarafa yemin teklif edip etmeyeceğinin hatırlatılması üzerine, davacının ölümle tehdit suçlamasıyla ilgili bir ceza davasında yalan yere yemin ederek, dava dışı sanık B.'nin ceza almasını sağladığından bu davada da yalan yere yemin edeceğine inandıklarına belirtmelerinin savunma hakkını aşarak kişilik hakkına saldırıldığı iddiasıyla açılan manevi tazminat davası yerel mahkemece reddedilmiş, Yargıtay red kararını bozmuş, "Dilekçedeki bu anlatım davacının yalan yere yemin etmeyi yaşam biçimi haline getiren bir kişi olduğunu ifade etmekte olup bu şekildeki bir anlatımın savunma hakkının sınırlarını aştığı tartışmasızdır. Davacının ceza davasının yargılanması sırasında yalan yere yemin etmekten dolayı hakkında ceza kovuşturma ve mahkumiyeti bulunmadığına ve ceza

açıklanması, kural olarak kişilik hakkına saldırı niteliğinde ise de, bu hususun konusunu oluşturduğu bir davada gerekli savunmayı yapabilmek için bazı açıklamalarda bulunulması hukuka uygundur. Eşler arasında boşanma davasında ileri sürülen hususların özel hayata ilişkin olmasına rağmen boşanma sebebi oluşturması veya kusurun ispatına ilişkin olarak ileri sürülmesi karşısında yapılan açıklamalarda saldırıdan söz edilemez. Yargıtay bir boşanma davasında, diğer eş hakkındaki dedikodulardan bahsedilerek kusurlu eş olduğunun iddia edilmesinin, savunma hakkının sınırları içinde kaldığını kabul etmiştir¹¹¹⁹. Yine sır saklama yükümlülüğü kapsamında bazı meslek sahiplerinin yükümlülükleri varsa da, bu konularda açılan davalarda savunma amaçlı olarak bu sırların açıklanması mümkündür. Ancak burada araştırılması gereken konu, kişilik hakkına saldırı niteliğindeki bu savunma ve açıklamaların uyuşmazlıkla ilgisi, savunma için gerekliliği, açıklama biçiminin elde edilmek istenen amaçla uygunluğu ve açıklamanın gerekli sınırlar içinde kalıp kalmadığı hususlarıdır.

cc. Üstün Nitelikte Kamusal Yarar

Üstün nitelikteki bir kamu yararının varlığı halinde, kişilik hakkına saldırı niteliğindeki fiiller hukuka aykırı sayılmazlar. Kamu yararından kasıt, toplumun genel değer ve menfaatleridir¹¹²⁰. Kamu yararının söz konusu olduğu salgın hastalık hallerinde aşı uygulamaları, zorla alkol muayenesi yapılması, suçlunun cezaevine konulması durumlarında aslında kişilik hakkına saldırı söz konusu ise de, kamusal yarar kişinin yararından üstün olduğundan yapılan fiiller hukuka uygundur¹¹²¹.

Kamu yararının söz konusu olduğu ve kişilik hakkı ile çoğu zaman çatışan haklar ise, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile basın hürriyetidir. Düşünceyi

yargılamasındaki yemin ile hukuk davasındaki yeminin farklı kavramlar olmasına göre dava konusu dilekçede davacının kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunun kabulü” gerektiği sonucuna varmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 02.03.2000 tarihli 1999/11214 E. 2000/1913 K. sayılı kararı yayınlanmamıştır.

¹¹¹⁹ Yargıtay, eş hakkında savunma sınırının aşılması nedeniyle davanın kısmen kabulü kararını şu gerekçe ile bozmuştur: “...Dava konusu olayda, davalının boşanma dilekçesinde eşi ile davacı arasındaki ilişkileri yazması davacıyı küçük düşürmek veya kişilik haklarına saldırı amacı taşımayıp, eşi ile arasındaki geçimsizliği anlatarak boşanma nedenini açıklamaya yöneliktir. Dava dilekçesinin içeriğinde davacının kişilik haklarına saldırı oluşturacak bir yazıya da rastlanmamıştır. Dinlenen tanık anlatımları da gözetildiğinde davalının dava dilekçesinde belirttiği şekilde dedikodular yapıldığı anlaşılmaktadır.” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 14.06.2006 tarihli 2005/9401 E. 2006/7227 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 23.09.2014, 16:02).

¹¹²⁰ Serdar; s. 129.

¹¹²¹ Akıpek/Akıntürk/Ateş-Karaman; s. 402.

açıklama, ifade edebilme ve yayma hürriyeti (ifade hürriyeti) de temel bir hak ve hürriyet olarak Anayasa'da yer almış, herkesin, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu, bu hakkın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsadığı kabul edilmiştir. Kişilik hakkı ile çatışan diğer bir hak ise basın hürriyetidir. Gerek ifade hürriyeti gerek basın hürriyeti açısından sınırlama sebepleri aynı olup Anayasa'nın 26/2. maddesinde bu hürriyetlerin kullanılmasının hangi amaçlarla sınırlandırılabilceği sayılmış, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun ön gördüğü meslek sırlarının korunması gibi kişilik hakkının koruması altındaki değerler bunlar arasında gösterilmiştir. İnternet, gazete, televizyon, radyo, sosyal medya gibi platformlarda, haber, karikatür, konuşma, köşe yazısı, tweet, e-posta ile başkalarının eleştirisinin yapılması, özel hayatlarına ilişkin detayların verilmesi gibi durumlarda bu haklar ile kişilik hakkının çatıştığı görülmektedir. Bu hakların kişilik hakkı ile karşı karşıya geldiği durumlarda hangisine üstünlük tanınacağına hakim tarafından karar verilecek olup fikirlerin serbestçe dile getirilmesinin demokratik toplumun vazgeçilmez unsuru olması ve bunun kamusal tartışma ortamına yapacağı katkı göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca, ifadenin içeriği, iletim biçimi, hedef alınan kişinin sıfatı, açıklamanın yapıldığı ortam, ifadenin ulaştığı kitle ve potansiyel etkisi gibi unsurlar da değerlendirilmelidir. Yargıtay da, düşüncelerin ve değer yargılarının açıklanmasını ifade hürriyeti ilkeleri içinde değerlendirilmiş, açıklamada kullanılan ifade şeklinin, olayın gösterdiği özelliklere ve anlatılmak istenen amaca uygunluğunu her somut olaya özgü olarak incelemiştir¹¹²².

Basın yoluyla kişilik hakkına saldırı durumlarında, yayının yapılmasında kamusal yararın bulunması gerekli ise de, yayının hukuka uygunluğu için aranacak tek şart bu değildir. Bunun yanı sıra yayının güncel, görünürdeki gerçeği uygun ve öz-biçim dengesi bakımından uygun olması da gerekir¹¹²³. Yargıtay, verdiği bir kararda bu ilkelere yer vermiştir¹¹²⁴.

¹¹²² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 22.09.2006 tarihli 2005/10092 E. 2006/9511 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 23.09.2014, 16:21).

¹¹²³ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**; s. 203-204; **Helvacı**; s. 124-125.

¹¹²⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 06.12.2006 tarihli 2005/14127 E. 2006/13594 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 23.09.2014, 16:33).

dd. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması

Kanunun verdiği yetkinin kullanıldığı durumlarda da hukuka aykırılıktan söz edilemez. Burada yetki veren kanunun kamu hukuku veya özel hukuk kökenli olması fark etmez¹¹²⁵. Özellikle kamu kurumları ile görevlilerinin kendilerine verilen yetkiyi kullanırken kişilik hakkına müdahalede bulunmaları kaçınılmazdır.

Özel hayatın ve aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği ilkeleri esas ise de, kanunun verdiği yetki ile gerekli şartlar dahilinde kişilerin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranıp el konulabilir, konutunda arama yapıp buradaki eşyalara el konulabileceği gibi, iletişimi de denetlenebilir.

Haciz ve tedbir kararlarının alınması ve uygulanması halleri de kanunun verdiği yetkinin kullanıldığı hallerdendir. Ancak haksız yere haciz veya tedbir kararı alınması hallerinde bu yetkinin kullanımından söz edilemeyeceğinden kişilik hakkına saldırının varlığının kabulü gerekir¹¹²⁶. Kanunun verdiği yetkinin kullanıldığı durumlarda, kamu görevlilerinin kanunun verdiği yetkinin sınırları içinde kalmaları ve bu yetkinin sınırları dışına çıkmamaları gerekir. Yetkiyi aşan davranışlar, hukuka aykırı olup sorumluluğu gerektirdiğinden, Anayasa'nın 129/5. maddesi gereğince bu görevlilere rücu edilmek üzere ilgili idare aleyhine idare mahkemesinde dava açılması mümkündür.

ee. Haklı Savunma

TBK.'nın 63. maddesinde haklı savunma hukuka uygunluk nedeni olarak sayılmış ve TBK. 64. maddesinde haklı savunmada bulunanın, saldırının şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamayacağı hüküm altına alınmış ise de, ne TMK.'da ne TBK.'da haklı savunmanın tanımı yapılmıştır¹¹²⁷. Haklı savunmayı, bir kimsenin gerek kendisinin, gerek başkasının şahıs ve malvarlığına karşı yapılan haksız ve mevcut bir saldırıyı defetmek için saldırganın maddi bütünlüğüne karşı

¹¹²⁵ Öztan; Şahsın Hukuku, s. 150.

¹¹²⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 07.03.2005 tarihli 2004/8567 E. 2005/2210 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 23.09.2014, 16:43).

¹¹²⁷ TCK.'nın 25. maddesinde ise haklı savunma, kişinin "*gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıya o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiiller*" olarak tanımlanmış ve bu durumlarda ceza verilmeyeceği belirtilmiştir.

saldırıda bulunması hali olarak tanımlamak mümkündür¹¹²⁸. Haklı savunma halinden söz edebilmek için şu şartların varlığı aranacaktır:

-Saldırıda bulunan kimsenin saldırısının hukuka aykırı olması

-Saldırının haklı savunmada bulunan veya üçüncü kişinin şahıs veya malvarlığına yönelik olması

-Saldırının devam eden veya başlaması çok yakın saldırı olması

-Haklı savunma eyleminin saldırıda bulunana yönelik olması

-Saldırı ile savunmanın dengeli ve orantılı olması.

Haklı savunma hali hukuka uygunluk nedeni olduğundan sorumluluğa engel olursa da, her olay kendi sınırları içinde değerlendirilecek ve haklı savunmadaki sınır içinde kalınıp kalınmadığı ve aşma olup olmadığı belirlenecektir. Bu belirlemede savunma aracı, kullanılan sözler, saldırının niteliği, saldırının etkisi gibi unsurlar bir arada değerlendirilecektir.

ff. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali; kişinin kendisinin veya başka bir kimsenin şahıs veya malvarlığına yönelik, açık mevcut veya yakın bir saldırıdan veya zarardan kurtulmak için başkasının malvarlığına zarar vermek zorunda kalması halidir¹¹²⁹. Zorunluluk hali, TBK.'da hukuka uygunluk nedenleri arasında sayılmış¹¹³⁰ ve bu durumda hakkaniyete uygun bir giderime karar verileceği belirtilmiştir¹¹³¹. Zorunluluk halinin varlığı için şu şartlar aranacaktır:

-Kişinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin şahıs veya malvarlığına yönelmiş açık ya da yakın bir zarar tehlikesinin var olması,

¹¹²⁸ **Serdar**; s. 113; **Helvacı**; s. 110.

¹¹²⁹ **Serdar**; s. 116; **Helvacı**; s. 112.

¹¹³⁰ Bu açık düzenlemeden önce zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni sayılıp sayılmayacağı konusundaki tartışmalar için bakınız: **Helvacı**; s. 112-113.

¹¹³¹ Zorunluluk hali TCK.'nın 25/2. maddesinde, “*gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiiller*” olarak tanımlanmış ve faile ceza verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

-Zarar görence bu açık ya da yakın zarar tehlikesine bilerek neden olunmaması

-Açık ya da yakın zarar tehlikesi dolayısıyla üçüncü kişinin malına zarar verilmesi

-Açık ya da yakın zarar tehlikesinden kurtulmak için üçüncü kişinin malına zarar vermekten başka imkân olmaması

-Önlenecek açık ya da yakın zarar tehlikesi ile mala verilen zarar arasında denge ve orantı bulunması.

Zorunluluk halinin varlığı ve tazminata nasıl yansıtacağı değerlendirmesini yapmak hakime düşer. Hakim bu değerlendirmeyi yaparken, somut olayın özelliği, zarar tehlikesinin niteliği, verilen zararın biçimi ve uygunluğu gibi hususları dikkate almalıdır.

gg. Kişinin Hakkını Kendi Gücüyle Koruması

TBK.'nın 63/2. ve 64/3. maddelerine göre kolluk gücünün yardımının zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin kendi hakkını kendi gücüyle koruması hali de bir hukuka uygunluk nedenidir. Hakkını kendi gücüyle koruyan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasını önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa verdiği zarardan sorumlu tutulmayacaktır. Bu yetkili organlardan maksat mahkeme, icra memuru, polis ve jandarma gibi devlet organlarıdır¹¹³². TBK.'da bu ifade “*durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise*” şeklinde yer almıştır. Hukuka uygunluk nedeni olarak kişinin hakkını kendi gücüyle korumasının şartları:

-Hakkını kendi gücüyle koruyanın bir hakkının olması

-Kolluk gücünün hakkı kullanmayı engelleyen fiil nedeniyle yardımının zamanında sağlanamayacak olması

- Hak kaybına uğramanın ya da hakkın kullanılmasını önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol bulunmaması

¹¹³² Eren; s. 611.

-Kendi hakkını korumak için kullanılan kuvvetle elde edilecek hak arasında denge ve oran olması.

Kişinin hakkını kendi gücüyle koruması, çeşitli yargı kararlarına konu olmuş ve özellikle ceza ve hukuk davalarında suç ile ilgili delil etme amaçlı olarak ses ve görüntülerin kayda alınması eylemleri bu bağlamda değerlendirilmiştir. Bu eylemler özü itibarıyla kişinin sesi üzerindeki kişilik hakkı ile özel hayatın gizli alanının ihlâli niteliği taşımakta ise de, somut olayda bazı şartların varlığı halinde hukuka uygunluk kabul edilmekte ve özel hukuk anlamında bu nedene dayalı tazminat istemleri reddedilmektedir. Yargıtay bir haksız şikayet dosyasına şikayetin haklılığını ispat konusunda, şikayet edilenin gizlice kaydedilen konuşmalarını içeren kayıtların delil olarak sunulması nedeniyle kişilik hakkına saldırı iddiasıyla açılan davanın kısmen kabulü kararını oy çokluğu ile bozmuş, delil amaçlı ve kişinin kendisine yönelen eylemler nedeniyle ses kaydı yapılmasının hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir¹¹³³. Bu kararda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararına¹¹³⁴ atıf yapılmıştır. Kanaatimizce, kişilerin haberleşme içeriklerinin veya konuşmalarının rıza dışı kaydedilmesi, kişilik hakkını ihlâl eden ve haksız fiil niteliği taşıyan bir eylemdir. Özel hayat ve haberleşmenin gizliliği hakları aynı zamanda birer temel kişi hak ve hürriyeti olduklarından, bu haklara yönelik kısıtlamalarda Anayasa'da aranan genel ve özel şartlara dikkat edilmesi gerekir. Özel hukuk anlamında bu eylemlerin hukuka uygunluğu için hukuka uygunluk şartlarını taşıması gerekip, bu konuda yapılacak yorumlamada hakkın esas, sınırlamanın istisna olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Yukarıda bahsedilen olayda olduğu gibi telefon görüşmeleri veya konuşmaların kaydının hukuka uygunluğunun sıkı şartlara bağlanması ve uygulama alanının genişletilmemesi gerekir. Kaldı ki, haksız şikayet gibi bir davada, şikayetin haksızlığının kesin delillerle ispatına gerek olmayıp, şikayetin haklılığını gösterir

¹¹³³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 20.06.2012 tarihli 2011/4664 E. 2012/10806 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 24.09.2014, 08:08).

¹¹³⁴ İlgili Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında, kendisinden rüşvet istendiğine ilişkin görüşmelerin gizlice telefona kaydedilmesi eyleminin ve bunun sonucu oluşan delillerin hukuka uygun olup olmadığı tartışılmıştır. Oy çokluğu ile verilen kararda çoğunluk görüşü, eylemin özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlardan olmadığı, bir başkasının özel hayatına müdahale niteliği taşımadığı, amacın kendisine karşı işlendiğini düşündüğü suçla ilgili olarak kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyerek, yetkili makamlara sunmak amacıyla güvence altına almak olduğu kabul edilmiştir. Kararda " *Kişinin kendisine karşı işlenmek olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi halde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesinin söz konusudur*" denilmiş ve devamında öğretide bu durumun meşru müdafaa olarak değerlendirilmesi gerektiğine dair görüşlere atıf yapılmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21.06.2011 tarihli 2010/5. MD-187 E. 2011/131 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 24.09.2014, 08:30).

zayıf da olsa bir emarenin bulunması, şikayetin haklılığını ispatta yeterlidir. Bu nedenle somut olay itibarıyla, hukuka aykırı olarak delil elde edilmesine, hukuka aykırı delilin ispat aracı olarak mahkemeye sunulmasına gerek olmadığı gibi, mahkemelerce hukuka aykırı bu yöntemlerin uygun görülmesinin, böylesi hukuka aykırılıkları teşvik edeceği de gözden uzak tutulmamalıdır.

d. Kişilik Hakkına Rıza Dışı Saldırılarda Açılacak Davalar

aa. Genel Olarak

Kişilik hakkına saldırının varlığı halinde özel hukuktaki koruma sistemi kapsamında açılacak davalar, TMK. 25. maddesi¹¹³⁵ ile TBK. 58. maddesinde¹¹³⁶ belirtilmiştir. Bu hükümler gözetildiğinde, kişilik hakkına saldırılara karşı açılacak davaların iki kategoride düzenlendiği, ilk kategoride kişilik hakkının saldırının durdurulmasının, ilerde gerçekleşebilecek saldırıların önlenmesinin veya hukuka aykırılığın tespitinin; ikinci kategoride ise saldırı sonrası meydana gelen maddi ve manevi zararın giderilmesinin amaçlandığı görülmektedir¹¹³⁷. Bu ayırım nedeniyle davaların farklı adlarla adlandırıldığı, kusuru şart koşmayan davalar-kusuru şart koşan davalar, koruyucu davalar-tazminat davaları, özel davalar-genel davalar şeklinde ayrımlar yapıldığı görülmektedir¹¹³⁸. Biz de farklı amaçları olan bu davaları koruyucu davalar ve tazminat davaları adı altında inceleyeceğiz.

bb. Koruyucu Davalar

Koruyucu davalar, kişilik hakkına henüz saldırı başlamadan veya sona ermiş bir saldırının tekrarı tehdidinin söz konusu olduğu veya başlamış ve süren bir

¹¹³⁵ Madde hükmü şöyledir: “Davacı hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Davacının, maddi ve manevi tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.”

¹¹³⁶ Madde hükmü şöyledir: “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”

¹¹³⁷ **Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman;** s. 394.

¹¹³⁸ **Helvacı;** s. 79.

saldırının dava anında da mevcut olması ya da saldırı sona ermiş fakat buna rağmen etkileri devam etmekte olduğu hallerde açılan davalardır¹¹³⁹. Bu davalar başlamamış saldırıyı önlemek, devam eden saldırıyı sona erdirmek ya da saldırının etkisini ortadan kaldırma amaçlıdır. Bu davalar için hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmiş olması yeterli görüldüğünden, ayrıca kusur veya zarar şartı aranmaz¹¹⁴⁰. Koruyucu davalar, saldırıyı önleme, saldırıyı durdurma, hukuka aykırılığın tespiti davaları olup bu davalarla birlikte istenebilecek talepler ise düzeltme ve kararın ilanı veya üçüncü kişilere bildirilmesidir. Bu dava ve istemleri sırası ile inceleyelim.

aaa. Saldırının Önlenmesi Davası

Saldırının önlenmesi davası halen mevcut olmamakla birlikte bir takım eylem ve belirtilerden çok yakın bir tarihte saldırının gerçekleşeceğine veya saldırı gerçekleşmiş ise de, bunun devam edeceğine dair bir saldırı tehdidinin bulunduğu durumlarda açılabilir¹¹⁴¹. Örneğin bir internet sitesinde, bir kişinin özel hayatına ilişkin bir konuda yapılacak açıklamanın reklam niteliğinde, birkaç gün önceki yayınlarda duyurulması gibi durumlarda açılacak saldırının önlenmesi davası ile davalıya “*yapmama*” yükümlülüğü yüklenir. Bu davanın amacı saldırının oluşmasını ve tekrarını önlemedir. Burada aranacak saldırı tehdidi, ciddi ve yakın bir saldırı tehdidi olup bunun takdiri hakime aittir. Hakim bu belirlemeyi yaparken, somut olayın tüm hal ve şartlarını, davalının önceki tutum ve davranışlarını, kişilik özelliklerini, saldırının daha önce tekrarlanıp tekrarlanmadığını, taraflar arasındaki ilişkinin ve varsa husumetin varlığını dikkate almalıdır¹¹⁴².

Saldırının önlenmesi davası, niteliği itibarıyla bir eda davasıdır. Saldırının önlenmesi davası için saldırı tehdidi ve hukuka aykırılık unsurlarının bulunması yeterli olup burada kusur aranmaz¹¹⁴³. Bu davalar için saldırı tehlikesinin varlığı esas olduğundan, davanın açıldığı zaman mevcut olan bu tehlikenin yargılama sırasında ortadan kalkması veya tehdidin gerçek bir saldırı şeklinde gerçekleşmesi durumunda dava konusuz kalacağından, kural olarak davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile dava sonuçlandırılmalıdır¹¹⁴⁴. Ancak her halde saldırının gerçekleşmiş olması, saldırının önlenmesi davasının konusuz kalmasını gerektirmez.

¹¹³⁹ Öztan; s. 268; Helvacı; s. 175.

¹¹⁴⁰ Helvacı; s. 86.

¹¹⁴¹ Helvacı; s. 128; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir; s. 218; Kılıçoğlu; Basın, s. 326.

¹¹⁴² Helvacı; s. 129-130; Kılıçoğlu; Basın, s. 330.

¹¹⁴³ Serdar; s. 251; Kılıçoğlu; Basın, s. 332.

¹¹⁴⁴ Helvacı; s. 130.

Bu durumun her somut olayın özelliğine göre belirlenmesi ve saldırının biçimine göre benzer saldırıların ileride tekrarlanma tehlikesi varsa, davanın konusuz kalması yerine bu ileriki saldırıların önlenmesine karar vermek gereklidir. Yargıtay da aynı görüştedir¹¹⁴⁵.

Uygulamada saldırı tehdidinin gerçek bir saldırıya dönüşmesi ihtimali gözetilerek genellikle saldırının önlenmesi ve saldırının durdurulması davalarının terditli olarak açıldığı görülmektedir. Saldırının önlenmesi davasının haklı olduğu sonucuna varılırsa dava konusu edilen somut saldırıyı yasaklayan bir karar verilecektir. Bu karar İcra İflas Kanunu (İİK.) 30. maddesi gereği icra edilecek, kararın uygulanmaması durumunda İİK. 343. maddesi gereği yaptırım uygulanacaktır¹¹⁴⁶. Yargıtay, e-posta, cep telefonu mesajı ve sözlü olarak kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılan bir davada, hukuka aykırılığın tespiti ve saldırının önlenmesi isteminin yerel mahkemece, cezai sorumluluğu gerektiren eylemlerin tedbir yolu ile önlenmesinin istenemeyeceği gerekçesi ile reddi kararını bozmuştur. Yargıtay bir kararında, saldırının önlenmesi talebinin niteliğini tartışmış ve eda davası olduğu hususunu vurgulanmıştır¹¹⁴⁷. Yine Yargıtay, yerel mahkemelerce verilen saldırının önlenmesine yönelik eda hükümlerinin kapsamını da denetlemektedir¹¹⁴⁸.

¹¹⁴⁵ Bir bankanın, yargı makamlarını aldattığına ilişkin davalıya ait gazetede yayınlar nedeniyle açtığı saldırı tehlikesinin önlenmesi davasında, yerel mahkemenin saldırı gerçekleşip bittiği gerekçesiyle davanın konusuz kaldığına dair verdiği kararı bozmuştur. Bozma kararında saldırının önlenmesi davasının kabulü için “saldırı tehlikesinin” varlığının esas olduğu, ilgili saldırı niteliğindeki yayınların getirilerek incelenmesi, saldırı tehlikesinin varlığının saptanması halinde, aynı nitelikteki yayınların bundan sonra da yapılamaması için önlenmesine karar verilmesinin istenmesinde, davacının hukuki yararı bulunduğu kabulü gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 16.04.2001 tarihli 2001/243 E. 2001/3858 K. sayılı kararı yayınlanmamıştır.

¹¹⁴⁶ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 333.

¹¹⁴⁷ Kararda “ Medeni Kanun’un 25. maddesinde kişilik haklarına saldırıda bulunulması halinde davacının saldırı tehlikesinin önlenmesini, süren saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebileceği gibi bunlarla birlikte düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesini ya da yayımlanmasını isteyebileceğini hüküm altına almıştır. Davacının da istemleri arasında bu hususlarla ilgili uyumsuzluğun çözümü istenmektedir. Şu durumda ortaya çıkan ve yukarıda belirtilen davacının istemleri konusunda inceleme yapılarak hüküm kurulması gerekir. Mahkemece bu yön üzerinde durulmadan, davacının isteminin salt tespit ve ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmek suretiyle hatalı hukuki değerlendirme sonucu, davacının istem kalemleri incelenmeden ve davalıya dava dilekçesi tebliğ edilip taraf teşkili sağlanmadan hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir” denilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 01.12.2008 tarihli 2008/13524 E. 2008/14810 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 24.09.2014, 10:03).

¹¹⁴⁸ Örneğin, davalı tarafından yazılan anı kitabında gerçek dışı, küçük düşürücü şekilde davacıdan bahsedilerek kişilik hakkına saldırıldığı için manevi tazminat ile kitap satışının durdurulmasını, satışa sunulan kitapların toplatılmasını, ikinci ve sonraki baskıların durdurulması suretiyle saldırı tehlikesinin önlenmesinin istenmesi üzerine, yerel mahkemece, manevi tazminat isteminin kısmen

Saldırının önlenmesi davasının kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılacak tazminat davalarından farkı, açılma zamanı ve amacıdır. Saldırının önlenmesi davası saldırı gerçekleşmeden önce açılır ve saldırı niteliğindeki eyleme yönelik olarak önleme amaçlıdır. Oysa tazminat davaları saldırı gerçekleştikten sonra açılır ve saldırıya uğrayan kişinin saldırıdan önceki duruma getirilmesi amacını taşımakta olup saldırının sonuçlarını ortadan kaldırmaya yöneliktir. Ayrıca tazminat davalarında aranan kusur şartı da, saldırının önlenmesi davasında aranmaz.

Saldırının önlenmesi davası, koruyucu davalardan olan saldırının durdurulması davasından, davanın açılma zamanı, amacı ve sonucu bakımından farklıdır. Saldırının önlenmesi davasında henüz gerçekleşmemiş bir saldırı tehdidi söz konusu iken, saldırının durdurulma davasında başlamış ve devam eden bir saldırı mevcut olmalıdır. Dolayısıyla saldırının durdurulması davasının amacı saldırıyı önleme değil, sona erdirmektir. Saldırının önlenmesi davasındaki yapmama biçimindeki emir yerine burada, mevcut saldırının ortadan kaldırılması emredilmektedir. Saldırının önlenmesi davası, saldırının tespiti davasından eda davası olması nedeniyle ayrılır. Tespit davasında sona ermiş, fakat etkileri devam eden bir saldırının söz konusu olması gerekirken saldırının önlenmesi davasında henüz gerçekleşmemiş bir saldırı tehdidi aranır. Tespit davasının amacı, etkisi devam eden saldırının hukuka aykırılığını tespit ile etkisini ortadan kaldırmaya yönelik olması iken, saldırının önlenmesi davasında amaç ileride gerçekleşecek saldırıyı önlemedir¹¹⁴⁹.

bbb. Saldırının Durdurulması Davası

Kişilik hakkına başlamış olan saldırının ortadan kaldırılması için açılacak dava saldırının durdurulması davasıdır. Burada kişilik hakkına yönelmiş ve halen devam etmekte olan saldırı bulunmalı ve bu saldırı davanın açıldığı anda mevcut

kabulüne ilişkin kararı şu şekilde bozmuştur: “*Medeni Yasa'nın 24. maddesi gereğince hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını ve yine aynı Yasa'nın 25/1. maddesi gereğince de hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini isteyebilir. Bu yasal düzenleme gereğince dava konusu anı kitabının bundan sonra yayınlanacak baskılarında davacı ile ilgili bölümlerin çıkartılmasına ve kitabın o şekli ile yayınlanmasına karar verilebilir ise de, kitabın davacı ile ilgili olmayan bölümlerini de kapsayacak biçimde kitap satışının durdurulmasına ve satışa sunulan kitapların toplatılmasına karar verilmesi bu yasal düzenleme kapsamında yerinde değildir*”. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 20.04.2006 tarihli 2005/5985 E. 2006/4674 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 26.09.2014, 08:09).

¹¹⁴⁹ **Helvacı;** s. 175-176; **Kılıçoğlu;** Basın, s. 327-328.

olmalıdır. Başka bir ifadeyle, dava tarihinde saldırı bitmiş veya henüz başlamamışsa saldırının durdurulması davası açılmaz¹¹⁵⁰. Saldırının durdurulması davasının hedefi, devam etmekte olan hukuka aykırı durumun sona erdirilmesi olup kusur ve zarar şartı aranmaz¹¹⁵¹. Davanın kabulü için her davada olması gereken hukuki yarar şartının yanı sıra, mevcut bir saldırının bulunması ve bunun hukuka aykırı olması şartları aranacaktır¹¹⁵². Saldırının durdurulması davası da niteliği itibarıyla bir eda davasıdır¹¹⁵³. Yargıtay, yayın yoluyla kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılan bir manevi tazminat isteminde, saldırının durdurulması davasının uyumsuzluğu esastan çözümleyen bir eda davası olduğunu belirtmiştir¹¹⁵⁴.

Durdurma davasında verilecek karar ile hukuka aykırı durum ortadan kaldırılacak, yani saldırının ortadan kaldırılması ve bir daha saldırıda bulunulmamasına karar verilecektir¹¹⁵⁵. Burada, hukuka aykırı durumu yaratan açıklama aracı veya açıklamanın içeriğine yönelik olarak karar verilebilir. Açıklama aracına yönelik saldırının durdurulması kararı ile kitabın satıştan çekilmesi, baskılarının durdurulması, internetten yayının kaldırılması, resmin çıkartılması, saldırı niteliğindeki kısmın kitaptan çıkarılması şeklinde kararlar verilmesi mümkündür¹¹⁵⁶. Ancak bu araç ve içeriğin ortadan kaldırılması ile maddi saldırı sona erse de, başkalarında oluşturulan olumsuz değer yargısının sona ermesi için bazı yan mekanizmalara da gerek vardır. Gerçekten de basın, internet, sosyal medya vb. yolla kişilik hakkına saldırıda bulunulmuş ise, eda davası olan saldırının durdurulması davası açılması ve sonucunda verilen karar, zarar görenin mağduriyetini ortadan kaldırmaya yetmeyebilir. Bu nedenle durdurma davasının tek başına değil, TMK. 25. maddedeki düzeltmenin veya kararın yayınlanması veya üçüncü kişilere bildirilmesi istemlerinin de birlikte istenmesi saldırının durdurulması davası ile istenilen gerçek faydayı sağlayacaktır¹¹⁵⁷. Çünkü çoğu zaman kişilik hakkına müdahale niteliğindeki

¹¹⁵⁰ Kılıçoğlu; Basın, s. 336; Helvacı; s. 130; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir; s. 218.

¹¹⁵¹ Kılıçoğlu; Basın, s. 338.

¹¹⁵² Kılıçoğlu; Basın, s. 342-343.

¹¹⁵³ Kılıçoğlu; Basın, s. 336; Helvacı; s. 176.

¹¹⁵⁴ Bu dava davacılar, başka bir mahkemede manevi tazminat davası açmışlar, benzer yayınların devamı üzerine eldeki bu dava ile TMK. 25. maddesine dayalı olarak yayınlara yolculuyla tecavüzün durdurulmasını istemişlerse de, yerel mahkemece, saldırının durdurulması davası ihtiyati tedbir istemi olarak nitelendirilmiş ve davanın açıldığı mahkemeden (manevi tazminat davasının görüldüğü mahkeme) istenebileceği gerekçesiyle reddedilmiş, Yargıtay kararı bunun üzerine verilmiştir. **Kaya**; Telekomünikasyon, (naklen) s. 294 dip. 77'deki karar.

¹¹⁵⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman; s. 397.

¹¹⁵⁶ Kılıçoğlu; Basın, s. 344.

¹¹⁵⁷ Kılıçoğlu; Basın, s. 340.

bir saldırıda yayın, yazı, ifşa vb. eylemleri ile maddi saldırı sona ermekte ise de; bu fiillerin başkalarının zihninde oluşturacağı fikirler bakımından belli bir değer yargısı oluşturulmak suretiyle saldırı devam edebilmekte, saldırının kişilerin zihinlerinde süren kısmının ortadan kaldırılması ise ancak, kararın veya düzeltmenin yayınlanması ya da üçüncü kişilere duyurulması ile mümkün olabilmektedir¹¹⁵⁸. Durdurma davası da İİK. gereği icra edilebileceğinden, bu yönde alınan kararın yerine getirilmemesi İİK 343. maddesinde yaptırıma bağlanmıştır¹¹⁵⁹.

Saldırının durdurulması davasında kusur ve zarar şartlarının aranmaması ve amacın saldırı durumunun devamına son vermek olması, saldırının durdurulması davasını tazminat davalarından ayırır. Zira tazminat davalarında saldırıya son vermek değil, zarar görenin saldırıdan önceki durumunun geriye döndürülmesi esastır. Saldırının durdurulması davasının mevcut bir saldırıya yönelik olmasına karşılık, saldırının önlenmesi davasının daha ziyade ileride doğacak saldırılar ve zararlara engel olmaya yönelik olması, saldırının durdurulması ve saldırının önlenmesi arasındaki farktır¹¹⁶⁰. Saldırının durdurulması davası tespit davasından eda davası niteliğinde olması bakımından ayrılır.

Gerek saldırının önlenmesi gerek saldırının durdurulması davaları eda davaları olduğundan yargılamanın uzaması çoğu zaman kişilik hakkı ihlâl edilen kişinin bu davaları açmakla elde edeceği yarara engel olabilir. Bunu bertaraf etmek için İsviçre Medeni Kanunu 28/c ve devamı maddelerinde hakime, zarar tehlikesinin önlenmesi veya delillerin korunması için gerekli tedbiri alma yetkisi tanınmıştır¹¹⁶¹. Bu yetkinin kullanılması için, kişilik hakkına saldırı niteliğindeki eylem sonucu ağır zarar doğacak olması ve hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması gereklidir. Bu tedbir kararı davalı tarafın zararına neden olacaksa teminat istenebilir. Bu tedbir kararından sonraki 30 gün içinde dava açılması gerekip açılmaması halinde bu tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkar. Tedbirin haksız olduğu anlaşılırsa, tedbir isteyen taraf varsa karşı tarafın zararını tazmin etmekle yükümlüdür¹¹⁶². Hukukumuzda kişilik hakkının korunmasına ilişkin olarak özel bir tedbir hükmü bulunmamakla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'ndaki geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurmak mümkündür. Genel ihtiyati tedbiri düzenleyen HMK 389.

¹¹⁵⁸ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**; s. 219.

¹¹⁵⁹ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 345.

¹¹⁶⁰ **Helvacı**; s. 176.

¹¹⁶¹ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 309-310; **Dural/Öğüz**; s. 154.

¹¹⁶² **Dural/Öğüz**; s. 154.

maddesi¹¹⁶³ gereği, saldırının önlenmesi ve durdurulması davaları açılacak hallerde ihtiyati tedbir kararı istenmesi, bu davalardan beklenen pratik faydanın sağlanmasında etkili olacaktır. Böyle bir talep Anayasa'nın 28/6 maddesinde yer alan "yayım yasağı konulamayacağı" ilkesine aykırı düşmeyeği gibi¹¹⁶⁴ kişilik hakkı saldırıya uğrayanın, bu saldırının durdurulmasını istemesi en doğal hakkıdır. Böylece zararın artması da önlenmiş olur. Durdurmanın gerekli olup olmadığının takdiri hakime aittir. Bu gibi hallerde tedbir kararının, itiraz halinde HMK'daki usullere göre incelenip kaldırılmasının istenmesi de mümkün olup, böylelikle acilen tedbir kararı ile verilen hukukî sonucun yeniden gözden geçirilmesi de sağlanmış olacaktır¹¹⁶⁵.

ccc. Hukuka Aykırılığın Tespiti Davası

Kişilik hakkına saldırılması halinde başvurulabilecek kişiliği koruyucu davalardan biri de hukuka aykırılığın tespiti davasıdır. Kişilik hakkına saldırının gerçekleştiği veya sona ermesine rağmen etkisinin devam ettiği durumlarda saldırının hukuka aykırılığının tespiti istenebilir. Ancak gerek öğretide kabul edildiği¹¹⁶⁶ gerek uygulamada rastlandığı biçimde saldırının sona ermesi beklenmeksizin; kişilik hakkına saldırıda bulunulması halinde, bir saldırının varlığı ya da saldırıda bulunulacağını belirlemek amacıyla tespit davası açılabilir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nda genel nitelikli bir tespit davası düzenlenmemiş ise de, öğreti ve yargı kararları ile tespit davasının açılmasının mümkün olduğu yönünde görüş birliği oluşmuştur¹¹⁶⁷. Tespit davası açılmasında, istemde bulunanın bir hakkının veya hukuki durumunun mevcut bir tehlike ile tehdit edilmesi, bu tehdidin ciddi olması; bu tehdit sebebiyle, istemde bulunanın hukuki durumunun tereddüt içinde olması, bu durumun istemde bulunan için zarar verici nitelikte olması ve yalnızca tespit hükmünün bu tehlikeyi ortadan kaldırılabilir olması şartlarının yanı sıra, her davada bulunması gereken hukuki yarar ve istemde

¹¹⁶³ Maddede "Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyumsuzluk konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir" denilmektedir.

¹¹⁶⁴ Kılıçoğlu; Basın, s. 311.

¹¹⁶⁵ Kartal Bilal; "Basın-Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk", Yargıtay Dergisi, C. 23, Ocak-Nisan 1997, S. 1-2, s. (105-136), s. 126.

¹¹⁶⁶ Helvacı; s. 132.

¹¹⁶⁷ Kuru Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder; Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, II. Bası, Ankara 1999, s. 264-265.

bulunanın hakkını başka dava çeşitlerinden biriyle sağlayamayacak olması şartlarının varlığı gereklidir¹¹⁶⁸. HMK'da tespit davaları 106. maddede düzenlenmiş olup, tespit davaları ile bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesinin talep edilebileceği hükmüne yer verilmiştir. Böylece tespit davası konusundaki boşluk doldurulmuş bulunmaktadır.

Kişilik hakkını koruyucu davalardan tespit davası ise, anlatılan genel tespit davasının kendi şartlarına tâbi özel bir türüdür¹¹⁶⁹. Burada da kişinin tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmalı, başka bir ifade ile kişi tespit davası ile istediği hukuki korumayı diğer dava çeşitlerinden biriyle sağlayamıyor olmalıdır. Tespit davasında hukuki yararın varlığı için, kişilik hakkına saldırıda bulunulmanın bir hak veya hukuki durumunun, bunlara yönelik ciddi bir tehdit nedeniyle tereddüt içinde olması, bu durumun istemde bulunan için zarar verici nitelikte bulunması ve yalnızca tespit hükmünün bu tehlikeyi ortadan kaldırılabilecek olması şartları aranacaktır¹¹⁷⁰. Hukuka aykırılığın tespiti istemi sonrasında, özellikle internet yayınları gibi yayınların ihtiyati tedbir kararı ile ortadan kaldırılması, tespit isteminin reddi gerekçesi olamaz. Yargıtay bu konuda verdiği bir kararda¹¹⁷¹, ihtiyati tedbir kararı ile internet yayınının kaldırılmasının, yayınların yapıldığı dönemde gerçekleşen saldırının hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacağını belirterek, hukuka aykırılığın tespiti yönünde karar verilmesini istemiştir.

¹¹⁶⁸ **Kuru/Arslan/Yılmaz;** s. 266.

¹¹⁶⁹ **Dural/Öğüz;** s. 155.

¹¹⁷⁰ **Helvacı;** s. 134.

¹¹⁷¹ Dava konusu olayda Yargıtay tespit isteminin kabulünü şu gerekçeye dayandırmıştır: “*Davacılar, "www.ucankus.com" adındaki internet sitesinde, hukuka aykırı yayın yapılarak, ... Gurubu'na ait Kanal... adındaki televizyon kanalları ile ... gibi basın organlarının sahibi olan şirketlerin mali durumu hakkında gerçek dışı, kasıtlı iddia ve isnatlarla ... Gurubu'nun battığı, sahibi oldukları televizyon ve gazetelerin el değiştireceği iddiasında bulunduğunu, haksız rekabet ve kişilik haklarına saldırı oluşturan yayınların haksız eylem teşkil ettiğini, yayınların hukuka aykırı ve kişilik haklarını ihlâl eder nitelikte olduğunu tespitini, kararın aynı internet sitesinde yayınlanmasını istemişlerdir. Dava konusu edilen yayınlarda, ... Gurubu'nun P... olayından sonra ortaya çıkan vergi borcu nedeniyle tüm varlıklarının ve yayın organlarının satışa çıkarılacağı, bunları kimlerin alacağı, değerlerinin ne olduğu biçiminde haberler ve pazarlıklar bulunduğu açıklanmıştır. Payları sermaye piyasasında işlem gören gazete ve televizyon şirketleri hakkında bu şekilde yayın yapılması nedeniyle davacıların, hukuka aykırılığın tespitini istemekte hukuk düzenince korunması gereken hakları bulunmaktadır. İhtiyati tedbir kararı ile yayının kaldırılmış olması, yerel mahkemece de varlığı belirlenen saldırının yayınlandığı dönemde gerçekleşmiş olan hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz.*” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 27.11.2008 tarihli 2008/4729 E. 2008/14652 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 02.10.2014 08:12).

Tespit davası için kusur ve zarar şartı aranmaz¹¹⁷². Bu nedenle onu manevi tazminatın belli bir türü olarak kabul etmek mümkün değildir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de eski tarihli bir kararında bu görüşü dile getirerek, davacının manevî tazminat isteminin eda davası niteliğinde olduğunu; bu istemin hem hukuki ilişkinin tespiti hem de eda hükmünü içermesi ve bir edanın yerine getirilmesine ilişkin yaptırımı belirleyeceği; ancak başlı başına tespit hükmünün bu yaptırımı içermemesi bakımından hukuka aykırılığın tespiti kararının manevi tazminatın yerine geçemeyeceğini belirtmiştir¹¹⁷³. Ancak aynı Daire yeni tarihli bir kararında¹¹⁷⁴ tazminat isteminin yerine hukuka aykırılığın tespiti yönünde karar verilmekle yetinilebileceğini belirtmektedir. Kanaatimizce, hukuka aykırılığın tespiti davası sonucunda verilecek karar bir tespit kararı olup manevi tazminat gibi bir eda davasının yerine geçmez. Bu nedenle sırf hukuka aykırılığın tespitine karar verilmesi, davacının istediği eda hükmünü içermeyeceği, manevi zarar nedeniyle kişiyi tatmin ve zararı telafi etmeyeceği için manevi zararın diğer bir tazmin şekli olarak kabul edilemez. Bu durumda Hukuka aykırılığın tespiti davası ile birlikte düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanmasına karar verilmesi halinde bir eda hükmü söz konusu ise de, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması kararları talep olmadan hüküm altına alınamaz. Yayın talebinde bulunulması şartıyla, somut olayın özelliğine göre manevi tazminat yerine hukuka aykırılığın tespiti ve kararın yayımlanmasına yönelik karar verilebilirse de, bu durumda koruyucu davalardan olan tespit davasının değil, manevi tazminat davasının şartlarının varlığı aranmalıdır.

Tespit davası, başka biçimde kişilik hakkına saldırı nedeniyle dava açılması mümkün değilse başvurulabilecek bir davadır¹¹⁷⁵. Ancak, saldırı sona ermesine rağmen önleme ve durdurma davası ile saldırıda bulunanın kusuru olmadığından tazminat davasının açılmayacağı hallerde, kişinin duyduğu manevi acıyı hafifletmek amacıyla tespit davası açılabilir. Ancak alınan karar, eda hükmünü içermez. Saldırı

¹¹⁷² **Dural/Ögüz;** s. 155.

¹¹⁷³ **Kaya;** Telekomünikasyon, (naklen) s. 295 dip. 85'deki karar.

¹¹⁷⁴ Somut olayda İmar Kanunu kapsamında parselasyon çalışmaları sırasında haksız menfaat sağlayarak vatandaşın zarar görmesine neden olan serbest harita ve kadastro mühendisi davacının, davalı tarafından haksız şikayetine dayalı olarak açılan tazminat davasının kısmen kabulüne dair karar Yargıtay'ca bozulmuş, kararda şikayet dilekçesindeki sözlerin kişilik hakkına saldırı niteliği taşıdığı kabul edilmekle birlikte, şikayete davacının kusurlu eylemlerinin sebep olması nedeniyle tazminat yerine hukuka aykırılığın tespiti ile yetinilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 09.07.2009 tarihli 2009/13634 E. 2009/13249 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 21.09.2014 23:12).

¹¹⁷⁵ **Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman;** s. 399.

sonucu başkalarında oluşan değer yargılarının yıkılması ise ancak yayın ve bildirimde birlikte hüküm altına alınması ile mümkün olacağından TMK. 25. maddesi tespit davası ile birlikte düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanmasını da isteyebileceğini hüküm altına almıştır. Ancak burada yayın ya da bildirim yönündeki karar bir eda hükmünü içerecek olup, artık tespit hükmünden söz edilemez. Bu durumda durdurma davasının başka bir şekli karşımıza çıkacaktır¹¹⁷⁶. Kanaatimizce kanun koyucunun hukuka aykırılığın tespiti davasını düzenlemesi isabetli olmuştur. Bazen kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi, koruyucu davalardan birini açarak saldırının durdurulmasını veya önlenmesini istemez veya tazminat davalarına yönelmez. Onun amacı yalnızca saldırının hukuka aykırı olduğu ve bu şekilde kişilik hakkına hukuka aykırı bir şekilde saldırıldığını göstermekten ibarettir. Bu gibi durumlarda hukuka aykırılığın tespiti davası davacının amacına uygun bir yöntem olacaktır. Ancak sırf hukuka aykırılığın tespitine karar verilmesi davanın tarafları arasında bilinip görüleceğinden, amaç bu durumun davalıya gösterilmesi ise tespit kararı uygun bir yol ise de, bu hususun topluma gösterilmesi için, talep halinde ilgili kararın ilanı veya üçüncü kişilere bildirimini de gerekecektir.

ddd. Kararın Yayınlanması (İlanı) veya Üçüncü Kişilere Bildirilmesi

Kişilik hakkını koruyucu davalarda hakim, uyuşmazlık konusunda verdiği kararın tamamının veya bir kısmının yayınlanmasına veya üçüncü kişilere bildirilmesine TMK. 25/II. maddesi gereğince hükmedebilir¹¹⁷⁷. Kararın ilanı (yayınlanması) bağımsız bir dava olmadığından ancak diğer koruyucu davalarla birlikte istenebilir¹¹⁷⁸.

Kararın ilanı veya üçüncü kişilere bildirilmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre,¹¹⁷⁹ böyle bir istem TBK 58. maddesi anlamında manevi tazminatın bir şeklidir. Bu nedenle manevi tazminatın koşulları olduğu takdirde yayına (ya da bildirimde) hükmedilebilir. *Kılıçoğlu*'na göre yayın talebi, durdurma davasının bir şeklidir¹¹⁸⁰. Bu yolla kişilik hakları daha etkin korunacak, burada manevi tazminatta olduğu gibi kusur şartı aranmayacak; yayın kararı ile olumsuz değer yargıları yıkılacaktır. *Helvacı* ise, yayın ve üçüncü kişilere bildirimine ilişkin istemi ancak özel

¹¹⁷⁶ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 321.

¹¹⁷⁷ **Helvacı**; s. 137.

¹¹⁷⁸ **Helvacı**; s. 139; **Serdar**; s. 261.

¹¹⁷⁹ **Franko İ.** Nisim; Şeref ve Haysiyete Tecavülden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Doktora Tezi, Ankara 1973, s. 165 vd.

¹¹⁸⁰ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 347.

davalarla birlikte istenebilecek ve tedbir nitelikli istem olarak nitelendirir ve bağımsız dava olmamasına vurgu yapar¹¹⁸¹. Kanaatimizce yayın veya üçüncü kişilere bildirme istemi özel davalarla birlikte açılabilir, kendi başına dava konusu edilemeyecek; saldırının başkalarınca öğrenilmesi durumunda, başkalarının değer yargılarında aklanmasına olanak tanıyan ve bu yönüyle durdurma davası ile benzer fonksiyonu ifa eden; kusur şartı aranmayacak sui generis (nevi şahsına münhasır) bir istemdir.

Kararın yayınlanması veya üçüncü kişilere bildirilmesine karar verilmesi için mutlaka bu konuda bir talebin varlığı aranmalıdır. Çünkü bu talepler, koruyucu davalarla birlikte istenebilecek ayrı talepler olup, HMK 26. maddesi gereği talepten fazlaya hükmolunamayacağı ilkesi gereği talep olmadan bu konuda karar verilemeyecektir¹¹⁸². Bu talebin amacı, kişilik hakkına yapılan saldırının başkaları üzerindeki etkilerini silmek olduğundan bu yöndeki kararın bu amacı gerçekleştirmek bakımından uygun olması gerekir¹¹⁸³. Kişinin kaybolan itibarının teslimi yerine, unutulmuş olan bir saldırının yeniden canlandırılması kişinin yararına değil zararına hizmet edeceği gibi, bu durum yayın veya bildirim yönünde talebin amacıyla da bağdaşmaz.

Kararın yayınlanması ve üçüncü kişilere duyurulması talebinin gerçek anlamda etkili olabilmesi ve fonksiyonunu yerine getirebilmesi için, şeklinin, kimin tarafından nasıl gerçekleştirileceğinin ve gerekli masrafların hangi tarafça ödeneceğinin bu konudaki hakim kararında açık, net, infaza elverişli ve gerekli ayrıntılara yer verilerek belirlenmesi gerekir. Kararın yayınlanması ve üçüncü kişilere duyurulması taleplerinde hakim, kararın kısmen veya tamamen gazete, dergi gibi bir yayın organındaki yayında veya internet sayfasında yayınlanmasına, kitaba ek sayfa eklenip bildirilmesine, afiş veya duyuru olarak panoya asılmasına, belirli kişilere mektup şeklinde gönderilmesine, broşür veya el ilanı basılmasına, belirli kişilere e-posta yoluyla bildirilmesine ve televizyon veya radyodan okunmasına karar verebilir¹¹⁸⁴. Bu hükmün yerine getirilmemesinde de İİK. 343. maddesi gereğince yaptırım uygulanacaktır.

TMK. 25/II. maddesindeki yayın kararı ile TBK. 58. maddesinin son fıkrası gereği hakime tanınan yetki gereği diğer bir manevi tazmin şekli olarak kınama

¹¹⁸¹ Helvacı; s. 139.

¹¹⁸² Helvacı; s. 142.

¹¹⁸³ Helvacı; s. 142; Kılıçoğlu; Basın, s. 349.

¹¹⁸⁴ Helvacı; s. 143.

kararında olduğu gibi kararın yayınlanmasına ilişkin karar birbirinden farklıdır. TBK. 58. maddesinde manevi tazminata ilave olarak, tamamen manevi tazminatın koşullarına bağlı olarak hükmün yayınlanması söz konusudur. Yani manevi tazminatta olduğu gibi kusur ve zarar şartı aranacaktır. Oysa TMK.'daki yayın ve bildirme talebi, koruyucu davaların koşullarına tâbidir, dolayısıyla kusur ve zarar şartı aranmaz¹¹⁸⁵.

eee. Düzeltme İsteme Hakkı

Kişilik hakkına saldırı durumunda koruyucu davalarla birlikte kararın yanı sıra, düzeltmenin de yayınlanıp bildirilebileceği hükmüne yer verilmiş olup düzeltme, çelişkili olarak ortaya çıkan bir durumla ilgili olarak çelişkinin giderilmesi, açıklığa kavuşturulmasıdır¹¹⁸⁶. Kaynak İsviçre Medeni Kanunu 28/g maddesinde cevap hakkına yer verilmiş ve devamında bu hakkın kullanımının şekil ve içeriği ile usulü düzenlenmiş olduğundan bu konudaki kararın yayınlanmasını istemek anlamlı ise de. TMK.25. maddesinde cevap hakkı ayrı bir talep olarak yer almamıştır. Maddenin gerekçesinde TMK.'ya cevap hakkının niye alınmadığı veya cevap hakkı alınmamasına rağmen düzeltmenin yayınlanması yolunun niye alındığına dair bir açıklama yoktur. Bu nedenle düzeltme talebinin yayınlanması isteminin boşlukta kaldığı yorumları yapılmakta ise de¹¹⁸⁷, uygulamada bu yolun diğer koruyucu davaların açıldığı hallerde, davacı/davacılar tarafından dava dilekçesi ile bir düzeltme metninin de hazırlanarak sunulması şeklinde hayata geçirildiği görülmektedir. *Kılıçoğlu*, süreli yayınlarda Basın Kanunu'nda düzeltme ve cevap hakkının düzenlendiği, süreli olmayan yayınlar için ise, saldırıya uğrayanın cevap ve düzeltmesini yayımlaması veya yanlış açıklamaların düzeltilmesinin bir durdurma davası şekli olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir¹¹⁸⁸.

Kişilik hakkına saldırıda bulunan kişi, TMK. 25. maddesindeki koruyucu davalarla birlikte, kendi hazırladığı veya düzelttiği bir metnin yayınlanmasını hakimden isteyebilir. Mahkemece düzeltme metni incelenerek hakim onayı ile yayınlanır. Böylece üçüncü kişilerde oluşan yanlış değer yargıları, davacının hazırladığı bu düzeltme metninin yayını ile ortadan kalkmış olacaktır¹¹⁸⁹.

¹¹⁸⁵ **Helvacı**; s. 141.

¹¹⁸⁶ **Öztan**; Şahsın Hukuku, s. 157.

¹¹⁸⁷ **Dural/Öğüz**; s. 155.

¹¹⁸⁸ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 313.

¹¹⁸⁹ **Helvacı**; s. 137-138.

TMK. 25/II maddesinde düzenlenen düzeltme istemi, Basın Kanunu, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun (Radyo ve TV Kanunu) ve 5651 sayılı Kanun'un eski 9. maddesindeki Sulh Ceza Mahkemesinden istenen düzeltme ve cevap isteminden farklıdır¹¹⁹⁰. Düzeltme ve cevap hakkına ilişkin sayılan kanunlardaki bu özel düzenlemeler, ceza hukukuna özgü bir çekişmesiz yargılama faaliyetidirler ve bu nedenle de kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılan hukuk davalarında kesin hüküm oluşturmazlar¹¹⁹¹. Ayrıca bu şekilde düzeltme ve cevap hakkının kullanılması ile saldırının hukuka aykırılığı tespit edilmemekte, sadece kişi yayın yoluyla yapılan saldırı konusunda yayına cevap verip kendi görüş ve değerlendirmelerini bildirmektedir. Oysa TMK. 25/II. maddesindeki düzeltme isteminde hakim, özel hukuk hükümlerine göre hukuka aykırılığı ve düzeltmenin gerekliliği konularını incelemek suretiyle bir karar vermektedir. Düzeltme ve cevap hakkı başka bir davaya bağımlı olmayıp tek başına istenebileceği gibi, düzeltme ve cevap hakkının kullanımı belli kanuni usullere tabi olup istenecek mahkeme de hukuk mahkemesi değildir. Düzeltme ve cevap hakkının kullanılmış olması, düzeltme ve kararın yayını veya bildirilmesi istemine engel değildir¹¹⁹². Gerek Anayasa'da tanınan temel bir hak olması gerek düzeltmenin yayınlanması talebiyle farklarının daha iyi anlaşılması bakımından cevap ve düzeltme hakkına ilişkin hükümler aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir.

fff. Düzeltme ve Cevap Hakkı

Düzeltme ve cevap hakkı Anayasa'nın 32. maddesinde temel hak ve hürriyetler arasında sayılmış, kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde kullanılabileceği ve kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Düzeltme ve cevap hakkı ile yayın yoluyla kişinin şeref ve haysiyetine saldırılmış ya da gerçek dışı bilgi verilmişse, kişi aynı yolla kendini savunma hakkı tanınarak yayının zararlı sonuçları ortadan kaldırılmak istenmiştir. Düzeltme ve cevap hakkı, düzeltme ve cevap olmak üzere iki unsurdan oluşmakta, kişilik hakkını ihlâl niteliği taşıyan yayınların gerçek olmadığına ilişkin açıklamalar cevap; yayınlardaki gerçek dışı unsurların düzeltilmesine ilişkin açıklamalar ise düzeltme olarak tanımlanmaktadır¹¹⁹³. Anayasa'nın düzeltme ve

¹¹⁹⁰ **Güzel** Abdullah; Cevap ve Düzeltme Hakkı, Ankara 2010, s. 82.

¹¹⁹¹ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 528.

¹¹⁹² Benzer fikirler için bkz: **Serdar**; s. 265.

¹¹⁹³ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 514.

cevap hakkının kanunla düzenleneceği hükmü gereği, bazı kanunlarımızda cevap ve düzeltme hakkına yer verilmiş ve uygulanması usulü açıklanmıştır.

Düzeltilme ve cevap hakkının hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. *Franko*, cevap hakkını para dışı manevi tazminat biçimi olarak kabul eder¹¹⁹⁴. *Dural* ise cevap ve düzeltme hakkının, gerçek dışı beyanlarla meydana gelen tecavüz durumunu ortadan kaldırmayı amaçlaması nedeniyle, bir tür saldırının durdurulması talebi olarak görür¹¹⁹⁵. Diğer bir görüşe göre ise, düzeltme ve cevap hakkı, koruyucu ve tazminat davaları dışında kişiliği koruyan kendine özgü bir hukuki müessesedir¹¹⁹⁶. Kanaatimizce, düzeltme ve cevap hakkı sadece mahkemeden değil, ilgili yayın kuruluşundan da istenebilmesi ve kusur gibi manevi tazminatın şartlarının aranmaması bakımından, manevi tazminattan farklı bir nitelik taşır. Yine; düzeltme ve cevap hakkının aynı gerekçeyle durdurma davası olduğu da söylenemez. Zaten burada, hukuk tekniği anlamında bir karar da söz konusu değildir. Çoğu zaman ilgili kurumca metin yayınlanınca mahkemenin olaya müdahalesi dahi söz konusu olmayacaktır. Bu nedenlerle, düzeltme ve cevap hakkının koruyucu ve tazminat davaları dışında, kişiliği koruyan kendine özgü bir hukuki müessese olduğunun kabulü daha uygundur.

Düzeltilme ve cevap hakkının özel olarak düzenlendiği kanunlardan biri Basın Kanunu olup 14. maddesinde düzeltme ve cevap hakkı, basılmış eserlerden süreli yayınlar hakkında kabul edilmiştir. Kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde bundan zarar gören kişilerin düzeltme ve cevap için önce yayını yapana, bundan sonuç alamaması halinde mahkemeye başvurması esası getirilmiştir¹¹⁹⁷.

¹¹⁹⁴ **Franko**; s. 168.

¹¹⁹⁵ **Dural**; s. 163.

¹¹⁹⁶ **Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman**; s. 433; **Serdar**; s. 334; **Helvacı**; s. 147.

¹¹⁹⁷ Buna hükme göre, yayım kuruluşuna başvuru süresi yayım tarihinden itibaren iki aydır. Düzeltilme ve cevap metninin suç unsuru içermemesi ve üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmaması gerekmektedir. Düzeltilme ve cevap metni sorumlu müdürce hiçbir düzeltilme ve ekleme yapılmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazının alındığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda ise yazının alındığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlanmak zorundadır. Düzeltilme ve cevap yazısında, buna neden olan eserin belirtilmesi, düzeltilme ve cevap metninin ilgili yazıdan uzun olmaması, düzeltilme ve cevaba neden olan eserin yirmi satırdan az yazı veya resim veya karikatür olması hallerinde düzeltilme ve cevabın otuz satırı geçmemesi, süreli yayının birden fazla yerde basılması halinde, düzeltilme ve cevap yazısının, düzeltilme ve cevap hakkının kullanılmasına sebebiyet veren eserin yayımlandığı bütün baskılarda yayımlanması gerekir. Düzeltilme ve cevabın Basın Kanunu 14/1. maddesinde belirtilen ve yukarıda açıklanan şekil ve belirlenen süreler içinde yayımlanmaması halinde yayım için tanınan

Düzeltilme ve cevap hakkına ilişkin bir diğere düzenleme Radyo ve TV Kanunu 18. maddesinde yer almaktadır. Burada düzeltilme ve cevap hakkının kullanımına ilişkin iki farklı sistem benimsenmiş olup biri Basın Kanunu ile benimsenen ve önce yayın kuruluşu, sonra mahkemeye başvuru sistemi; ikincisi ise doğrudan mahkemeye başvuru sistemidir. İlk sistemde başvuru nedenleri ve düzeltilme ve cevap yazısında aranacak özellikler Basın Kanunu ile aynı ise de, süreler farklılık göstermektedir¹¹⁹⁸.

TRT Kanunu 27. maddesinde düzeltilme ve cevap hakkı düzenlenmiş olup TRT yayınlarında kişinin haysiyet ve şerefine dokunulması veya gerçeğe aykırı yayınlar nedeniyle düzeltilme ve cevap hakkı kullanılabilir¹¹⁹⁹.

Her ne kadar internet ortamında yapılan yayınlar yönünden 5651 sayılı Kanun'un ilk şeklindeki eski 9. maddesi ile içeriğin yayından çıkarılması ve cevabın yayınlanmasını¹²⁰⁰ isteyebilmekte ise de, 6518 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten

sürenin bitiminden itibaren; yayım yapılmakla birlikte yukarıda açıklanan birinci fıkraya hükümlerin aykırı şekilde yayımlanması halinde ise yayım tarihinden itibaren on beş gün içinde cevap ve düzeltilme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayımın yapılmasına veya Basın Kanunu 14/1. maddesi hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde duruşma yapmaksızın karara bağlar ve bu karar aleyhine acele itiraz yoluna gidilebilir. Acele itiraz sonucu verilen karar ise kesindir. Bu karar üzerine, kararın tebliği tarihinden itibaren günlük süreli yayınlarda üç gün, haftalık ve aylık süreli yayınlarda ise tebliğden sonraki ilk nüshada düzeltilme ve cevap metin yayınlanır.

¹¹⁹⁸ Düzeltilme ve cevap yazısı yayım tarihinden itibaren altmış gün içinde medya hizmet sağlayıcısına gönderilecek, medya hizmet sağlayıcısı ise yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde, cevap ve düzeltilmeye konu yayımın yapıldığı saatte ve programda, izleyiciler tarafından kolaylıkla takip edilebilecek ve açıkça anlaşılabilir biçimde düzeltilme ve cevabı yayımlayacaktır. Düzeltilme ve cevabın belirtilen sürede yayımlanmadığı veya usulüne göre yayımlanmadığı tarihten itibaren on gün içinde, düzeltilme ve cevap isteminde bulunan ikamet ettiği yer sulh ceza mahkemesine, yurt dışında ikamet etmesi hâlinde Ankara Sulh Ceza Mahkemesine başvuracaktır. Sulh ceza hakimince istem, üç gün içinde incelenerek karara bağlanacak, buna karşı tebliğden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebilecek olup üç işgünü içinde yapılacak inceleme sonucu verilen karar kesindir. Mahkeme kararının ilgili kuruluşa tebliğinin ertesi günü metnin yayım yapılır. Radyo ve TV Kanunu'nda öngörülen diğere yöntem doğrudan mahkemeye başvuru yöntemi olup ilk yöntemdeki süreler içinde başvurularak düzeltilme ve cevap metninin yayımlanması bu kez mahkemeden istenebilir.

¹¹⁹⁹ Buna göre yayım tarihinden itibaren yedi gün içinde Genel Müdürlüğe gönderilecek düzeltilme ve cevap isteminin, alınmasından itibaren üç gün içinde Genel Müdürlük tarafından yayımlanması gereklidir. Genel müdürlük, düzeltilme ve cevap metninin TRT Kanunu hükümlerine uygun olmaması, suç niteliğinde ifadeler taşıması veya yeni bir düzeltilme ve cevap hakkını doğurur nitelikte olması halinde talebi reddederek durumu yayımla yükümlü olduğu üç günlük süre bitiminden itibaren iki gün içinde ilgisine bildirir. Buna karşı ilgili, iki gün içinde Ankara Sulh Ceza Hakimliğine itiraz edilir, iki gün içinde yapılan inceleme sonucunda Hakim metnin aynen veya değişikliklerle yayımlanmasına karar verebilir. Bu karara karşı iki gün içinde itiraz mümkün olup itiraz sonucu verilecek karar kesindir. Bu kararın Genel Müdürlüğe tebliğinden itibaren sonra iki gün içinde cevap ve düzeltilme metninin yayımlanması zorunludur.

¹²⁰⁰ 5651 sayılı Kanun'un ilk halinde, 9. maddesinde, internet yayınları nedeniyle kişilik hakkının ihlali halinde öncelikle içerik sağlayıcıya, buna ulaşılamazsa yer sağlayıcısına başvurarak içeriğin yayından çıkarılmasının ve cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasının

sonraki düzenlemede bu hükme yer verilmemiş, dolayısıyla internet yayınlarında düzeltme ve cevap hakkının kullanımı imkânı kalmamıştır. İnternet haber sitelerindeki yayınlar şu an itibarıyla Basın Kanunu kapsamına alınmadığından, internetteki bu tür yayınlar için düzeltme ve cevap hakkı söz konusu değilse de, internet haber sitelerinin Basın Kanunu kapsamına alınmasına ilişkin Tasarı kabul edilirse, internet haber sitelerindeki yayınlar için de Basın Kanunu'nda öngörülen düzeltme ve cevap hakkı kullanılabilir. Ancak diğer internet ortamındaki yayınlar yönünden düzeltme ve cevap hakkını kullanma imkânı ortadan kalkmıştır.

cc. Tazminat Davaları

aaa. Maddi Tazminat Davası

(1). Genel Olarak Maddi Tazminat Davası

Bir kimsenin kişilik hakkına saldırıda bulunulması sonucu, kişinin malvarlığında bir azalma (malvarlığındaki azalma veya artışın engellenmesi) meydana gelmişse bu zarar maddi tazminat davası ile telafi edilecektir. Başka bir ifade ile maddi tazminat davasının amacı, kişinin kişilik hakkı ihlâli nedeniyle malvarlığındaki azalmanın ihlâl öncesi duruma getirilmesidir¹²⁰¹. Maddi zararın giderilmesine ilişkin genel düzenleme TMK.25. maddesinde yer almakta ise de, isme yönelik saldırıların TMK. 26/II, ölüm ve bedensel bütünlüğe yönelik saldırılarda TBK. 53-54 maddedekiler gibi özel düzenlemeler de bulunmaktadır. Kişilik hakkının ihlâlinden kaynaklanan maddi zararın tazmini için öncelikle haksız fiile ilişkin şartlar aranacaktır. Bu sorumluluk kusura dayalı haksız fiil sorumluluğuna ilişkin olup maddi tazminatın kaynağı kusursuz sorumluluk da olabilir. Kusur ve kusursuz sorumluluk arasındaki fark, kusur ve özen yükümlülüğünün ihlâli açısından ortaya çıkmakta olup aşağıda her iki sorumluluk açısından maddi tazminatın şartları üzerinde durulacaktır.

istenebileceği belirtilmiştir. İki gün içinde talep yerine getirilmezse, talep reddedilmiş sayılarak kişi on beş gün içinde sulh ceza hakimine başvurarak içeriğin yayından çıkartılmasını ve cevabın yayınlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hakimince bu talep üç gün içinde incelenerek bir karar verilecek olup bu karara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Kesinleşen sulh ceza hakimi kararının iki gün içinde yerine getirilecek olup bu yerine getirme içeriği yayından çıkarmak ve hazırlanan cevabın yayınlanması şeklinde olacaktır.

¹²⁰¹ Eren; s. 724.

(2). Maddi Tazminat Davasının Şartları

Maddi tazminat davası açılabilmesinin şartları; zarar, kusur veya özen yükümlülüğünün ihlâli, illiyet ve hukuka aykırılıktır. Maddi tazminat davası için öncelikle kişilik hakkına saldırı nedeniyle bir zararın oluşması gerekir. Zarar, kişilik hakkına saldırı niteliğindeki eylemin gerçekleşmesinden önceki durum ile sonraki durum arasındaki farkı, bu haksız fiil nedeniyle malvarlığında meydana gelen eksilmeyi ifade eder¹²⁰². Bu zarar kişilik hakkına saldırıların malvarlığının aktifindeki bir azalma veya pasifinde bir çoğalma şeklinde gerçekleşebileceği gibi, yoksun kalınan kâr şeklinde de ortaya çıkabilir¹²⁰³. Zarar maddi kişilik değerlerinden yaşam, sağlık, bedensel bütünlüğe yönelik fiillerden doğabileceği gibi, manevi kişilik değerlerinden şeref ve haysiyet, özel hayat, isim, hürriyetler vb. ye yönelik fiillerden de doğabilir. Bedensel bütünlüğün ihlâli nedeniyle tedavi gideri, çalışma gücünün azalması veya yitirilmesinden doğan masraflar, kazanç kaybı, haksız şikayet nedeniyle tutulan avukat giderleri, bir sanatçının özel hayatının gizlerinin ortaya serilmesi veya yasak ilişkilerine ait gizli telefon konuşmalarının yayını sonucu bazı program sözleşmelerinin iptal edilmesi; bir doktorun muayenehanesinde gizli kamera çekimlerinin yapılması nedeniyle müşteri kaybı; bir yayın organının ticari sırlarının afişe edilmesi nedeniyle tiraj kaybı; bir bankanın veya borsada işlem gören şirketin gizli sırlarının açıklanması veya ticari itibarının zedelenmesi nedeniyle hisse senetlerinin düşmesi, işlem hacminin azalması veya kredilerinin iptali nedeniyle uğrayacağı zararlar yanında, saldırının önlenmesine yönelik tedbirler için yapılmış giderler de (tedbir, cevap ve düzeltme hakları için gerekli giderler vb.) maddi tazminat kapsamında istenebilir¹²⁰⁴.

Maddi tazminat davasının bir diğer şartı ise kusur veya özen yükümlülüğünün ihlâlidir. Kişilik hakkına saldırıda bulunan, bu saldırıyla gerçekleşecek hukuka aykırı sonucu istemesi (kasıt) veya hukuka aykırı sonucu istememekle beraber bundan kaçınmak için yeterli irade ve özeni göstermemesi (ihmal) halinde kusurludur¹²⁰⁵. Kişilik hakkına üçüncü kişilerce gerçekleştirilen saldırılar birer haksız fiil olup kural olarak haksız fiil sorumluluğunun kurucu unsuru kusur, esas sorumluluk şekli ise kusur sorumluluğudur¹²⁰⁶. Kusur nedeniyle sorumluluk için kusur ehliyetinin

¹²⁰² Kılıçoğlu; Basın, s. 363.

¹²⁰³ Kılıçoğlu; Basın, s. 363-364.

¹²⁰⁴ Kılıçoğlu; Basın, s. 364.

¹²⁰⁵ Kılıçoğlu; Basın, s. 370; Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman; s. 370.

¹²⁰⁶ Kılıçoğlu; Borçlar, s. 306.

bulunması gerekir. TMK. 15. maddesi gereği kusur ehliyeti için kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerektiğinden ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar.

Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar kural olarak kusur sorumluluğuna tabi değilse de, bunların haksız fiilleri nedeniyle verdikleri zararlar bakımından hakkaniyet sorumluluğu gündeme gelecektir. Hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu gibi durumlarda sorumluluk, kusursuz sorumluluğa dayalı olduğundan bu hallerde kusur şartı aranmaz. Özen yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklanan sorumluluğun temelinde, sorumlu kişinin belirli kişi veya kişiler ya da şey üzerindeki hakimiyet ilişkisi yer alır. Bu hakimiyet ilişkisi kişiye, kişilik hakkı ihlâlüne neden olan kişi veya kişiler üzerinde bir denetim veya gözetim görevi, başka bir ifade ile özen gösterme yükümlülüğü ve görevi yükler¹²⁰⁷. Burada aranacak objektif özen yükümlülüğü, yani o alandaki ortalama bir kişinin göstermesi gereken özen yükümlülüğü olup bu gözetim ve denetim görevinin ihlâli ile doğan maddi zararlardan özen yükümlüsü kusursuz olarak sorumludur¹²⁰⁸. Bu sorumluluktan kurtulmak için özen yükümlüsüne, kurtuluş kanıtı tanınmışsa ancak bu halde yani kanunun kendisine yüklediği objektif özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat ile sorumluluktan kurtulur. Özellikle internet ve sosyal medya alanında çalıştırılan kişilerin eylemleri sonucu gerçekleşen şeref ve haysiyet, özel hayat, kişisel veriler, resim, isim, alan adı gibi kişilik değerlerine saldırı hallerinde, bu kişiler üzerinde denetim ve gözetim görevi olan adam çalıştıranların kusursuz sorumluluğu gündeme gelecektir.

Kusur, kusura dayanan sorumlulukta hem tazminat sorumluluğu için kurucu şart, hem de tazminat miktarının belirlenmesinde göz önünde tutulacak unsurlardandır. Yalnızca kişilik hakkına saldırının değil, zarar görenin kusuru da tazminatta dikkate alınacak olup zarardan indirim veya tazminata hiç hükmedilmemesine neden olabilir¹²⁰⁹.

Maddi tazminat davası için aranması gereken bir diğer husus ise illiyet bağıdır. Kişilik hakkına saldırı nedeniyle kişinin malvarlığında bir azalma söz konusu olup, rıza dışı bu azalma (zarar), zarar verenin kusurlu eylemi ile uygun illiyet bağı içerisinde bulunmalıdır¹²¹⁰. Zarar verenin eylemi kişilik hakkına neden

¹²⁰⁷ Eren; s. 617.

¹²⁰⁸ Kılıçoğlu; Basın, s. 371.

¹²⁰⁹ Kılıçoğlu; Basın, s. 384.

¹²¹⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman; s. 407.

olan zararın tek başına veya ortak nedeni olabilir. Ortak illiyette, zararlı sonucu birden çok uygun sebep meydana getirir. Ancak bu sebeplerden hiç biri tek başına yeterli olmayıp ancak bir araya gelerek zararlı sonucu doğururlar. Birden çok kişinin anlaşarak birlikte hareket iradesi ile veya diğerinin hareketinden haberdar olmakla birlikte zararlı sonucu istemeden, kusur ve illiyet yönünden ortaklığı (kusurlu ortak illiyet) ile zarar meydana gelebileceği gibi, birbirlerinin hareketlerinden haberdar olmayan ve birlikte hareket iradesi olmayan kişilerin, kusurlu veya kusursuz sorumluluğu gerektiren eylemlerle, illiyet yönünden ortaklığı (yalın ortak illiyet veya tamamlayıcı illiyet) ile de doğabilir¹²¹¹. Özellikle internet ve sosyal medya yoluyla gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerinde ortak illiyet söz konusu olup kişilik hakkına saldırı niteliğindeki içeriğin tek başına hazırlanması yeterli olmayıp bunun internet ortamında sunulması, yani içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı veya erişim sağlayıcı tarafından başkalarının erişimine sunulması gerekir. Yer ve erişim sağlayıcılarının içeriği denetim yükümlülüğü olmadığından, içerik sağladıkları kişilik hakkı ihlâli niteliğindeki içerikten kural olarak sorumlulukları söz konusu değilse de, bu konuda gerekli bilgilendirme yapıldıktan sonra erişime olanak sağlamaları halinde tazmin sorumlulukları gündeme gelecektir. Zira bunların hizmeti olmadan kişilik hakkı ihlâli internet veya sosyal medya gibi elektronik ortamlarda gerçekleşmeyecektir.

İlliyet, kişilik hakkı ihlâli nedeniyle gerçekleşen maddi zararların tazmini için gerekli şartlardan olduğundan illiyet bağımlı kesen sebeplerin (mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru) varlığı halinde sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Yargıtay da illiyet bağımlı kesen sebeplerin varlığı halinde sorumluluğun ortadan kalktığını belirtmektedir¹²¹².

(3). Maddi Tazminatın Belirlenmesi

Maddi zararın ispatı yükü TBK. 50/I. (EBK. 42) maddesi gereği zarar görene aittir. Zararın miktarı hakim tarafından belirleneceğinden, hakimin öncelikle yapması gereken şey zararın varlığı ve miktarına ilişkin delilleri toplamak, bu delillerle zarar miktarı açıkça ortaya konulabiliyorsa, *“tazminat miktarının gerçek zararı*

¹²¹¹ Eren; s. 547.

¹²¹² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin bir kararında illiyet bağımlı kesen sebeplerden şu şekilde bahsetmiştir: *“... zarar ile zarar verici eylem arasında uygun illiyet bağı bulunmadığını, bu bağı mücbir sebeple veya üçüncü kişinin veyahut da zarar görenin ağır kusuru ile kesildiğini kanıtlanmalıdır. Davalı idare böyle bir kanıt getirip illiyet bağımlı kesildiğini kanıtlanmadığına göre davacıların uğradığı zarardan sorumlu tutulmalıdır.”* Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 13.11.2003 tarihli 2003/8216 E. 2003/3329 sayılı kararı yayımlanmamıştır.

aşamayacağı” ilkesini de gözeterek bu miktara hükmetmektedir¹²¹³. Ancak bazı durumlarda maddi tazminatın belirlenmesi zorluk gösterebilir. Özellikle HMK 266. maddesi gereğince, hukuk dışı özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumlarda, bilirkişi incelemesi yapılabileceği gibi, zararın varlığı belli ve fakat miktarı dosyadaki delillerle ispatlanamıyorsa, TBK. 50/II. maddesi gereği, somut olayın özelliği, olayların olağan akışı, hayatın olağan akışı, yaşam tecrübeleri ve zarar görenin aldığı önlemleri değerlendirerek hakim tarafından hakkaniyete uygun olarak zarar miktarı belirlenecektir¹²¹⁴. Yargıtay hakime verilen bu zararı belirleme yetkisinin, bir yetkinin ötesinde bir görev olduğunu belirtmektedir¹²¹⁵.

Maddi zarar kural olarak haksız fiilin gerçekleştiği zamandaki birimlere göre hesaplanır¹²¹⁶. Davacının isteyebileceği maddi tazminat gerçek zararını geçemeyeceği için öncelikle zararın belirlenmesi, sonrasında ise TBK. 51 ve 52. maddelerinin dikkate alınması ve gerekli indirimleri yapılmak suretiyle tazminata hükmolunması gereklidir. Zarar miktarından tazminata ulaşmak için, zarar görenin zararı doğuran fiile rıza göstermesi veya zararın doğmasında ya da artmasında kusurlu olması nedeniyle indirim yapabileceği gibi, kişilik hakkına saldırıda bulunanın hafif kusurlu bulunması, tazminatı ödemekle yoksulluğa düşecek olması ve hakkaniyetin gerektirmesi halinde de indirim yapılabilecektir. Bunlar dışında somut olayın özelliği, saldırının biçimi, yarattığı etki, toplumda ulaştığı kitlenin büyüklüğü, ihlâl ettiği hakkın özelliği, kullanılan ifadeler de tazminat miktarının belirlenmesinde etkili olacaktır¹²¹⁷. Ayrıca zarar görenin sebepsiz zenginleşmesine engel olacak olan denkleştirme ilkesi uygulanmalı, tazmini gereken zarar nedeniyle denkleştirilebilecek bir yarar elde edilmiş ve zarar verici eylem ile bu yarar arasında

¹²¹³ Yargıtay maddi tazminatın sınırı konusunda “*Maddi tazminatın kapsamı, gerçek zarar ile sınırlıdır.(BK m.42).*” demek suretiyle aynı ilkeye vurgu yapmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 13.11.2006 tarihli 2005/12818 E. 2006/12120 sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 26.09.2014, 10:11).

¹²¹⁴ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 366.

¹²¹⁵ İlgili kararda şöyle denilmektedir: “*Kural olarak, zararın ve kapsamının davacı tarafından kanıtlanması gerekir. (BK m. 42/1). Ancak, zararın gerçek miktarının kanıtlanamadığı veya kanıtlanmasının zor olduğu yahut davacıdan beklenemeyeceği durumlarda ise; işlerin olağan gidişi ve zarar görenin aldığı önlemler de göz önünde tutularak zararın kapsamı hakim tarafından belirlenir. (BK m. 42/2). Burada, hakime verilen bir yetkinin ötesinde görevin söz konusu bulunduğu da göz ardı edilmemelidir.*” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 11.12.2006 tarihli 2005/14955 E. 2006/13884 sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 26.09.2014, 10:11).

¹²¹⁶ Yargıtay bu konuda verdiği bir kararında “*Haksız eylem sonucu doğan zarar olay tarihinde gerçekleşmiş olduğundan, davalının sorumlu tutulacağı tazminat miktarı da olay tarihine göre belirlenmesi gerekir.*” demektedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 28.02.2008 tarihli 2007/5901 E. 2008/2555 sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 26.09.2014, 10:22).

¹²¹⁷ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 388-389.

uygun illiyet bağı bulunuyorsa zarardan bu yararların indirilmesi gereklidir¹²¹⁸. Malvarlığındaki azalma nedeniyle aynen tazminin maddi tazminat biçimi olarak kabul edilmesi mümkün görülmemektedir¹²¹⁹. Bu nedenle maddi tazminatın en çok görülen şekli nakden tazmindir¹²²⁰.

Kişilik hakkına internet ve sosyal medya gibi ortamlardaki yayınlar veya paylaşımlar, gönderilen e-postalar ile saldırı nedeniyle gerçek veya tüzel kişilerin müşteri kaybı, tiraj azalması, satışlardaki azalma, şirket hisselerinin değer kaybı, cirolarındaki azalma, iş kaybı gibi zararlar gerçekleşebileceğinden, yukarıda maddi tazminat için aranan diğer unsurların varlığının ispatlanması halinde maddi zararın tazmini gerekir. Burada ispatı gereken unsurlardan en önemlisi illiyet bağı olup zararın varlığı sabit olmasına rağmen kapsamının tam belirlenememesi halinde bilirkişi incelemesi ve TBK. 50/2 (EBK. 42/2) maddesine göre zararın tayini gerekir. Yargıtay, kişilik hakkına saldırı iddiasıyla açılan bir davada maddi tazminat isteminin kabulü gerektiği yönünde karar vermiştir¹²²¹.

bbb. Manevî Tazminat Davası

(1). Manevi Tazminatın Niteliği

Kişilik hakkına saldırı halinde TMK 25. maddesinde manevi tazminat davası açılabileceği hüküm altına alınmış ise de, manevî tazminat davası açılabilmesinin şartları düzenlenmiş değildir. Manevi tazminat konusundaki diğer bir düzenleme ise TBK. 58. maddesidir. Bu madde TMK. ve TBK.'da özel düzenlemeyle korunan kişilik değerlerinin dışındaki kişilik değerlerine saldırı halinde başvurulabilecek genel norm niteliği taşıdığından, manevî tazminat davası açılabilmesi için TBK 58.

¹²¹⁸ **Serdar;** s. 280-281.

¹²¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Kılıçoğlu;** Basın, s. 382.

¹²²⁰ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 382; **Serdar;** s. 276.

¹²²¹ Davacı hakkında bir gazetede yayınlanan “*Üç Aileyi Yok Etti*” başlıklı haber ve fotoğraf nedeniyle açılan davada davacı, yayın nedeniyle işini kaybettiği ve yeni taşındığı Bursa'daki kiralık evinden Bingöl'e geri taşınmak zorunda kaldığı iddiasıyla maddi tazminat istemiş, yerel mahkemenin istemin reddine ilişkin kararı şu gerekçe ile bozulmuştur: “*Davacının olaydan ve yayından önce deneme amacıyla işe alındığı, olaydan sonra yapılan yayın üzerine otuz günlük deneme süresi sonunda işine son verildiği gelen şirket yazı cevabından ve tanık beyanlarından anlaşılmaktadır. Yine davacının deneme süreli işe girdiği yerde ev tuttuğu sabit olduğuna göre maddi zararının da olduğu kabul edilmek gerekir. Bu nedenle davacının maddi tazminat isteminin bilirkişi görüşü alınarak belirlenmesi, miktarın tam olarak belirlenememesi durumunda BK. nun 42. maddesinin hakime tanıdığı takdir hakkı çerçevesinde değerlendirme yapılmak suretiyle miktarı saptanmalı ve hüküm altına alınmalıdır*”. 4. Hukuk Dairesi'nin 18.02.2003 tarihli 2002/15094 E. 2003/1507 K. sayılı kararı yayınlanmamıştır.

maddesindeki genel norma bakılarak manevi zararın belirlenmesi gerekir¹²²². Manevî tazminatın bu genel düzenleme dışında, isme yönelik manevi zararlar için özel olarak düzenlediği TMK 26, nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan TMK. 121 gibi özel hükümlerle de düzenlendiği görülmektedir.

Manevi tazminat kişinin kişilik hakkına saldırı nedeniyle uğradığı manevi zararın, duyulan elem, acı ve ıstırapın giderilmesini hedefler¹²²³. Manevi tazminatın hukukî niteliği ve işlevi konusunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bu görüşler temelde iki yaklaşıma göre ayrılmakta olup bunlar sübjektif ve objektif yaklaşımlardır. Sübjektif yaklaşımda temel alınacak husus manevi zarara uğrayan kişi olup manevi zarar bu kişinin kişilik hakkı ihlâli nedeniyle yaşama sevincindeki azalma, acı, keder ve üzüntüdür¹²²⁴. Manevi tazminatın hukukî niteliğini açıklayan ceza ve tatmin görüşleri sübjektif görüşlerdir. Objektif yaklaşımda ise, kişilik değerlerindeki herhangi bir eksilme, duygusal ve fiziksel acılardan bağımsız olarak manevi zararı meydana getirir, dolayısıyla elem ve acının hissedilmesi şart değildir¹²²⁵.

Bir görüşe göre manevi tazminat cezalandırıcı ve önleyici nitelik taşır. Ceza görüşü olarak adlandırılan bu görüş taraftarlarına göre¹²²⁶ manevî tazminat adı altında ödenen para ile zarar veren zarar gören lehine cezalandırılmakta; zarar görenin intikam duygusu tatmin edilmektedir. Bu görüşe yönelik en büyük eleştiri, manevî tazminat cezaî nitelik taşısa, zarar verenin mutlaka kusurunun aranması gerektiği; oysa kusursuz sorumluluk hallerinde de manevî tazminata hükmedilebilmesidir¹²²⁷.

Manevi tazminatın hukukî niteliği ve işlevi konusundaki diğer bir görüş olan tatmin görüşü, manevî tazminatı zarar görende meydana gelen acı ve üzüntüleri dindirip öfke, kızgınlık ve kin duygusunu azaltacak bir tatmin aracı olarak görür¹²²⁸. Manevi tazminat olarak ödenen para, bu görüşe göre zarar görende rahatlama ve tatmin fonksiyonuna sahiptir. Tatmin görüşüne göre, zarar gören ile zarar veren

¹²²² Eren; s. 781; Kılıçoğlu; Basın, s. 391.

¹²²³ Dural/Öğüz; s. 158.

¹²²⁴ Kırca Çiğdem; “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, Yargıtay Dergisi, Yıl: 1999, C. 25, S. 3, s. (242-270), s. 244.

¹²²⁵ Kırca; s. 253.

¹²²⁶ Dural; s. 154; Franko; s. 32.

¹²²⁷ Kılıçoğlu; Basın, s. 395; Kırca; s. 247.

¹²²⁸ Kılıçoğlu; Basın, s. 395.

arasındaki ilişki de önemli olup zararın ölçüsünden ziyade failin kusuru ve tarafların malvarlıkları da dikkate alınır¹²²⁹. Ancak bu teori, ayırt etme gücünden yoksunlar ve tüzel kişilerin tatmin duygusuna sahip olmadıkları gerçeğini izah edemez¹²³⁰.

Bir diğer görüş ise telafi görüşüdür. Telafi görüşüne göre, zarar görene ödenecek manevi tazminat, onun acı ve elem şeklinde zararı hissetmesine göre değil, oluşan zararı karşılığında ödenir. Bu yönüyle de objektiftir. Bu görüşe göre manevi tazminatın işlevi manevî zararı tazmin ve telafi etmektir. Bunun sonucu olarak zarar ve tazminat, zarar görenin sübjektif durumu ve niteliklerinden soyutlandığından hem gerçek hem de tüzel kişiler ve ayırt etme gücünden yoksunlar da isteyebilir. Kişilik hakkı ihlâli nedeniyle kişilik değerinin eski hale getirilmesinin mümkün olmadığı hallerde bu manevi zararın nakden tazmini kabul edilmelidir¹²³¹.

Manevi tazminat davası başka bir görüşe göre, gerçek anlamda bir zarar giderim davası olarak görülemez. Daha çok acil bir sosyal yardım ya da caydırıcı ceza niteliğinde, maddî tazminatın sınırlarına dayanan ve tazminatı tamamlayıcı nitelik taşıyan kendine özgü bir davadır¹²³².

Manevi tazminatın miktarının belirlenmesi konusundaki kararlarında Yargıtay, manevi tazminatın niteliğinden bahsetmekte olup kısmen sübjektif yaklaşımı benimsemekte, ceza görüşünü reddetmekte¹²³³ tatmin ve telafi görüşlerinin birlikte benimseyerek objektif yaklaşımla, kişilik hakkı ihlâllerinde manevi tazminata hükmedilmesini ve fakat sübjektif yaklaşımla somut olaya göre zarar görenin tatmin olacağı şekilde miktarının belirlenmesini istemektedir. Yargıtay, manevi tazmin şekilleri konusunda karar verirken, manevi zararın tazminat veya başka bir manevi tazmin suretiyle zararın giderilmesi konusunda manevi tazminatın caydırıcılık fonksiyonuna değinmektedir. Özellikle manevi tazmin şekillerinden olan “*kınama*” kararlarını değerlendirirken Yargıtay, “*caydırıcılık*” unsurunu değerlendirmek

¹²²⁹ **Kırca;** s. 248.

¹²³⁰ **Eren;** s. 785.

¹²³¹ **Eren;** s. 786- 787.

¹²³² **Serozan;** s. 426.

¹²³³ Yargıtay manevi tazminatı şöyle tanımlamaktadır: “*Manevi tazminat zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmez. Kusurlu olana yalnız hukukun ihlâlinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu doğurmak ve aynı zamanda ruhi ıstırabını dindirmeyi amaç edinmiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir*”. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 18.12.2006 tarihli 2005/15408 E. 2006/14263 sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 27.09.2014, 09:08).

suretiyle sonuca varmaktadır¹²³⁴. Kanaatimizce, manevi tazminatın kişilik hakkı ihlâli nedeniyle gerçek ve tüzel kişilerce istenebilmesi nedeniyle, zarar görenin sübjektif durumundan ayrı olarak değerlendirilmesi gerekip manevi tazminatın fonksiyonu, manevi zararı tazmin ve telafidir. Ancak somut olay adaleti bakımından belirlenecek manevi tazminatın bu telafi fonksiyonunu gerekli şekilde sağlayabilmesi için, zarar gören kişinin sübjektif durumu göz ardı edilmemelidir. Başka bir ifadeyle bu telafi sağlanırken zararının ölçüsü yanında zarar görenin hak duygusunun tatmin edilmesine de özen gösterilmelidir.

(2). Manevi Tazminatın Koşulları

Manevi tazminat davası için aranacak şartlar; kusura dayalı sorumlulukta kusur, kişilik hakkına saldırı ile manevi bir zararın doğması, saldırının hukuka aykırı olması, bu hukuka aykırı eylemle meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması, kusursuz sorumluluk hallerinde de oluşan manevi zarar için, kusur dışında sorumluluğu gerektiren özen yükümlülüğünün ihlâli vb. kusursuz sorumluluğu gerektiren hususların varlığıdır. Manevi tazminat için aranacak koşullar, maddi tazminat için aranacak koşullar ile benzer olup fark, maddi tazminat davası için maddi zararın varlığı esas iken, manevi tazminat için manevi zararın var olmasıdır. Maddi tazminat davalarında aranacak şartlar ile manevi tazminat davalarında aranacak şartlar, manevi zarara uğranılması dışında aynı olduğundan, manevi zarar unsuru aşağıda açıklanacak, diğer şartlara yukarıda maddi tazminata ilişkin bölüme atıf yapılmakla yetinilecektir.

Kişinin fiziksel, sosyal ve duygusal kişilik değerlerinde iradesi dışı saldırı nedeniyle oluşan eksilme ve kayıplar sonucu duyulan acı, üzüntü ve ıstırap manevi zarar olarak adlandırılır¹²³⁵. Manevi zararın hukukî niteliği ve fonksiyonuna ilişkin görüşlerden yola çıkıldığında, sübjektif görüşe göre, kişilik hakkına saldırı sonucu kişinin psikolojik varlığı üzerinde etkisi manevi zarardır. Saldırı sonucu manevi olarak acı duyulması, ruhsal dengenin bozulması, yaşama zevki ve sevincindeki azalma şeklinde ortaya çıkar¹²³⁶. Objektif görüşe göre manevi zarar, kişinin kişisel varlıklarında meydana gelen objektif bir eksilmedir. Bu saldırının kişinin psikolojik varlığında meydana getirdiği etkiler ancak zararı ağırlaştırır¹²³⁷. Diğer

¹²³⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 06.02.2003 tarihli 2002/10731 E. 2003/1451 K. sayılı kararı yayımlanmamıştır.

¹²³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir; s. 228.

¹²³⁶ Kılıçoğlu; Basın, s. 397.

¹²³⁷ Kılıçoğlu; Basın, s. 397.

bir görüşe göre manevi tazminat, kişilikte meydana gelen objektif eksilmenin ve eksikliğin zarar görence vakıf olunması ile çekilen acının toplamıdır¹²³⁸. Yargıtay her hangi bir konuda manevi tazminat isteminde bulunulup bulunulamayacağını belirlerken manevi zarar kavramı üzerinde durmakta ve objektif manevi zarar olduğunu kabul etmektedir¹²³⁹.

(3). Manevi Tazminatın Belirlenmesi

Manevi zarar nedeniyle hükümlenilecek tazminatı belirleme görevi TBK. 58. maddesinde hakime verilmiş olup hakim manevi tazminatın şeklini ve miktarını takdir edecektir. Maddi zararın belirlenmesi, belge sunulması, bilirkişi incelemesi yapılması veya diğer delillerin somut olay itibarıyla değerlendirilmesi ile kolaylık arz ederken, manevi zararın belirlenmesi yani somut olarak delillendirilmesi ve miktarının ortaya konulması zordur. Bu konuda hakim TBK. 51-52 (EBK. 43-44) ve TMK. 4. maddelerinden yararlanmalı, mevcut delilleri değerlendirmeli, saldırının derecesi, saldırıda kullanılan araç, saldırı ile güdülen amaç, meydana gelen sonucun sürekliliği, saldırının şekli, ulaşılan kitle, kullanılan sözlerin ağırlığı, zarar görenin sıfatı ve sosyal durumu, zarar verenin kusurunun ağırlığı, zarar görenin bölüşük (müterafik) kusuru gibi unsurları göz önünde bulundurmalıdır¹²⁴⁰. Yargıtay manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde benzer hususlara vurgu yapmaktadır¹²⁴¹.

(4). Manevi Tazminat Yerine Geçen Diğer Tazmin Şekilleri

Manevi zararın tazmininde hakimce tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya tazminata eklenebilir. TBK.'da “*özellikle*

¹²³⁸ Kılıçoğlu; Basın, s. 397-398.

¹²³⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 23.10.2008 tarihli 2008/5257 E. 2008/14847 sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 27.09.2014, 08:52).

¹²⁴⁰ Kılıçoğlu; Basın, s. 413.

¹²⁴¹ Yargıtay'a göre “ *Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hakim hak ve nispetle hüküm vereceği Medeni Kanun'un 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır*”. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 01.05.2008 tarihli 2007/10998 E. 2008/5999 sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 28.09.2014, 13:32).

saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir” şeklinde ifade edilen diğer tazmin şekillerine özür dileme, saldırıda bulunanın sözlerini geri alması da örnek gösterilebilir¹²⁴². Bunlar tahdidi olmayıp tarafın istemi ve hakimin takdirine bağlıdır. Ancak diğer tazmin şekillerinin bazılarının icra edilebilir olmaması; bazılarının manevi tazminat niteliğine sahip olmaması nedeniyle itiraza uğradıkları görülmektedir¹²⁴³. Çoğu zaman saldırının kınanması ya da haksız saldırı yapıldığına ilişkin kararın kamuoyuna duyurulması bazı zorlukları da beraberinde getirir. Örneğin, mahkemece hükmedilen yayın kararında, yayının nerede yapılacağı, ne kadar bir süre için yapılacağı, kaç kez yayınlanacağı, ne boyutta yayın yapılacağı, bunun maliyetinin kime ait olacağı, vb. konularında açıklık bulunmaması ve ayrıntılı düzenleme yapılmaması, verilen kararın infaz kabiliyetini ortadan kaldıracığından verilen kararlarda, özellikle kararın infaz kabiliyetinin bulunması hususu gözetilmelidir. Yargıtay, para dışı manevi tazmine ilişkin düzenleme nedeniyle tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin şeklinin benimsenebileceği veya eklenebileceği gibi, tecavüzü kınayan bir karar verebileceğini ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebileceğini kabul etmekte ise de¹²⁴⁴, özellikle talebin bu yönde olmaması durumunda, hakimce takdir hakkının bu yönde kullanımının gerekçelendirilmesini istemekte¹²⁴⁵.

¹²⁴² **Kılıçoğlu;** Basın, s. 419.

¹²⁴³ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 422.

¹²⁴⁴ Bu husus Yargıtay’ca şu şekilde dile getirilmiştir: *“Davacının isteminin para olarak değerlendirilebilen manevi tazminata yönelik olduğu belirgindir. BK. nun 49. maddesine göre hakim, manevi tazminat ödenmesi yerine kişilik hakkına saldırıyı kınayan bir karar verebilir. Burada hakime tanınan bir takdir hakkı söz konusudur.”* Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 06.11.2001 tarihli 2001/5845 E. 2001/10839 K. sayılı kararı yayımlanmamıştır.

¹²⁴⁵ Karara göre, *“Borçlar Yasasının 49. maddesinde kişilik hakları hukuka aykırı bir biçimde saldırıya uğrayan kişi uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat olarak bir miktar para ödenmesini dava edebileceği, hakimin bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar verebileceği ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme uyarınca hakimin istem dışındaki yaptırıma hükmederken somut olayın özelliğini belirlemesi ve buna göre yaptırım türünü tespit etmesi gerekir. Yargıca tanınan takdir hakkının doğru ve uygun bir nedene dayanması ve gerekçelendirilmesi gerekir. Yasada yer alan bu düzenleme ile eylemin hukuka aykırı olmasının belirlenmesinden sonra, maddede öngörülen yaptırımlardan en uygununu uygulamaktır. Diğer bir anlatımla yargıç, yasa maddesinde yer alan tüm koşulları bu bağlamda yanların sosyal ve ekonomik durumlarını, eylem türünü ve ağırlığını, uygulayacağı yaptırımın yanlar üzerindeki etkisini, toplumun değer hükümleri gibi olguları da göz önünde tutması zorunludur. Bu kural ve yönteme uymakla birlikte, uyduğunu, nedenini ve dayanağını, karar yerinde gerekçelendirilmesi gerekir. Diğer bir anlatımla, davacının öngördüğü yaptırım türünü niçin uygun görmediğini, yanları tatmin edecek ve hukuka uygun olacak biçimde gerekçeye dayandırmalıdır.”* Aynı kararın devamında Yargıtay, *“ hakim istem dışındaki yaptırıma hükmederken somut olayın özelliğini belirlemeli ve buna göre yaptırımın türünü tespit etmelidir. Hakime tanınan takdir hakkının doğru ve uygun bir nedene dayanması ve gerekçelendirilmesi gerekir. Hakim, kanun maddesinde yer alan tüm koşulları ve bu bağlamda yanların sosyal ve ekonomik durumlarını, eylem türünü ve*

Manevi tazminat yerine veya ek olarak kınama kararı verilmesi örneklerine önceleri pek rastlanılmazken, Yargıtay son tarihli kararlarında, özellikle toplumun belli bir kesimi veya bir gruba yönelik kişilik hakkı ihlali niteliğindeki eylemlerde manevi tazminat yerine kınama kararı verilmesinin önünü açmıştır¹²⁴⁶. Kılıçoğlu, kınama kararı verilmesi durumunda davalı/davalıların bir edada bulunmaya mahkum edilmediğini, bu kararlar dava konusu davranışın haksızlığının tespit edildiğini, bu kararın ancak ilanı ile hukuki bir yararı olacağını belirtmektedir¹²⁴⁷. Yargıtay ise, kınama kararlarının yayınlanması konusunda davacının tatmin duygusunun sağlanmış olup olmadığına göre bir değerlendirme yapmakta ve somut olay itibarıyla bunu değerlendirmektedir¹²⁴⁸.

Kınama kararı verilmesi ve bunun ilanından başka uygulamada en çok istemde bulunan tazmin şekli, manevi tazminatla birlikte karar veya karar özetinin yayınlanması istemidir. TMK.'daki düzenlemeden manevi tazminat davaları ile birlikte hükmün yayını isteme imkânı tanınmadığı kanaatine varılsa da, TBK. 58/II. maddesinde “*manevi tazminat yerine veya ek olarak kınama kararı verilmesi ve bunun yayınlanabileceği*” hükmüne yer verildiği görülmektedir. Maddenin lafzî yorumundan sadece saldırıyı kınayan kararlarla birlikte bu kararların yayınlanmasına hükmolunabileceği gibi bir anlam çıkmaktaysa da, lafzi yorumdan ziyade kanunun

ağırlığını, uygulayacağı yaptırımın yanlar üzerindeki etkisini, toplumun değer yargıları gibi olguları da göz önünde tutmalıdır.” demek sureti ile hakime takdir hakkını nasıl kullanacağı konusunda yol göstermektedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 24.09.2002 tarihli 2002/3829 E. 2002/9940 K. sayılı kararı yayınlanmamıştır.

¹²⁴⁶ Örneğin bir internet sitesinde ve televizyon programında bir partinin oyundan bahseden ve “...’nin oyu %50 çıkmış, Aziz Nesin kriterlerine göre %60 çıkması lazım” diyen davalı aleyhine, parti üyesi kişilerce açılan manevi tazminat davasının kısmen kabulü kararı Yargıtay’ca bozularak, diğer tazmin şekillerinden bahsedilerek somut olayda kınama kararı ile yetinilmesi gerektiği şu şekilde belirtilmiştir: “...Somut olayda tarafların sıfatı, sarfedilen sözlerin söylendiği ortam, hedef alınan kitle ve potansiyel etkisi ile sözlerde davacıların isminin açıkça söylenmemesi gibi hususlar dikkate alındığında tazminat yaptırımı yerine BK. 49/3. maddesinde bahsedilen diğer yaptırımlardan olan tecavüzün kınanmasına dair kararlar yetinilmesi gerekirken, tazminat yaptırımına başvurulması usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerekmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 20.02.2014 tarihli 2014/1599 E. 2014/2764 sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 29.09.2014, 08:42); Yine başka bir kararda, A... Derneği Başkanı olan davalının, Anayasa değişikliğinin halk oylaması sonucunda “evet” oyu kullanan kesimi gaffet, delalet, hıyanet ve cahillikle itham ettiği iddiasına dayalı olarak, Anayasa değişikliğini halk oylamasına sunan iktidar partisi milletvekillerinin açtığı manevi tazminat davasının yerel mahkemece kısmen kabulü kararı, Yargıtay’ca uygun görülmemiş ve diğer tazmin şekillerinden “kınama” kararı verilmesi istenilmiştir. Oyçokluğu ile verilen Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 12.02.2013 tarihli 2012/1135 E. 2013/2153 sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 01.10.2014, 10:54).

¹²⁴⁷ Kılıçoğlu; Basın, s. 425.

¹²⁴⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 12.06.2014 tarihli 2014/7775 E. 2014/9847 sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 01.10.2014, 11:08).

amaçsal yorumu yapılmalı ve manevi tazminata ilişkin kararlarla birlikte bu kararların yayınına da hükmolunabileceği sonucuna varılmalıdır¹²⁴⁹. Nitekim hukuk uygulamasında da manevi tazminat istemleri ile birlikte verilecek kararın yayınlanması istenilmekte ve Yargıtay tarafından bu yol çeşitli kararlarda tartışılmaktadır. Yargıtay kişilik hakkı ihlallerinde yayın isteminin kabulü konusunda katı şartlar aramaktadır. Yargıtay'a göre, kararın yayınlanmasının amacı "*davaya konu olan önceki ...haksızlığının hükmen sabit olduğunun... duyurulması*"¹²⁵⁰ olup, manevi tazminata hükmedilmesi durumunda, kararının yayınlanması talebini kabul için kişilik hakkına saldırı ile hüküm altına alınan tazminatın tutarı ve TMK.'un 4. maddesindeki ilkenin birlikte nazara alınmasını, yayın isteminin amacı aşmış olduğunun ve hak ve nasafete uygun düşüp düşmediğinin değerlendirilmesini ve hüküm altına alınan manevi tazminat miktarı davacı için manevi tatmin duygusu yaratacak düzeyde ise yayın talebinin reddine karar verilmelidir¹²⁵¹. Basın yoluyla kişilik hakkına saldırı durumlarında ise, hükmedilen manevi tazminatla davacının tatmin edilmesinin yanı sıra, basın yoluyla verilen haberin verilişinden bu yana uzunca sürenin geçmiş olması ve yayınla unutulmaya yüz tutan saldırının yinelenerek olması da yayın talebinin reddine gerekçe yapılmaktadır¹²⁵².

Yargıtay manevi tazminat davasının yerine veya ek olarak yayın kararı verilebilmesi için 11.05.1973 tarihinde verdiği eski bir kararında¹²⁵³, davacının talepte bulunması şartının aranmayacağını belirtmekte ise de, daha sonraki bir kararında yayın talebi olmadan re'sen hükmün yayınlanmasına karar verilemeyeceğini benimsemiştir¹²⁵⁴. Kanaatimizce, talep olmadan yayın konusunda hüküm kurulması çoğu zaman (özel hayat söz konusu olduğunda davacı hakkındaki aynı mahrem olayın yeniden gündeme gelmesinde olduğu gibi) aleyhine olabileceğinden mutlaka, talepte bulunma şartı aranmalıdır.

¹²⁴⁹ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 429.

¹²⁵⁰ **Çetin;** (naklen), s. 358'deki karar.

¹²⁵¹ **Çetin;** (naklen), s. 359-360'deki karar.

¹²⁵² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 21.05.2001 tarihli 2001/1416 E. 2001/5283 K. sayılı kararı yayınlanmamıştır.

¹²⁵³ **Kaya;** Telekomünikasyon, (naklen), s. 297 dip. 90'deki karara göre "*BK. 49. maddesinin son fıkrasında kişilik haklarının halele uğraması halinde, hakim manevi tazminata para olarak takdir ve hükmedebileceği veya başka bir tazmin suretini ekleyebileceği kuralı yer almıştır. O halde hakim davacı davasında ileri sürmese de bu eklemeyi yapabileme hakkını taşımaktadır...O halde belli bir para takdiri ve ayrıca hakim davada istek bulunmadığı halde kararın yayınlanmasını üstün tutan kararı yasaya ve uygulamaya uygundur*".

¹²⁵⁴ **Çetin;** (naklen), s.358-359'deki karar.

Yargıtay manevi tazminatın aynen veya kısmen kabulü halinde, davacının tatmin duygusu sağlanmış olduğu gerekçesiyle yayın kararı verilmesi istemlerinin reddini istemekte veya yayına ilişkin hükümleri, yayın kararını çıkartarak onamaktadır¹²⁵⁵. Böylece, manevi tazminatın kısmen de olsa kabul gördüğü davalarda, yayın kararı verilmesinin yolu eylemli olarak kapatılmış bulunmaktadır. Kanaatimizce, yayın talebi ile manevi tazminat istemi mutlak olarak birbiri yerine ikame edilebilen talepler değildirler. İster aynen ister kısmen manevi tazminata hükmedilsin, istem varsa ek olarak yayına da hükmedilebilir. Çünkü manevi tazminatla kişinin manevi yönden tatmin duygusu sağlanıyorsa da; hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılması durumunda, bu saldırının basın, internet veya sosyal medya yoluyla yapılması durumunda üçüncü kişilerin kafalarında oluşan değer yargısının ortadan kaldırılmasını en iyi temin edecek yol, kararın yayınlanması olacaktır. Bu nedenle manevi zararın tazmininde, istemle bağlı olmak koşuluyla, manevi tazminata ek olarak kararın yayını hüküm altına alınabilmelidir. Kararın yayınlanması talebinin kabul edilip edilmeyeceği her somut olayda, somut olayın özelliği, saldırının biçim ve niteliği ile yayına karar verilmesinin davacının zararının telafi edilmesi ve tatmini için gerekli olup olmadığına göre belirlenmelidir.

Koruyucu davalarda birlikte istenebilecek kararın yayınlanması istemi ile TBK. 58/II. maddesinde hakimce manevi tazminat yerine veya ek olarak hükmedilebilecek yayın kararı da kanaatimizce birbirinden farklıdır. Koruyucu davalarla birlikte istenebilen kararın yayınlanması talebi için koruyucu davaların şartları aranacak, kusur aranmadan bizatihi saldırı eylemine yönelik olarak yayın talep edilecektir. Oysa manevi zararın diğer giderim şekillerinden olan kararın yayınlanması talebinin amacı saldırıyı değil, saldırının sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik olup, özellikle kusur gibi manevi tazminat davasının koşulları aranacaktır.

Hukuka ayırılığın tespiti kararı da, manevi zararın tazmininde diğer tazmin şekillerinden biri olarak görülebilmektedir. Hukuka ayırılığın tespiti ve bu kararın yayınlanmasına ilişkin kararların, koruyucu davalardan saldırının durdurulması davası niteliğinde olduğu öğretilerde ileri sürülmüştür¹²⁵⁶. Yargıtay ise eski tarihli bir kararında¹²⁵⁷, manevi tazminat yerine hukuka ayırılığın tespitine dair hükmü oy

¹²⁵⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 12.12.2006 tarihli 2005/13951 E. 2006/13923 sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 28.09.2014, 15:06); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 23.01.2001 tarihli 2001/2392 E. 2001/3746 K. sayılı kararı yayınlanmamıştır.

¹²⁵⁶ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 425-426.

¹²⁵⁷ **Kaya;** Telekomünikasyon, (naklen) s. 295 dip. 85'deki karar.

çokluğu ile bozmuş iken yeni tarihli kararlarda, manevi tazminat yerine diğer tazmin şekli olarak hukuka aykırılığın tespitine karar verilebileceği kabul görmüştür¹²⁵⁸. Kanaatimizce, hukuka aykırılığın tespiti, davacı tarafın istemi üzerine karara bağlanabilecek koruyucu davalardan biri olup eda hükmünü içermez. Ayrıca kusur ve zarar şartı da bu tür istemlerde aranmaz. Oysa davacı isteminin manevi tazminata yönelik olduğu tazminat davalarının koşulları farklı olup, davacı tespit yerine daha ağır şartlara bağlı ve sonucunda eda hükmünü içeren bir karar almayı ve dahası kişilik hakkına saldırı nedeniyle uğranılan manevi zararın telafisini istemektedir. Bu nedenle sırf hukuka aykırılığın tespitine karar verilmesi, davacının istediği eda hükmünü içermeyeceği, manevi zarar nedeniyle kişiyi tatmin ve zararı telafi etmeyeceği için manevi zararın diğer bir tazmin şekli olarak kabul edilemez. Bu durumlarda hakimce somut olayın özelliğine göre, adaletin tazminat miktarının düşük tutulması ile sağlanması daha uygun olacaktır. Ancak hukuka aykırılığın tespiti kararı ile birlikte bu kararın yayınlanmasına ilişkin olarak verilen kararlar, eda hükmünü içerdiğinden ve bu kararların yerine getirilmesi ve tüm toplumca bu hukuka aykırı eylemin bilinmesi kişinin uğradığı manevi zararın bir çeşit telafisi ve kişinin tatmin edilmesini sağlayabilir. Dolayısıyla hukuka aykırılığın tespiti ve bunun yayınına ilişkin bir karar, manevi zararın diğer bir tazmin şekli olarak kabul edilebilirse de, bu kararların verilebilmesi için yayın konusunda mutlaka talepte bulunulması şartı aranmalıdır. Yalnızca manevi tazminat isteminde bulunulup yayın konusunda talepte bulunulmaması halinde, tespit kararı ve yayına ilişkin bir eda hükmü alınamayacağından, sırf hukuka aykırılığın tespiti kararı verilebilecek olup, bu tespit kararının eda davası niteliğindeki manevi tazminatın yerine geçmesi mümkün değildir. Sonuç olarak yayın talebinin varlığı halinde, somut olayın özelliği ve özellikle kişilik hakkına saldırının ağır ihlâl nedeni sayılmayacağı ve saldırının manevi tazminata hükmedilmesini gerektirecek düzeye ulaşmadığı veya davacı tarafın da bölüşük kusurunun ağır bastığı durumlarda manevi zararın diğer tazmin şekillerinden olarak hukuka aykırılığın tespiti ve buna ilişkin kararın yayınlanması yönünde, hakimin takdir hakkının kullanarak karar vermesi mümkündür. Ancak bu durumda hakim, koruyucu davaların şartlarına değil, davacının istemi tazminat davalarına yönelik olduğundan tazminat davalarının şartlarına göre inceleme yapmalı, tazminat davalarının şartlarının bulunduğu kanaatine varırsa, manevi tazminat yerine eylemin hukuka aykırı olduğunu tespit etmekle yetinmeli ve bu kararın yayınlanmasına da karar vermelidir.

¹²⁵⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 09.07.2009 tarihli 2009/13634 E. 2009/13249 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 21.09.2014 23:12).

(5). Manevi Tazminat Davası Açılmasına İlişkin Özel Durumlar

Manevi tazminat davasının kimler tarafından açılabileceği özellikle kişilik hakkına saldırıda bulunanın tüzel kişi olması, ölmesi, cenin olması veya sınırlı ehliyetsiz olunması hallerinde önem kazanmaktadır. Tüzel kişiler, TMK. 48. maddesi gereği cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği gerçek kişilere özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil olduklarından, onların da kişilik hakkına saldırıda bulunulabilecek, dolayısıyla onlar da kişilik hakkının korumasından yararlanacaklardır¹²⁵⁹. Yargıtay da, tüzel kişilerin kişilik hakkını koruyan hükümlerden yararlanacağını belirterek, bir şirket tarafından internet ortamında ve e-posta ile kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılan davada bu hususu vurgulamıştır¹²⁶⁰.

Cenin, sağ ve tam doğmak şartı ile ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahip olacağından, kişilik hakkı ihlâli nedeniyle bu şartlara bağlı olarak manevi tazminat davası açabilir. Bu bakımdan cenin anne karnında iken kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılan davalarda çocuğun doğumu beklenmeli sağ ve tam doğum gerçekleşmiş ise, anne karnına düştüğü andan itibaren hak sahibi olacağı kabul edilerek manevi tazminat istemi değerlendirilmelidir. Yargıtay, ceninin manevi tazminat isteminin sağ ve tam doğmak şartı ile kabulüne karar verilmesi gerektiğini belirtirken özellikle manevi tazminatın, yalnız olay sırasında duyulan değil, bütün hayat boyunca duyulacak ve çekilecek olan elem ve acıya karşılık olarak takdir edilen bir para olduğuna vurgu yapmıştır¹²⁶¹.

Bir kimsenin kişilik hakkı ihlâli nedeniyle manevi tazminat davasını kendisinin açması asıl olup kişi sağlığında bu davayı açmış ise, ölümü üzerine mirasçılarınca davaya devam edilmesi mümkündür. Ancak kişi sağlığında kişilik hakkına saldırı nedeniyle manevi tazminat davası açmamış ise, TMK. 25/4. maddesindeki manevi tazminat istemi miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmeyeceğine ilişkin düzenlemenin bir sonucu olarak

¹²⁵⁹ **Helvacı**; s. 90.

¹²⁶⁰ “Tüzel kişilerin de, BK. m. 49 uyarınca, manevi tazminat isteyebilme hakları vardır. Gerçekten de, MK. m. 46 hükmüne göre, şeref, namus ve onur, gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de, kişilik haklarından sayılır. Tüzel kişiler de, BK. m. 49 anlamında manevi tazminat hakkına sahip olup organları aracılığıyla istemde bulunabilirler. Bu nedenlerle, sosyal onur ve mesleki itibarlarına yapılan saldırılara karşı korunmalıdırlar. Somut olayda; davaya konu eylemin, gerçek bir kişiye yönelik olması ile bir tüzel kişiliğe karşı yapılması arasında nitelik farkı yoktur”. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 17.04.2002 tarihli 2002/569 E. 2002/4949 K. sayılı kararı yayınlanmamıştır.

¹²⁶¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 31.01.2008 tarihli 2007/5369 E. 2008/1803 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 02.10.2014 12:09).

mirasçılar onun adına dava açamayacaklardır. Miras bırakanın manevi tazminat davası açma iradesini ortaya koymuş olması halinde, bunun ispatı ile miras bırakanca dava açılmamış olsa dahi mirasçılarının bu isteği ileri sürmeleri mümkündür¹²⁶². Yargıtay kişinin ölmeden önce dava açmış olması halinde davaya mirasçılarının devam edebileceğini kabul etmiştir¹²⁶³.

Aile bireylerinin manevi kişilik unsuru olan değerlerine saldırılarda, saldırılan kişi kadar onun aile bireylerinin de zarar görmesi mümkündür. Yargıtay bu konuyu “*aile bütünlüğü*” kavramı altında değerlendirmiş; aile bütünlüğü, saygınlığı, aile sadakati, bireylerin onuru, şerefi, ataların anısının her türlü ihlâllere karşı korunduğunu, aile bütünlüğüne karşı işlenen bir haksız eylemin o aileyi oluşturan bireylere karşı doğrudan doğruya işlenmiş sayılacağını belirtmiştir. Aile bütünlüğüne karşı haksız fiillere örnek olarak evli kadının kaçırılarak ırzına geçilmesi, geceleyin konut dokunulmazlığını ihlâl ile kadına sarkıntılıkta bulunulması, küçüğün ırzına geçilmesini örnek gösteren Yargıtay, bu durumlarda diğer eşin veya aileyi oluşturan bireylerin aile bütünlüğüne karşı işlenmiş bir haksız fiil söz konusu olduğundan onların da kişilik hakkına saldırının ve dolayısıyla manevi tazminat haklarının varlığını kabul etmiştir¹²⁶⁴.

¹²⁶² **Kılıçoğlu;** Basın, s. 440.

¹²⁶³ Davacının davalının haksız fiili nedeniyle yaralanması üzerine açılan manevi tazminat davası, aynı yaralanma nedeniyle davacının ölümü üzerine, mirasçılarınınca davaya devam edilmesine rağmen reddedilmiş, bunun üzerine Yargıtay kararı şu gerekçe ile bozmuştur: “*Davacıların desteği davalının haksız eylemi sonucu yaralanmış ve bundan dolayı ölmeden önce manevi tazminat istemiştir. 4721 sayılı Medeni Yasanın 25/4. maddesi gereğince miras bırakan tarafından ileri sürülen manevi tazminat hakkı onun mirasçılara geçer. Davacılar İ.’nin mirasçısı olduklarına göre miras bırakan tarafından açılan dava nedeniyle davacılar yararına manevi tazminat takdir edilmemiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.*” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 17.04.2003 tarihli 2002/14576 E. 2003/4915 K. sayılı kararı yayınlanmamıştır.

¹²⁶⁴ **Gökcan;** Haksız Fiil, (naklen) s.735-738’deki karar; Başka bir olayda davacı karı-koca ile aynı apartmanda oturan davalının davacı A.’nin kendisini tamir bahanesi ile eve çağırarak cinsel tacizde bulunduğu yönündeki söylemleri nedeniyle davacı A. ve eşi tarafından kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılan manevi tazminat davasında, eşin davasının reddi kararını Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bozmuştur. Bozmada “*Davacılar ile aynı apartmanda oturan davalının, davacılarından A. hakkında ileri sürdüğü iddialar, onun eşi olan diğer davacı AŞ’nin kişilik haklarına saldırı oluşturur.*” denilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 20.06.2011 tarihli 2010/7154 E. 2011/7180 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 19. 09. 2014, 13:08); başka bir davada yayın yoluyla kişilik hakkına saldırı nedeniyle kişilik hakkına saldırı iddiasına dayalı olarak hakim M. ve eşi ile çocuğunun açtığı davada eş ve çocuğun davalarının yayın onlar hakkında olmadığı gerekçesiyle reddi kararı Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yayın konusu haberde davacı hakim M.’nin rüşvet aldığı, tavassutta bulunduğu iddiaları dile getirilmiş, davacı taraf yayının gerçek dışı olduğunu iddia etmiştir. Eş ve çocuğun davasının reddi kararını, yayının aile bütünlüğüne yönelik olması nedeniyle Yargıtay şöyle bozmuştur: “*...Kişilik haklarının sosyal ve duygusal kişilik değerlerini de kapsadığı tartışmasızdır. Sosyal kişilik değerlerinin ise şeref ve haysiyet, evlilik birliği, aile bütünlüğü, ticari itibar, özel hayat ve benzeri*

ccc. Kazancın İstenmesi Davası

Kişilik hakkına saldırıda bulunan kişi, bu saldırısı nedeniyle bir takım kazançlar elde etmiş ise ve böylece malvarlığında bir artış meydana gelmiş ise vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca zarar gören bu kazancın kendisine ödenmesini isteyebilir. TMK. 25/3. maddesinde düzenlenen vekâletsiz iş görmeye dayalı olan bu genel düzenlemeden başka, özel olarak FSEK. 70/III. maddesinde de fikri hakları saldırıya uğrayan bakımından elde edilen kazancın istenmesine ilişkin düzenleme yer almaktadır. TMK. 25/3. maddesinde böyle bir düzenlemeye yer verilmesinin nedeni, maddi tazminat davası açılmasının koşulları oluşmadığı durumlardaki veya maddi tazminat ile karşılanamayan zararların tazminidir¹²⁶⁵.

Kazancın iadesine hükmedilebilmesi için, kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı sonucu vekâletsiz iş görmeye göre elde edilmiş bir kazancın bulunması yeterli olup kusur şartı aranmaz¹²⁶⁶. Buradaki vekâletsiz iş görme, iş görenin başkasına ait olduğunu bildiği veya bilmesi gereken bir işi kendi menfaatine yapması olarak tanımlanan gerçek olmayan (eksik) vekâletsiz iş görmedir¹²⁶⁷. Vekâletsiz iş görence başkasına ait bir iş görülmüş, bu işin görülmesi ile vekâletsiz iş gören bir kazanç elde etmiş, hukuka aykırı olan bu durumla kazanç arasında illiyet bağı bulunmakta ise gerçek olmayan anlamda vekâletsiz iş görmeden söz edilebilir¹²⁶⁸. Bir politikacının gizli aşkının açıklanacağına dair günler öncesinden yapılan yayınlar nedeniyle, o televizyon programında fazladan reklam alınması, ünlü bir kişinin özel hayatının sergilendiği kitabın fazlaca baskısının yapılması; gizli telefon konuşmaları veya gizli

değerlerden oluştuğu gerek yargısal kararlarda gerek öğretide kabul edilmektedir. Somut olayda davacıların eşi ve babası M' ye yönelik iddia ve ithamların gerçek olmadığı belirlenmesi durumunda haberin aile bütünlüğüne yönelik olması nedeniyle davacıların sosyal kişilik değerlerinin de doğrudan zarar göreceği açıktır.” Gökcan; Haksız Fiil, (naklen) s. 749-750’deki karar; Yargıtay 15 yaşından küçük kızın rıza ile ırzına geçilmesi olayında anne, baba ve kardeşin tazminat istemlerinin reddi kararını şu gerekçe ile bozarak aile üyelerinin de sosyal kişilik değerlerine saldırıldığını kabul etmiştir. “...velayetleri altında bulunan küçüğün rızası ile de olsa ırzına geçilip kızlığının bozulmuş olması, annesi ve babası olan davacılar ile aynı evde yaşayan kardeşi diğer davacı İ.' nin de sosyal kişilik değerlerine saldırı oluşturacağından, davacılar anne, baba ve kardeş yararına da Borçlar Yasası'nın 49. maddesi gereğince manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği gözetilmeyerek, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle davacıların manevi tazminat istemlerinin tümünden reddedilmiş olması doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 05.06.2007 tarihli 2006/8229 E. 2007/7620 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 20.09.2014, 18:54).

¹²⁶⁵ Kılıçoğlu; Basın, s. 355.

¹²⁶⁶ Kılıçoğlu; Basın, s. 357-358.

¹²⁶⁷ Tandoğan Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, Cilt II, 3. Bası, Ankara 1987, (Borçlar), s. 677; Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman; s. 412-413.

¹²⁶⁸ Kılıçoğlu; Basın, s. 359.

kamera çekimleri ile yapılan yayınlardaki ya da bu yollarla haber elde edilmesi nedeniyle sağlanan kazançlar kazancın istenmesi davasına konu edilebilir. Bu davalarda iadesine karar verilecek miktarın nasıl belirleneceği önemlidir. Kişilik hakkına saldırıda bulunulan kazancın istenmesi davası ile bu eyleme sözleşme ile rıza gösterseydi normal olarak elde edeceği bedeli talep edebilir¹²⁶⁹. Vekâletsiz iş görmeye dayalı istemin kapsamının belirlenmesi; yani elde edilecek kazancın belirlenmesi kolay olmayıp, bu kazancın tespitinde kıyasen sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler uygulanacaktır. Vekâletsiz iş gören de yaptığı masrafları yine sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilecektir¹²⁷⁰. Yargıtay davacıların resminin izinsiz olarak afiş haline getirerek reklam amaçlı kullanımını kişilik hakkı ihlâli saymış, davacıların bu nedenle elde edilen geliri vekâletsiz iş görme hükümlerine göre isteyebileceğini belirtmiştir¹²⁷¹.

Ancak dava konusu edilen kazancın elde edilmesinde tek etken bu kişilik hakkına saldırı değilse, bu saldırının etki ve oranı dikkate alınarak kazanç miktarı belirlenmelidir¹²⁷². Yargıtay da aynı görüşü benimsediği bir kararında¹²⁷³, kişilik hakkına saldırı niteliğindeki sözcüklerin kitabın sürümüne etkisini, kitap içindeki hacminin tüm kitap hacmine oranının değerlendirilmesini istemiş, yerel mahkemenin tüm kitap gelirine göre verdiği tazminat kararını bozmuştur.

II. 5651 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Kişiliğin Korunması

A. Genel Olarak

5651 sayılı Kanun, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumluluklarını düzenleyerek internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve

¹²⁶⁹ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 357-358.

¹²⁷⁰ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 359.

¹²⁷¹ Yargıtay ilgili kararda şu gerekçeyle bozma yapmıştır: “Davacılar maddi tazminat isteminde bulunmuşlardır. Eylemin kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği açıktır. Davalı davacıların izinsiz resmini çekip bunları afiş haline getirdikten sonra reklam amacıyla kullandıktan sonra ödeme yapmadığına göre MK.’nın yukarıda belirtilen 25. maddesi hükmünde açıklandığı üzere davacılar bundan dolayı davalıdan elde ettiği geliri vekaletsiz iş görme hükümlerine göre isteyebilir. Anılan yön gözetilmeden yazılı gerekçeyle maddi tazminat istemlerinin reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 07.02.2002 tarihli 2001/10199 E. 2002/1371 K. sayılı kararı yayınlanmamıştır.

¹²⁷² **Kılıçoğlu;** Basın, s. 357.

¹²⁷³ **Kılıçoğlu;** Basın, (naklen) s. 357 dip. 136’daki karar.

usulleri düzenlemek amacıyla çıkartılmıştır. Bu nedenle temelde internet servis sağlayıcıların sorumluluk ve yükümlülükleri ile internet yayınları yoluyla işlenebilecek belirli suçların etkilerini sona erdirme amacıyla alınabilecek cezai ve idari tedbirleri düzenlemektedir¹²⁷⁴. Kişilik hakkı ihlalleri bakımından 5651 sayılı Kanun değiştirilmeden önce yalnızca içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkına ilişkin bir hüküm yer almakta iken, 6518 ve 6527 sayılı kanunlar ile kişilik hakkı ihlalleri ve özel hayatın gizliliğinin ihlali nedeniyle içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararı alma yolu öngörülmüştür. Aşağıda 5651 sayılı Kanun'un 6518 ve 6527 sayılı kanunlar ile değişmeden önceki ve sonraki hükümleri değerlendirilerek kişilik hakkı ihlalleri bakımından uygulanacak hükümleri ve bunların nasıl uygulanacağı konusu üzerinde durulacaktır.

1. Kişilik Hakkı İhlallerinde 6518 ve 6527 Sayılı Kanunlar ile Yapılan Değişiklik Öncesi 5651 Sayılı Kanun İle Getirilen Koruma

a. Genel Olarak

5651 sayılı Kanun asıl olarak internet ortamında işlenen suçlarla mücadele amacıyla çıkarılmış olduğundan kişilik hakkı ihlalleri nedeniyle içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkına ilişkin eski 9. maddesindeki düzenleme yersiz bulunmuş, suçla mücadeleye ilişkin bir Kanunda kişilik hakkı ihlalleri bakımından böyle bir düzenleme yapılması öğretilmiş¹²⁷⁵. Ancak buradaki düzenlemenin Anayasa'nın 32. maddesindeki, düzeltme ve cevap hakkının kanunla düzenleneceği hükmü gereği, İnternet yayınlarına ilişkin kanuni bir düzenleme olması nedeniyle yadsınmaması gerekir. Üstelik düzeltme ve cevap hakkı, kişilik hakkını koruyan araçlardan biri ise de¹²⁷⁶, ceza hukukuna özgü bir nizasız yargılama faaliyeti olduğu da unutulmamalıdır¹²⁷⁷.

b. İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Cevap Hakkı

5651 sayılı Kanun'un eski 9. maddesinde içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkına ilişkin düzenleme yapılmış ve bu hakkın nasıl kullanılacağına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Bu hüküm içeriğin yayından çıkarılması ve cevap

¹²⁷⁴ **Akdeniz Yaman/Altıparmak Kenan;** İnternet, Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır, Türkiye' de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, Leeds ve Ankara 2008, (İnternet), s. 16.

¹²⁷⁵ Bu eleştiriler için bkz: **Akdeniz/Altıparmak;** İnternet, s. 24.

¹²⁷⁶ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 524.

¹²⁷⁷ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 528.

hakkı bakımından, düzeltme ve cevap hakkına ilişkin Basın Kanunu gibi özel düzenlemelerin, internet yayınları bakımından benzeridir¹²⁷⁸. Buradaki farklılık ise, düzeltme ve cevap hakkının “içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı” şeklinde düzenlenmesidir. İnternet üzerinden yapılan yayınların doğası gereği bu yöntem tercih edilmiş olup internet yayınlarına her zaman ulaşılabilmesi ve yayınların sabit nitelikte olması nedeniyle kişilik hakkının düzeltme ve cevap yoluyla korunması için sabit nitelikteki bu yayının kaldırılması gereklidir¹²⁷⁹. Yine internet yayınlarının kendine has özellikleri nedeniyle sırf kişilik hakkı ihlâline neden olan fotoğraflarda olduğu gibi, bu fotoğrafın çıkarılması sonrasında cevap hakkının kullanımı söz konusu olamayacağından içeriğin yayından çıkarılması ifadesine yer verilmesinin tercih edilmesi ve düzeltme hakkının böyle kullanımı gereklidir.

İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkına ilişkin madde uygulamada çeşitli tartışmalara neden olmuştur. *Akdeniz ve Altıparmak*, internette işlenen suçlarda mücadeleye ilişkin 5651 sayılı Kanun’da kişilik hakkını korumaya ilişkin 9. maddeye yer verilmesini ve kişilik hakkını korumada sulh ceza mahkemelerinin yetkili kılınmasını anlamının mümkün olmadığını belirtmektedirler¹²⁸⁰. Kanaatimizce bu tartışmalar bakımından öncelikle 5651 sayılı Kanun’un niteliği, amacı ve kapsamı önem kazanacaktır. Çünkü eldeki Kanun, internet servisi sağlayanların sorumluluk ve yükümlülükleri ile bunlar üzerinden internetteki suçla mücadeleye ilişkin bir kanundur. Kanun ile cezai ve idari düzenlemelerin yanı sıra, özellikle 9. maddesinde bir özel hukuk düzenlemesi olan içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkına yer verildiği iddia olunmuşsa¹²⁸¹ da, 9. maddedeki içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkının kullanımına ilişkin düzenleme kişilik hakkını korumakla birlikte, Anayasa’da yer alan bir temel hak ve dahası *Kılıçoğlu*’nun da belirttiği gibi ceza hukukuna özgü bir çekişmesiz yargılama faaliyetidir¹²⁸². Nitekim, bu madde verilen ilk Kanun teklifinde bulunmayıp Adalet Komisyonu’nda eklenmiş ve Adalet Komisyonunda¹²⁸³ 5651 sayılı Kanun’a eklenen 9. madde için kullanılan ifadeler¹²⁸⁴ de bu da maddenin düzeltme ve cevap hakkına

¹²⁷⁸ **Özen/Baştürk**; s. 189.

¹²⁷⁹ **Kılıçoğlu**; Basın, 522.

¹²⁸⁰ **Akdeniz/Altıparmak**; İnternet, s. 160-161.

¹²⁸¹ **Akdeniz/Altıparmak**; İnternet, s. 29; **Dülger**; s. 770.

¹²⁸² **Kılıçoğlu**; Basın, s. 528.

¹²⁸³ Adalet Komisyonu Raporu için bkz: <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1397m.htm> (Erişim Tarih ve Saati: 10.10. 2014, 12:23).

¹²⁸⁴ Gerekçede bu konuda, “*Bu maddede, internet ortamında yapılan yayınlarla kişilik haklarına saldırıda bulunan kişilerin bu nitelikteki içeriğin yayından çıkarılmasını ve buna karşı cevap hakkını*

ilişkin olduğunu göstermektedir: Bu nedenle de düzeltme ve cevap hakkına ilişkin olan bu maddenin tam olarak özel hukuka ilişkin olduğu ve kişilik hakkının ceza mahkemesi aracılığı ile korunması söz konusu değildir. Bu belirleme, yani 9. maddenin cevap ve düzeltme hakkına ilişkin olduğunun kabulü uygulamada ortaya çıkan birçok sorunu da çözümler niteliktedir. Şöyle ki bazı hukukçular¹²⁸⁵, 5651 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra, TMK. ve HMK bakımından özel- genel kural ve sonraki- önceki kural gereği yorum yapılarak özel kanunun genel kanundan, sonraki kanunun önceki kanundan önce uygulanacağını; internetteki kişilik hakkı ihlâline ilişkin içerik nedeniyle ancak sulh ceza mahkemelerine başvuruda bulunulabileceğini ve tedbir istemlerinin de asliye hukuk mahkemeleri yerine sulh ceza mahkemelerinden istenebileceğini savunmaktadırlar. Özel-genel hüküm değerlendirmesi için ortada özel-genel nitelikte hüküm bulunması gerekip, özel-genel hüküm karşılaştırması bakımından iki hüküm arasında maddi unsur ve hukuki sonuç bakımından hukuki bir illiyet bulunması ve bunun kanun koyucu tarafından kurulmuş olması şartı aranmalıdır¹²⁸⁶. Başka bir ifadeyle, bir hukuk normunun maddi unsur (internetteki kişilik hakkı ihlâline sebep olan yayın gibi vakıalar) ve hukuki sonuç (maddi olayların neden olduğu hukuk alanındaki değişiklik) olmak üzere iki unsurdan oluştuğu, bu iki unsur arasındaki bağlantının hukuk normu ile ve ancak kanun koyucunun iradesine bağlı olarak kurulması gerekir. Yukarıda da değindiğimiz üzere, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile internet ortamındaki yayınlar nedeniyle düzeltme ve cevap hakkı düzenlenmiş olup bu nedenle 5651 sayılı Kanun ile düzeltme ve cevap hakkına ilişkin hüküm bulunmayan TMK. veya HMK arasında özel-genel kanun veya sonraki-önceki kanun değerlendirilmesinin yapılması gereksizdir. Üstelik özel-genel kanun veya sonraki-önceki kanun değerlendirmesi yapılacak olsa ve 5651 sayılı Kanun'un özel ve sonraki kanun olduğu kabul edilse bile, “*lex specialis derogat legi generali*” (özel hüküm genel hükmü bertaraf eder) ve “*lex posterior derogat priori*” (sonraki hüküm önceki hükmü bertaraf eder) kuralları bağlayıcı nitelikte birer müsbet hukuk normları olmadığı gibi¹²⁸⁷, özel ve

ne suretle kullanabileceği hususunda düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemede, Basın Kanununun cevap ve düzeltme hakkının kullanılmasına ilişkin hükümleri göz önünde bulundurulmuştur” denilmektedir.

¹²⁸⁵ **Akdeniz/Altıparmak**; İnternet, s. 99-100; **Dülger**; s. 858; **Özen/Baştürk**; s. 189 ve 205.

¹²⁸⁶ **Çağa Tahir**; “Özel Hüküm Genel Hüküm Daima Bertaraf Eder mi?”, TBB Dergisi, Yıl: 1991, S. 3, s. (366-375), s. 366-368.

¹²⁸⁷ Özel hükmün genel hüküm bertaraf edeceği kuralı, Yargıtay 04.06.1958 tarih 15/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında “*Umumi hükümle hususi hüküm karşılaştığı zaman hadiseye ancak hususi hükmün tatbik olunabilmesi, hukukun umumi kaidelerindedir*” denilerek dile getirilmiş ise de, bu görüş Çağa'ya göre sadece bir alışkanlığın eseri olup tamamen isabetsiz ve müsbet hukuk ile çelişki halindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: **Çağa**; s. 371.

sonraki hüküm olması bunların öncelikle uygulanması için tek başına yeterli olmayıp kanun koyucunun bunu arzu ve irade etmesi de gereklidir¹²⁸⁸. Genel hükmün, özel hüküm kapsamına giren olaylarda onun yanında seçimlik olarak veya onu tamamlamak üzere uygulanması mümkün olup özel hükmün her halde ve daima genel hükmü bertaraf edeceğinin söylenmesi doğru ve isabetli değildir¹²⁸⁹. Burada özel ve sonraki hükmün genel ve öncekini bertaraf edip etmediği, ya hükmün yazılış biçiminden açıkça veya “*aksine hüküm yoksa...*”, “*...hükümleri saklıdır.*” gibi ifadelerden dolayı olarak çıkartılabileceği gibi, nihai olarak özel ve sonraki hükümle güdülen amaca göre de belirlenebilir. Amaca göre, seçimlik olarak genel veya önceki hükmün uygulanması, özel veya sonraki hükmü akîm bırakıp hiç uygulanmaz hale getiriyorsa özel ve sonraki hükmün önce uygulanacağını kabulü gerekir¹²⁹⁰. Bu ilkeler dikkate alındığında pratik ve kısa sürede 5651 sayılı Kanun 9. maddesindeki içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkının kullanımının, TMK.’daki koruyucu ve tazminat davaları ile ortadan kalkacağını söylenmesi güç olup tıpkı basın veya radyo ve TV yayınlarında düzeltme ve cevap hakkının kullanımında olduğu gibi, bu hükümlerin seçimlik ve birbirini tamamlayan hükümler olduğunun kabulü daha uygun olacaktır. Konuya tedbire ilişkin HMK ve TMK. hükümleri bakımından aşağıda ayrıntılı olarak değinilerek öğreti ve uygulamadaki tartışmalara ışık tutulmaya çalışılacaktır.

aa. İnternet Yayınlarında Kişilik Hakkına Dayalı Olarak HMK’ya Göre İhtiyati Tedbir Kararı Alınması

İnternet yayınları nedeniyle hukuk mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı alınıp alınamayacağı ve alınacak kararın içeriğinin ne olacağı konusu gerek uygulama gerek öğretilerde tartışmalara neden olmuştur. *Memiş* hukuk mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı alınabileceğini ve bu tedbir kararları ile erişimin engellenebileceğini belirtmektedir¹²⁹¹. *Dülger, Özen ve Baştürk* ise hukuk mahkemelerinden tedbir kararı alınamayacağını, bu tedbir kararlarının 5651 sayılı Kanun gereği sulh ceza mahkemelerinden alınması gerektiğini, sulh ceza mahkemelerinden alınacak tedbir kararının erişimin engellenmesi değil içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkını içermesi gerektiğini dile getirmektedirler¹²⁹².

¹²⁸⁸ **Çağa** s. 373-374.

¹²⁸⁹ **Çağa**; s. 373.

¹²⁹⁰ **Çağa**; s. 374-375.

¹²⁹¹ **Memiş**; Erişim, s. 167.

¹²⁹² **Dülger**; s. 858; **Özen/Baştürk**; s. 204-205.

Bu görüşleri iki aşamalı olarak değerlendirmek, öncelikle ihtiyati tedbir kararının alınacağı mahkeme ya da hukuk mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı alınıp alınmayacağı; sonrasında ise alınacak kararın içeriğinin ne olması gerektiği veya erişimin engellenmesine yönelik bir tedbir kararı alınıp alınmayacağı konusunu irdelemek gereklidir.

HMK 389. maddesi gereği ihtiyati tedbir kararı, hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşmasını ya da tamamen imkânsız hale gelmesini veya gecikme nedeniyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde ve bunları engelleyici nitelikte olmalıdır. İhtiyati tedbir kararı verilirken, davanın esasını çözümlenecek veya bu sonucu doğuracak, davayı sürüncemede bırakır nitelikte veya diğer tarafın davayı kazanması halinde geri dönülmesi mümkün olmayan şekilde bir karar verilmemesi gerektiği gibi, verilecek kararda tarafların menfaat dengesi, ihtiyati tedbirin amacı göz önünde bulundurularak tedbirin sınırı tam, açık ve tereddütten uzak şekilde belirlenmelidir¹²⁹³. İhtiyati tedbir kararları, tedbir kararının verilmesinden itibaren bir hafta içinde uygulanmak ve uygulanmasının talep edilmesinden itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davayı açmak ve buna ilişkin belgenin kararı uygulayan memura ibrazla dosyasına koydurulması gerekir. Aksi halde tedbir HMK 397. maddesi gereği kendiliğinden kalkar. Bu şekilde verilen ihtiyati tedbir kararları, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecekleri gibi, sürekli bir koruma da sağlamazlar. Ancak dava ile sağlanacak kesin hukuki koruma sonucuna kadar bu sonucu boşa çıkaracak tehlikeyi ortadan kaldırmayı amaçlarlar¹²⁹⁴. Kanaatimizce internetteki kişilik hakkı ihlalleri nedeniyle içeriğin yayından çıkarılmasının yanı sıra, amaca uygun çeşitli şekillerde tedbir kararı istenilmesi ve verilmesi de mümkün olup, erişimin engellenmesi dışında zararı önleyecek her türlü tedbire hükmolunabilir.

Kişilik hakkı ihlâli hallerinde, internet yayınları nedeniyle hukuk mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı alınmayacağı görüşü, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi hükmündeki düzenlemeye dayanmakta, bu hükmün özel hüküm olması nedeniyle HMK'daki ihtiyati tedbire ilişkin hükümlere göre öncelikle uygulanacağı ileri sürülmektedir¹²⁹⁵. Kanaatimizce, Kişilik hakkı ihlalleri bakımından 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayalı içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı bir tedbir değil, düzeltme ve cevap hakkının kullanımına ilişkin ceza hukukuna ilişkin

¹²⁹³ **Konuralp** Cengiz Serhat; "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler", İHFM, C. LXXI, S. 2, s. (225-274), s. 249-250.

¹²⁹⁴ **Konuralp**; s. 234-235.

¹²⁹⁵ **Özen/Baştürk**; s. 205-206.

nizasız yargılama faaliyetidir. Bu nedenle kişilik hakkı ihlâli nedeniyle ihtiyati tedbire dayalı içeriğin yayından çıkarılması vb. istemler bakımından sulh ceza mahkemesinin görevli olduğundan söz edilemez. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki düzenlemenin, geçici olmaması, durum ve şartlara göre yeniden gözden geçirilerek kaldırılmaması, sonrasında bir dava açılmasının gerekli olmaması, duruşmalı yapılamaması, kendiliğinden kalkmaması gibi hususlar da tedbir niteliğinde olmadığını göstermektedir. Kaldı ki, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde belli suçlarda tedbire ilişkin düzenlemelere yer verilmiş ve bunlar bakımından bu tedbirlerin hangi hallerde hükümsüz kalacağı, hangi hallerde kaldırılacağı belirtilmiş olup 9. maddede bu tür düzenlemelere yer verilmemesi 9. maddenin tedbire ilişkin bir düzenleme olmadığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle 5651 sayılı Kanun'un eski 9. maddesinde özel hukuk bakımından tedbire ilişkin bir düzenleme yer almadığından genel düzenlemeye bakılmak, ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemelerin yer aldığı HMK 389-399. maddelerine göre bu istemleri değerlendirmek gerekir.

İnternet yayınları yoluyla kişilik hakkı ihlâlleri özel hukuk uyuşmazlıkları olup HMK hükümlerine göre ihtiyati tedbir dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili mahkemedен, dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemedен istenebileceğinden, ihtiyati tedbir kararında sulh ceza mahkemesinin görevli olduğunu söylemek güçtür. Bir özel hukuk uyuşmazlığının aslının hukuk mahkemesinde, tedbirinin ceza mahkemesinde incelenmesi düşünülemez. Ayrıca asıl davanın açıldığı durumlarda da 5651 sayılı Kanun'un eski 9. maddesindeki düzenlemenin ihtiyati tedbir niteliğini taşıdığı kabulü, birçok soruna gebe dir. Özellikle tedbir kararının gözden geçirilmesi istemlerinin asıl davaya bakan mahkemedен mi yoksa, sulh ceza mahkemesinde mi görüleceği sorunu ortaya çıkacağı gibi, asıl davanın sonuçlanması halinde sulh ceza mahkemesinden verilen tedbirin akıbetinin ne olacağı, kim tarafından devamı veya kaldırılmasına karar verileceği de sorunludur.

Yargıtay çeşitli kararlarında ihtiyati tedbir yoluyla yayınların durdurulması, içeriğin yayından çıkarılması veya erişimin engellenmesi yönünde hukuk mahkemelerince verilen kararları bozmakta veya sulh ceza mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir. Örneğin bu konudaki bir kararında Yargıtay¹²⁹⁶, somut olayda hukuka aykırı yayının kaldırılması, durdurulması ve önlenmesi yönündeki

¹²⁹⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 27.05.2013 tarihli 2013/7417 E. 2013/10004 sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 10.00.2014, 09:08).

ihtiyati tedbir ve manevi tazminat istemlerinin reddine ilişkin yerel mahkeme kararını ihtiyati tedbir istemi yönünden incelemiş, 5651 sayılı Kanun'un 1 ve 9. maddelerindeki düzenlemeler ile TMK. 24 ve 25. maddelerindeki düzenlemelerden yola çıkarak, 5651 sayılı Kanun ile TMK. arasında özel-genel kanun ilişkisi olduğunu, özel kanunun genel kanundan önce uygulanmasının hukukun genel kuralı olduğunu, ayrıca özel kanunda bu konuda göreve ilişkin özel düzenleme de bulunduğunu, bu nedenle sulh ceza mahkemelerinin görevli olduğunu belirterek, internet sitesindeki yayının kaldırılmasına yönelik ihtiyati tedbir talebi yönünden görevsizlik kararı verilmek üzere kararı oy çokluğu ile bozmuştur. Başka bir kararda ise¹²⁹⁷, davacının bir gazetenin internet sitesindeki yayınının tedbiren durdurulması isteminin yerel mahkemece 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince sulh ceza mahkemesi görevli olduğundan görev yönünden reddini ilişkin karar oy çokluğu ile onanmıştır. Kanaatimizce, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin oy çokluğu ile aldığı bu kararlarına katılmak mümkün değildir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi Adalet Komisyonu raporundan da anlaşılacağı üzere düzeltme ve cevap hakkına ilişkin bir düzenleme olup ceza hukukuna ilişkin nizasız yargılama faaliyeti niteliği taşıdığından burada verilebilecek kararlar tedbir niteliğinde kararlar değildir. Sulh ceza mahkemesinin verdiği kararların geçici nitelikte olmaması, sonrasında asıl davayı açmaya yönelik düzenleme bulunmaması, kararın gözden geçirilmesinin söz konusu olmaması, geri alınabilmeye ilişkin düzenleme bulunmaması da görüşümüzü desteklediği gibi, hukuk mahkemesindeki bir davanın tedbir istemlerinin ceza mahkemesine tabi kılınması da hukuk mantığı ile bağdaşmaz. Hukuk mahkemesinde görülen esas davada, sulh ceza mahkemesinden tedbir kararı alınması halinde nasıl gözden geçirileceği veya kaldırılacağı sorun yaratacak olup 5651 sayılı Kanun'da buna dair bir düzenlemeye yer verilmemesi de, tedbir taleplerinin esas uyuşmazlığı çözen mahkemeden alınmasını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından ihtiyati tedbire ilişkin 5651 sayılı Kanun'da hüküm bulunmadığından HMK'daki hükümlere bakılmak gerektiği gibi, ihtiyati tedbir istemlerinin dayanağı TMK. değil HMK olduğundan özel-genel kanun ve hüküm değerlendirmesinin de buna göre yapılması gerekir. Kaldı ki özel kanun her halde genel kanunu bertaraf etmeyip bunun kanun koyucunun arzu ve iradesi belirleyecek olup bu konuda lafzî ve amaçsal yoruma göre bir iradenin varlığından da söz edilemez. Tüm bu nedenlerle internet yayınları bakımından ihtiyati tedbir kararlarının asıl uyuşmazlığı çözmeye görevli ve yetkili olan asliye hukuk mahkemelerinden alınması gerektiği gibi, asıl davayı çözen

¹²⁹⁷ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 03.06.2013 tarihli 2013/8433 E. 2013/10509 sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 10.10.2014, 09:12).

mahkeme varken başka bir mahkemeden hele ki bir ceza mahkemesinden bu kararın alınmasına kişilerin zorlanması düşünülemez. Ayrıca yukarıdaki Yargıtay kararında ihtiyati tedbirler bakımından 5651 sayılı Kanun 9. maddesinin uygulanacağı belirtilmekle bu hükmün geçici hukuki koruma tedbirine ilişkin olduğu kabul edilmiş olduğu anlaşılmakta iken, karar gerekçesinde belirtilen TMK. hükümlerinin geçici hukuki korumaya dair değil, davalara ilişkin olması da bir çelişkidir. Eğer bu kararlarda olduğu gibi 9. maddenin ihtiyati tedbir kararlarına esas bir geçici hukuki koruma tedbiri olduğu kabul edilirse, TMK. gereği açılan koruyucu veya tazminat davalarında ihtiyati tedbir istemi olmayan durumlarda 9. maddeye dayalı görevsizlik kararı verilmek üzere bozma yapılmamalıdır. Oysa aşağıda açıklanacak kararlarda TMK. 25. maddesine dayalı, fakat ihtiyati tedbir istemi olmayan davalar bakımından da 5651 sayılı Kanun 9. maddesi gereği bozma kararları yapılmakta ve bu madde tedbir istemlerinin değil, koruyucu davaların alternatifi yani dava yolu olarak da kabul görmektedir.

Kişilik hakkı ihlâline dayalı olarak alınacak ihtiyati tedbirlerde tedbirin içeriği de önemli olup, somut olayın özelliği, ihtiyati tedbirin şartlarının varlığının yanı sıra, hükmedilecek tedbirin amaca uygun, elverişli ve orantılı olması da gerekir¹²⁹⁸. Tartışmalı olan bir diğer konu ise, kişilik hakkı ihlâlleri nedeniyle alınacak tedbir kararının içeriğinin ne olacağı, başka bir ifade ile hukuk mahkemelerinden erişimin engellenmesi yönünde ihtiyati tedbir kararı alınıp alınamayacağıdır. Kanaatimizce, hukuk mahkemesinden ihtiyati tedbir kararı alınması ile hukuk mahkemesinden erişimin engellenmesine ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması hususunu farklı değerlendirmek gereklidir. Bu nedenle kişilik hakkını ihlâl eden internet yayınları hakkında alınacak ihtiyati tedbir kararları ile içeriğin yayından çıkarılması yönünde veya başkaca zararı önleyecek her türden tedbire karar verilebilirse de, erişimin engellenmesi yönünde bir karar verilemez. Çünkü erişimin engellenmesi başta haberleşme hürriyeti olmak üzere, düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, basın hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti gibi birçok temel hakkı sınırlar nitelikte olup, Anayasa'nın 13. maddesi gereği temel haklar ancak hakkın özüne dokunulmadan, ilgili maddede belirtilen sebeplere bağlı olarak, ölçülülük ilkesine uygun şekilde ve ancak kanunla sınırlanabilir¹²⁹⁹. Bu bağlamda erişimin engellenmesine bakıldığında, buna ilişkin düzenlemelerin 5651 sayılı Kanun 8 ve 8/A maddelerinde belli suçlar, 7258 sayılı Kanun, 4733 sayılı Kanun, 633 sayılı

¹²⁹⁸ **Bozbel** Savaş; “Fikri Hak İhlalleri Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi?”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, C. I, İstanbul 2009, s. (135-164), (Tedbir), s. 158.

¹²⁹⁹ **Memiş**; Erişim, s. 161-162.

Kanun, 6362 sayılı Kanun, 1262 sayılı Kanun, 5602 sayılı Kanun ve FSEK. ek 4. maddesinde düzenlendiği görülmektedir. Kişilik hakkı ihlalleri bakımından 5651 sayılı Kanun'un 6518 ve 6527 sayılı kanunlar ile değiştirilmeden önceki halinde "erişimin engellenmesi" yönünde bir kısıtlamaya değinilmediği için bu tür uyuşmazlıklarda erişimin engellenmesine yoluna gidilemez. Nitekim 6518 ve 6527 sayılı kanunlar ile yapılan değişiklikler ile kişilik hakkı ihlalleri bakımından erişimin engellenmesine ilişkin düzenleme yapılması da, kanun koyucunun ilk düzenlemede bu konuda erişimin engellenmesi yolunu öngörmediğini ve amaçlamadığını göstermektedir.

bb. İnternet Yayınlarında Kişilik Hakkına Dayalı Olarak TMK.'ya Göre Koruyucu Davaların Açılması

Bazı hukukçular erişimin engellenmesi konusuna ilişkin görüşlerini dile getirirken, TMK. 25. maddesindeki "*Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.*" şeklindeki düzenlemede yer alan "*sürmekte olan saldırıya son verilmesini*" teriminin "*bir tedbir alınmasını akla getirmekte*"¹³⁰⁰ olduğunu belirterek "*TMK.'ya göre ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği, kişilik hakkı ihlâli durumunda gidilebilecek tek hukuki yolun içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı sistemi (5651sayılı Kanun 9.madde) olduğunu*"¹³⁰¹ ileri sürülmektedirler. Diğer bir görüşe göre "*kişilik hakkına saldırı durumlarında, 5651 sayılı Kanun 9. maddesine göre uyar-kaldır ve cevap hakkı süreci işletilmeli*"¹³⁰², 5651 sayılı Kanun özel kanun olduğundan erişimin engellenmesi kararları hukuk mahkemelerinden verilmemeli, "*9. madde konuyu tüm ayrıntıları ile düzenlediğinden genel nitelikli Medeni Kanun hükümleri bu kuralın yerine uygulanmamalıdır.*"¹³⁰³ Bu görüşlerde, temel olarak dayanan husus, bizim de katıldığımız erişimin engellenmesi kararlarının hukuk mahkemelerinden alınamayacağı olup konunun ifade edilmesinde dayanak kanunlara ve buradaki özel hukuk terimlerine farklı anlam verilmesi nedeniyle konu değişik boyutlara taşınmış ve internet yayınlarında TMK. hükümlerine göre kişilik hakkının korunamayacağı gibi bir sonuç ortaya çıkmıştır. Oysa, internet yayınlarında tedbir kararı alınması HMK hükümlerine ilişkin ve geçici hukuki koruma sağlayan ihtiyati tedbirler

¹³⁰⁰ Özen/Baştürk; s. 206.

¹³⁰¹ Özen/Baştürk; s. 207.

¹³⁰² Akdeniz/Altıparmak; İnternet, s. 160.

¹³⁰³ Akdeniz/Altıparmak; İnternet, s. 160.

kapsamında bir konu iken, TMK.'daki kişilik hakkını koruyucu ve tazminat davaları uyumsuzluğu nihai olarak çözen davalara ilişkin bir konudur ve birbirinden farklı düzenlemelerdir. Yukarıda ilk görüşte ifade edilen şekilde, “*sürmekte olan saldırıya son verilmesini*” terimi bir tedbiri değil, aksine kişilik hakkını koruyucu nihai bir dava olan “*saldırının durdurulması*” davasını ifade etmektedir. Bu dava, usulünce taraf teşkilini, duruşma yapılmasını, delillerin toplanması ve değerlendirilmesini, sonucunda ise bir eda hükmü verilmesini gerektirmektedir. İkinci görüşteki 5651 sayılı Kanun ile TMK. arasında özel-genel kanun değerlendirmesi yapılmışsa da, bu değerlendirme TMK.'da koruyucu ve tazminat davaları düzenlendiğinden 5651 sayılı Kanun ile TMK. arasında değil, erişimin engellenmesi tedbiri bağlamında 5651 sayılı Kanun ile HMK arasında yapılmalıdır. Zaten koruyucu ve tazminat davalarının TMK.'ya göre tek başına açılabilmesi gibi, HMK'ya dayalı ihtiyati tedbir istemiyle de açılabilmesinden, ihtiyati tedbir istemi olmayan durumlarda 5651 sayılı Kanun hükümlerinin gündeme gelmesi de söz konusu değildir.

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dava yoluna ilişkin olduğu kabul edildiğinde ise, maddedeki hukuki yollar (içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı) ile TMK.'da koruyucu davalar ile öngörülen hukuki yollar karşılaştırılarak özel-genel hüküm karşılaştırılması yapılmalıdır. TMK. 25. maddesinde internet yayınları nedeniyle mevcut saldırının durdurulması, ileride olması muhtemel saldırıların önlenmesi ve yapılmış olan saldırının hukuka aykırılığının tespiti ile bunlara ilave olarak düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ile kararın yayınlanması yollarına başvuru mümkün olup 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin bunlardan ancak saldırının durdurulması davası ile elde edilecek sonucu sağlaması mümkün görülebilirse de, saldırının durdurulması davasıyla birlikte kararın üçüncü kişilere bildirilmesi veya kararın yayınlanması hükümlerini kapsadığı söylenemeyeceği gibi; ileriki saldırıları önleme veya yapılmış olan veya etkileri süren saldırının hukuka aykırılığını tespiti ile bunlara bağlı kararın üçüncü kişilere bildirilmesi veya kararın yayınlanması hükümlerini kapsadığı söylenemez. Kaldı ki, sulh ceza mahkemelerinde 9. madde kapsamında yapılan incelemede taraf teşkili sağlanmaması, duruşma yapılmaması, ilave yaptırımlara hükmolunamaması, içeriğin yayından çıkarılması ve cevabın yayınlanması dışı karar verilememesi, bu kararların hukuk mu yoksa ceza hükümlerine göre mi çözüleceğinin belli olmaması gibi hususlar dikkate alındığında, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi hükmünün TMK. 25. maddesindeki koruyucu davalara ilişkin hükümlerin birbiri yerine geçmesi de düşünülemez. Bu nedenle, kişilik hakkı ihlallerinde tek başvuru yolunun 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi olduğunun söylenmesi, yukarıda sayılan diğer istemlere başvurulamayacağı, sulh ceza mahkemelerine açılacak içeriğin yayından çıkarılması

ve cevap hakkı dışı davaların mahkemesiz kalmasına neden olur. Kişilik hakkına ilişkin özel hukuk uyuşmazlığının çözümünün, duruşma bile yapmadan karar verecek olan sulh ceza hakimine bırakılması ise, kişilik hakkı için özel olarak öngörülmüş hukuki yolların kullanılmaz hale gelmesine neden olacağı gibi, internet yayınları yoluyla gerçekleşen saldırılar bakımından kişilik hakkının korumasız bırakılması sonucunu doğurur.

Basın ile radyo ve TV yayınları nedeniyle düzeltme ve cevap hakkının kullanımı, açılacak diğer davalar bakımından kesin hüküm oluşturmayıp kişilik hakkı ihlâli nedeniyle TMK.'daki koruyucu ve tazminat davalarını açmaya engel değildir¹³⁰⁴. Kanaatimizce 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi, içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkının kullanımı bakımından Basın Kanunu gibi düzenlemelere benzer bir düzenleme getirmiş olup, gerek koruyucu davaların gerek tazminat davalarının belli bir yargılama faaliyetini ve bir zaman süreci gerektirmesi nedeniyle, internetteki yayınların yaratacağı olumsuz etkiyi azaltmayı ve bu süreçte yayımla her an karşılaşmayı önlemeyi amaçlamaktadır. Cevap ve düzeltme hakkına ilişkin diğer düzenlemeler gereği kişilerin mutlaka düzeltme ve cevap hakkını kullanması gerekli ve ön şart değilse, internet yayınlarında da öncelikle sulh ceza mahkemesine gitme veya bu hakkı kullanma şartı aranmamalıdır. Ayrıca bu yol TMK.'daki koruyucu ve tazminat davalarının yerine geçmeyeceği gibi bunların açılmasına da engel olmamalıdır. Üstelik, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereği bu hakların kullanımı ile sonuç alınamaması veya sulh ceza hakimine başvuruda aranan sürenin kaçırılması halinde, kişilerin hukuk mahkemelerine başvuru ile saldırının durdurulması veya diğer dava haklarının kullanmaları mümkün olup aksinin düşünülmesi hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Sulh ceza hakimlerince dosya üzerinde, kısa bir sürede, duruşmasız ve taraflar dinlenmeden alınabilecek içeriğin yayından çıkarılması gibi kararların, hukuk mahkemelerince taraf teşkili yapılarak, taraflar dinlenip delilleri toplanıp değerlendirildikten sonra saldırının durdurulması gibi davalar kapsamında verilemeyeceğinin kabulü de mümkün değildir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin önceki tarihli kararlarında internetteki kişilik hakkı ihlâli nedeniyle açılan koruyucu davalarda görevli mahkemeyi, TMK. ve 5651 sayılı Kanun 9. maddesi bağlamında incelemiş ve 5651 sayılı Kanun'daki düzenlemenin koruyucu davaları açmaya engel olmadığını belirtmiştir. Davacının internet yayını nedeniyle kişilik hakkına saldırının durdurulması yönünde açtığı

¹³⁰⁴ Kılıçoğlu; Basın, s. 528.

koruyucu davada Yargıtay, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin düzeltme ve cevap hakkına ilişkin olduğunu kabul etmekte iken¹³⁰⁵, daha sonraki kararlarda ise, koruyucu davalardan olan saldırının durdurulması ve bu bağlamdaki yayının durdurulması, yayının kaldırılması, sayfanın kaldırılması, ismin çıkarılması gibi istemlerle açılan davalarda ve hatta ihtiyati tedbir istemlerinde 5651 sayılı Kanun 9. maddesine atıf yaparak sulh ceza mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir¹³⁰⁶. Bu kararlardaki ana gerekçe yayın durdurma taleplerinin özel kanun niteliğindeki 5651 sayılı Kanun 9. maddesi gereği istenebileceği ve sulh ceza mahkemesinin görevli olduğudur. Kanaatimizce, internet yayınının tedbiren durdurulması ile dava yoluyla yani saldırının durdurulması davası ile durdurulması istemleri birbirinden son derece farklı hukuki yollardır. İlkinde geçici bir hukuki koruma, geri alabilme, gözden geçirip kaldırabilme, sonrasında belli sürede infaz ve dava açma gibi prosedürlere uyulmama halinde hükümsüz kalma ve ne kadar süre ile geçerli olacağını belirleme imkânı varken, dava yoluyla yayının durdurulması istemi nihai bir karar olduğundan eda hükmünü içermektedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin kararlarında sadece TMK. bağlamında değerlendirme yapılmakta ise de, ihtiyati tedbir istemlerinin dayanağı HMK olup bu konuda bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Bu nedenle Yargıtay Dairesince öncelikle 9. maddedeki içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkına ilişkin düzenlemenin HMK bağlamında değerlendirilerek geçici hukuki koruma yolu mu, yoksa dava yolu mu olduğunun belirlenmesi gerekir. Eğer 5651 sayılı Kanun ile alınan kararın tedbir niteliğinde olduğu sonucuna varılırsa, ihtiyati tedbir istemine dayanmayan veya ihtiyati tedbir istemli açılmayan koruyucu ve tazminat davalarında 5651 sayılı Kanun'un eski 9. maddesine göre görevsizlik kararı verilmemelidir. Yok eğer bu yolun bir dava ve nihai karara ilişkin olduğu kabul edilirse, bu kez ihtiyati tedbir taleplerini bunların niteliğine uygun olarak HMK hükümlerine göre değerlendirmek gereklidir. Yargıtay'ın 5651 sayılı Kanun 9. maddesindeki hükmün TMK. 25. maddesindeki koruyucu davalara ilişkin hükümlere göre özel hüküm olduğu ve özel hükmün her halde genel hükmü bertaraf edeceğine ilişkin gerekçesine de katılmak mümkün değildir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi, özel hüküm, ancak kanun koyucunun arzu ve iradesi ile genel hükmü bertaraf edebilir ve bu husus açık veya

¹³⁰⁵ Oy çokluğu ile verilen Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 04.02.2010 tarihli 2009/9347 E. 2010/891 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 10.10.2014, 19:09).

¹³⁰⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 29.01.2013 tarihli 2012/2045 E. 2013/1218 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 15.10.2014, 09:42); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 13.11.2013 tarihli 2013/16011 E. 2013/17668 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 15.10.2014, 09:55); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 12.03.2014 tarihli 2014/3086 E. 2014/4275 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 15.10.2014, 09:59).

dolaylı olarak düzenlemenin lafzından veya özel hükümle güdülen amaçtan çıkarılabilir. Genel hükmün uygulanmasının özel hükmün uygulanmasını akîm bırakması veya uygulanmaz hale getirmesi durumunda özel hükmün genel hükmü bertaraf ettiği söylenebilir. TMK. ve 5651 sayılı Kanun 9. maddeleri bu anlamda karşılaştırıldığında, açıkça veya dolaylı olarak özel hükmün uygulanacağı belirtilmediği gibi, hukuk mahkemelerinde taraf teşkili, duruşma yapılması ve uzun bir yargılama süreci gerektiren saldırının durdurulması davalarının, 9. maddeye göre sulh ceza mahkemesine başvurarak üç gün içinde kolayca karar alınmasını sağlayan yolu kapatacağını söylemek güçtür. Bu nedenle özel hüküm olarak kabul edilse bile, içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkına ilişkin düzenlemenin TMK.'daki kişilik hakkının koruyucu davaları bertaraf etmesi söz konusu olamaz. Yargıtay'ın saldırının durdurulması davası yönünden sulh ceza mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin kararları uygulamada bir takım sorunların ortaya çıkmasına neden olacaktır. Şöyle ki; kişiler kişilik hakkının korunması için açacakları koruyucu ve tazminat davalarının bir kısmını hukuk mahkemesinde, saldırının durdurulmasına ilişkin kısmını ceza mahkemesinde açmak zorunda kalacak olup bu husus HMK 30 maddesindeki usul ekonomisi ilkesine aykırıdır. Ayrıca sulh ceza mahkemesinde verilen kararların hukuk mahkemelerinde açılacak koruyucu ve tazminat davalarını nasıl etkileyeceği konusu da sorundur. Eğer duruşma bile yapılmadan yayının durdurulmasına ilişkin sulh ceza mahkemesi kararı koruyucu ve tazminat davaları için kesin hüküm oluşturacaksa, bu davalarda taraf teşkili, duruşma, yargılama sonucu verilecek kararlar, sulh ceza mahkemesi kararına aykırı olamayacak ve diğer davaların açılmasının bir anlamı kalmayacaktır. Kesin hüküm olmayacağı varsayılırsa, bu kez birbirine çelişik hükümler ortaya çıkacak ve hukuk güvenliği ilkesi zarar görecektir. Yine 9. maddedeki sürelerin kaçırılması durumunda, hukuk mahkemesinden saldırının durdurulması ve bu bağlamda yayının durdurulması talebinde bulunulamamasının, en temel haklardan olan hak arama hürriyetini kısıtlayacağı açıktır. Ayrıca, kişi internet yayınlarındaki kişilik hakkına saldırı nedeniyle milyarlarca lira manevi tazminat kazansa bile, sulh ceza mahkemesinden karar alamazsa hukuka aykırı yayın internet ortamında kalmaya devam edecek ve bu saldırıya son verilemeyecektir. Aksinin düşünülmesi halinde, kişilik hakkına saldırı olmadığı hukuk mahkemesince belirlendiği hallerde, internet yayını sulh ceza hakimince kaldırılmış olmakla geri dönülemez ve birbiriyle çelişik kararlar ortaya çıkabilecektir. Ayrıca sulh ceza mahkemesine başvuru süresinin kaçırılması veya ret kararı alınması sonucu hukuk mahkemelerine başvuru yolunun açık olduğunun kabulü halinde, neden öncelikle sulh ceza mahkemesine başvurulması gerektiğinin gerekçesinin belirtilmesi, yok öncelikle başvuru gerekli değilse tarafın tercihini

hukuk mahkemesinden yana kullandığı kabul ile görevsizlik kararı verilmemesi gerekmektedir. Bu konuda çıkacak diğer önemli bir sorun ise, madem 9. maddedeki düzenleme, koruyucu davalardan saldırının durdurulması davasının sulh ceza hakimince çözümlenmesini gerektirmektedir, bu davanın çözümünde hangi şartların aranacağı, başka bir ifade ile ceza hakiminin hukuk hükümlerini mi yoksa ceza hükümlerini uygulayacağı sorunudur. Sonuç olarak kanaatimizce, 5651 sayılı Kanun 9. maddesi Adalet Komisyonu gerekçesinde de belirtildiği üzere internet yayınlarına özgü düzeltme ve cevap hakkının kullanımına ilişkin bir hüküm, bu nedenle de ceza hukukuna özgü bir çekişmesiz yargılama faaliyeti olup, diğer kişilik hakkını koruyucu ve tazminat davaları için kesin hüküm teşkil etmeyip kişilik hakkını koruyucu davaların açılmasına da engel değildir. İnternet yayınları yoluyla kişilik hakkı ihlallerinde 5651 sayılı Kanun eski 9. maddesi hükümleri, TMK.'daki kişilik hakkını koruyucu davaları bakımından seçimlik ve tamamlayan hükümlerdir.

Tartışılması gereken bir diğer konu ise, TMK. 25. maddesindeki saldırının durdurulması davası sonucunda hukuk hakimince verilecek kararın içeriği, özellikle erişimin engellenmesi kararının verilir verilemeyeceğidir. *Memiş*, TMK.'ya dayalı davalarda erişimin engellenmesi yönünde karar verilebileceğini belirtmekte ise de¹³⁰⁷, kanaatimizce hukuk hakimince erişimin engellenmesi yönünde bir karar verilemez. Erişimin engellenmesi, temel hak ve hürriyetleri kısıtlayan istisnai bir yoldur ve bu nedenle de temel hak ve hürriyetleri kısıtlamada aranan şartlara tabidir. Özellikle bu kısıtlamanın hakkın özüne zarar vermemesi ve kanunla yapılması şarttır. Erişimin engellenmesi konusunda esas alınması gereken diğer bir kriter, orantılılık ilkesi olup kişilik hakkı ihlâl edilen kişinin bu hakkının korunması sağlanırken toplumun haber alma, bilgiye erişme, haberleşme hürriyeti gibi hürriyetlerinin zedelenmemesi gereklidir. Bu nedenle internet sitelerine erişimin engellenmesi yerine kişilik hakkı ihlâline neden olan içeriğin yayından çıkarılması yolu tercih edilmeli, hukuk hakimince saldırının durdurulması davası bağlamında, davacı tarafın kişilik hakkı ihlâli nedeniyle kişilik hakkı ihlâline neden olan içeriğin yayından çıkarılması ile yetinilmelidir.

¹³⁰⁷ *Memiş*; Erişim, s. 161-162.

2. Kişilik Hakkı İhlâllerinde 6518, 6527 ve 6639 Sayılı Kanunlar ile Yapılan Değişiklik Sonrası 5651 Sayılı Kanun ile Getirilen Koruma

a. Genel Olarak

5651 sayılı Kanun, 23.05.2007 tarihli Resmi Gazete' de yayınlanarak yürürlüğü girdikten sonra, 5809 sayılı Kanun'un 67. maddesi, 6495 sayılı Kanun'un 45. maddesi, 5602 sayılı Kanun kapsamındaki bazı suçların internet ortamında işlenmesi halinde 3/ç maddesindeki kurum ve kuruluşlara erişimin engellenmesi karar verme hakkı getiren düzenleme ile değişikliğe uğramışsa da, asıl önemli değişiklik 06.02.2014 ve 26.02.2014 tarihli 6518 ve 6527 sayılı kanunlar ile yapılmıştır. Bu kanunlar ile getirilen en önemli hükümler ise, şüphesiz internet ortamında işlenen suçların önlenmesi amacıyla çıkartılan bu Kanun'da kişilik hakkı ihlâlleri ve özel hayatın gizliliğinin ihlâli nedeniyle getirilen tedbirlerdir.

Ayrıca 6639 sayılı Kanun ile eklenen 8/A maddesindeki yaşam hakkı ile kişilerin can güvenliğinin korunması ve genel sağlığın korunması hallerinde yürütmeye tanıdığı içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi, ilgili kişilerce başvurulmasa da dolaylı olarak kişilik hakkını koruyan yollardandır. 6639 sayılı Kanun ile eklenen 8/A maddesinde yaşam hakkı ile kişilerin can güvenliğinin korunması ve genel sağlığın korunması hallerinde hakim veya Başbakanlık veya ilgili bakanlıkların talebi üzerine TİB kararı ile içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi yollarının, dolaylı olarak kişilik hakkını koruduğu düşünülebileceğinden bu düzenleme üzerinde durmak gerekir. Daha önce 6552 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun'a eklenen ve sonrasında Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen¹³⁰⁸ 8/(16) maddesine benzer bir düzenlemeye yer verilen 8/A maddesi, kanun koyucunun Anayasa'ya ne derece saygılı olduğunun bir göstergesidir. Maddede, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması sebeplerinden olan yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bahsedilerek, bunlara dayalı olarak Başbakanlık ve ilgili bakanlıklarca içeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi yoluna başvurulacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu sebepler her ne kadar temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması nedenleri arasında gösterilen sebepler olsa da, bu kavramların açık olmaması ve yoruma göre değişebilecek olması nedeniyle muğlak oldukları bir gerçektir. Böylesine muğlak kavramlara dayalı olarak, tüm toplumu ilgilendiren internete erişim ve bilginin serbestçe akışını engeller tarzda

¹³⁰⁸ Bkz: 01.01.2015 tarih, 29223 sayılı RG.

kısıtlamaların alınabilmesinde, idareye geniş hak ve takdir yetkisi tanınması, idarenin kendini başlangıçta hakim yerine koymasına neden olacağı gibi, keyfi ve orantısız uygulamalara da neden olacağından hukuk güvenliği ve kuvvetler aykırılığı ilkesine aykırıdır. Ayrıca bu maddedeki yükümlülöklere aykırılık hallerinde içerik, yer ve erişim sağlayıcılar için cezai ve idari yaptırımlar öngörölmüş olup madde kapsamındaki suç ve eylemlerin tek tek belirtilmemesi yerinde olmadığı gibi, kanunların belirliliği ilkesini de göz ardı etmektir. Sonradan hakim onayına sunulabilecek bu kararlar yoluyla, karar alınıncaya kadar geçen dönemde temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasının yolu açıldığı gibi, bu tür kararların keyfi veya hukuka aykırı olarak verilmesi halinde internet siteleri, içerik sağlayıcılar gibi ilgililere itiraz gibi etkin bir başvuru yolunun öngörölmemesi AİHS. ve Anayasa'ya aykırıdır. Maddenin en çarpıcı düzenlemesi ise, bu madde kapsamındaki suçta konu internet içeriklerini oluşturanların yanı sıra, link verme, "retweet" ve "paylaş" gibi uygulamalarla yayanlar hakkında suç duyurusunda bulunulabilecek olmasıdır. Ancak buradaki suç duyurusunun hangi suç için yapılacağına dair maddede bir açıklama bulunmayıp, bu hususun cezaların kanuniliği ilkesiyle bağdaştığı söylenemez. Bu düzenleme, ayrıca internette düşünce ve kanaati açıklama ve ifade hürriyetine aykırı olduğu gibi internette bilginin serbestçe akışının önünde büyük bir engeldir.

Aşağıda 6518 ve 6527 sayılı kanunlar ile kişilik hakkının korunması bakımından getirilen yollara değinilecektir.

b. İçeriğin Yayından Çıkarılması

İnternet ortamındaki yayınlar için 6518 sayılı Kanun ile yapılan değışiklik ile yine içeriğin yayından çıkarılması içerik sağlayıcı veya buna ulaşılabilmesi durumunda yer sağlayıcıdan uyarı yöntemi ile istenilebilecektir. Bunun iletişim adresleri üzerinden gerçekleştirilecek bir bildirim olduğu uyarı yönteminin tanımında belirtilmekteyse de, bu bildirim nasıl yapılacağı konusunda açık bir düzenlemeye yer verilmediği görölmektedir. 5651 sayılı Kanun 3/1-3. maddeleri gereği içerik, yer ve erişim sağlayıcıları tanıtıcı bilgilerini internet ortamında kullanıcılarının ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlü olup yurt içinde ve yurt dışında 5651 sayılı Kanun kapsamında faaliyet yürütenlere, internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresleri ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden e-posta veya diğer iletişim araçları ile bildirim yapılacağı öngörölmüştür. 6518 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde yer alan "*Vatandaşların ve yetkili mercilerin kullanabilecekleri irtibat noktalarının oluşturulması bağlamında yasal düzeyde ve özellikle elektronik posta adresi özelinde bir farkındalık*

oluşturulması, internet aktörleri ile irtibat usulünün belirlenmesi amaçlanmıştır” cümlesi, yukarıdaki hükümlerle birlikte değerlendirildiğinde, içerik veya yer sağlayıcısına e-posta ile yapılan bildirim yeterli sayılmalıdır¹³⁰⁹. Kişilik hakkı ihlâli nedeniyle içeriğin yayından çıkarılmasına ilişkin talep içerik veya yer sağlayıcısı tarafından yirmi dört saat içerisinde cevaplanacaktır. Ancak cevabın olumsuz olması halinde ne olacağına dair 5651 sayılı Kanun’da bir açıklık olmadığı gibi, bu durumda içeriğin mahkeme kararı ile çıkarılmasına veya hangi mahkemeye çıkarılacağına ilişkin bir düzenleme de yoktur. Zira maddede düzenlenen ikinci yol erişimin engellenmesi yolu olup içerik veya yer sağlayıcılarına başvuru şartına bağlı olmadan, doğrudan sulh ceza mahkemesinden istenebilmektedir¹³¹⁰. Gerekçeye göre¹³¹¹, içeriğin yayından çıkarılmasına ilişkin başvurunun mutlaka ve de öncelikle internet servis sağlayıcısına yapılması gerekliliği de ortadan kalkmaktadır. Tüm bunlardan çıkan sonuç ise içeriğin yayından çıkarılması yolunun 5651 sayılı Kanun’da düzenlenmesine karşın, bunun yerine getirilmesini sağlayıcı ya da yerine getirilmemesi durumunda başvurulacak yönteme ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır.

İçeriğin yayından çıkarılması taleplerinin asıl olarak içerik sağlayıcı tarafından karşılanması gerekirse de, bunlara ulaşmanın çoğu zaman zorluk arz ettiği düşünüldüğünde bu taleplerin muhatabı yer sağlayıcıları olmaktadır. Kural olarak yer sağlayıcılarının barındırdıkları içeriği denetleme ve içeriğe müdahale etme yükümlülüğü olmayıp kendiliğinden kişilik hakkı ihlâline neden olan içeriği yayından çıkarmaları söz konusu olamayacağı gibi, bunun yapılması barındırdıkları içerik nedeniyle sözleşme hükümlerine ve dolayısıyla hukuka aykırı ise de, burada kanundan aldıkları bir yetkiyi kullanmaları nedeniyle içeriğin yayından çıkarılmasına yönelik eylemleri hukuka uygun hale gelmektedir. Ne var ki bu durumda kendilerine

¹³⁰⁹ Aynı yöndeki görüş için bkz: **Dülger**; s. 868.

¹³¹⁰ İçerik veya yer sağlayıcıya içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkına ilişkin başvurma ve sonrasında sulh ceza mahkemesine gitme yönündeki eski düzenlemede, başvurunun ispatlanmasına ilişkin sorunlar nedeniyle bu düzenlemenin getirildiği, 6518 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde “*kanun teklifi ile mevcut durumda internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların öncelikle içerik ve yer sağlayıcıya muhakkak başvurması ve bu başvuruların sulh ceza mahkemesine başvuru sürecinde ispatı gerekliliğinden (elektronik ortamda gerçekleşen bildirim, özellikle yurt dışı muhataplara ulaşım ulaşmadığı vb.) kaynaklanan sorunların ortadan kaldırılması amacıyla bir takım düzenlemeler yapılmıştır*” denilmek suretiyle açıklanmıştır.

¹³¹¹ Bu sonuca “*mevcut durumda internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların öncelikle içerik ve yer sağlayıcıya muhakkak başvurması ve bu başvuruların sulh ceza mahkemesine başvuru sürecinde ispatı gerekliliğinden kaynaklanan sorunlar*” ifadesi ve “*bunların ortadan kaldırılmasına ilişkin düzenlemeler yapıldığı*” sözleri birlikte değerlendirildiğinde varılmaktadır.

kanun gereği verilen bu yetkiyi kullanırken, yetkinin sınırları içinde kalmaları gerekip bu yetkinin dışına çıkmaları halinde, hem TCK. 244. maddesi gereği bilişim sistemlerini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçunu işleyeceklerinden cezai sorumlulukları hem de içerik sağlayıcıyla aralarında sözleşme ilişkisi bulunduğundan sözleşmenin ihlali nedeniyle hukuki sorumlulukları gündeme gelebilecektir¹³¹².

c. Erişimin Engellenmesi

İnternette erişimin engellenmesine ilişkin 5651 sayılı Kanun'da 8. maddede belirtilen suçların olduğu yönünde yeterli şüphe bulunması halinde, koruma tedbiri ve idari tedbir olarak verilebilmekteydi¹³¹³. Ancak kişilik hakkı ihlalleri ve özel hayatın gizliliğinin ihlali iddialarına dayalı olarak erişimin engellenmesi tedbiri, 5651 sayılı Kanun'a 6518 ve 6527 sayılı kanunlarla yapılan değişikliklerle getirilmiştir. Bu Kanunların genel gerekçesinde, erişimin engellenmesinin “*tedbir*” olduğundan bahsedilmiş ve erişimin engellenmesi tedbirlerinde usul birliği oluşturma amacının pekiştirilmesi bakımından düzenlemeler yapıldığı belirtilmiştir. Gerekçede kişilik hakkı ihlali ve özel hayatın gizliliğini ihlale dayalı erişimin engellenmesine ilişkin düzenlemelerin neden yapıldığına dair bir açıklamaya yer verilmemiş, yalnızca düzenleme tekrarlanarak bu düzenlemenin amaçlandığı söylenmekle

¹³¹² **Dülger**; s. 866.

¹³¹³ TCK.'daki intihara yönlendirme (m. 84), çocukların cinsel istismarı (m. 103/1), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (m. 190), sağlık için tehlikeli madde temini (m.194), müstehcenlik (m. 226), fuhuş (m. 227), kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (m.228), 5816 sayılı Kanun) kapsamındaki suçların internet ortamında yapılan yayınlarla olduğu yönünde yeterli şüphe sebebi bulunması durumunda hakim veya gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı koruma tedbiri niteliğindedir. İdari tedbir niteliğindeki erişimin engellenmesi kararı ise TİB. tarafından verilmekte olup bunun için, maddenin birinci fıkrasında sayılan katalog suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması ya da içerik ve yer sağlayıcı yurt içinde bulursa bile içeriği, çocukların cinsel istismarı, müstehcenlik ve fuhuş suçlarını oluşturan yayınlardan bulunması gerekir.

6495 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile Şans oyunlarını düzenleyen At Yarışları Hakkında Kanun, Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun gereği şans oyunu tertip etme hak ve yetkisine sahip kurumlar ile bu hak ve yetkinin devredildiği kurum, kuruluş ve özel hukuk tüzel kişilerine de 5651 sayılı kanunun 8/(14). maddesi gereği kendi görev alanlarına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri hâlinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alma yetkisi tanınmıştır. Erişimin engellenmesi gibi temel hak ve hürriyetleri önemli ölçüde kısıtlayan bu yetkinin mahkemeler dışı kurum ve tüzel kişilere tanınması, sonrasında hakim onayına sunma veya itiraz mekanizması getirilmemesi Anayasa'ya aykırı olduğu gibi hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Üstelik bu kararların nasıl ortadan kalkacağı ve kaldırılacağı da maddede açıklanmamaktadır.

yetinilmiştir. Şimdi kişilik hakkı ihlâli ve özel hayatın gizliliğinin ihlâli durumlarındaki erişimin engellenmesi kararlarını ayrı ayrı inceleyelim.

aa. Kişilik Hakkı İhlâli İddiasına Dayalı Erişimin Engellenmesi (m. 9)

İnternet ortamındaki yayımla kişilik hakkı ihlâli iddiasında olanlara, 5651 sayılı Kanun'un yeni 9. maddesi ile doğrudan sulh ceza mahkemesine başvurmak suretiyle erişimin engellenmesi kararı alabilme imkânı tanınmıştır. Kişilik hakkına saldırı nedeniyle sulh ceza mahkemesinden erişimin engellenmesi kararı için başvuruda bulunabilecekler, içerik nedeniyle haklarının ihlâl edildiğini iddia eden, gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlardır. Hakim bu başvuruyu yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlayacak, bu karar aleyhine CMK. gereği itiraz edilebilecektir. Kararın kesinleşmesinden sonra erişimin engellenmesine dair karar, doğrudan Erişim Sağlayıcıları Birliği'ne, Birlikten ise erişim sağlayıcıya gönderilecek, erişim sağlayıcı karar gereğini derhal, en geç dört saat içinde yerine getirecektir. Ancak erişimin engellenmesine ilişkin hakim kararı, erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda kendiliğinden hükümsüz kalacaktır.

Hakim tarafından kişilik hakkı ihlâline dayalı olarak verilecek erişimin engellenmesi kararlarının şekli, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre hakim, yalnızca kişilik hakkının ihlâlinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) erişimin engellenmesi kararı verecektir. Kanunda, zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemeyeceği, ancak hakimde URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlâlin engellenemeyeceğine dair kanaat oluşması hâlinde, gerekçesini belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bir de bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlâline ilişkin yayının veya aynı mahiyetteki yayınların, başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda, ilgili kişi tarafından Erişim Sağlayıcıları Birliği'ne müracaat edilmesi hâlinde, başkaca hakim kararına gerek olmadan bu adresler için de mevcut kararın uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Kişilik hakkı ihlâlleri nedeniyle erişimin engellenmesine ilişkin bu düzenlemenin pek çok yönden eleştirisi yapılabilir. Bunlardan ilki, URL tabanlı erişimin engellenmesi şeklinin istisnalarına ilişkindir. Kanunda sanki “*ilgili yayına*” erişimin engellenmesi düzenlemesi kabul edilmiş izlenimi yaratılmışsa da, maddenin

devamındaki tüm siteye erişimin engellenmesi ve yargı kararı olmadan başka sitelere erişimin engellenebilmesi yollarının açılması ile ilgili yayına erişimin engellenmesi ile beklenen yarar ortadan kaldırılmıştır. Bu kararların verilme süreçleri de, konunun teknik boyutunun göz ardı edildiğini ortaya koymaktadır. Sulh ceza hakimlerince duruşma açılmadan çok kısa sürede ve sırf evrak üzerinde yapılan inceleme ile bu tür kararların verilmesi sakıncalı olduğu gibi, URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlâlin engellenemeyeceğine dair kanaat oluşması halinde tüm yayına yönelik erişimin engellenmesi kararı verilebilecek olmasına rağmen internet gibi teknik boyutu olan bir konuda herhangi bir bilirkişi incelemesi yapmadan, hakimin sırf hukuki bilgisi ile çözemeyeceği bu konuda karar vermesinin beklenmesi de doğru bir yaklaşım değildir. Maddede yer verilen ve daha da büyük sorun taşıyan bir diğer düzenleme ise, aynı veya aynı mahiyette yayın yapan başka internet adreslerine erişimin engellenmesine ilişkindir. Hakim kararı aranmadan, kişilik hakkı ihlâl edilenin Birliğe başvurusu üzerine, erişimin engellenmesi kararı verilen yayının veya aynı mahiyetteki yayınların, başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda erişimin engellenmesi kararları bu adresler için de uygulanabilecek olup, yayınların aynı veya benzer olması durumunun takdiri ve hakim kararı olmadan erişimin engellenmesi yetkisinin Birliğe verilmesi hatalıdır. Bu düzenleme ile Birlik tarafından keyfi uygulamaların yolu açılacağı gibi, bu durumda itiraz veya kanun yolu gibi başvuru mekanizmalarına ilişkin bir düzenlemenin bulunamaması ve yaptırımın düzenlenmemesi de büyük bir eksikliklerdir. Erişimin engellenmesi konusunda yükümlülüğün ağırlıklı olarak erişim sağlayıcısına verilmesi de dikkati çeken başka bir konudur. Kanun'un genel gerekçesinden, erişimi engellemeyi etkin hale getirmek ve alternatif erişim yollarını zorlaştırıcı tedbirlerin alınması, içeriğe erişimin engellenmesi kararlarının infazını sağlama bakımından erişim sağlayıcılara yükümlülükler yüklendiği ve hatta bunların bir Birlik çatısı altında zorunlu üyelik sistemi ile sivil bir oluşum meydana getirmelerinin amaçlandığı anlaşılmaktadır¹³¹⁴. Ancak, erişim sağlayıcılar internet ortamında yardımcı iletimin (assisted communication) parçası olduklarından¹³¹⁵ içeriğe müdahale ile ilgili bu derece yükümlülükler yüklenmesi, üyeliğin ağır şartlara bağlanması ve konunun “*teknolojik imkân*” boyutunun göz ardı edilmesi uygun değildir.

Kişilik hakkı nedeniyle erişimin engellenmesi kararının hukuki niteliği ve hangi hükümlere göre verileceği konusu tartışılmalıdır. Her ne kadar 5651 sayılı

¹³¹⁴ Bu konudaki eleştiriler için bakınız: **Akdeniz/Altıparmak**; Rapor, s. 15.

¹³¹⁵ **Cucereanu**; s. 163-164.

Kanun'un 9. madde metninde, 8 ve 9/A maddelerinde olduğu gibi bu yolun tedbir olduğuna dair açık bir ifadeye yer verilmemişse de, konunun düzenleniş biçiminden ve Kanun gerekçesindeki Erişim Sağlayıcıları Birliği'nin tedbir kararlarının uygulanması süreçlerinde etkin kılınmak için oluşturulduğunun belirtilmesi karşısında, bu maddedeki erişimin engellenmesinin bir tedbir hükmü olduğunun kabulü gerekir. Ancak maddenin düzenlenmesinde tedbir hükümlerinin geçici hukuki koruma tedbiri olması hususu tamamen göz ardı edilmiş olup, bu tedbir hükümlerinin nasıl gözden geçirileceği, esas davanın sonucunun nasıl tedbir kararı etkileyeceği, asıl davanın hangi mahkemede görüleceği, asıl davayı gören mahkemenin tedbir kararı konusundaki yetkisi, tedbirin geri alınıp alınamayacağı gibi hususlar hiç düşünülmemiş, internet erişimi engellensin de nasıl olursa olsun mantığı ile alelacele bir düzenleme yapılmıştır. Yine bu madde gereği karar verirken hangi hükümlerin uygulanacağı da önemlidir. Kişilik hakkı ihlâli, özel hukuk anlamında haksız fiil ise de, kişilik hakkını ihlâl eden bazı eylemler aynı zamanda suçtur. Ancak madde metni, ceza hukukuna ilişkin koruma tedbirlerine ilişkin 8. maddedeki düzenlemeden çok farklı olduğundan ve genel anlamda "*kişilik haklarının ihlâli*" deyiminden özel hukuktaki düzenleme yönünde genel bir çıkarım yapmanın mümkün olmasından, burada özel hukuktaki kişilik hakkının ihlâlinin şartlarının aranacağına söylenmesi akla yatkın gelmektedir.

5651 sayılı Kanun'un yeni 9. maddesindeki düzenleme sonrasında hukuk mahkemelerinden verilebilecek tedbir ve nihai davalardan olan koruyucu davalar ile verilebilecek kararlar üzerinde de durulmalıdır. 5651 sayılı Kanun'un ilk şeklinde erişimin engellenmesi tedbiri sadece belli suçlar için öngörüldüğünden "*kanunilik*" ilkesi gereği hukuk mahkemelerinden tedbir veya nihai kararlar birlikte erişimin engellenmesi yönünde karar verilemeyeceğine ilişkin düşüncemiz, bu yeni düzenleme ile doğrulanmıştır. Kanun koyucu önceki düzenlemede olmasa da, yeni düzenleme ile erişimin engellenmesi tedbirini kişilik hakkı ihlâli bakımından artık öngörmüştür. Bu nedenle kişilik hakkı ihlâli nedeniyle açılacak davalar bakımından erişimin engellenmesi konusundaki ihtiyati tedbir istemleri ancak sulh ceza mahkemelerinden ve 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre istenilebilecektir. Bu davalarda HMK hükümlerine göre erişimin engellenmesi konusunda hukuk mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı alınamayacaktır. Ancak erişimin engellenmesi dışındaki ihtiyati tedbir talepleri konusunda yine hukuk mahkemelerine başvuru imkânı bulunmaktadır. Zira sulh ceza hakiminin yetkisi sadece erişimin engellenmesi kararları ile sınırlıdır.

Hukuk mahkemelerinde erişimin engellenmesi konusunda ihtiyati tedbir istemi ile birlikte açılan koruyucu davalar ve tazminat davalarında, sadece ihtiyati tedbir konusunda sulh ceza mahkemelerine görevsizlik kararı verilmeli, uyuşmazlığın esasına hukuk mahkemelerinde bakılmaya devam edilmelidir. Ancak 5651 sayılı Kanun'daki düzenleme uygulamada birçok sorunun ortaya çıkmasına neden olacaktır. Sulh ceza mahkemesinden erişimin engellenmesi yönünde karar alındıktan sonra hukuk mahkemesinde koruyucu veya tazminat davası açılması halinde, verilmiş olan erişimin engellenmesi tedbirini kimin gözden geçireceği gündeme gelecektir. Kanuni düzenleme gereği sulh ceza hakimine verdiği kararı gözden geçirme konusunda bir yol öngörülmediği sonucu çıkarılabilir. Bu durum geçici koruma tedbirinin ruhuna aykırıdır. Yok aksi düşünülse bu kez hangi mahkemede gözden geçirileceğine ilişkin düzenleme eksikliği bulunup, sulh ceza hakimi tarafından gözden geçirilebileceği düşünülse bile davanın esasının hukuk mahkemesine, tedbirinin ceza mahkemesine tabi olması hukuk mantığı ve usul ekonomisine aykırıdır. Düzenlenmeyen diğer bir konu ise, hukuk mahkemesinde açılan koruyucu veya tazminat davasının reddi halinde, başka bir ifade ile erişimi engellenen yayının hukuka uygun olduğunun belirlendiği hallerde, bu tedbir kararına ne olacağıdır. Tedbiren ve dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu verilen kararlar erişimi engellenen yayının, hukuk mahkemesince uzun süren yargılama sonucu hukuka uygun olduğunun saptanması halinde, tedbirin uygulanmaya devam etmesi hukuka uygun olmayacağı gibi, birbiriyle çelişik uygulamalara da neden olacaktır. Ayrıca bu durumda tedbir kararı haksız tedbir haline geleceğinden, haksız yere erişimin engellenmesi kararı verilmesi ile ortaya çıkan zararların nasıl giderileceği de Kanun'da düzenlenmemiştir. Yine ortaya çıkacak sorunlardan biri, hakim kararı olmadan Birlik tarafından alınan erişimin engellenmesi kararları ile ilgili olup kişilik hakkı ihlâli nedeniyle açılan hukuk davasının reddi halinde, bu tedbir kararlarının nasıl ortadan kaldırılacağı konusudur. Bu belirsizlikler, Birlik aleyhine haksız yere erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasından kaynaklanan birçok tazminat davasına da yol açacak gibi görünmektedir.

Kişilik hakkı ihlâline ilişkin saldırının durdurulması şeklinde açılan koruyucu davalarda, taraf teşkili, dilekçelerin teatisi, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama gibi yargılama aşamalarından sonra nihai hükümlerden olan ve bir eda hükmünü içeren saldırının durdurulmasına karar verilebilecektir. Bu kararın kapsamı bağlamında, erişimin engellenmesine de karar verilip verilemeyeceği sorusu akla gelebilir. Kanaatimizce, burada erişimin engellenmesi şeklinde karar verilemeyecektir. Zira nihai olarak erişimin engellenmesi suretiyle saldırının durdurulmasına ilişkin kararlar ile tüm toplumun haberleşme ve düşüncüyü açıklama

ve yayma hürriyetinin engellenmesi söz konusudur. Temel hak ve hürriyetlerin erişimin engellenmesinde olduğu gibi kısıtlanması, ancak kanun ile mümkün olup bu konuda kanuni bir düzenleme söz konusu olmadığından hukuk mahkemelerinden erişimin engellenmesi yönünde nihai karar verilemeyecektir.

bb. Özel Hayatın Gizliliğini İhlâl İddiasına Dayalı Erişimin Engellenmesi (m. 9/A)

5651 sayılı Kanun'da yapılan en önemli değişikliklerden biri şüphesiz özel hayatın gizliliğini ihlâl iddiasına dayalı olarak erişimin engellenmesi yönünde tedbir kararı alınabilecek olmasıdır. Özel hayatın gizliliğinin ihlâli iddialarında, gerek uygulanacak tedbirin ağırlığı gerek tedbirin alınış biçimi yönünden eleştirilebilecek olan hükmün¹³¹⁶, ne amaçla konulduğuna dair ne Genel Gerekçe'de ne de Madde Gerekçeleri'nde bir açıklık bulunmamaktadır¹³¹⁷. 5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesinde özel hayatın gizliliğinin ihlâli iddiasına dayalı olarak erişimin engellenmesi istemleri için, TİB tarafından ve TİB Başkanı tarafından erişimin engellenmesine ilişkin iki yol öngörülmüş olup bu yollar aşağıda daha ayrıntılı incelenmiştir.

aaa. Özel Hayatın Gizliliğini İhlâl Nedeniyle TİB Tarafından Erişimin Engellenmesi

Özel hayatın gizliliğinin, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle ihlâl edildiğini iddia eden kişiler, TİB'e doğrudan başvurarak tedbiren içeriğe erişimin engellenmesini isteyebileceklerdir. Özel hayatın gizliliğini ihlâl nedeniyle böyle bir istemde bulunulması halinde otomatik olarak, hiçbir inceleme yapılmadan erişimin engellenmesi kararı verilecek, bu karar daha sonra hakim tarafından incelenecektir. Bu istemin TİB tarafından işleme konulabilmesi için talepte şu hususların mutlaka belirtilmesi gereklidir:

- Hakkın ihlâline neden olan yayının tam adresi (URL)
- Özel hayatın gizliliğinin hangi açılardan ihlâl edildiğine ilişkin açıklama
- Kimlik bilgilerini ispatlayacak bilgiler.

¹³¹⁶ Bu konudaki eleştiriler için bkz: **Akdeniz/ Altıparmak**; Rapor, s. 16.

¹³¹⁷ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss524.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 12.10.2014, 17:43).

Maddede TİB'e yapılacak başvurunun nereye ve nasıl yapılacağı açıkça belirtilmemiş ise de, uygulamada TİB'e başvuruların öncelikle elektronik ortamda doldurulacak bir form ile başladığı, sonrasında bu başvuru formunun çıktısı alınması, imzalanması ve belirtilen belgelerin eklenmesinden sonra TİB'e teslim edilmesi gerekmektedir. Bu konuda izlenecek yol ve web formu için TİB'e ait "<https://www.ihbarweb.org.tr/ohg/>" adresine girilmesi gereklidir.

Daha önce de belirtildiği üzere, özel hayatın gizliliğini ihlâl iddiasına dayalı erişimin engellenmesi istemi için yapılan başvuru üzerine Başkanlık, kendisine gelen bu talebi uygulanmak üzere derhâl Birliğe bildirecek, erişim sağlayıcılar bu tedbir talebini derhâl, en geç dört saat içinde yerine getireceklerdir. Burada erişimin engellenmesi tedbiri, özel hayatın gizliliğini ihlâl eden yayın, kısım, bölüm, resim, video ile ilgili olarak (URL şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla uygulanacaktır. Ancak erişimin engellenmesi kararı Başkanlığa yapılan başvuru ile başlasa da, prosedür Başkanlığa yapılan bu başvuruyla bitmemekte, başvuru sahibinin başvurusunu, talepte bulunduğu saatten itibaren yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimine sunması gerekmektedir. Hakim, bu talep sonrası internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlâl edilip edilmediğini değerlendirerek en geç kırk sekiz saat içinde kararını açıklayarak ve bu kararı doğrudan Başkanlığa gönderecektir. Bu usule uyulmaması halinde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden ortadan kalkacağı gibi, erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda da hakimin erişimin engellenmesine ilişkin kararı kendiliğinden hükümsüz kalacaktır. Buradaki hakim kararına karşı CMK. hükümleri gereği Başkanlıkça itiraz yolu açık ise de, maddede ilgili kişilere itiraz yolunun açık olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır. Yaptıkları yayınlara erişimin engellenmesi kararlarına karşı başvuruda bulunabilmeleri en doğal hakları olan yayın sahibi ve benzeri ilgililere neden bu itiraz yolunun açık olmadığı anlaşılamamakta ve haklı olarak eleştirilmektedir¹³¹⁸.

5651 sayılı Kanun 9/A maddesindeki erişimin engellenmesine ilişkin düzenlemeye göre, TİB tarafından herhangi bir inceleme yapılmadan otomatik olarak talep halinde erişimin engellenmesi kararı verilmesine yol açması bakımından sakıncalı olup, asıl olanın temel hak ve hürriyetler, istisna olanın ise bunların kısıtlanması olduğu ilkesi göz ardı edilmiştir. Ayrıca burada hakim denetimi olmadan, özel hayatın kapsamında ve korunmasına göre korunacak bir hak olup olmadığı anlaşılmadan ve ihlâl unsuru ispatlanmadan dört saat gibi kısa bir sürede

¹³¹⁸ Bu konudaki ayrıntılı eleştiriler için bakınız: **Akdeniz/Altıparmak**; Rapor s. 16.

erişimin engellenmesi kararı alınabilmesine rağmen, sonrasında hakimce yaklaşık üç günü bulacak inceleme ve karar sürecinin sonuna kadarki sürede internette iletişimi ile bilginin serbestçe akışının engellenmesi ve ifade hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanınması anlamına gelmektedir. Bu düzenleme ile, erişimin biran evvel engellenmesi mantığı güdülmüş olup, özel hayatın gizliliğini ihlâl konusunda TİB'e bir değerlendirme yapmadan, doğrudan erişimin engellenmesi istemini yerine getirme yetkisi verilmesi ile, daha sonra bu kararların hakimce kaldırılması durumunda, TİB'deki ilgili kişilerin-kanunun verdiği yetkiyi kullandıklarını savunarak- sorumluluktan kurtarılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

bbb. Özel Hayatın Gizliliğini İhlâl Nedeniyle TİB Başkanı Tarafından Erişimin Engellenmesi

Özel hayatın gizliliğini ihlâl nedeniyle, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde daha farklı bir yol öngörülmüştür. Buna göre özel hayatın gizliliğinin ihlâl edilmesi iddiasına dayalı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, doğrudan TİB Başkanının emri üzerine erişim engellenmesine karar verilebilecek olup bu karar gereği Başkanlık tarafından erişim engellenecektir. Bu yöndeki kararların Başkanlık tarafından yirmi dört saat içinde sulh ceza hakiminin onayına sunulacak, Sulh ceza hakimi de bu konudaki kararını kırk sekiz saat içinde verecektir. Sulh ceza hakiminin TİB Başkanının aldığı erişimin engellenmesi kararını inceleyeceği anlaşılmakta ise de, hakim kararına karşı kanun yolunun açık olup olmadığı veya hangi kanun yolunun açık olduğuna ilişkin bir düzenlemeye madde metninde yer verilmediği görülmektedir. Erişimin engellenmesi gibi temel hak ve hürriyetleri ağır şekilde kısıtlayan bir tedbirin, bu kadar kolayca alınabilmesine rağmen kaldırılmasına yönelik bir yolun öngörülmemesi çok büyük bir eksikliklerdir. Bu nedenle, erişimin engellenmesi tedbirine karşı etkili bir başvuru yolu getirilmemiş olması ve keyfi uygulamalara yol açılacağı yönündeki eleştiriler¹³¹⁹ son derece haklıdır.

Öte yandan erişimin engellenmesi ile sonuçlanabilecek “*gecikmesinde sakınca olan haller*” 5651 sayılı Kanun'da tanımlanmadığı gibi, bu konuda bir açıklama da bulunmamaktadır. Temel hak ve hürriyetleri kısıtlayan erişimin engellenmesi gibi bir konuda, bunun takdirinin idarenin ajanı konumundaki bir kamu görevlisine verilmesi uygun değildir. Gecikmesinde sakınca olan hallerin nasıl ispatlanacağı, nasıl değerlendirileceği, gecikmesinde sakınca olan hal olmaması halinde nasıl bir uygulama yapılacağı, ne şekilde karar verileceği, gecikmesinde

¹³¹⁹ Bkz: Akdeniz/Altıparmak; Rapor, s. 18.

sakinca olan halin bulunmadığına ilişkin kanaat oluşursa, buna karşı kişilerin nasıl bir yola başvuracağı da belirsizdir. Belirsizlik taşıyan bir başka önemli husus, gecikmesinde sakınca olan hallerde TİB Başkanına nasıl başvurulacağı, başka bir ifade ile TİB Başkanının bu tür durumlardan nasıl haberdar edileceğidir. TİB'in internet sitesinde özel hayatın gizliliğini ihlâl halleri için bir başvuru mekanizması varsa da, gecikmesinde sakınca olan haller için bir açıklama yoktur.

5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesi gereği alınacak erişimin engellenmesi kararı TİB Başkanına ex officio (görevi gereği) verilmiş bir yetkiden kaynaklanmaktadır¹³²⁰. TİB Başkanı tarafından yargı kararına dayalı olmadan, erişimin engellenmesi kararı alınabilmesi, temel hak ve hürriyetlerin “*orantısız ve denetimsiz*” olarak kısıtlanması anlamına geleceğinden, bu kararın Başkanlık tarafından hakim onayına sunulması, gecikmeli de olsa erişimin engellenmesi tedbirinin yargı denetiminden geçmesini sağlayacağından olumlu bir yaklaşım ise de, onay mekanizmasına rağmen, onay süreci tamamlanıncaya kadarki orantısız uygulamaların önüne geçilemeyeceği de bir gerçektir.

Maddede açık olmayan yönlerden biri de, kanuni sürede hakim onayına sunulamayan erişimin engellenmesi kararlarının akibetinin ne olacağıdır. Ayrıca sulh ceza hakimine onaya sunulma sürecinde veya sonrasında, içeriğin yayından çıkarılması halinde, TİB Başkanı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararına ne olacağı, başka bir ifade ile TİB Başkanlığı'nın verdiği kararlarda olduğu gibi kendiliğinden düşüp düşmeyeceği de belli değildir. Özel hayatın gizliliğinin ihlâli nedeniyle verilecek erişimin engellenmesi kararlarının birer tedbir niteliğinde olduğu madde metninde açıkça ifade edilmiş olmasına rağmen, özellikle TİB başkanı tarafından verilen kararlar bakımından tedbir hükmünün tam olarak hangi hallerde hükümsüz kalacağı, özel hayatın gizliliğini ihlâl nedeniyle açılacak ceza ve hukuk (koruyucu ve tazminat) davalarından nasıl etkileneceği, ne şekilde ve kimin tarafından tedbirin devamı konusunun gözden geçirileceği de düzenlemede gözden kaçırılmıştır.

Bu düzenleme ile ilgili olarak, özel hayatın gizliliği de bir kişilik hakkı olmakla birlikte neden bu tür ihlâllere karşı farklı bir yol benimsendiği ve bu yolda idarenin etkin kılındığı da anlaşılamamaktadır. Maddenin gerekçesinde özel hayatının gizliliğini ihlâl eden yayınlarla ilgili olarak “*içeriğe erişimin engellenmesi*”nin mümkün hale getirilmesinin amaçlandığı söylenmiş ancak başkaca

¹³²⁰ Akdeniz/Altıparmak; Rapor, s. 16.

bir açıklama yapılmamıştır. Bu durumda maddenin kapsamında ne tür özel hayatın gizliliğinin ihlâlinin düzenlendiğinin de tartışılması gerekir. Çünkü özel hayatın gizliliğini ihlâl TCK. 134. maddesinde düzenlenen bir suç olduğu gibi, özel hayat aynı zamanda kişilik hakkının korumasında olan kişilik değeri olduğundan, ihlâli aynı zamanda bir haksız fiildir. Burada sulh ceza hakimince özel hukuk hükümlerine göre mi yoksa ceza hukuku hükümlerine göre mi değerlendirme yapılacağı konusu da, maddenin kapsamına göre farklılık gösterecektir. Bu bağlamda, kişilik hakkı bir önceki maddede (5651 sayılı Kanun 9. madde) düzenlendiğinden, burada 9/A maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlâlin ceza hukuku anlamında bir eylem ve suç olduğu ileri sürülebilir¹³²¹. Ancak 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesindeki suçlara ekleme yapılabilecekken bunun yapılmaması karşısında, diğer kişilik hakkı ihlâllerinden farklı olarak, özel hayata saldırı hallerinin özelliği ve saldırıların ağırlığı nedeniyle derhal önlenmesi bakımından farklı bir yol ve düzenlemeye yer verildiği, yani özel hayatın gizliliğini ihlâlin özel hukuk anlamındaki bir haksız fiil olduğu da kabul edilebilir. Veya özel hayatın gizliliğini ihlâlin hem suç hem haksız fiil olan özel hayatın gizliliğini ihlâle ilişkin olduğu, maddenin her iki hali de kapsadığı düşünülebilir. Buradaki hukuki nitelendirme ilk bakışta önemli görünmese de, TİB Başkanlığı, TİB Başkanı ve sulh ceza hakiminin incelemesini neye göre yapacağı, hangi hükümleri dikkate alacağını belirlenmesinde son derece önemlidir. Kanun gerekçesinde bu konunun açıklanmaması, uygulamada hangi hükümlere göre karar verileceği konusunda karmaşaya, çelişik kararlara ve en önemlisi keyfi uygulamalara neden olabilecektir. İçeriğe erişimin engellenmesi tedbiri, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, ifade hürriyeti, basın hürriyeti gibi temel hak ve hürriyetleri kısıtlayan, erişimin engellenmesi gibi önemli bir konuda bu derece özensiz ve muğlak düzenleme yapılması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi kanunların açık ve öngörülebilirliği bağlamında da kanunilik ilkesine aykırıdır. *Dülger*, özel hayatın gizliliğinin ihlâli nedeniyle erişimin engellenmesi kararlarının ceza hukuku kökenli olduğunu ve TCK. 134. maddesindeki suç nedeniyle bu madde hükümlerine göre karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır¹³²². Kanaatimizce 5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesi özel hukuk anlamında kişilik hakkı ihlâllerinden olan haksız fiil niteliğindeki özel hayatın gizliliğinin ihlâli iddialarına göre başvurulabilecek bir yoldur. Bu derece önemli bir konuda bile açıklık taşımayan, gerekçe belirtmeyen kanun koyucu, hukukçuları adeta niyet okumak zorunda bırakmakta olup

¹³²¹ Benzer fikirler için bkz: **Dülger**; s. 871.

¹³²² **Dülger**; s. 871.

görüşümüzün dayanağı maddenin düzenleniş biçimidir. Maddenin düzenleme biçimine bakıldığında ve ceza hukukuna ilişkin 8. maddedeki düzenleme ile özel hukuka ilişkin 9. maddedeki düzenleme karşılaştırıldığında, 9/A maddesinin 9. maddeye daha yakın olarak düzenlendiği ve beraat kararı gibi ceza yargılamasına ilişkin konulara yer verilmediği için haksız fiil olan kişilik hakkı ihlallerinde uygulanacağını söylemek daha uygun bir çözüm gibi görünmektedir. Bu durumda 9/A maddesine göre erişimin engellenmesine ilişkin onay ve itiraz kararını verecek olan sulh ceza hakimlerinin de özel hukuk hükümlerine göre bir inceleme yapması gerekecektir. Uygulamada sorun yaratacak konulardan biri de, erişimin engellenmesi kararlarının açılacak koruyucu veya tazminat davalarında nasıl ve kim tarafından gözden geçirileceği konusudur. Bir uyuşmazlığın esasının hukuk mahkemesine, tedbirinin ceza mahkemesine tabi kılınması usul ekonomisine aykırıdır. Ayrıca hukuk mahkemesinde, erişimi engellenen yayının hukuka uygun olduğunun belirlenmesi halinde erişimin engellenmesi kararı ile çelişki doğacağı gibi, bu durumda verilmiş tedbir kararına ne olacağı da belirsizdir.

Özel hayatın gizliliğini ihlâl nedeniyle alınacak erişimin engellenmesine yönelik tedbir kararları, artık TİB ve TİB Başkanı tarafından verilir sulh ceza hakimince onaylanacağından, hukuk mahkemelerinden ihtiyati tedbir yolu ile erişimin engellenmesi kararı verilemeyecektir. Ancak internet ortamındaki kişilik hakkı ihlalleri nedeniyle erişimin engellenmesi dışındaki, içeriğin yayından çıkarılması, sayfanın kaldırılması, isimlerin karartılması gibi ihtiyati tedbir istemlerinin, HMK'daki ihtiyati tedbir hükümlerine göre, hukuk mahkemelerinden verilmesi mümkündür. İhtiyati tedbir istemleri, esas dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden, esas dava açıldıktan sonra ise esas davayı gören mahkemeden istenilebilecektir. İnternetteki kişilik hakkı ihlâli nedeniyle verilecek ihtiyati tedbir kararlarında hukuk mahkemelerince, verilecek tedbirin amaca uygun, elverişli ve orantılı olmasına dikkat edilecektir¹³²³.

Özel hayatın gizliliğini ihlâl nedeniyle hukuk mahkemelerinde, saldırının durdurulması, ilerde olması muhtemel saldırıların önlenmesi ve yapılmış olan saldırının hukuka aykırılığının tespiti ile bunlara ilave olarak düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ile kararın yayınlanması yollarına başvuru mümkündür. Bu davalarla birlikte erişimin engellenmesi tedbirinin istenildiği durumlarda, tedbir istemine ilişkin görevsizlik kararı verilmesi, esas uyuşmazlığın ise hukuk mahkemesinde çözümlenmesi gerekir. Saldırının durdurulması davalarında,

¹³²³ **Bozbel;** Tedbir, s. 158.

içeriğin yayından çıkarılması, isimlerin yayından çıkarılması, fotoğrafın kaldırılması gibi istemlerde bulunulması ve nihai olarak bunlara hükmolunması mümkün olup 5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesindeki düzenleme gereği, erişimin engellenmesi yoluyla saldırının durdurulmasına karar verilemeyecektir.

III. Basın Kanunu İle Radyo ve TV Kanunu Hükümlerine Göre Kişiliğin Korunması

A. Basın Hürriyeti ile Kişilik Hakkı İlişkisi

1. Basın ve Basının Görevleri

Çoğu zaman “*medya*” kavramının yerine kullanılan basın kavramı dar anlamda, düşüncelerin basılmış eserlerle yazılı olarak açıklanmasına imkân tanıyan kitle iletişim aracını, başka bir ifade ile gazete, dergi, kitap gibi yalnızca yazılı basın araçlarının faaliyetlerini; geniş anlamda ise düşüncelerin yazılı, görsel ve işitsel tüm kitle iletişim araçlarının faaliyetleri ile açıklanmasını ifade etmektedir¹³²⁴. Çalışmamızın bu kısmında “*basın*” kavramı, gerek yazılı gerekse görsel ve işitsel basını kapsar şekilde kullanılacaktır.

Demokratik toplumlarda basının, kitle iletişiminde bir aracı olduğu kadar kamusal nitelik taşıyan bir takım görevleri de yerine getirdiği kabul edilmektedir¹³²⁵. Bu kamusal görevlerin başında, basının icra ettiği asli görevi olan haber verme görevi gelmektedir. Basına verilen bu görev, toplumun haber alma hürriyetinin ve bu bağlamda ifade hürriyetinin bir gereğidir. Haber verme, her ne kadar basının bir görevi gibi görünse de, özellikle kişilik hakkı ihlalleri bakımından, basının sorumluluğunun sınırını ve kapsamını da belirlemektedir. Haber verme hakkının temelinde kamu yararı bulunduğundan, basın yoluyla yapılan yayının haber olarak kabul edilebilmesi için haber niteliği taşıması, başka bir ifadeyle haberin yapılmasının toplumsal ilgi çeken bir konuya ilişkin olması, kamuoyundaki tartışmalara katkı sağlaması, kamuoyunu bir sorun veya konu üzerinde düşünmeye, belli bir şekilde davranmaya veya çözüm üretmeye sevk ediyor olması gereklidir¹³²⁶.

Basının diğer bir görevi ise, denetim ve eleştiri görevidir. Demokratik toplum düzeninde basının, kullandığı araçlarla haber ve düşüncelerin akışını aracılık etmesi

¹³²⁴ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 24-25; **Cankaya Özden/Batur Yamaner** Melike; Kitle İletişim Özgürlüğü, Ankara 2012, s. 103, dip. 186.

¹³²⁵ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 186; **Yüzer**; s. 25.

¹³²⁶ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 189.

kadar, yönetenler ile yönetilenler arasında bir köprü görevi kurarak, toplumsal konularda çeşitli eleştirilerde bulunarak toplum adına denetim işlevini yerine getirmesi de önemlidir¹³²⁷. Basının bu denetim işlevini yerine getirmesi, kendisine bu konuda gerekli hürriyetin sağlanması ile mümkün olabilecektir.

Kamuoyu oluşturma ve yönlendirme görevi de basın görevlerindedir. “Belli bir zamanda, belli bir tartışmalı sorun karşısında, bu sorunla ilgilenen kişiler grubuna veya gruplarına hakim olan kanaat”¹³²⁸ olarak tanımlanabilecek olan kamuoyunun oluşumunda, kültür, kişisel tutumlar, çevresel etkenler, ideoloji, nüfus, yasal ve siyasal kurumlar, din, toplumsal gruplar ve en önemlisi basın etkin bir rol oynar. Basın haber verme, eleştiri ve denetim görevini yerine getirirken kamuoyuna ilettikleri haber ve yorumlarla gündemi belirleyerek belli konularda kamuoyu oluşturduğu gibi, kamuoyunun gündeminde olan konulara ilişkin eleştiri, yorum ve değer yargılarıyla kamuoyunu da yönlendirebilmektedir¹³²⁹. Yukarıda sayılanlardan başka basının, toplumun eğitimine katkıda bulunmak, düşünce ve kültürü geliştirmek, belli konularda farkındalık yaratarak bilinç seviyesini artırmak, bilim, sanat ve edebiyata ilişkin konularda toplum ile köprü işlevi ile bu alandaki gelişime katkıda bulunmak gibi görevleri de vardır¹³³⁰.

Yargıtay bir kararında, demokrasinin gelişmesinde ve kökleşmesinde, kamuoyunun oluş, beliriş ve bilinçlenmesinde sosyal ve siyasal ilerlemede basına düşen görevin önemli ve kapsamlı olduğunu belirterek bu görevlere yer vermiştir¹³³¹.

2. Basın Hürriyeti ve İçeriği

Yazılı, görsel ve işitsel basını kapsar biçimde kullanacağımız basın hürriyeti, ifade hürriyetinin önemli unsurlarından birisi ve onun özel bir türüdür¹³³². Kısaca haber ve düşüncelerin maddi ve şekli bakımdan serbestçe açıklanması olarak

¹³²⁷ **Yüzer;** s. 27.

¹³²⁸ **Kapani** Münci; Politika Bilimine Giriş, Ankara 1992, s. 147.

¹³²⁹ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 191; **Yüzer;** s. 29.

¹³³⁰ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 192; **Yüzer;** s. 30.

¹³³¹ Yargıtay basının görevlerini şöyle açıklamaktadır: “Basını görevi geneli ilgilendiren veya ilgilendirmesi gereken tüm olaylar hakkında objektif ve gerçekleri yansıtacak biçimde, halkı aydınlatmak, çeşitli konularda kamuoyunu düşünceye sevk etmek için tartışmalar açmak, onu toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak, yöneticileri eleştirmek ve uyararak, bireyleri içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları yönünden bilinçlendirmektir”. **Gökcan;** Haksız Fiil, (naklen) s. 815’deki karar.

¹³³² **Salihpaşaoğlu;** s. 43; **Doğru Osman/Nalbant** Atilla; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Cilt 2, Ankara 2013, s. 206.

tanımlanabileceğimiz basın hürriyeti¹³³³; haber ve bilgileri toplama serbestisi, haber ve bilgileri özgürce yorumlamak ve eleştiride bulunma serbestisi, haber verme ve bilgi sağlama serbestisi, haberlerin içerik ve yapısını belirleyebilme serbestisi, yayımlama serbestisi, haberlerin çoğaltılıp dağıtılabilmesi serbestisi, düşüncelerin açıklanmasının denetim ve sansürden uzak olması ile basının görevini yerine getirmesindeki işletme araç ve gereçlerinin korunmasını ifade etmektedir¹³³⁴.

Basın hürriyeti, bilgi ve farklı fikirlerin açıklanarak topluma ulaştırılması, toplumun bu sayede belli bir kanaat edinerek bilgi ve fikir alışverişine katılması süreci ile bu sürecin bağımsızlığına ilişkin olup¹³³⁵ bir yönüyle basın araçlarıyla bilgi ve fikirlerin iletimi hakkını, diğer yönüyle toplumu bu bilgi ve fikirleri alma hakkını güvence altına almaktadır¹³³⁶. Anayasa'nın 28. maddesinde "*Basın hürdür; sansür edilemez*" ifadesiyle basın hürriyeti düzenleme altına alınmıştır. Basın hürriyeti kişiyi devlete ve topluma karşı koruyan ve kimsenin dokunamayacağı özel alanı belirleyici kişisel haklar arasında, yani Anayasa'nın "*Kişi Hakları ve Ödevleri*" kısmında düzenlenmiş olduğundan, hem bu konuda devletin basın hürriyetine müdahale etmemesi, hem de kişilere düşüncelerini basın yoluyla serbestçe ifade etme olanağı tanınması gereklidir¹³³⁷.

Basın Kanunu 3. maddesinde de yazılı basına ilişkin olarak basın hürriyetine yer verilmiş ve bu hürriyetin içerdiği hakların "*bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma hakları*" olduğu belirtilmiştir. Bilgi edinme hakkı, kişilerin doğru bilgiye ulaşma ve gerçekleri öğrenme konusunda sahip oldukları, ulaşılan bilgi ile karar verme yetisinin kullanımı ve dolayısıyla maddi ve manevi kişiliğin gelişimine imkân tanıyan bir haktır¹³³⁸. Bilgi ise, "*insan aklının erebileceği olay, gerçek ve ilkelerin bütünü, malumat*" olarak tanımlanmaktadır¹³³⁹. Elektronik haberleşme teknolojileri sayesinde adeta küçük bir köye dönen dünyamızda bilgi, temel üretimin konusu haline gelmiş ve bilginin paylaşımı hiç olmadığı kadar önem kazanmıştır. Bilgi toplumu, elektronik haberleşme alt yapısını kullanarak bilginin üretimi, aktarımı, depolanması, kullanımına ilişkin fikrî faaliyetlerden oluşan yeni bir

¹³³³ Kılıçoğlu; Basın; s. 175.

¹³³⁴ Kılıçoğlu; Basın, s. 177-178; Yüzer; s. 30-31.

¹³³⁵ Yüzer; s. 32.

¹³³⁶ Doğru/Nalbant; s. 207.

¹³³⁷ Yüzer; s. 43.

¹³³⁸ Yüzer; s. 44.

¹³³⁹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.547d9b65176215.12351604 (Erişim Tarih ve Saati: 12.11.2014, 08:34).

toplumsal süreç olarak karşımıza çıkmıştır. Bilgi odaklı bu toplumsal sürecin işleyişi, bilginin serbestçe üretimi, akışı ve paylaşımına endeksli olduğundan, bilginin bu üretim, edinim ve iletimi hukuk kuralları ile koruma altına alınmaya başlanmıştır. Bu bağlamda bilgi edinmenin bir hak olarak görülmesi ve korunması, bilgi toplumunun işlevini yerine getirmesine hizmet ettiği gibi, düşünce hürriyeti, ifade hürriyeti ve basın hürriyeti kapsamında toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişimini de hizmet etmektedir.

Basın hürriyetinin içeriğinde yer alan bir diğer hak, yayım ve yayın hakkıdır. Bu hak, yazılı, görsel, işitsel basın yoluyla haber, olay, bilgi ve düşünceleri basabilme, dağıtabilme¹³⁴⁰; ses, görüntü ve verinin kablo, uydu, karasal ve benzeri ortamlardan yayını şeklindeki görsel ve işitsel yayın hizmetlerinin kamuya sunulmasını ve bunlardan yararlanacakların bilgilendirme alanına ulaştırılmasını ifade eder. Bu hak ile korunan temelde, bilgi ve düşüncenin aracı olan yazılı, görsel ve işitsel içeriğin serbestçe ve önceden izin alınmadan basılıp yayınlanması, basım veya yayın öncesi herhangi bir denetimden geçirilmemesidir. Basım aracı olan basımevinin önceden izin ve teminat aranmadan kurulabilmesi de yazılı basın yönünden bu hakkın kapsamında yer alır¹³⁴¹. Ancak görsel ve işitsel basın için önceden izin alma sistemi getirilmesi mümkün olup bu düzenlemelerin uluslararası dayanağı olan AİHS.'nin 10. maddesinde de Devletçe bu tür kısıtlamalara gidilebileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemenin mantığı bilgi ve görüşleri aktarmada hızlı ve geniş bir etkiye sahip görsel ve işitsel basının, bu önemli rolü yerine getirmedeki teknik imkânsızlıkları aşmadır. Ancak bu izin sistemi dar yorumlanmalı, editoryal bağımsızlığı ortadan kaldırmamalı, aksine devletçe bu alanda yapılacak düzenlemeler ifade hürriyetini ve çoğulculuğu sağlamaya yönelik olmalıdır¹³⁴².

Yorumlama ve eleştirme hakkı da basın hürriyetinin içeriğinde yer alan haklardan olup, basının belirli bir olay veya konu hakkında o konunun çeşitli yönlerini incelemesi, belli bir görüş açısından kendince değerlendirerek subjektif bakış açısını yansıtan değerlendirmelerde bulunabilmesidir¹³⁴³. Bu hak basın hürriyetin kapsamında tanınan bir hak olduğu kadar, basının toplumsal yaşamı denetleme ve kamunun bekçiliğini yapma görevinin de bir sonucudur. Yorumlama ve eleştirme hakkının özellikle kamusal alanda tartışma konusu olan konularda, yeni

¹³⁴⁰ **Yüzer;** s. 49-50.

¹³⁴¹ **Yüzer;** s. 50-51.

¹³⁴² **Doğru/Nalbant;** s. 213.

¹³⁴³ **Yüzer;** s. 52.

bakış açılarıyla bu tartışmalara ve dolayısıyla demokratik toplama katkısı da yadsınamaz.

Basın hürriyeti içeriğinde yer alan son hak eser yaratma hakkıdır. Bilim ve sanat hürriyeti kapsamında da yer alan eser yaratma hakkı, yaratıcı bir faaliyetin ürünü olan basılmış eser ile serbestçe üretilen programların yazılı, görsel ve işitsel basın aracılığı ile yayım veya yayınlanmasıdır. Yargıtay basın yoluyla kişilik hakkına saldırı iddiasına dayalı bir davada, basın hürriyeti ve içeriği konusuna değinmiştir¹³⁴⁴.

3. Basın Hürriyetinin Sınırlandırılması ve Kişilik Hakkı

Basın hürriyeti, demokratik toplum düzeninde vazgeçilmez haklardan olsa da, mutlak ve sınırsız bir hak değildir. Basın hürriyetine ilişkin Anayasa'nın 28. maddesindeki gönderme nedeniyle, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile bilim ve sanat hürriyetine ilişkin 26 ve 27. maddelerdeki sınırlamalar basın hürriyeti için de geçerli olup bunları, “başkalarının şöhret ve haklarının korunması”, “devletin ve toplumun korunması” ve “ahlakın korunması” olarak gruplandırmak mümkündür¹³⁴⁵. Basın Kanunu 3. maddesinde de “başkalarının şöhret ve haklarının korunması” basın hürriyetinin sınırlandırılması nedenlerinden olup, bu neden aslında özel hukukta kişilik hakkına ve kişilik hakkı ile korunan değerlere karşılık gelmektedir¹³⁴⁶. Basın hürriyeti kullanılırken bu hakkın sınırının aşılması ile kişinin kişilik hakkına müdahale edilmesi durumunda, basın hürriyeti ile korunan yarar ile kişilik hakkı ile korunan yararlar çatışmakta, bu durumda basın görevini hukuka uygun olarak yerine getirmesi halinde basın hürriyetinin korumasından

¹³⁴⁴ Yargıtay konuya şöyle yaklaşmaktadır: “Basın özgürlüğü, Anayasanın 28. maddesi ile 5187 sayılı Basın Yasasının 1. ve 3. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağlanan güvencenin amacı; toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesini 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 yönlendirmede yetkili ve aynı zamanda sorumludur. Basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır. Bunun içindir ki, bu tür davaların çözüme kavuşturulmasında ayrı ölçütlerin koşul olarak aranması, genel durumlardaki hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerin değerlendirilmesinden farklı bir yöntemin izlenmesi gerekmektedir”. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 13.10.2008 tarihli 2008/8907 E. 2008/11665 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 11.11.2014 07:32).

¹³⁴⁵ Salihpaşaoğlu; s. 44.

¹³⁴⁶ Yüzer; s. 85.

yararlanabilmektedir¹³⁴⁷. Yargıtay kişilik hakkının, basın hürriyetinin sınırı olduğunu kabul etmektedir¹³⁴⁸.

B. Basın Kanunu ile Radyo ve TV Kanununda Kişilik Hakkına İlişkin Düzenlemeler

1. Basın Kanunu'ndaki Düzenlemeler

Basın Kanunu, basın hürriyetini ve bu hürriyetinin kullanımını düzenlemektedir. Basın Kanunu 1. maddesine göre Kanun, basılmış eserlerin basımı ve yayımını kapsamakta, 2. maddede, yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınların basılmış eser olarak tanımlandığı görülmektedir. Bu tanımdan yola çıkıldığında Basın Kanunu yazılı basınla ilgili olup, Kanun kapsamındaki basın eserinden söz edebilmek için, olgular veya değer yargılarını içeren bir düşünce açıklamasının bulunması, bu açıklamanın yazı, resim ve benzeri eserleri ile haber ajansı yayınları şeklinde olması, bu şekildeki açıklamanın basılıp çoğaltılması ve son olarak bu basım ve çoğaltmanın yayım amacıyla yapılması gereklidir¹³⁴⁹. Basılmış eserler, belli ve düzenli aralıklarla çıkarılan gazete, dergi veya haber ajansları yayınları gibi yayınlar ise bunlara süreli yayın, düzenli çıkarılmayan ve belirli aralıklarla yayımlanmayan kitap, broşür, armağan gibi yayınlar ise bunlara süresiz yayın adı verilir¹³⁵⁰. Bu ayırım gerek Basın Kanunu gereği sorumluların tespitinde gerekse düzeltme ve cevap hakkının kullanımında önemli bir ayırımdır.

Basın Kanunu hükümlerine bakıldığında, temelde basılı eserler nedeniyle getirilen yükümlülükler ve yayın ilkeleri, bu yükümlülük ve ilkelere uyulmamasına bağlanan yaptırımlar, basılmış eserler yoluyla işlenen suçlar ve fiiller nedeniyle sorumluluk hükümleri ile cevap ve düzeltme hakkına yer verilmiş, kişilik hakkı ihlali nedeniyle açılacak davalara ilişkin düzenlemeye değinilmemiştir. Bu nedenle

¹³⁴⁷ **Yüzer**; s. 123.

¹³⁴⁸ Yargıtay'a göre "*Basın özgürlüğü demokrasinin "olmazsa olmaz" koşuludur. Doğaldır ki, basının bu ayrıcalıklı konumu ve hukuk düzenin kendisine tanıdığı özgürlük, tüm özgürlükler gibi, yine hukuk düzenince çizilen sınıra tabidir. Basın, yaptığı yayınlarda gerek Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler bölümünde yer alan ve gerekse Medeni Kanun ve ayrıca özel yasalarda güvence altına alınmış olan, kişilik haklarına saygı göstermek, bunlara saldırı niteliği taşıyabilecek tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadır. Bu nedenle, bazı durumlarda basın özgürlüğü ile kişilik hakları çatışabilir. Buna göre kişilik haklarına yönelik bir saldırının hukuka uygun olarak değerlendirilebilmesi için saldırıya ilişkin yararın, kişilik haklarının korunmasına ilişkin yarara nazaran üstün tutulması gerekir"*. **Gökcan**; Haksız Fiil, (naklen) s.873-878'deki karar.

¹³⁴⁹ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 30-34.

¹³⁵⁰ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 46.

yazılı basın yoluyla kişilik hakkı ihlallerinde genel kişilik hakkını koruyan hükümlere tabi olarak TMK. 24-25 ve TBK. 58. maddesine dayalı olarak koruyucu davalar ve tazminat davaları açılacaktır. Basın Kanunu ile belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesinde de bir sorumluluk sistemi benimsendiği gibi, basın yoluyla kişilik hakkı ihlallerinde, süreli ve süresiz yayınlarda cezai ve hukuki yönlerden özel bir sorumluluk sistemi benimsenmiştir. Buna göre süreli yayınlarda beyanname verilmesi yükümlülüğünden süreli yayın sahibi ve sorumlu müdür; teslim yükümlülüğünden basımcı; düzeltme ve cevap hakkının uygulanmasından sorumlu müdür; zorunlu bilgilerin gösterilmesinde sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumludur. Süresiz yayınlarda ise, teslim yükümlülüğünden basımcı; zorunlu bilgilerin gösterilmesinde yayımcı ve basımcı sorumludur.

Basın yoluyla kişilik hakkı ihlallerinde cezai sorumluluk Basın Kanunu 11. maddesinde¹³⁵¹, hukuki sorumluluk ise 13. maddesinde düzenlenmiştir. Basın yoluyla kişilik hakkı ihlallerinde hukuki sorumluluk, süreli yayınlarda eser sahibi ile yayın sahibi ve varsa temsilcisi, süresiz yayınlarda ise eser sahibi ile yayımcı, yayımcının belli olmaması halinde ise basımcı müştereken ve müteselsilen sorumludur. Bu hüküm süreli veya süreli olmayan yayınlarda yayın sahibi, marka veya lisans sahibi, kiralayan, işleten veya herhangi bir sıfatla yayımlayan, yayımcı gibi hareket eden gerçek veya tüzel kişiler hakkında da uygulanır. Tüzel kişi şirketse, anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde en üst yönetici, şirket ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.

“Basın Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” ile elektronik ortamda internet haber siteleri tarafından yapılan kişilik hakkı ihlalleri bakımından Basın Kanunu’ndaki sorumluluğa ilişkin hükümlerin

¹³⁵¹ Buna göre cezai sorumluluk süreli ve süresiz yayınlarda asıl sorumluluğun eser sahibine ait olduğu belirtilmiştir. Eser sahibi, yazıyı yazan, karikatürü çizen, resmi yapan kişi olup eseri fikren meydana getiren veya eserin hazırlanmasında fikri malzemeyi sağlayandır¹³⁵¹. Ancak eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümlerle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, süreli yayınlarda sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili, eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanmasında yayımlatan; süresiz yayınlarda ise yayımcı, yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olacaktır

uygulanması benimsenmiş olup, Tasarının kanunlaşması halinde internet haber siteleri için de bu hükümler geçerli olacaktır¹³⁵².

2. Radyo ve TV Kanunu'ndaki Düzenlemeler

Radyo ve TV yayıncılığında 1961 Anayasası ile benimsenen tekel, 1982 Anayasası'nın 133. maddesi ile de kabul görmüştür. Türkiye'de radyo ve TV istasyonları kurma ve işletme hakkı TRT'ye verilmiş, bu konuda çıkartılan 359 sayılı ve bunu 1983'de ilga eden 2954 sayılı TRT Kanunları ile radyo ve TV yayıncılığı düzenlenmiştir. Ancak bu durum 1990'lı yılların başında Magic Box tarafından Türkiye dışından uyduyla yayına başlanması ile fiilen değişmiş, Anayasa'nın 133. maddesi 08.07.1993 de 3913 sayılı Kanun ile değiştirilerek radyo ve TV yayınlarında devlet tekeli kaldırılmıştır¹³⁵³. Bunun üzerine radyo ve TV yayınlarının düzenlenmesi ve RTÜK'ün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluğuna ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla 3984 sayılı, Radyo ve Televizyon Kuruluşları ve Yayınları Hakkında Kanun 13.04.1994 tarihinde kabul edilmiştir. AB mevzuatına uyum çalışmaları kapsamında "*Bilgi Toplumu ve Medya*" adı ile açılan 10. Fasılda AB'ye sunulan Eylem Planı ve Ortak Müzakere Pozisyon Belgesi'nde uyum çalışmalarının taahhüt edilmesi üzerine ve özellikle 19.12.2007 tarihinde yürürlüğe giren 2007/65/EC sayılı AB Görsel ve İşitsel Medya Hizmetleri Direktifi¹³⁵⁴ doğrultusunda, 3984 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran 6112 sayılı "Radyo ve Televizyon Kuruluşları ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun" hazırlanarak 03.03.2011 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

Radyo ve TV Kanunu'nun kapsamı iki tür yayıncılığa ilişkindir. İlki Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altında, her türlü teknik, usul ve araçlarla ve her ne isim altında olursa olsun elektromanyetik dalgalar veya diğer yollarla yapılan radyo, televizyon yayınları, başka bir ifade ile bir program akışı çerçevesinde sunulan radyo ve TV yayıncılığı, ikincisi ise programsız, yani isteğe bağlı yayıncılıktır. Ayrıca önceden olduğu gibi izin ve lisans sistemi ile RTÜK tarafından yürütülecek merkezi bir denetim sistemi getirilmiştir. Ayrıca "*kaynak ülke*" kısıtı bakımından Türk Hukukuna tabi olacak yayın hizmet sağlayıcıları belirlenmiştir.

¹³⁵² Bkz: Yukarıda Bölüm 2, § 5, II, C, 2, c.

¹³⁵³ İçel/Ünver; s.368.

¹³⁵⁴ Direktifin orijinal metni için bkz: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:332:0027:0045:EN:PDF> (Erişim Tarih ve Saati: 04.11.2014. 12:12).

Radyo ve TV Kanunu'nda yayın esasları, yayın hizmet ilkeleri, ticari iletişim, düzeltme ve cevap hakkı, özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara ilişkin hükümler, yayın lisans ve yetkilendirmesi, idari ve adli yaptırımlar, RTÜK ve TRT'nin yükümlülükleri ve yayınlar nedeniyle sorumluluğa ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Kişilik hakkı ile ilgili olarak medya hizmet sağlayıcılarının uymaları gereken yayın hizmet ilkeleri arasında 8/ç maddesinde, “*İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez.*”, 8/e maddesinde “*İrk, renk, dil, din, tabiiyet, cinsiyet, engellilik, siyasî ve felsefî düşünce, mezhep ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapan ve bireyleri aşağılayan yayınları içeremez ve teşvik edemez*” ve 8/i maddesinde “*Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz*” hükümlerine yer verilmiştir. Bu yayın hizmet ilkelerine aykırılık RTÜK tarafından idari yaptırımların uygulanmasını gerektirir.

Radyo ve TV yayınları yoluyla kişilik hakkı ihlallerinde hukuki ve cezai sorumluluk konusunda bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Radyo ve TV yayınlarındaki içerik ve sunumdan sorumluluk, Radyo ve TV Kanunu 6/(4). maddesi gereği ticarî iletişim ile üçüncü şahıslar tarafından üretilenler de dâhil olmak üzere, medya hizmet sağlayıcıya¹³⁵⁵ aittir. Bundan başka yayından doğan sorumluluk 46. madde gereği yayını yöneten veya programı yapanla birlikte sorumlu müdüre ait olup bu sorumluluk hükümleri yayın kuruluşunun bu Kanun'dan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmayacaktır. Başka bir ifade ile radyo ve TV deki yayınlar nedeniyle hukuki sorumluluk bakımından medya hizmet sağlayıcı ile bu sayılan kişiler arasında müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır. Sorumlu müdür, incelemesinden geçmeden veya rızası dışında bir yayına şirketi idare ve temsile yetkili kişilerce karar verilmesi halinde sorumluluk, sorumlu müdüre değil yayına karar veren bu kişilere ait olacaktır.

TRT yayınları konusunda her ne kadar yayın ilkeleri ve ticari iletişim bakımından Radyo ve TV Kanunu hükümleri uygulanacaksa da, hukuki ve cezai

¹³⁵⁵ Tanımlar kısmında “*medya hizmet sağlayıcı*”, “*radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti içeriğinin seçiminde editoryal sorumluluğu bulunan ve bu hizmetin düzenlenme ve yayınlanma biçimine karar veren tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır.

sorumluluk TRT Kanunu 28. maddesi ile farklı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Buna göre, yayın tespit yolu ile yapılmışsa, metni yazan veya sesi tespit edilen, bu metni veya tespiti fiilen kontrol eden ve yayını fiilen yöneten ve kontrol eden kişiler sorumludur. Kendilerine verilen metni aynen okumakla görevli personelin (spiker, vb.) ise, ancak yayının yönetim ve kontrolünde özel olarak görevlendirilmiş olması halinde hukuki ve cezai sorumluluğu vardır. Ancak uğranılan zararlara ilişkin olarak açılacak davalar sorumlu kurum çalışanlarına karşı değil, TRT aleyhine açılır. Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır. Ceza davaları ise, doğal olarak yukarıda belirtilen kurum personeline karşı açılacaktır.

C. Basın veya Radyo ve TV Yoluyla Kişilik Hakkına Saldırılarda Özel Hukuka Uygunluk Nedenleri

Basın veya radyo ve TV yoluyla yapılan yayınlar, hukuka uygun olarak yapıldıklarında basın hürriyetinin sınırları içerisinde kalacaklarından basın hürriyetinin korumasından yararlanırlar. Ancak bazı durumlarda, basın hürriyetinin kullanımı ile bu hürriyetin sınırları aşılarak başkalarının kişilik hakkına saldırıda bulunulabilir. Basın hürriyetinin kamu yararına hizmet etmesinin bir gereği olarak basına ayrıcalık tanınması, bazı muafiyetler öngörülmesi ve daha farklı hukuka uygunluk nedenleri aranması kaçınılmazdır. Bu nedenle basın tarafından yapılan yayınların hukuka uygun olarak yapılıp yapılmadığının belirlenmesinde haksız fiiller için aranan hukuka uygunluk nedenleri yayınında bazı ek kriter ve hukuka uygunluk nedenlerine başvurmak gereklidir. Bu hukuka uygunluk nedenleri, yapılacak yayının özü, başka bir ifade ile esası bakımından kamu yararı ve toplumsal ilgi, güncellik ve gerçeklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Esasa ilişkin bu hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı, yayının hukuka uygunluğu için yeterli olmayıp, bunlardan başka yayında kullanılan söz, deyim, başlık, fotoğraf, çizim gibi yayının ifade edilmiş biçiminin de yayının esası ile dengeli olması, başka bir ifade ile yayının özü ile yayınlanış biçiminin ölçülü bulunması gereklidir. Yargıtay da, basın yoluyla kişilik hakkına saldırı iddialarında aynı hukuka uygunluk nedenlerini aramaktadır¹³⁵⁶.

¹³⁵⁶ Yargıtay sayılan hukuka uygunluk nedenlerine şu şekilde vurgu yapmıştır: “ *Kişilik hakkına saldırı... basın yoluyla gerçekleştiğinde öz ve biçime ilişkin koşulların varlığı durumunda hukuka aykırılık ortadan kalkmış olur. Öze ilişkin koşullar, gerçeklik, güncellik ve kamu yararadır. Kamu yararı ögesi, toplumsal ilgi olarak da tanımlanmaktadır. Biçime ilişkin koşul ise anlatımda ve sergilenişte dengeli davranıştır. Başka bir söyleyişle yayınlanmasında kamu yararı bulunan güncel bir haberin (eleştirinin) özle biçim arasında denge kurularak verilmesi durumunda basın sorumlu tutulamaz. Bir haber gerçek, eleştiri gerçekten yola çıkmış ve olay güncel ise dahası duyurulmasında kamu yararı varsa kullanılan sözcükler kaba, incitici, aşağılayıcı değilse hukuka aykırılıktan söz edilemez*”. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 13.04.2006 tarihli 2005/5612 E. 2006/4372 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 12.11.2014 09:01).

Aşağıda yayınlarda dikkate alınacak esasa ve şekle ilişkin hukuka uygunluk nedenlerine daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

1. Esasa İlişkin Hukuku Uygunluk Nedenleri

a. Kamu Yararı ve Toplumsal İlgı

Basının toplumu ilgilendiren olay ve konularda haber vererek halkın bilgi sahibi olmasına sağlamak, denetim ve eleştiride bulunmak, halkı aydınlatmak, kamuoyunu gündemini oluşturmak ve kamuoyuna yön vermek gibi görevlerine bakıldığında bunların kamu yararına hizmet ettikleri ve basın hürriyetinin temelinde de üstün nitelikteki bu kamu yararının bulunduğu görülmektedir. Basının olaylara ve değer yargılarına ilişkin açıklamalarında kamu yararını gözeterek toplumun çıkarlarını üstün tutması, basına tanınan ayrıcalığın nedeni ve basın hürriyetinin bir gereğidir. Bu nedenle kamu yararı, genel bir hukuka uygunluk nedeni kabul edildiği gibi, basının yerine getirdiği görev itibarıyla daha bir özellik taşıdığından, basın hürriyetinin sınırını da belirlemektedir. Kişisel menfaat, siyasi gelecek, sansasyon, husumet gibi amaçlarla yapılan yayınlarda, kişisel çıkar üstün tutulduğundan kamu yararından söz edilemeyeceği gibi yayının hukuka uygunluğundan da söz edilemez.

Basın organlarınınca Devlet yönetimi ve hükümet icraatlarının eleştirilmesinde, bürokratların tutum ve davranışlarının ortaya konulmasında, toplumsal aksaklık olan konuların gündeme taşınmasında, sosyal yara niteliği taşıyan konuların masaya yatırılmasında, toplumun genelini ilgilendiren eğitim, kültür, suçla mücadele gibi politikaların çeşitli yönlerinin ortaya konulmasında, sosyal ve kültürel olayların duyurulmasında, ekonominin işleyişi ve gidişatının irdelenmesinde kamu yararının olduğu kabul edilmelidir. Bu tür olay, davranış, icraat, tutum, politikaların basın tarafından yayına konu edilmesi yanında, bazı kişi, kurum, kuruluş, şirket ve örgütler ile kişilerin de yayına konu olmasında kamu yararı ve bunlar açısından toplumun bilgi edinme ihtiyacı bulunabilir¹³⁵⁷. Devlet ve siyaset adamı, bürokrat, yargı mensupları, kamu çalışanları, işadamları, sivil toplum örgütü yöneticileri, bilim adamları, sanatçı, sporcu gibi kişiler ise, halkın gözü önünde olan, yaptıkları toplum tarafından merak edilen dolayısıyla kendilerine toplumsal ilgi olan kişilerdir. Bu nedenle kendilerine toplumsal ilgi olan bu kişiler hakkında yayın yapılmasında kural olarak kamunun bir yararı bulunmaktadır. Toplumun ilgisini çeken bu kişilerin, yayına konu edilmeleri ve eleştirilmelerinde kamu yararı, ancak toplumun ilgisini çeken alanda ve kamuya açıldıkları oranda bulunduğundan, bu alan ve oranda

¹³⁵⁷ Kılıçoğlu; Basın, s. 234.

yapılan yayın ve eleştirilere normal kişilerden daha fazla tahammül göstermeleri gerekir. Yargıtay basın yoluyla kişilik hakkına saldırı iddialarında, yayının hukuka uygunluğunda kamu yararı ve toplumsal ilgi unsurunun bulunmasını aramaktadır¹³⁵⁸. Bu bağlamda çeşitli Yargıtay kararlarında, ilçe Cumhuriyet Savcısı olan davacının, hakkında usulsüzlük iddiaları bulunan belediye başkanını koruduğuna ilişkin yayının yapılmasında¹³⁵⁹, hükümetin eğitimle ilgili icraatlarının eleştirilmesinde¹³⁶⁰, milletvekili adayı olan ve avukatlık yapan davacının önceden savunma yaptığı davaların yayın konusu edilmesinde¹³⁶¹, kamu yararı bulunduğu yönünde kararlar vermiştir.

b. Güncellik

Yayınlardaki kamu yararı ile doğrudan bağlantılı olan diğer bir hukuka uygunluk nedeni yayınlarının güncel konulara ilişkin olmasıdır. Güncellik için yayının yapıldığı an itibarıyla yapılmasında, geçmişte gerçekleşmiş olsa bile bir olayın yayın anı itibarıyla yayın yoluyla anımsatılmasında ve dolayısıyla konunun yayın anı itibarıyla kamuoyunda tartışılmasında kamunun bir yararı bulunması gerekir¹³⁶². Bu nedenle önceden yaşanılmış ve fakat yayın anında haber olarak sunulmanın gerekli olmadığı durumlarda güncellik unsurundan söz edilemeyecek, yayının bu yönüyle kamusal olarak tartışılmasında bir yarar bulunmadığından yayının sırf kişileri hedef aldığı kabulü gerekecektir. Ancak geçmişteki olayların sunumunun her halde güncel olmadığı kabulü de doğru değildir. Özellikle belli makamlara talip olan veya belli görevlere getirilecek devlet adamı, siyasetçi, bürokrat, yönetici gibi kimselerin geçmiş icraatlarının gündeme getirilmesinde ve

¹³⁵⁸ Yargıtay'a göre, " *Basın özgürlüğü ile kişilerin, kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği, diğer bir anlatımla, hukuk düzenince koruma altına alınan yararların birbirine karşı çatışma içinde buldukları biçimde bir görünüm var olduğu kanısı uyanmaktadır... Bunun için temel ölçüt, kamu yararadır. Diğer bir anlatımla yayın, salt toplumun yarı gözetilerek yapılmalıdır. Toplum çıkarı dışında hiçbir kişisel çıkar, gerçeklerin yanlış olarak sunulmasına neden olmamalıdır. Haber olduğu biçimi ile verilmeli ve kişisel katkı yer almamalıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel bazının bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, yayında kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini ve haber verilirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır*". **Gökcan;** Haksız Fiil, (naklen) s. 825, dip. 24'deki karar.

¹³⁵⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 28.02.2006 tarihli 2005/374 E. 2006/1925 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 12.11.2014 09:08).

¹³⁶⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 01.02.2006 tarihli 2005/1291 E. 2006/412 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 11.11.2014 09:13).

¹³⁶¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 15.03.2006 tarihli 2005/3591 E. 2006/2684 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 11.11.2014 09:17).

¹³⁶² **Serdar;** s. 189.

yapılacak tercih ve seçimlerde göz önünde tutulmasının topluma hatırlatılmasında güncellik unsurunun varlığı kabul edilmelidir.

Yargıtay, İlçe Emniyet Müdürü olarak yeni göreve başlayan davacı hakkında önceden görev yaptığı yerde görevini kötüye kullandığı şeklinde yayınlar olduğu anlatılarak bunların doğru olup olmadığının sorulduğu yayında¹³⁶³, kısa süre önce istifa eden dernek çalışanı davacının dernek yöneticisi ile akrabalık ilişkisi nedeniyle işe alındığının yazılmasında¹³⁶⁴, davacının ortağı olduğu şirketin çalışanları hakkında ihaleye fesat karıştırmadan ceza davası bulunduğundan, şirkette yolsuzluk yapıldığına dair yayınlarda¹³⁶⁵, Cumhurbaşkanlığı makamına kadar yükselmiş ve uzun yıllar Türk siyasi yaşamında Bakanlık, Başbakanlık ve Parti Genel Başkanlığı görevlerinde bulunmuş davacının, yaşanan deprem felaketi nedeniyle geçmişte çevre ve imar sorunlarındaki tutumunun eleştirilmesinde¹³⁶⁶ güncellik unsurunun bulunduğunu kabul etmiştir.

c. Gerçeklik

Basının haber verme görevi, toplumun olaylar hakkında gerçeği bilme ve olayın doğrusunu öğrenme konusundaki bilgi edinme hakkına dayanır. Bu nedenle basının yaptığı yayınların gerçeğe uygun olması gerekli olup, bu gereklilik basına yayın yapılmadan önce olayların gerçekliğini araştırma yükümlülüğü yükler. Gerçekliğin araştırılması konusundaki yükümlülüğün ihlâli nedeniyle gerçeğe aykırı yayın yapılması, toplumun gerçeği öğrenme ve dolayısıyla bilgi edinme hakkını ihlâli niteliği taşıdığından basın hürriyeti sınırları içinde mütalaa edilemez¹³⁶⁷. Gerçekliği araştırma konusundaki yükümlülük, yayının önemine, aciliyetine ve yayın ile meydana gelebilecek ihlâlin ağırlığına göre değişebilecektir¹³⁶⁸.

Yayınlara gerçeğe uygunluğu, yayın tarihi itibarıyla ve yayına konu olayların belirleş biçimine göre belirlenmelidir. Yayın tarihinde gerçeğe uygun olmakla birlikte,

¹³⁶³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 16.06.2008 tarihli 2007/12859 E. 2008/8261 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 12.11.2014 09:23).

¹³⁶⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 02.05.2000 tarihli 2000/2145 E. 2000/4311 K. sayılı kararı yayınlanmamıştır.

¹³⁶⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 28.02.2000 tarihli 2000/1459 E. 2000/1797 K. sayılı kararı yayınlanmamıştır.

¹³⁶⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 12.03.2001 tarihli 2000/11465 E. 2001/2322 K. sayılı kararı yayınlanmamıştır.

¹³⁶⁷ **Yüzer**; s. 127.

¹³⁶⁸ **Yüzer**; s. 129.

daha sonraki gelişmeler ve özellikle yargı kararları ile olayın gerçek olmadığını ortaya çıktığı durumlarda, yayın tarihi itibarıyla basının yayının gerçekliğini araştırma konusunda gerekli özeni göstermiş olması, yayının gerçekliği için yeterli olup bu durum haberin gerçekliğini etkilemez¹³⁶⁹. Yargıtay yayınların hukuka uygunluğunda gerçeklik unsuru ve basının gerçekliği araştırma görevine vurgu yapmaktadır¹³⁷⁰.

Yargıtay'ın yayınların gerçekliğine ilişkin olarak “görünürdeki gerçeklik” kriterini geliştirdiği, görünürdeki gerçekliğin somut bir gerçeği değil, yayın anında varlığı belirlenen ve olayın belirli biçimine uygun bir gerçeklik olduğunu, yayın tarihinden sonraki bir tarihte çeşitli tahkikat, dava, incelemeler sonucunda yayının tam olarak öyle olmadığını anlaşılmasının yayını hukuka aykırı duruma getirmeyeceğini kabul ettiği görülmektedir¹³⁷¹. Ayrıca Yargıtay, görünürdeki gerçekliğe ilişkin resmi soruşturma, tahkikat, müfettiş raporu gibi olguların varlığı halinde, basının maddi gerçeklik araştırması yapmasını beklemenin hem haberin güncelliğini yitirmesine neden olacağı, hem de gazeteciden mesleği dışında aşırı bir özen göstererek bir savcı gibi davranmasını gerektireceği, dahası basın hürriyetini fazlasıyla kısıtlayacağı kanaatindedir¹³⁷².

Yayınların gerçeğe uygunluğunu ispat, yayını yapana ait olup¹³⁷³ bu konuda olay açıklamasına ilişkin haberler ile düşünce açıklamasına ilişkin değer yargıları bakımından farklı değerlendirme yapılmalıdır. Olay açıklamasına ilişkin haberlerin anlatıldığı yayınların gerçekliğinin delillendirilmesi ve ispatı mümkündür. Oysa düşünce açıklaması niteliğindeki değer yargılarına ilişkin yayınların mutlak olarak gerçekliğinin ispatı mümkün değildir. Bu nedenle bu tür yayınlarda gerçekliğin

¹³⁶⁹ **Yüzer;** s. 129.

¹³⁷⁰ Yargıtay'a göre, “Yayınladığı olayın doğruluğunu ve gerçekliğini araştırmak gazetecinin görevidir. Bununla birlikte, gazetecinin bir olayı doğru kabul edebilmesi için arayacağı desteklerin, objektif yönden güven verici ve inandırıcı olmasının ölçüsü belirlenirken yayıncılığın özel durumu gözetilmelidir. Ancak, yayınlanacak haber üçüncü kişilere ağır bir zarar verebilecekse, doğruluğun denetlenmesi görevi, daha katı ölçütlere bağlanmalıdır. Hemen belirtelim ki, haber verme hakkının sınırlarının belirlenmesin en önemli unsurlardan biri olan “gerçeklik”, somut gerçeklik olmayıp, yayının yapıldığı andaki olayın belirli biçimine uygunluk olarak anlaşılmalıdır. Çünkü, basına somut gerçeği araştırma görevi yüklenmemiştir”. **Gökcan;** Haksız Fiil, (naklen) s.873-878'deki karar.

¹³⁷¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 23.01.2007 tarihli 2006/735 E. 2007/331 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 12.11.2014 09:42).

¹³⁷² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 20.10.2005 tarihli 2004/14542 E. 2005/11225 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 12.11.2014 09:53).

¹³⁷³ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 269.

araştırılmasına gerek yoktur¹³⁷⁴. Değer yargılarına ilişkin yayınların değerlendirilmesinde, somut olayın gerçekliği değil, uygunluk ve doğruluğu gözden geçirilmeli¹³⁷⁵, değer yargısının temelini oluşturan olguların doğru ve gerçek olması yeterli görülmelidir.

2. Şekle İlişkin Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Öz-Biçim Dengesi (Ölçülülük)

Basının yaptığı haberlerin hukuka uygun sayılmasında, yayının esası hakkındaki hukuka uygunluk nedenleri, yani kamu yararı ve toplumsal ilgi, güncellik ve gerçeklik unsuru bulunmasına rağmen, yayında kullanılan ifadelerin yayın ile anlatılmak istenen maksadı aşar şekilde kullanılması, başka bir ifade ile yayında aracın amaca uygun olmaması, yayının hukuka aykırılığına neden olur¹³⁷⁶. Basın hürriyetinin içeriğinde yer alan eleştiri hakkının aşılması suretiyle, kişilerin şeref ve haysiyetini rencide edici, küçültücü, aşağılayıcı, incitici, iğneleyici ve yayın ile hedeflenen amacı gerçekleştirmede zorunlu olmayan ifadelerin kullanımı, yayında öz-biçim dengesinin bozulmasına¹³⁷⁷ ve konuyla ifadeler arasındaki düşünsel bağın kopmasına neden olur. Yargıtay, öz-biçim dengesinin sağlanmasını, uygun amaç için uygun araç seçimi olarak nitelendirmektedir¹³⁷⁸.

Yayınlarda öz-biçim dengesinin korunmasında ve yayının eleştiri sınırında kalmasında yayında geçen sözcüklerden ziyade, yayının bütününe değerlendirilmesi gereklidir. Yargıtay da yazının tümünü dikkate alarak kişilik hakkına saldırı hususunu belirlemekte, okuyucunun ilgisini çekebilmek amacıyla haberi uygun sözlerle süslemek ve ilginç biçime getirmeyi basının hak ve görevi olarak kabul etmektedir¹³⁷⁹. Yargıtay verdiği çeşitli kararlarda öz-biçim dengesi yönünden inceleme yapmış, Başbakan danışmanları hakkında “*Gece kulübü sahipleri, uyuşturucu kaçakçılarının akrabaları Başbakan’a akıl veriyorlar!*” şeklindeki

¹³⁷⁴ Yargıtay sanatçı ve eğitimci olan davalının bir röportaj sırasında, davacı Milli Eğitim Bakanı hakkında “*kafasındaki örümcekleri takip edebiliyor ve bundan dolayı müthiş bir acı çekiyorum*” biçimindeki sözlerini değer yargısı olarak nitelendirerek, gerçekliğinin kanıtlanması gerekmediğini belirtmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 14.12.2004 tarihli, 2004/2593 E., 2004/1420 K. sayılı kararı yayınlanmamıştır.

¹³⁷⁵ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 279.

¹³⁷⁶ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 281.

¹³⁷⁷ **Kılıçoğlu**; Basın, s. 285; **İşgüzar**; s. 869-870.

¹³⁷⁸ **Gökcan**; Haksız Fiil, (naklen) s.873-878’deki karar.

¹³⁷⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 24.11.2006 tarihli 2005/13465 E. 2006/12844 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 12.11.2014 10:09).

sözlerin¹³⁸⁰; bir kamu kurumuna “ucube” denilmesini¹³⁸¹; davacı hekim için “medyatik psikiyatr” “hastasını resmen ve alenen teşhir eden” “yarım yamalak hastası ile ilgilenen” “tedavisinden medet umulmaması gereken” ruh taciri psikiyatr” “dürüst, akhıselim sahibi olmayan” ifadelerinin kullanımının¹³⁸²; bir gazetenin genel yayın yönetmeni hakkında yazılan yazıda “...yüz karası... birilerine kendini yamayarak talimatla bu koltuğa gelmiş...” biçimindeki sözlerin¹³⁸³; davacı belediye başkanına “...yüzsüz M. hala koltuğunda oturuyor...” biçiminde anlatıma yer verilmesinin¹³⁸⁴; davacı hakkındaki yazıda “Kim Bu Sütü Bozuk” başlığının kullanımının¹³⁸⁵ öz-biçim dengesini bozduğu ve dolayısıyla eleştiri sınırı aşıldığından yayının hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

IV. Elektronik Ortamda Kişiliğin Korunmasında Uygulanacak Hükümlerin Tespiti

İnternet ve sosyal medya yoluyla kişilik hakkına saldırılarda, hangi hükümlerin uygulanacağı, başka bir ifade ile TMK. hükümleri ile 5651 sayılı Kanun’un hükümlerinden hangisinin, hangi konuda uygulanacağı üzerinde de durulması gerekir. 5651 sayılı Kanun’un amacı internet servis sağlayıcılarının yani erişim sağlayıcı, yer sağlayıcı ve içerik sağlayıcının sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla internet servis sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin olup, bu Kanun ile belirlenen internet servis sağlayıcıların sorumluluğuna ilişkin hükümler ve sorumluluk esasları, özel hukuk uyumsuzluklarında da geçerlidir. Bu nedenle kişilik hakkı ihlâline dayalı hukuk davalarında sorumlular 5651 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanılacak, internetteki kişilik hakkı ihlâline neden olan yayın nedeniyle kimin/kimlerin sorumlu olacağı ve bunların sorumlu tutulmalarının şartları 5651 sayılı Kanun’a göre belirlenecektir. Yargıtay, internetteki kişilik hakkı ihlâline neden olan yayınlar nedeniyle sorumlulukta 5651 sayılı Kanun hükümlerinin

¹³⁸⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 15.10.2005 tarihli 2004/14720 E. 2005/11439 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 12.11.2014 10:14).

¹³⁸¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 03.07.2003 tarihli 2003/4154 E. 2003/8877 K. sayılı kararı yayımlanmamıştır.

¹³⁸² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 24.12.2002 tarihli 2002/13125 E. 2002/14529 K. sayılı kararı yayımlanmamıştır.

¹³⁸³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 25.11. 2010 tarihli 2009/14432 E. 2010/12034 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 12.11.2014 10:19).

¹³⁸⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 09.11. 2000 tarihli 2009/510 E. 2009/12553 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 12.11.2014 10:23).

¹³⁸⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 02.10. 2009 tarihli 2009/874 E. 2009/13639 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 12.11.2014 10:28).

dikkate alınması gerektiğini belirterek, burada sorumluluğu belirlenen sorumlulardan olmayan, internet gazetesi editörü aleyhine açılan davanın husumetten reddine karar verilmesini istemiştir¹³⁸⁶.

5651 sayılı Kanun'un cezai ve idari yaptırımları kapsadığı konularda bu Kanun hükümleri uygulanacaktır. İnternet yayınlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar nedeniyle hukuki yaptırımlar ve hukuk dava yolları ise TMK. ve TBK'daki genel hükümlerde düzenlenmiştir. Buna göre, 5651 sayılı Kanun'a göre sorumlu olan kişi/kişilere hangi hukuk davalarının açılacağı, bu davalarda hangi istemlerde bulunulacağı, hangi hallerde hukuki sorumluluğun doğacağı, sorumluluğun kapsamı ve neye hükmolunacağı, TMK. ve TBK.'daki kişilik hakkını koruyan hükümlere göre belirlenecektir.

Erişimin engellenmesi yolu temel hak ve hürriyetleri kısıtlayan bir yol olup 5651 sayılı Kanun ile düzenlenmiş bulunduğundan, kişilik hakkı ihlalleri ve özel hayatın gizliliğini ihlâl nedeniyle erişimin engellenmesine yönelik istemler bakımından, 5651 sayılı Kanun hükümlerine göre uygulama yapılacaktır. Kişilik hakkı ihlâli nedeniyle gerek davalar gerek müstakil olarak istenilecek erişimin engellenmesi dışındaki ihtiyati tedbir istemleri bakımından ise HMK hükümleri uygulanacaktır.

Ş 2. ELEKTRONİK ORTAMDA KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASINDA USUL KURALLARI

I. Görevli Mahkeme

Elektronik ortamda gerçekleşen kişilik hakkı ihlalleri nedeniyle açılacak davaların hangi mahkemede görüleceği açılacak davaların konusuna göre belirlenir. Kişilik hakkı ihlâline dayanan davanın konusu para veya para ile değerlendirilebiliyorsa, yani kişilik hakkına saldırı nedeniyle tazminat davası açılacak ise, miktar ve değere bakılmadan HMK 2. maddesi gereğince asliye hukuk mahkemesi görevlidir.

Kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılacak saldırının durdurulması, saldırının önlenmesi, hukuka aykırılığın tespiti ile bu davalarla birlikte istenilebilecek olan düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması istemlerinde görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir. Zira bu istemler şahıs

¹³⁸⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 06.02.2013 tarihli 2012/549 E. 2013/1758 K. sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 13.11.2014 22:03).

varlığına ilişkin olup açıkça sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu belirtilen işlerden değildir¹³⁸⁷. Yargıtay da bu tür koruyucu davaların para ile değerlendirilemeyen istemlere ilişkin olduğunu kabul ile asliye hukuk mahkemelerinde görüleceğine karar vermiştir¹³⁸⁸.

Yargıtay internet yoluyla kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılan saldırının durdurulması istemleri ile yayının durdurulması, içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesine yönelik tedbir istemleri yönünden 5651 sayılı Kanun'da 6518 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde hiçbir ayırım yapmayarak, bu tür istemlerde sulh ceza mahkemeleri görevli olduğunu benimsemiştir. Kanaatimizce 6518 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi, 5651 sayılı Kanun'un eski 9. maddesi, kişilik hakkı ihlalleri nedeniyle içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkına, başka bir ifadeyle Anayasal düzeltme ve cevap hakkına ilişkindir. Bu nedenle sulh ceza mahkemesine başvurulmasa bile, saldırının durdurulması davasının hukuk mahkemelerinden istenilmesine engel bir durum söz konusu değildir.

İnternet ortamındaki yayınların TMK. 24 ve 25. maddeleri hükümlerine göre hukuka aykırılığının tespiti ve karar özetinin yayınlanması taleplerinde görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir. Yargıtay da, bu tür istemlerin dayanağının TMK.'daki kişilik hakkına ilişkin düzenlemeler ile TBK.'58. maddesi hükümleri olduğunu belirterek, bu tür istemlerde 5651 sayılı Kanun'da öngörülen hukuki yolların tüketilmesi koşulu aranmadığından hukuk mahkemesinde uyuşmazlığın çözülmesi gerektiğini belirtmiştir¹³⁸⁹. Elektronik ortamda gerçekleşen kişilik hakkına saldırı niteliğindeki eylemler nedeniyle saldırının önlenmesi davaları saldırı henüz gerçekleşmeden veya saldırının tekrarlanması ihtimali olan hallerde açılabilirdiğinden, bu ve bunlara bağlı davaların da yine Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülmesi gerekir.

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde 6518 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile kişilik hakkına saldırılar bakımından sulh ceza mahkemesinden erişimin engellenmesi kararı alınabilmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme sonrasında erişimin engellenmesi yolu kişilik hakkına saldırılar bakımından açılmış olup, bu istemler ancak sulh ceza mahkemelerinden istenilebilecektir. Bu istemlerin

¹³⁸⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes; s. 112.

¹³⁸⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 03.07.2000 tarihli 2000/6726 E. 2000/6441 sayılı kararı yayınlanmamıştır.

¹³⁸⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 08.10.2012 tarihli 2011/14666 E. 2012/14484 sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 11.11.2014, 15:37).

hukuki niteliğine ilişkin maddede bir açıklık yoksa da, erişimin engellenmesi yolunun 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 9/A maddelerinde tedbir olarak kabulü karşısında, geçici hukuki koruma tedbiri olarak kabulü akla yatkındır. Bunun sonucu olarak, erişimin engellenmesine ilişkin istemlerin tedbire ilişkin istemler olarak görerek tedbir istemleri yönünden sulh ceza mahkemelerinin görevli olduğunu ve fakat gerek saldırının durdurulmasına ilişkin eda davaları gerekse içeriğin yayından çıkarılması istemleri bakımından hukuk mahkemelerinin görevli olduğu kabul etmek gerekir.

6518 sayılı Kanun ile getirilen yeni bir hükümle özel hayatın gizliliğini ihlâl nedeniyle TİB'e başvurarak erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanması isteminde bulunma yolu tanınmıştır. Bu istemler bakımından kanuni prosedürün tamamlanması sulh ceza hakimine başvuru ile mümkün olmakta ve sulh ceza mahkemesinin görevi gündeme gelmektedir. Bu tür ihlâller konusunda TİB'e yapılacak başvurular için kurumun internet sayfasında izlenecek yol anlatılmış ve ayrıca web formu hazırlanmıştır. Özel hayatın gizliliğinin ihlâlini iddia eden kişilerin TİB'e başvuru işlemleri "<https://www.ihbarweb.org.tr/ohg/>" adresinden başlamakta, bu konudaki web formu elektronik ortamda doldurulduktan sonra kayıt edilmekte, sonrasında çıktı alınarak imzalanmakta ve bu çıktılara sitede belirtilen eklerin eklenerek Kuruma teslimi gerekmektedir. Ancak prosedürün tamamlanması için, başvurunun Başkanlık tarafından kabulünden itibaren yirmi dört saat içinde sulh ceza hakiminin incelemesine sunulması ve yapılan yayın ile özel hayatın gizliliğinin ihlâl edilmediğini değerlendirmesini gerekte olup aksi halde tedbir kendiliğinden kalkacaktır.

II. Yetkili Mahkeme

Mahkemelerin yargı yetkisi, görülecek davanın konusuna göre görev kuralları ile sınırlandırılmış olduğundan, dava açacak kişi, davasının dilediği yerdeki görevli mahkemede açamayacaktır. Mahkemelerin yargı çevresi buldukları ilçenin idari sınırları ile belirlenmiş olduğundan, mahkemelerin kendi yargı çevresi içindeki davalara bakabilmesi konusu ve dolayısıyla davanın hangi yerdeki görevli mahkemede çözümleneceği hususu yetki kuralları ile belirlenecektir¹³⁹⁰. Diğer kanunlarda yetkiye ilişkin hükümler bir yana bırakılırsa, genel olarak mahkemelerin yetkisi konusunda HMK hükümlerine bakılmak gerekip, usul hukukumuzda yetki kuralları davanın taraflarının durumuna veya uyuşmazlığa esas davanın konusuna

¹³⁹⁰ Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özkes Muhammet; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 11. Bası, Ankara 2011, s. 119-120.

göre belirlenmiştir. HMK 6. maddesinde davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi, genel yetkili mahkeme olarak belirlendiği gibi, davanın konusuna göre genel yetkiyi ortadan kaldırmayan özel yetki kuralları da benimsenmiştir¹³⁹¹. Davacı bu genel ve özel yetkili mahkemelerden birinde davasını açabilecek olup bu konuda seçme hakkına sahiptir.

Elektronik ortamda gerçekleşen kişilik hakkı ihlalleri bakımından açılacak koruyucu davalar ve tazminat davalarında, TMK. 25/5. maddesinde “*Davacı kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.*” hükmüne yer verilerek kişilik hakkı ihlalleri bakımından yetkiye ilişkin HMK’den ayrı düzenleme yapılmıştır. Ayrıca kişilik hakkı ihlalleri aynı zamanda haksız fiil olduğundan HMK’daki genel yetki kuralı ile haksız fiile ilişkin özel yetki kuralları da yetkili mahkemeyi belirlemektedir. Bu hükümlere bakıldığında, HMK 6. maddesindeki davalının yerleşim yeri mahkemesi olan genel yetkili mahkeme yanında HMK 16. maddesindeki özel yetki kuralları gereği; haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği, zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinin özel yetkili mahkeme olduğu anlaşılmaktadır.

Haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi ile zararın meydana geldiği yer mahkemesinin farklı yerlerde bulunması mümkün olup aslında elektronik ortamda gerçekleşen kişilik hakkı ihlalleri bunun tipik örnekleridir. Elektronik ortamda bir tuşa basılması ile internet ve sosyal medya ortamında gerçekleşen kişilik hakkı ihlalleri, dünyanın çeşitli yerlerinde sonuçlarını doğurmakta, mekândan soyut bu ihlaller ile coğrafi sınırlar hiçe sayılmaktadır. Bu nedenle haksız fiile konu içerikte yer alan yazının yazıldığı, fotoğrafın yüklendiği, paylaşımın yapıldığı, e-postanın gönderildiği veya zararlı yazılımın yüklendiği yer nerede olursa olsun, bu eylemler sonucu haksız fiile konu içerik, e-posta veya zararlı unsurların ulaştığı veya alındığı yer Türkiye’de neresi ise, bu yer mahkemesi zararın meydana geldiği yer mahkemesi olarak yetkili olacaktır. Gerçekte internet ve sosyal medyadaki yayınların tüm dünyayı bir ağ gibi sardığı düşünüldüğünde, bu yayınların ulaştığı, başka bir ifade ile bu yayınların yapıldığı her yer zararın meydana geldiği yer olduğu gibi, tüm bu yer mahkemeleri de yetkili mahkemelerdir. Yargıtay, internet sitesindeki kişilik hakkı ihlâline dayalı manevi tazminat davasında, yerel mahkemenin davacının kendi yerleşim yeri, davalının yerleşim yeri ve yayına konu olayın yaşandığı yer dışındaki bir yerde dava açması nedeniyle verdiği yetkisizlik kararını bozmuş, davacının HMK

¹³⁹¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes; s. 120.

6 ve TMK. 25/son maddesi gereğince kişilik hakkının korunması için kendi yerleşim yeri, davalının yerleşim yeri veya haksız eylemin gerçekleştiği ya da zararın doğduğu yer mahkemesinde dava açma konusunda seçimlik hakkı olduğunu belirterek, internet yayınlarının ulaştığı her yerde davanın açılabilceğini belirtmiştir¹³⁹².

HMK ile haksız fiillerdeki yetki kurallarına getirilen önemli bir değişiklik, haksız fiilin meydana gelme ihtimali olan yer mahkemesinin de yetki kılınmasıdır. Özellikle elektronik ortamdaki kişilik hakkı ihlallerinin yenilenmesi ihtimalinin olduğu durumlarda zararın meydana gelme ihtimali gündeme geleceğinden, zararın meydana gelme ihtimali bulunan yer mahkemesi de yetkilidir¹³⁹³. Bu durum çoğunluğu yurtdışı kökenli olan internet ve sosyal medyadaki kişilik hakkı ihlallerinde, özellikle koruyucu davalardan olan saldırının önlenmesi davası bakımından Türkiye’ de zararın meydana gelme ihtimaline göre Türk Mahkemelerinde dava açılmasını kolaylaştıracaktır.

Açılacak koruyucu davalar ile tazminat davaları bakımından önem arz eden diğeri bir durum ise, kişilik hakkı ihlalinin, yani haksız fiilin birden fazla kişi tarafından işlenmesinde olduğu gibi, davalının birden fazla olmasıdır. Bu durumda ortak yetkili mahkemede davanın görülmesi gerektiğinden kesin yetki söz konusudur. HMK 7. maddesi gereği davalıların tamamı için ortak yetkili mahkeme belirlendiğinden, haksız fiilin işlendiği, zararın meydana geldiği, zararın meydana gelme ihtimali olan veya davacının yerleşim yeri mahkemesinde dava açılacaktır¹³⁹⁴.

Yetkisiz bir mahkemeyi yetki kılmak için ancak yapılacak bir yetki sözleşmesi (yetki şartı) ile mümkün olup HMK 17. maddesi gereği bir veya birden çok mahkemenin yetki sözleşmesi ile yetkili kılınabileceği anlaşılmakta ise de, yetki sözleşmesi aynı düzenleme gereği yalnızca tacirler ve kamu tüzel kişileri arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklar hakkında yapılabilecektir. Elektronik ortamdaki hizmetlerin sunumuna ilişkin sözleşmeler ve abonelik sözleşmeleri bakımından tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olmaları halinde, bir Türk Mahkemesini yetkili kılan yetki sözleşmeleri geçerli olabilirse de, tarafların bu

¹³⁹² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 27.12.2011 tarihli 2011/15158 E. 2011/14199 sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 10.11.2014, 08:09).

¹³⁹³ **Süral** Ceyda; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”, TBB Dergisi, Yıl 2012, Sayı 100, s. (167-216), s. 184.

¹³⁹⁴ **Süral**; s. 185.

kişilerden olmadığı ve özellikle bir tarafın tüketici olduğu uyuşmazlıklarda yetki sözleşmeleri geçersiz olacaktır¹³⁹⁵.

Kişilik hakkı ihlâli nedeniyle 5651 sayılı Kanun'un yeni 9. maddesi gereği erişimin engellenmesi kararı için doğrudan sulh ceza hakimine başvurulacağı hükmüne yer verilmişse de, bu sulh ceza hakiminin hangi sulh ceza hakimi olduğu belirtilmemiştir. Kanaatimizce, özel olarak yetkili bir sulh ceza mahkemesinden bahsedilmediğine ve bu hükme dayalı erişimin engellenmesi kararları internet ortamındaki yayınlara ilişkin olduğuna göre, internet yayınlarının ulaştığı her yerdeki sulh ceza mahkemesinden alınabilecek olup bu konudaki seçme hakkı erişimin engellenmesini isteyene aittir.

Kişilik hakkı ve dolayısıyla haksız fiile dayalı davalarda ortak yetkili mahkeme dışında kesin yetki kuralı öngörülmediğinden, bu durum dışında yetki itirazının HMK 116. maddesi gereği cevap dilekçesi ile ilk itiraz olarak öne sürülmesi gerekip, süresinde ileri sürülmeyen yetki itirazı mahkemece dinlenemez, yetki itirazı davanın her aşamasında yapılamaz ve hakimce re'sen incelenemez. Dolayısıyla sürede yetki itirazında bulunulmamakla yetkisiz de olsa, kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılan dava, yetkisiz mahkemede görülerek sonuçlandırılır¹³⁹⁶. Yargıtay internet yayını ile kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılan bir davada verilen yetkisizlik kararını, internet yayınının ulaştığı her yerde dava açılacağı gerekçesiyle bozmuş, yerel mahkemenin kabul biçimine göre ilk itiraz olan yetki itirazının esasa cevap süresi içerisinde yapılmadığından yetki itirazının süreden reddi gerektiğine de dikkat çekmiştir¹³⁹⁷.

III. Zamanaşımı

Zamanaşımı, kanunlarla belirlenen sürenin geçmesi ile bir hakkın kazanılması, kaybedilmesi veya talep edilmesi imkânının ortadan kalkmasıdır¹³⁹⁸. Elektronik ortamda gerçekleşen kişilik hakkı ihlalleri genelde birer haksız fiil olduklarından bu uyuşmazlıklarda uygulanacak zamanaşımı da haksız fiillere ilişkin zamanaşımı kurallarına göre belirlenecektir. Haksız fiillerde zamanaşımı süreleri

¹³⁹⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes; s. 130.

¹³⁹⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes; s. 133.

¹³⁹⁷ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 05.12.2011 tarihli 2010/10850 E. 2011/12934 sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 11.11.2014, 12:12).

¹³⁹⁸ Havutçu Ayşe; "Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı 2010, Prof. Dr. Burhan Ceyhan' a Armağan, s. (579-605), s. 581.

TBK. 72. (EBK 60.) maddesinde düzenlenmiş ve üç farklı zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bu zamanaşımı süreleri, kısa zamanaşımı, uzun zamanaşımı ve ceza zamanaşımı süreleridir¹³⁹⁹.

Kısa zamanaşımı süresi haksız fiillerle ilgili genel bir süre olup EBK 60. maddesinde bir yıl iken, TBK 72. maddesi ile iki yıla çıkarılmıştır. Bu sürenin başlangıcı, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenme tarihi olup bu iki hususun birlikte öğrenilmesi gerektiği gibi, tazminat yükümlüsünün birden fazla olması durumunda tüm yükümlülerin de öğrenilmesi gerekecektir¹⁴⁰⁰. Zararın öğrenilmesi kavramını Yargıtay zararın öğrenilmesini, kapsamının öğrenilmesi değil, varlığının öğrenilmesi olarak kabul etmektedir¹⁴⁰¹.

Haksız fiiller için öngörülmüş uzun zamanaşımı süresi ise TBK. 72. maddesi gereği on yıl olup bu sürenin başlangıcı, haksız fiil tarihidir. Yargıtay da uzun zamanaşımı süresinin her halde zarara yol açan eylemin gerçekleştiği günden itibaren on yıl olduğunu belirtmektedir¹⁴⁰². Ancak haksız fiilin devam ettiği durumlarda ne kısa ne de uzun zamanaşımı süreleri işlemeye başlamaz¹⁴⁰³.

Haksız fiiller ve dolayısıyla kişilik hakkı ihlalleri için öngörülmüş olan sonuncu zamanaşımı süresi ise ceza zamanaşımı (uzamış zamanaşımı) süresidir. Ceza zamanaşımı süresi, kişilik hakkı ihlâline neden olan eylemin aynı zamanda suç teşkil eden bir eylem olması ve ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörmesi halinde, uzamış bu ceza zamanaşımı süresinin uygulanmasını gerektirir. Bu düzenlemenin konuluş amacı, bir suçtan failin ceza takibatı altında bulunmasına rağmen, aynı eylem nedeniyle hukuki sorumluluğa ilişkin davalardan zamanaşımı nedeniyle sorumlu tutulamamasının, adalet ve hukuk güvenliği ilkesine aykırı olacağı fikridir¹⁴⁰⁴. Ceza zamanaşımının uygulanması için, davaya konu haksız eylemin aynı zamanda suç teşkil etmesi gerekli olup ceza zamanaşımı süresi bu suç için aranan dava zamanaşımı süresidir. Ancak ceza zamanaşımının uygulanması için

¹³⁹⁹ **Kılıçoğlu;** Borçlar, s. 468.

¹⁴⁰⁰ **Kılıçoğlu;** Borçlar, s. 469-470.

¹⁴⁰¹ Bu nedenle “zararın varlığı, niteliği ve esaslı unsurları hakkında bir dava açmaya, o davayı ciddi ve objektif bir şekilde desteklemeye, gerekçelerini göstermeye elverişli yeterli hal ve şartların öğrenilmesi, zararın öğrenilmiş olarak sayılması için yeterlidir”. **Kılıçoğlu;** Borçlar, (naklen) s.470 dip.586’daki kararlar.

¹⁴⁰² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 29.11.2010 tarihli 2010/9998 E. 2010/12185 sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 11.11.2014, 15:14).

¹⁴⁰³ **Kılıçoğlu;** Borçlar, s. 473.

¹⁴⁰⁴ **Kılıçoğlu;** Borçlar, s. 474.

mutlaka bir ceza soruşturması veya kovuşturması yapılması, ceza davası açılması veya ceza yargılaması sonucu bir karar verilmesi gerekli değildir¹⁴⁰⁵. Yargıtay kişilik hakkına saldırı iddiasına dayalı bir davada, kişilik hakkına saldırı niteliğindeki yazının yazarı hakkında ceza şikayeti veya başlamış bir ceza yargılaması bulunmasının gerekli olmadığını belirterek uygulanacak zamanaşımı süresinin eylemin aynı zamanda suç sayılan bir eylemden doğması nedeniyle, bu suçun bağlı olduğu ceza zamanaşımı süresi olduğuna karar vermiştir¹⁴⁰⁶.

Ceza zamanaşımının uygulanması hususunda göz önünde bulundurulacak diğer bir husus ise, ceza zamanaşımının ancak suç teşkil eden haksız fiili işleyen kişi veya bunun mirasçıları hakkında uygulanabileceği, adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu olanlar veya basın yoluyla kişilik hakkına saldırıdan kaynaklanan davalarda imtiyaz sahibi veya gazete sahibi gibi kimseler hakkında uygulanamayacağıdır.

Elektronik ortamda gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerinde açılacak koruyucu davalardan saldırının önlenmesi ve durdurulması davaları, belli bir zamanaşımı süresi ile sınırlı değildirler. Saldırının önlenmesi davası, saldırının tekrarlanması veya saldırı tehlikesinin devam ettiği durumlarda derhal açılabilir. Saldırının durdurulması davasında ise, saldırının veya etkilerinin devam ettiği sürece dava açılabilir¹⁴⁰⁷. Saldırının veya etkilerinin sona ermesi halinde, zaten saldırının durdurulması davası dinlenemez. Hukuka aykırılığın tespiti davası ile birlikte düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması, istemlerine dayalı davalar saldırının durdurulması davası niteliği taşıyacağından, bu istemler bakımından da saldırının veya etkilerinin devamı süresince dava açılması mümkündür.

Maddi ve manevi zararların tazminine yönelik davalarda, yukarıda açıklanan haksız fiile ilişkin zamanaşımı süreleri uygulanacağı gibi, nitelikleri itibarıyla vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan davalarda da haksız fiile ilişkin zamanaşımı süreleri uygulanacaktır¹⁴⁰⁸.

¹⁴⁰⁵ **Kılıçoğlu;** Borçlar, s. 476.

¹⁴⁰⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 11.06.2009 tarihli 2009/6691 E. 2009/7890 sayılı kararı için bkz: UYAP (Erişim Tarih ve Saati: 11.11.2014, 16:01).

¹⁴⁰⁷ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 339.

¹⁴⁰⁸ **Kılıçoğlu;** Basın, s. 505.

SONUÇ

“*Bilgi toplumu*”nu yaşadığımız günümüzde, toplum bilgi temelinde biçimlenmekte ve bu gelişim sürecinde bilginin teknolojik üretimi anahtar rolü üstlenmektedir. Bu süreç aynı zamanda yeni bir ortama işaret etmektedir. Elektronik ortam olarak adlandırılabilir bu ortam, bilginin üretimi ve bu derece önem kazanmasında itici güç olan elektronik haberleşme alt yapısı, bu alt yapı üzerine kurulu internet gibi ağ teknolojileri ve bu teknolojilerden yararlanılarak oluşturulan sosyal medya gibi platformlarda yeniden örgütlenen toplumsal ağlardan oluşmaktadır. Elektronik ortamı meydana getiren elektronik haberleşme, internet ve sosyal medya sayesinde dünya adeta köy haline gelmekte, bilginin paylaşımı ve iletişimin sınırlarını zorlayan bu ortamda kişiler her yere ve herkese ulaşabilmektedirler. Bu yönüyle elektronik ortam, bir yandan kişilere belli bir özerklik ve özgürlük alanını vaat ederken, öte yandan da hukuka aykırı eylemlere ve suistimallere zemin hazırlamaktadır. Buna bir de elektronik ortamın yeknesak hükümlerle düzenlenememesi, belli bir yönetiminin olmaması, coğrafi sınır tanımaması ve failerin belirlenememesi gibi unsurlar eklendiğinde, ortaya büyük hak ihlalleri ve hukuki problemler çıkmaktadır. Elektronik ortamda en fazla ihlal edilen haklardan biri ise, şüphesiz kişilik hakkıdır.

Kişilik hakkı, kişilere sırf insan olmaları nedeniyle tanınan, kişiliğin serbestçe geliştirilmesini temin eden, hukuk düzeni tarafından korunan, yaşam, beden bütünlüğü, sağlık, ad, şeref ve haysiyet, resim ve ses, özel hayat, hürriyetler gibi kişisel değerler üzerindeki haklardır. Sayılan bu kişilik değerleri sınırlı sayıda bulunmayıp zaten bunların teker teker sayılması da mümkün değildir. Şahsa sıkı sıkıya bağlı olması, mutlak haklardan olması, şahıs varlığına ilişkin olması, üzerinde tasarruf edilememesi, devir ve feragat edilememesi kişilik hakkının başlıca özellikleridir. Gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de, yaratılış gereği insana özgü nitelikler dışında tüm hak ve borçlara ehil olduklarından kişilik hakkına sahiptirler.

Elektronik ortamın bileşenlerinden olan elektronik haberleşme faaliyetinin konusunu, her türlü verinin iletilmesi, gönderilmesi ve alınması oluşturmakta; telefon, telgraf, faks, televizyon yayınları, kablo-tv yayınları, radyo yayınları, bilgisayar ve internet yoluyla iletişim elektronik haberleşmenin kapsamında yer almaktadır. Ayrıcalıklı bir hizmet olarak görülen elektronik haberleşme hizmetlerinin özel sektör tarafından da yerine getirilebilmesi ve evrensel hizmet niteliği taşıması, bu alanın düzenlenmesinde bazı kural ve ilkeleri gerekli kılmıştır. Bu ilkelerden başlıcaları; hizmetin yetkilendirmeyle verilebilmesi, serbest rekabetin geçerli olması,

evrensel hizmet anlayışının hâkim olması, açıklık ve şeffaflık, eşitlik, süreklilik, adaptasyon, sözleşme yapma hakkının sınırlanabilmesi, kalitelilik, tüketicinin korunması ve gizliliğidir.

Elektronik ortamın en önemli bileşenlerinden olan internet, birden fazla haberleşme ağının birlikte meydana getirdiği, metin, resim, müzik gibi dosyalar ile bilgisayar programlarının bilgisayarlar arasında karşılıklı olarak iletildiği, bilgisayarlar arasında kurulmuş bir ağıdır. Önceleri askeri amaçla geliştirilmişse de, daha sonra özel şirketlerce işletilmeye başlanmış, e-posta göndermek, haber grupları oluşturmak, eş zamanlı sohbet etmek, video konferans düzenlemek ve ticaret yapabileme imkânları sayesinde eğitimden turizme, ulaşımdan bankacılığa, istihbarattan sanata kadar pek çok alanda kullanılır olmuştur. İnternetin çalışma sistemi, kullanıcıların elektronik haberleşme alt yapısını kullanarak internet servis sağlayıcıların şebekesine erişmesi, bu internet servis sağlayıcıların ise internet omurga sağlayıcısına bağlanarak küresel ağa bağlanması esasına dayalıdır.

Sosyal medya, elektronik haberleşme alt yapısı ve internetteki web 2. 0 teknolojisine dayanan, kişilerin karşılıklı etkileşim, iletişim ve paylaşımı ile topluluk oluşturma ve içerik yaratma fonksiyonunu yerine getiren ortam ve araçlar bütünüdür. Elektronik ortamın bileşenlerinden olan sosyal medyanın geçmişi 1990' lı yıllara dayanmasına rağmen, herkesin katılımına imkân tanınması, hizmetlerin açıklığı, iki yönlü iletişimi sağlaması, ortak ilgiler etrafında topluluklar oluşturulabilmesi ve başka kişi veya sitelere bağlantı sağlaması gibi özellikleri sayesinde kısa sürede tüm dünyada yaygınlaşmıştır. Sosyal medya araçları, sundukları ortamlara göre farklılaşmakta, temel olarak iletişim, işbirliği, paylaşım, görüş ve izlenim değerlendirme ile eğlence ortamları etrafında bu araçlar şekillenmektedir.

Elektronik ortamda kişilik hakkı ihlalleri çeşitli biçimlerde karşımıza çıkabilmekte, bu ihlaller kişisel verilerin işlenmesi, alan adı, e-posta, spam, web siteleri (site içeriği, reklamlar ve yayınlar), bilişim suç ve teknolojileri ve sosyal medya yoluyla gerçekleşebilmektedir.

Elektronik ortamda gerçekleşen kişilik hakkı ihlalleri sebebiyle sorumluluk, internet sükülerinden olan internet servis sağlayıcıları, kullanıcılar, telefon ve elektronik haberleşme kuruluşları bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Kişilerin internete bağlanmalarını ve internet üzerinden iletişim kurmalarını sağlayan unsur olan internet servis sağlayıcıları, sundukları hizmetlere göre adlandırılmaktadırlar. İnternete erişim hizmeti veren internet servis sağlayıcılar erişim sağlayıcı olarak adlandırılmakta olup, bunların hizmeti telefon hizmeti

sağlayan telefon şirketlerinin hizmetinden farklı değildir. Bir web sayfasını kendi bilgisayarında saklayan ve bu sayfaya internetten ulaşımına imkân veren barındırma hizmetini sunan internet servis sağlayıcılarına yer sağlayıcı; içeriğe esas veri ve bilgileri hazırlayarak bunları başkalarının erişimine hazır bulunduran servis sağlayıcı ise içeri sağlayıcıdır. Kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan gerçek ve tüzel kişiler, toplu kullanım sağlayıcılar olarak adlandırılırlar. İnternet servislerini sağlayan bu süljelere içerik denetimi ve zararı önlemek veya meydana gelmiş zararı azaltmaya yönelik olarak filtreleme, içeriği yayından çıkarma, erişimi engelleme ve sair yükümlülükler yüklenebilmektedir. 5651 sayılı Kanun ile içerik, yer, erişim ve toplu kullanım sağlayıcılara getirilen yükümlülükler Kanun ile düzenlenmiş ise de, Kanunda yükümlülüklerin neleri kapsadığı, yükümlülüklerin nasıl yerine getirileceği açık değildir. Bununla birlikte bu yükümlülüklerin ihlali hallerine bağlanan yaptırımların ağırlığı düşünöldüğünde, bu düzenlemelerin kanunların açık ve öngörülebilir olması ilkesine aykırı olduğu da bir gerçektir. Ayrıca internet servisi sağlayıcıların bazı hallerde hukuki ve cezai sorumlulukları da gündeme gelebilmektedir.

İçerik denetimi konusunda, mevzuatımızda AB’de olduğu gibi erişim ve yer sağlayıcılara yükümlülük yüklenmemiş olup, bu yükümlölüğün yüklenmesinin kullanıcıların haberleşmelerine müdahale etme ve özel hayatın gizliliğini ihlal niteliği taşıyacağı açıktır. Bu nedenle erişim sağlayıcı ve yer sağlayıcının, kural olarak erişim veya yer sağladığı içeriklerin hukuka aykırılığından sorumlu tutulması düşünölemeyecektir. Bununla birlikte içeriğin hukuka aykırılığı konusunda bilgi sahibi olduktan sonra, içeriği kaldırma veya erişimi engelleme gibi yükümlülükler getirilebilir. İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu ve kendisine ait içerik sebebiyle sorumludur. İçerik sağlayıcının, başkasına ait içerik nedeniyle kural olarak sorumluluğu yoksa da, sunuş biçiminden bağlantı sağladığı başkasına ait içeriği benimsediğı ve kullanıcının buna ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumluluğu söz konusudur. Başkasına ait içerik nedeniyle sorumluluğa ilişkin hükümlerin yeterince açık olmaması ve gerekli tanımların yapılmaması uygulamada birçok sorunların ortaya çıkmasına sebep olacaktır.

İçerik filtreleme, 5651 sayılı Kanun ile ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcılar için getirilmiş bir yükümlölük ise de, uygulamada erişim sağlayıcılar aracılığı ile “Güvenli İnternet Hizmeti” adı altında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu kararlarına dayalı olarak tek taraflı ve merkezi bir filtreleme sistemi uygulanmaktadır. İnternette bilginin serbestçe akışını, halkın haberleşme, bilgi edinme ve ifade hürriyetini engelleyici bir uygulama olan içeriğin filtrelenmesinin

Kurul kararına dayalı olarak alınabilmesi, temel hak ve hürriyetlerin ancak Kanunla sınırlanabileceği ilkesine aykırıdır. Bununla birlikte filtrelemeye esas kriterlerin bulunmamasının keyfi ve orantısız uygulamalara sebep olacağı da açıktır. Ayrıca içerik filtreleme yükümlülüğü ticari toplu kullanım sağlayıcılar için getirilmiş ise de TİB tarafından onaylanan içerik filtreleme yazılımlarının kullanılması gerektiğinden içeriği belirleme yetkisinin TİB'e ait olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Erişimin engellenmesi yükümlülüğü önce belli suçlar bakımından koruma ve idari tedbir olarak öngörülmüş iken, 6518 ve 6527 sayılı Kanunlarla yapılan değişiklik sonrasında kişilik hakkı ihlalleri ve özel hayatın gizliliğini ihlal bakımından da benimsenmiş ve bu yükümlülük erişim sağlayıcılara yüklenmiştir. 5651 sayılı Kanun, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumluluklarını belirlemek ve internet ortamındaki yayınlar yoluyla işlenen belirli suçlarla mücadele için çıkarılmıştır. Buna karşın Kanun'da bu amaçla pek de bağdaşmayacak şekilde kişilik hakkı ve özel hayatın gizliliğini ihlal hallerine ilişkin düzenlemelere ve özellikle erişimin engellenmesi tedbirine yer verilmiştir. Erişimin engellenmesi yolunun bu derece genişletilmesi, internetin küresel ağ niteliğine, internetteki ifade hürriyeti, toplumun bilgi edinme hakkı gibi hak ve hürriyetlere aykırı uygulamalara sebep olabileceğinden, bu konuda taraf yararı ile toplum yararının dengelenmesi gerekli olup uygulamaya yargı içtihatları yön verecektir. Bu düzenlemelerde erişim sağlayıcıların teknik imkânlarının göz ardı edilmesi, *"hiç kimse imkânsızca zorlanamaz"* ilkesine aykırı olmuş, erişimin engellenmesi kararlarının etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla Erişim Sağlayıcıları Birliği kurulmuş ve bunun özel hukuk tüzel kişisi olduğu belirtilmiştir. Birliğin TİB onayına ve incelemesine tabi kılınması, üyeliğin zorunlu olması, zorunlu aidat sisteminin bulunması, üye olmama durumunda faaliyette bulunamama gibi yaptırımlar uygulanması örgütlenme, dernek kurma ve çalışma hürriyeti ile mülkiyet hakkına aykırıdır. Birlik 19.05.2014 tarihinde faaliyete başlamış olup, başlayış sürecinin şeffaf olmaması ve katılımın yeterince sağlanamaması gibi yönleri ile eleştiri konusu olmuştur. Konusu suç oluşturan içeriklere erişimin engellenmesi konusunda toplu kullanım sağlayıcılara yükümlülük yüklenmiş; ancak bu suçların hangileri olduğu belirlenmediği gibi erişimin nasıl engelleneceği de belirlenmemiştir. Erişimin engellenmesi konusundaki Türk hukukunun yaklaşımı, AB'nin yaklaşımından bir hayli uzaktır. Hukukumuzda zararlı içerik ile hukuka aykırı içerik arasında bir ayırım yapılmadığı gibi, erişimin engellenmesi yolunun kolayca aşılabilmesi ve etkin bir yöntem olmaması hususu da göz ardı edilmektedir. Nitekim AB, erişimin engellenmesi yerine üye devletlerarası

işbirliğinin artırılması, özdenetim mekanizmalarının geliştirilmesi, filtreleme, farkındalık yaratma ve bilinçlendirme gibi yöntemleri tercih etmektedir.

Trafik bilgilerini saklama yükümlülüğü erişim ve yer sağlayıcılar için getirilmiş yükümlülüklerden olup bunun dayanağı olarak 2006/24/EC sayılı Veri Saklama Direktifi gösterilmekteyse de, bu Direktif Avrupa Adalet Divanı tarafından 08.04.2014 tarihinde özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkına ciddi bir müdahale kabul edilerek iptal edilmiştir. Şu durumda, bu yükümlülüğe ilişkin hükümlerin gözden geçirilerek kaldırılması gereklidir. İçerik sağlayıcılar için açıkça trafik bilgileri denilirse de, TİB tarafından istenilen bilgileri istenilen şekilde teslim ve bildirilen tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak bu bilgi ve tedbirlerin ne olduğu açık olmadığı gibi nasıl yerine getirileceği de belli değildir..

Elektronik ortamda gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerinde, internet servisi sunan erişim, yer, içerik ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları 5651 sayılı Kanun'a göre belirlenecek, bu sorumlulara açılacak davalar konusunda TMK ve TBK hükümlerinden, internet yayınlarına özgü tedbirler bakımından 5651 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanılacaktır. Kişilik hakkına yönelik olarak elektronik ortamda gerçekleşen saldırılarda başvurulacak yollar, TMK. 24 ve 25, TBK. 58 gereği açılacak koruyucu davalar ve tazminat davaları ile 5651 sayılı Kanun'un 9 ve 9/A maddeleri gereği erişimin engellenmesi tedbirleridir. Koruyucu davalar, başlamamış olan saldırıyı önlemek, başlamış olan saldırıyı durdurmak veya saldırının etkisini ortadan kaldırma amaçlı olup bu davalarda kusur ve zarar şartı aranmaz. Bu davalar saldırının önlenmesi, saldırının durdurulması ve hukuka aykırılığın tespiti davaları ve bu davalarla birlikte istenebilecek düzeltme ve kararın ilanı veya üçüncü kişilere bildirilmesi istemleridir. Tazminat davaları ise, kişilik hakkına saldırının sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik davalardandır. Bu davalarda koruyucu davalardan farklı olarak kusur ve zarar şartı aranmaktadır. Kişilik hakkına saldırı sonucu malvarlığındaki azalmanın giderilmesini amaçlayan maddi tazminat davası ve manevi zararı gidermek için manevi tazminat davası açılacak davalardandır. Bunlardan başka, saldırı sebebiyle elde edilen kazançlar, kusur şartı olmadan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre istenebilecektir.

Düşünce ve haberleri yayma aracı olarak internet, Anayasa 26. maddesinde yer alan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin korunması altında bulunduğundan, erişimin engellenmesi, düşünce hürriyeti, ifade hürriyeti, bilgi edinme hakkı gibi temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran uygulamalardandır. Bu sebeple yapılacak bu uygulamalarda, hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmaması, Anayasa'nın ilgili

maddelerinde belirtilen sebeplere bağı olarak ve ancak kanunla sınırlama yapılması esastır. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır. Kişilik hakkı ihlali ve özel hayatın gizliliğini ihlal bakımından getirilen erişimin engellenmesi yolunun da bu bağlamda değerlendirilmesi gerekir. İnternet yayınlarına özgü olarak kişilik hakkı ihlali iddiasına dayanan olarak erişimin engellenmesi yoluna 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereği doğrudan sulh ceza hâkiminden talep edilerek başvurulabilir. 5651 sayılı Kanun ile kişilik hakkına ilişkin getirilen düzenlemeler, kanunla yapılma ve başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması düzleminde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun görünse de, bu hükümlerin uygulanmasında ölçülülük ilkesi gözden uzak tutulmamalıdır. AHİM'in tüm siteye erişimin engellenmesini ifade hürriyetine müdahale olarak nitelendirdiği kararı dikkate alınarak yeni düzenlemede kişilik hakkı ihlalinde, zorunlu olmadıkça yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesi yasaklanmıştır. Kişilik hakkına ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak erişimin engellenmesi ölçülülük ilkesine uygundur. Bununla birlikte aynı düzenlemeye göre bu yöntemin teknik olarak uygulanmasındaki sorunlar ve hâkimin bu yöntemle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi halinde tüm yayına yönelik erişimin engellenmesine karar verebilmesi, bu hükümlerin dolanılmasına sebep olacak nitelikte olduğundan uygulamada bazı sorunları beraberinde getirecektir. Sorunlu konulardan bir diğeri ise, ayrıca hâkim kararı alınmadan, erişimin engellenmesi kararı verilen yayınların veya aynı mahiyetteki yayınların başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda Erişim Sağlayıcıları Birliği' ne tanınan erişimin engellenmesi uygulaması olup, bu hüküm keyfi uygulamalara yol açacak niteliktedir. Burada yayınların aynı mahiyette olduğunun belirlenmesinin bir yargı organına değil, tüzel kişiliğe bırakılması son derece yanlış bir uygulamadır. Bu uygulamalar aleyhine başvuru yollarının düzenlenmemesi de önemli bir eksikliklerdir. Kişilik hakkı ihlaline dayalı erişimin engellenmesi kararlarında ölçülülük ilkesi bakımından önemli olan diğeri bir husus ise, kişilik hakkı ile karşı karşıya gelen toplumun haber alma, bilgi edinme hakkı ile basın ve ifade hürriyeti arasındaki dengenin kurulması olup sulh ceza hâkimince somut olayın özelliği ve şartlarına göre bu kararların verilmesinde gerekli özen gösterilmelidir. Ayrıca 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, kişilik hakkı ihlaline ilişkin olarak asıl davanın görülmesi halinde erişimin engellenmesi yolunun gözden geçirilmesine ve asıl davada verilecek karara göre devam veya kaldırılmasına ilişkin düzenleme yapılmadığı gibi, bu yolun kullanımına karşı etkin bir başvuru yolu da öngörülmemiştir.

5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesinde düzenlenmiş olan özel hayatın gizliliğinin ihlali sebebiyle erişimin engellenmesi kararı verilmesi, en sorunlu hükümlerden biridir. Bu tedbirin kişilik hakkının korumasındaki özel hayatın gizliliğini mi yoksa suç olan özel hayatın gizliliğini mi kapsadığı belli olmadığı gibi, suç ise neden 8. maddede, kişilik hakkı kapsamında ise neden 9. maddede düzenlenmediği de belli değildir. Özel hayatın gizliliğini ihlal iddiasına dayalı erişimin engellenmesi kararı TİB veya gecikmesinde sakınca olan hallerde TİB Başkanı tarafından alınabilecek ve sonrasında hâkim onayına sunulacaktır. Erişimin engellenmesi gibi tüm toplumun haber ve bilgi alma hürriyetini engelleyecek böyle bir tedbirin idari makamlarca alınması büyük bir garabettir. Her ne kadar sonradan hâkim denetimi söz konusu ise de, hâkimce karar alınıncaya kadar yapılan engellemeler temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması anlamına gelmektedir. Yine bu uygulamanın açıkça tedbir olduğu belirtilmişse de, nasıl gözden geçirileceği, bir ceza ve hukuk davası açılması halinde ne olacağı ve bu davaların sonucundan nasıl etkileneceği hususları da belli değildir. Sayılan türden hukuki kontrol yolları bulunmadığı gibi, kötüye kullanımlar konusunda da etkin bir başvuru yolu öngörülmemiş, haksız olarak kişilik hakkı ve özel hayatın gizliliğinin ihlali sebebiyle erişimin engellenmesi kararı verilmesi halinde hangi yollara başvurulacağı ve hangi güvencelerin sağlandığı konusunda bir düzenleme yapılmamıştır.

KAYNAKÇA

I. Kitap, makale ve tezler

Akandji Kombe Jean-Francois; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler, İnsan Hakları El Kitabı 7, Çeviren: Özgür Heval Çınar-Abdulcelil Kaya, Belçika 2008.

Akar Erkan; Sosyal Medya Pazarlaması Sosyal Webde Pazarlama Stratejileri, Ankara 2010.

Akarşlan Hüseyin; Bilişim Suçları, Ankara 2012.

Akipek Jale G./ **Akıntürk** Turgut/ **Ateş Karaman** Derya; Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, I. Cilt, 10. Baskı, İstanbul 2013.

Akdeniz Yaman /**Altıparmak** Kerem; İnternet, Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır, Türkiye’ de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, Leeds ve Ankara 2008, (İnternet).

Akdeniz Yaman/ **Altıparmak** Kerem; “5651 sayılı Kanunun Değişiklik Tasarısının Getirdiği Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme Raporu”, <http://privacy.cyber-rights.org.tr/> (Rapor), (Erişim Tarih ve Saati:10.04.2014, 07:12).

Altaş Hüseyin; Telekomünikasyon Hukuk Ders Notları I, (Ders Notları I), <http://huseyinaltas.net/dersler/telekomunikasyon-hukuku/> (Erişim Tarih ve Saati: 12.07.2013, 07:56).

Altaş Hüseyin; Telekomünikasyon Hukuk Ders Notları II, (Ders Notları II), <http://huseyinaltas.net/dersler/telekomunikasyon-hukuku/> (Erişim Tarih ve Saati: 16.07.2013, 13:09).

Altınışık Ulvi; Elektronik Sözleşmeler, Ankara 2003.

Anık Gülgün; “İnternet Alan Adı”, AB Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 5, Cilt 5, Sayı 4.

Arıöz Ali; Telekomünikasyon Sektöründe Serbestleşme Süreci, Ankara 2005.

Arpacı Abdulkadir; Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), İstanbul 2000.

Asscher F. Lodewijk/ Hoorgcarspel Anne Sjo; Regulating Spam, The Hague 2006.
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&rid=2> (Erişim Tarih ve Saati:16.05.2014, 20:32).

Atak Songül; “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, TBB Dergisi, Yıl. 2010, Sayı 87.

Atamer İlker; “5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde İkinci Nesil İnternet Sitelerinin Hukuki Statüsü” http://www.turkhukuksitesi.com/makale_736.htm, (İnternet), (Erişim Tarih ve Saati: 20.10.2014, 08:12).

Atamer İlker; “ Toplu İnternet Kullanımı Sağlayanların Hukuki Yükümlülükleri ve Sorumlulukları”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_737.htm (Toplu İnternet Kullanımı), (Erişim Tarih ve Saati: 15.04.2014: 08:32).

Avşar Zakir B. / Öngören Gürsel; Bilişim Hukuku, İstanbul 2010.

Aydın Emin D. ; Bilişim Suçları ve Hukukuna Giriş, Ankara 1992.

Aydın Sevil; Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Hukuksal Koruma, Ankara 1998.

Aydoğan Aylin; “İnternet’te Geleneksel Medya”, İletişim Ağlarının Ekonomisi, Derleyenler Funda **Başaran**/Haluk **Geray**, Ankara 2005.

Baistrocchi Pablo; “Liability of Intermediary Service Provider on the EU Directive on Elektronik Commerce”, Santa Clara High Technology Law Journal, Volume 19 (2003), Issue 1 (2003).

Başaran Funda; “Ağ Ekonomisi ve İnternet”, İletişim Ağlarının Ekonomisi, Derleyenler: Funda **Başaran** / Haluk **Geray**, Ankara 2005.

Bettinger Torsten/ Freytag Stefan; “Civil Law Responsibility for Links”, s. 2, http://www.bettinger.de/fileadmin/mediapool/downloads/Civil_Law_Responsibility_for_Links.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 15.04.2014, 06:32).

Birsen Haluk; “Değişim Aracı Olarak Yeni Medya”, Dijital İletişim ve Yeni Medya, Editör: Mesude Canan **Öztürk**, 1. Bası, Eskişehir 2013.

Body Danah M./ **Ellison** Nicole; “ Social Network Sites: Definition, History and Scholarship”, Journal of Computer-Mediated Communication, Volume 13 (2008).

Bonnici Giovanna Pia Mifsud; Self Regulation in Cyberspace, Malta 2007.

Bozbel Savaş; İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü, Ankara 2006, (Alan Adı).

Bozbel Savaş; “Fikri Hak İhlalleri Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi?”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, C.I, İstanbul 2009, (Tedbir). <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss524.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 30.05.2014, 06:47).

Brunty Joshua/ **Helenek** Katrine; Social Media Investigations of Law Enforcement, Massachusetts 2013.

Camilleri-Subrenat Anne/ **Levallois-Barth** Claire: Sensitive Data Protection in the European Union, Bruxelles 2007.

Cankaya Özden/ **Batur Yamaner** Melike; Kitle İletişim Özgürlüğü, Ankara 2012.

Cengiz Bilal; Türk Hukukunda Ad ve Adın Değiştirilmesi, Ankara 2011.

Collins Matthew: The Law of Defamation and the Internet, 3. Bası, New York 2010.

Cucereanu Dragoş; Aspects of Regulating Freedom of Expression on the Internet, Utrech 2008.

Çağa Tahir; “Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder mi?”, TBB Dergisi, Yıl: 1991, S: 3.

Çakır Hamza; “Geleneksel Gazetecilik Karşısında İnternet Gazeteciliği”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Sayı. 22 Yıl: 2007/1.

Çetin Erol; Açıklamalı ve İçtihatlı Basın Kanunu, Ankara 1999. http://www.inhak.adalet.gov.tr/yabanci_karar/vonhonnover.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 01.08.2014, 08:07).

Çolak Nusret İlker; Kitle İletişim Hukuku, Ankara 2007.

Dal Seniha; “ Türk Hukukunda İnternet Alan Adları (Domain Names) ve Bu Alandaki Son Gelişmeler”; Marmara Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Yıl 2010, C. XXVIII, S. I.

Darıcı Ahmet; İnternet Arabağlantısı: Çevirmeli İnternet Ara bağıntısı, AB Uygulamaları ve Türkiye İncelemesi, Uzmanlık Tezi, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Mayıs 2005,s. 8, http://www.btk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/tezler/Ahmet_DARICI.PDF (Erişim Tarih ve Saati: 04.05.2014, 08:21).

Doğan Murat; “ İnternetteki Yayınla Kişilik Hakkının İhlaline Karşı Durdurma Davası”, AÜEHFD, C.VII, S. 1-2, Haziran 2003.

Doğru Osman/ **Nalbant** Atilla; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Cilt 2, Ankara 2013.

Dörr Dieter/ **Janich** Steffen; “The Criminal Responsibility of Internet Servis Providers in German Law”, Misissippi Law Journal, Vol 8, S. 4.

Dural Mustafa; Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, 4. Bası, İstanbul, 1995.

Dural Mustafa/**Ögüz** Tufan; Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 12. Basıdan 13. Tıpkı Basım, İstanbul 2013.

Durmuş Seda; Türkiye’de ve Bazı Avrupa Ülkelerinde Ortak Denetim ve Öz Denetim Uygulamaları, RTÜK Uzmanlık Tezi, Ankara 2011, s. 113, <http://www.rtuk.org.tr/upload/UT/45.pdf> (Erişim Tarihi ve Saati: 01.08.2014, 15:00).

Durnagöl Yasemin; “5651 sayılı Kanun Kapsamında İnternet Aktörlerine Getirilen Yükümlülükler ile İdari ve Cezai Yaptırımlar”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 2, Y. 2, S. 4 (20 Ocak 2011).

Dülger Murat Volkan; Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2014.

Ekici Şerafettin; Özel Sektöre Açıldıktan Sonra Türk Telekomünikasyon Hukuku (Elektronik İletişim), İstanbul 2006.

Eren Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012.

Erman R. Barış; “Alman Hukukunda İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 59, Sayı: 1-2, İstanbul 2001.

Eryılmaz M. Bedri; Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama, Ankara 2003.

Falcioğlu M.Ö.; Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Ankara 2004.

Farr Sebastian/ **Oakley** Vanessa; EU Communication Law, 2. Bası, Londra 2006.
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0058:EN:HTML>
(Erişim Tarih ve saati: 16.02.2014, 08:55).

Franko İ.Nisim; Şeref ve Haysiyete Tecavülden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Doktora Tezi, Ankara 1973.

Fischer Hans; Coding Regulations , edited by , Egbert **Dommering** / Lodewijk **Asscher**, The Hauge 2006.

Geray Haluk; “Telekomünikasyonun Ekonomisi”, İletişim Ağlarının Ekonomisi, Derleyenler: Funda **Başaran** / Haluk **Geray**, Ankara 2005.

Gökcan Hasan Tahsin; Haksız Fiil Hukuku ve Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Ankara 2008, (Haksız Fiil).

Gökcan Hasan Tahsin; Tıbbî Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara 2013, (Tıbbî Müdahale).

Göksu Mustafa; Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Ankara 2011.

Gölcüklü Feyyaz A./ **Gözübüyük** Şeref A.; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 4. Bası, Ankara 2003.

Gözü Fahriye/ **Mutioğlu** Halil; “ Toplumun Değişen Yüzü: Bilgi Toplumu ve Bilişim Kültürü”, Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi, Cilt 1, Sayı 1 (2012).

Gözler Kemal; Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı, 4. Baskı, Bursa 2013.

Gramlich Cristoph; “ Civil Liability for Violations of Personal Rights on the Internet from the German Point of View”, [http://www.freilaw.de/civil liability for violations of personal rights on the internet from the german point of view/697](http://www.freilaw.de/civil_liability_for_violations_of_personal_rights_on_the_internet_from_the_german_point_of_view/697) (Erişim Tarih ve Saati: 15.04.2014, 08:07).

Gülener Serdar; “Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak “Unutulma Hakkı””, TBB Dergisi, Yıl: 2012, Sayı 102.

Günaydın Barış; İnternet Yayıncılığı ve İfade Hürriyeti, Ankara 2010.

Gürcan H.İbrahim; Sanal Gazetecilik, Eskişehir 1999.

Gürkan Ülker; “Kişilik Kavramının Evrimi”, Prof. Dr. Hâlide Topçuoğulu’na Armağan, Ankara 1995.

Gürkaynak Gönenç/**Yılmaz** İlay/**Kara** Pınar; “ Türk İnternet Uygulamasının ve Mevzuatının Evriminin İlk Dönemini Tamamlaması İçin Öneriler ve Gözlemler”, http://www.elig.com/docs/Turk_Internet_Hukuku_Uygulamasinin_ve_Mevzuatinin_Evriminin_Ilk_Donemini_Tamamlamasi_Icin_Oneriler_ve_Gozlemler.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 01.11.2014, 13:07).

Gürses Binnur; Sosyal Paylaşım Ağlarında Kişisel Verilerin Güvenliği; Sorunlar ve Çözüm Önerileri, BTK İdari Uzmanlık Tezi, Ankara 2013, <http://www.turk-internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=41373> (Erişim Tarih ve Saati: 14.08.2014, 12:54)

Güven Kudret; Kişilik Hakları ve Ötenazi, Ankara 2000.

Güzel Abdullah; Cevap ve Düzeltme Hakkı, Ankara 2010.

Hafizoğulları Zeki/ **Özen** Muharrem; “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, ABD., Yıl 67, S. 4 Güz 2009.

Hance Olivier; Business and Law on the Internet, Mc Graw- Hill Yayınevi 1996.

Handa Sunny; Fundamentals of Information Technology, Canada 2004.

Havutçu Ayşe; “Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı 2010, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan.

Hee-Hang Seung; “Compu-Serve Davası”, Çeviren İlker Tepe, Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7, Ankara 2007.

Helvacı Serap; Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001.

Hoeren Thomas; “Liability of online Services in Germany”, German Law Journal, Volume. 10 No. 05 (Liability) .

Hoeren Thomas; “Liability in the Internet und the New German Multimedia Law Regulations”, (Multimedia), <http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/veroeffentlichungen/Auteurs&Media-Article.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 18.04.2014, 08:10).

Hoeren Thomas/ **Rodenhause**n Anselm; Constitutional Rights and New Technologies A Comparative Study, The Hague 2008 Bölüm 5.

Hoeren Thomas/ **Yankova** Silvia; The Liability of Internet Intermediaries- The German Perspective, IIC International Review of Intellectual Property an Competition Law, Vol. 43, No 5/2012.

Işıklı Hasibe; İnternet Alan İsimleri Sistemi Markalar ve Alan İsimleri Arasındaki İlişki, DPT Yayını, Ankara 2001.

İçel Kayıhan/ **Ünver** Yener; Kitle İletişim Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2012.

İkizler Metin/ **Başar** M. Sinan; “ SPAM’ in Zararları ve SPAM ile Hukuki Mücadele: ABD Örneği ve Türk ve Avrupa Birliği Hukukları ile Karşılaştırılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, Y.2006.

İlkiz Fikret; “İnternet Ortamında Yayınlar”, İnternet ve Hukuk, Derleyen: M. Yeşim **Atamer**, İstanbul 2004.

İmre Zahit; ” Şahsiyet Haklarının Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, İHFM, Cilt XXXIX, S.1-4.

İnceoğlu Sibel; Ölme Hakkı Ötanazi, İstanbul 1999.

İpekyüz Filiz Yavuz; Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Ankara 2006.

İspir Burçin; “ Yeni İletişim Teknolojilerinin Gelişimi”, Dijital İletişim ve Yeni Medya, Editör: Mesude Canan **Öztürk**, 1. Bası, Eskişehir 2013.

İşgüzar Hasan; “Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları”, ANBD, Yıl: 47, Sayı: 1990/6.

Kaboğlu İbrahim Ö.; Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, İstanbul 1999.

Kapani Münici; Politika Bilimine Giriş, Ankara 1992.

Kaplan Andreas M./ **Haenlein** Michael; “Users of the World, Unite! The Challenges and Opportunities of Social Media” Business Horizons, Vol. 53, Issue 1, 2010, <http://www.slideshare.net/escpexchange/kaplan-haenlein-users-of-the-world-unite-the-challenges-and-opportunities-of-social-media> (Erişim Tarh ve Saati: 27.02.2014, 08:54).

Kaplan İbrahim; “Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu”, BATİDER, Cilt XV, S. 4, Ankara Aralık 1990.

Kaplan Yavuz; İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara 2004.

Karadeniz Çelebican Özcan; Roma Hukuku, 16. Basım, Ankara 2013.

Karagülmez Ali; Bilişim Suçları ve Soruşturma- Kovuşturma Evreleri, 3. Bası, Ankara 2011.

Kartal Bilal; “Basın-Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 23, Ocak-Nisan 1997, S. 1-2.

Kaya Mehmet Bedii; Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi, İstanbul 2010.

Kaya Mine; “Özel Hukukta Özel Hayatın Korunması”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 32, Ocak-Nisan 2006, Sayı 1-2, (Özel Hayat).

Kaya Mine; “ Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 68, Sayı: 2010/4, (Telekomünikasyon).

Kaymaz Seydi; Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, 2. Bası, Ankara 2011.

Keklik Ramazan; Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, Ankara 2012.

Kennedy Charles H./**Pastor** M. Veronica; An Introduction to International Telecommunications Law, Norwood 1996.

Kent Bülent; “Telekomünikasyon Sektöründe Evrensel Hizmet Kavramı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. XVI, S. 2.

Keser Berber Leyla; ”Adli Bilişimle İlgili Olarak AB ve ABD ‘deki Yasal Düzenlemeler ve Kişisel Verilerin Korunması”, Bilişim Hukuku Konferansı Kitabı, Ankara 2008, (Kişisel Veriler).

Keser Berber Leyla; Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılık (Online Behavioral Advertising) Uygulamaları Özelinde Kişisel Verilerin Korunması, İnternet Gelişim Kurulu Raporu, İstanbul 2013,(Reklam), <http://www.internetkurulu.org/tr/Raporlar.aspx> (Erişim Tarih ve Saati: 15.08.2014, 20:12).

Ketteman Matthias C.; “Internet Governance and Human Rights in Europa: Towards a Synthetic Approach”, European Yearbook on Human Rights 2010, Antwerp-Berlin- Vienna- Graz 2010.

Kılıçoğlu Ahmet M; Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, 4. Bası, Ankara 2013, (Basın).

Kılıçoğlu Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 15. Bası, Ankara 2012, (Borçlar).

Kılıçoğlu Ahmet. M; “Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar”, Journal.Yaşar Edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8, (Resim), (Erişim Tarih ve Saati: 02.02.2014, 08:10).

Kılınç Doğan; “ Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-Doç. Dr. Mustafa Yıldız’ın Anısına Armağan, C.XIV, Aralık 2010, S. 2.

Kırca Çiğdem; “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, Yargıtay Dergisi, Yıl: 1999, C. 25, S. 3.

Kırlıdoğ Melih; “Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılık ve Kişisel Mahremiyet İhlalleri”, <http://mimoza.marmara.edu.tr/~melihk/cdr.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 15.08.2014, 17:26).

Kietzmann Jan H./**Hermkens** Kristopher/ **Mccarthy** Ian P./**Silvestre** Bruno S.; “ Social Media? Get Serious! Understanding the Functional Building Blocks of Social Media” *Busines Horizons*, Vol 54, Issue 3, 2011.

Koch Harald; *Introduction to German Law*, Edited by Mathias Reiman and Joachim Zekoll, The Hague 2005.

Koçak N. Gizem; *Bireylerin Sosyal Medya Kullanım Durumlarının ve Motivasyonlarının Kullanımlar ve Doyumlar Yaklaşımı Bağlamında İncelenmesi: Eskişehir’ de Bir Uygulama*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir 2012.

Konuralp Cengiz Serhat; “ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ na Göre İhtiyati Tedbirler” , *İÜHFM*, C. LXXI, S. 2.

Köseoğlu Bilal; *İletişim Saldırılarından Doğan Hukuksal Sorumluluk ve Uygulama*, Ankara 2013.

Köster Oliver/**Jürgens** Uwe; *Liability For Links in Germany*, Working Papers of the Hans Bredow Institute, Temmuz 2003.

Kunter Nurullah; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 1989.

Kurt Levent; *Açıklamalı- İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanundaki Uygulaması*, Ankara 2005.

Kuru Baki/**Arslan** Ramazan/**Yılmaz** Ejder; *Medeni Usul Hukuku*, Ders Kitabı, II. Bası, Ankara 1999.

Küzeci Elif; *Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara 2010.

Lerman Kristina; “Social Information Processing in Social News Aggregation”, <http://arxiv.org/pdf/cs.cy/0703087.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 06.03.2014, 09:46).

Lietsala Katri/ **Sirkkunen** Esa; *Social Media*, Tampere 2008.

Lindsay David; *International Domain Name Law ICANN and the UDRP*, Oxford and Portland 2007.

Mayfield Anthony; What is Social Media, 01.08.2008'de güncellenmiş e-kitap, s. 5 (http://www.icrossing.co.uk/fileadmin/uploads/eBooks/What_is_Social_Media_iCrossing_ebook.pdf) (Erişim Tarih ve Saati: 08.03.2014, 19:02).

Memiş Tekin; “ Alan İsmi Etrafında Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukukta Etkiler Sempozyumu” 2001, Ankara 2001, (Alan ismi).

Memiş Tekin; “İnternette Cins ve Meslek İsimlerinin Alan İsmi Olarak Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar” AÜEHFD. C. IV,S 1-2 (2000), (Cins ve Meslek İsimleri).

Memiş Tekin; “Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, 2009, S. 3-4 (Erişimin Engellenmesi).

Memiş Tekin; Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002, (Fikri Hukuk).

Memiş Tekin; “İnternet Ortamında Haksız Rekabet Halleri ve Türk Hukuku”, İnternet ve Hukuk, Derleyen: M. Yeşim **Atamer**, İstanbul 2004, (Haksız Rekabet).

Metin Yüksel; “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/57/4/2_yuksel_metin.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 25.02.2014, 08:12).

Nebil Füsün S.; Erişim Sağlayıcılar Birliği Kuruldu mu, Kurulmadı mı? <http://www.turk-internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=46958> (Erişim Tarih ve Saati: 26. 10. 2014, 21:23).

Nomer Füsün N.; “İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebepiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar”, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, I. Cilt.

Oğuz Habip; İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması, 2. Baskı, Ankara 2012.

Oğuzman M. Kemal/ **Öz** M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler,3. Baskı, İstanbul 2000.

Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir Saibe; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 12. Bası, İstanbul 2012.

Önal Huzeýfe; Bilişim Suçlarında IP Adres Analizi- Adli Bilişim Açısından IP Adresleri, http://www.bga.com.tr/calismalar/ip_forensic.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 25.08.2014, 02:23).

Öngören Gürsel; İnternet Hukuku, İstanbul 2006, (İnternet).

Öngören Gürsel; TV ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırlara Karşı Hukuki Başvuru Yolları, İstanbul 1995, (TV ve Radyo).

Özata Fatma Zeynep; Sosyal Medya Platformları”, Dijital İletişim ve Yeni Medya, Editör: Mesude Canan **Öztürk**, 1. Bası, Eskişehir 2013.

Özbilen Arif Barış; “Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 12, Sayı 24 Güz 2013/ 2.

Özdemir Hayrunnisa; Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2009.

Özdilek Ali Osman; Bilişim Suçları ve Hukuk, İstanbul 2006, (Bilişim Suçları).

Özdilek Ali Osman; İnternet ve Hukuk, İstanbul 2002, (İnternet).

Özel Sibel; Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2004.

Özen Muharrem/ **Baştürk** İhsan; Bilişim- İnternet ve Ceza Hukuku, Ankara 2011.

Özkara Erdem; “Türkiye’de Uygulaması ve Ötanazi’ ye Yaklaşım”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Kasım 2008), Ankara 2009.

Özkaya Betül; “Reklam Aracı Olarak Advergaming”, Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, Yıl 2010, C. XXIX, S. II.

Özsunay Ergun; Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1982.

Öztañ Bilge; Medeni Hukuk’un Temel Kavramları,38. Baskı, Ankara 2013, (Medeni).

Öztan Bilge; Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 7. Bası, Ankara 1997, (Şahsın Hukuku).

Öztürk Özgür; E-postalarda Spam Sorunu ve Çözüm Önerileri, BTK Uzmanlık Tezi, Ankara 2009, http://www.btk.gov.tr/bilgi_teknolojileri/siber_guvenlik/dokumanlar/OOzturk_Tez_Ozet.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 13.05.2014, 04:00).

Parlak Börü Şafak; Fotoğraf Üzerindeki Haklar, Ankara 2013.

Parti Katarin/ **Marin** Luisa: “Ensuring Freedoms and Protecting Rights in the Governance of the Internet: A Comparative Analysis on Blocking Measures and Internet Providers’ Removal of Illegal Internet Content”, <http://www.jcer.net/index.php/jcer/article/view/455> (Erişim Tarih ve Saati: 24.04.2014, 07:21).

Pekcanitez Hakan/ **Atalay** Oğuz/ **Özekes** Muhammet; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 11. Bası, Ankara 2011.

Pohle Jörg; “Social Networks, Functional Differentiation of Society, and Data Protection”, arXiv:1206.3027 [cs.CY].

Rijgersberg Rudolf W.; The State of Interdependence Globalization, Internet and Constitutional Governance, The Hauge 2010.

Roagna Ivana; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Çeviren: Ayşe Gül Alkış Schaling, Strazburg 2012.

Rogers Everett M.; Communication Technology The New Media in Society, Newyork 1986. [http://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87erez_\(internet\)](http://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87erez_(internet)) (Erişim Tarih ve Saati: 24.04.2014, 16: 56); <http://www.turk-internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=9863> (Erişim Tarih ve Saati: 24.04.2014, 16:59).

Ruhmkorf Andreas; “e- Bay on the European Playing Field: A Comparatice Case Analysis of L’oreal v eBay”, <http://www2.law.ed.ac.uk/ahrc/script-ed/vol6-3/ruhmkorf.asp#sdfootnote45sym> (Erişim Tarih ve Saati: 15.04.2014, 09:17).

Sağıroğlu Şeref; “Fatih Projesi Bilgi Teknolojileri ve İnternetin Bilinçli, Güvenli Kullanımının Teknik Boyutu”, Bilgi Teknolojileri ve İnternetin Bilinçli, Güvenli Kullanımı, 1. Basım, Ankara 2013.

SalihpaŐaoglu Yaşar; Tũrkiye’de Basın Hũrriyeti, Ankara 2007.

Saraçoğlu Fatih; İletişim Sektŕrünün Dũnũ ve Bugũnũ adlı kitap ekine hazırlanmış araştırma yazısı, Ankara 2008.

Schulz Wolfgang/ **Held** Thorsten/ **Meyer** Stephen/**Wind** Thilo; Regulation of Broadcasting and Intenet Services in Germany A Brief Overview, Working Papers of Hans Bredow Institute No 13, 2. Baskı, Hamburg 2008.

Serdar İlknur; Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara 1999.

Serozan Rona; Medeni Hukuk Genel Bŕlũm Kişiler, İstanbũl 2011.

Sevi Nũket Evrim; “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”, BATİDER, Y. 2004, C. XXII, S. 3.

Shao Guosong; “Understanding the Appeal of User-generated Media: A Uses and Gratification Perspective” URL
<http://www.emeraldinsight.com/journals.htm?articleid=1769098&show=abstract>
(Erişim Tarih ve Saati: 07.03.2014, 15:34).

Sınar Hasan; İnternet ve Ceza Hukuku, İstanbũl 2001.

Sırabaşı Volkan; İnternet ve Radyo Televizyon Aracılığı ile Kişilik Haklarına Tecavũz, Ankara 2007.

Sieber Ulrich; “Should the Internet be Regulated?”
<http://www.rogerdarlington.me.uk/regulation.html> (Erişim Tarih ve Saati: 04.05.2014, 07:43).

Sloot Bart Van Der/ **Borgesius** Frederik Zuiderveen: “Bŕlũm 4: Google and Personal Data Protection”, Google and The Law (Editor: Aurelio **Lopez-Tarruella**), The Hague 2012.

Soysal Tamer;”Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Mũdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk” ABD, Yıl 65,Sayı 1 Kış 2007, (E-posta).

Sosyal Tamer; “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”, TBB Dergisi, S. 61 2005, (İnternet).

Sözer Bülent; Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2002.

Süral Ceyda; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”, TBB Dergisi, Yıl 2012, Sayı 100.

Svantesson Dan Jerker B.; Private International Law and the Internet, The Netherlands 2007.

Şahin Osman; Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi, Saklanması ve Gizliliğinin Korunması, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Bilişim Uzmanlığı Tezi, Ankara 2011, s. 48
http://www.tk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/tezler/mesleki_uzmanlik_tezleri.php
(Erişim Tarih ve Saati: 22.04.2014, 07:36).

Şahinci Dilek; İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklam Verenlerin Sorumluluğu, Ankara 2011.

Şen Ersan; Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul, 1996, (Özel Hayat).

Şimşek Oğuz; Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2008.

Tamöz Mehmet/Kocabey Hüseyin; Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, Ankara 2009.

Tandoğan Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, Cilt II, 3. Bası, Ankara, 1987, (Borçlar).

Tandoğan N. Haluk; “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, AÜHF, Cilt. XX, S. 14, (Şahsiyet).

Tanenbaum Andrew S.; Computer Networks, 4. Bası, New Jersey 2003.

Taşkın Alim; “Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması”, AÜHFD, C. 42, Ankara 1991-92. <http://www.un.org/en/documents/udhr/> (Erişim Tarih ve Saati: 30.03.2014, 07:12).

Taşkın Cebrail; Ağ Teknolojileri ve Telekomünikasyon, İstanbul 2009.

Tekinalp Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2002.

Tekşen Mustafa Gökhan; Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, Ankara 2012.

Tezcan Durmuş; “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, Anayasa Yargısı, C. 8, Ankara 1991.

Törenli Nurcan; Bilişim Teknolojileri Temelinde Haber Medyasının Yeniden Biçimlenişi: Yeni Medya, Yeni İletişim Ortamı, Ankara 2005.

Ulusoy Ali; “ Telekomünikasyon Alanında Ara Bağlantı (Şebekeler Arası İrtibat ve İşbirliği) Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2001, C. 50, S. 1, (Ara Bağlantı) .

Ulusoy Ali; Telekomünikasyon Hukuku, Ankara 2002, (Telekomünikasyon).

Umur Ziya; Roma Hukuk Ders Notları, Tıpkı 3. Basım, İstanbul 2010.

Uygur Turgut; Açıklamalı ve İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, I. Cilt, Ankara 1999.

Üstün Dilek; “ Fikri ve Sınai Haklarla İlgili Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları ve İnternet Alan Adı (Domain Name) Uyuşmazlıkları”; Legal Hukuk Dergisi Ağustos 2004.

Vural Z. Beril Akıncı/**Bat** Mikail; “Yeni Bir İletişim Ortamı Olarak Sosyal Medya: Ege Üniversitesi İletişim Fakültesine Yönelik Bir Araştırma”, Journal of Yasar University 2010 20 (5) http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2012/08/3_BVural_MBat.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 08.04.2014, 06:32).

Yavanoğlu Uraz/ **Sağiroğlu** Şeref/**Çolak** İlhami; “Sosyal Ağlarda Bilgi Güvenliği Tehditleri ve Alınması Gereken Önlemler”, Gazi Üniversitesi Politeknik Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, Yıl 2012, s. (15-27), s. 24, <http://www.politeknik.gazi.edu.tr/index.php/PLT/article/view/22> (Erişim Tarih ve Saati: 13.04.2014, 12:13).

Yazıcıoğlu Recep Yılmaz; “Hukukumuzda TCK’nun 243. madde Kapsamında Bilişim Sistemine Girme Eylemi”, Bilişim Hukuku Konferansı, Ankara 2008.

Yenidünya A. Caner/ **Değirmenci** Olgun; Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları, İstanbul 2003.

Yıldırım Mustafa Fadıl; “İnternet Alan İsimlerini Tescil Eden Kuruluşların Sorumluluğu”, Prof. Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003.

Yıldız Sevil; Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi, Ankara 2007.

Yüksel Saadet; Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale, İstanbul 2012.

Yüzer Dilara; 1982 Anayasası’nda Basın Hürriyeti Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması, Ankara 2013.

Zafer Hamide; Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m. 132-134), İstanbul 2010.

Zevkliler Aydın/**Atabey** M. Beşir/**Gökyayla** K.Emre; Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Medeni Hukuk, Ankara 2000.

II. İnternet sayfaları

<http://bilgilibir.com/portal-nedir/> (Erişim Tarih ve Saati: 26.04.2014, 09:12).

<http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/product/9306061e.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 16.05.2014, 14:34).

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d539ca09df9dee447c9077ff85fcbe9b8a.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOc310?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=36797> (Erişim Tarih ve Saati: 02.11.2014, 10:56).

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=150642&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=22111> (Erişim Tarih ve Saati: 02.09.2014, 12:10).

<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62012CJ0293&lang1=fr&type=TXT&ancre=> (Erişim Tarih ve Saati: 18.05.2014, 06:56).

<http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-293/12> (Erişim Tarih ve Saati: 15.04.2014, 12:43).

<http://de.wikipedia.org/wiki/DENIC> (Erişim Tarih ve Saati: 01.05.2014, 22:56).

<https://dejure.org/> (Erişim Tarih ve Saati: 15.04.2014, 18:55).

<https://discover.twitter.com/tr> (Erişim Tarih ve Saati: 09.04.2014, 16:45).

<http://ec.europa.eu/justice/data-protection/> (Erişim Tarih ve Saati: 21.02.2014, 07:56).

<http://en.wikipedia.org/wiki/AdWords> (Erişim Tarih ve Saati: 20.08.2014, 08:54).

<http://en.wikipedia.org/wiki/AOL> (Erişim Tarih ve Saati: 07.04.2014, 07:12).

<http://en.wikipedia.org/wiki/Cyworld> (Erişim Tarih ve Saati: 07.03.2014, 12:33).

http://en.wikipedia.org/wiki/Glossary_of_blogging (Erişim Tarih ve Saati: 09.04.2014, 12:39).

http://en.wikipedia.org/wiki/Internet_forum#Moderators (Erişim Tarih ve Saati: 01.03.2014, 08:12).

<http://en.wikipedia.org/wiki/Myspace> (Erişim Tarih ve Saati: 13.04.2014, 31:59).

<http://en.wikipedia.org/wiki/Permalink> (Erişim Tarih ve Saati: 09.04.2014, 13:26).

<http://en.wikipedia.org/wiki/Phishing> (Erişim Tarih ve Saati: 12.04,2012, 08:11).

<http://en.wikipedia.org/wiki/SixDegrees.com> (Erişim Tarih ve Saati: 07.03.2014, 11:58).

<http://en.wikipedia.org/wiki/Sysop> (Erişim Tarih ve Saati: 01.03.2014, 08:53).

http://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_resource_locator (Erişim Tarih ve Saati: 04.04.2014, 09:01).

http://en.wikipedia.org/wiki/User_%28computing%29 (Erişim Tarih ve Saati: 08.10.2014, 08:22).

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31997L0066> (Erişim Tarih ve saati: 16.02.2014, 08:35).

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:332:0027:0045:EN:PDF> (Erişim Tarih ve Saati: 04.11.2014, 12:12).

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0054:0063:EN:PDF> (Erişim Tarih ve Saati: 25.02.2014, 12: 22).

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32009L0136> (Erişim Tarih ve Saati: 02.09.2014, 12:20).

<https://faaliyet.tib.gov.tr/yetbel/> (Erişim Tarih ve Saati: 10.04.2014, 21:46).

<http://foursquareturkiye.com/foursquare/nasil-kullanilir/>;

<https://tr.foursquare.com/about> (Erişim Tarih ve Saati: 10.04.2014, 11:43).

http://iibf.bartın.edu.tr/ybs/files/dersnotlari/81_Bilgisayar%20A%C4%9Flar%C4%B1.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 06.05.2014, 12:03).

http://www.inhak.adalet.gov.tr/yabanci_karar/vonhonnover.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 01.08.2014, 08:07).

<http://lexetius.com/2010,1136> (Erişim Tarih ve Saati: 01.05.2014, 18:17).

<http://linkedin.nedir.com/> (Erişim Tarih ve Saati: 13.04.2014, 13:45).

http://marketingturkiye.com.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=9429:mobil-sosyal-medyada-reklam-vermenin-avantaj-ve-reklam-modelleri-&catid=65:guencel-haberler&Itemid=160 (Erişim Tarih ve Saati:20. 08. 2014, 09:12).

www.oecd.org/sti/38393115.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 07.03.2014, 11:08).

<http://openjur.de/u/30675.html> (Erişim Tarih ve Saati: 01.05.2014, 18:12).

<http://openjur.de/u/194344.html> (Erişim Tarih ve Saati: 01.05.2014, 22:05).

<http://openjur.de/u/59811.html> (Erişim Tarih ve Saati: 26.04.2014, 18:45).

<http://openjur.de/u/30706.html> (Erişim Tarih ve Saati: 26.04.2014, 08:36).

<http://tr.wikipedia.org> (Erişim Tarih ve Saati:13.05.2014, 02:12).

http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0nternet_ileti%C5%9Fim_kurallar%C4%B1_dizi (Erişim Tarih ve Saati: 05.05.2014, 07:53).

http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0nternet_forumu (Erişim Tarih ve Saati: 01.11.2014, 07:34).

http://tr.wikipedia.org/wiki/Y%C4%B1%C4%9F%C4%B1n_mesaj (Erişim Tarih ve Saati: 13.05.2014, 02:50).

http://tr.wikipedia.org/wiki/G%C3%BCvenlik_duvar%C4%B1 (Erişim Tarih ve Saati: 10.03.2014, 07:51).

http://tr.wikipedia.org/wiki/Arama_motoru (Erişim Tarih ve Saati: 02.11.2014, 08:21).

http://tr.wikipedia.org/wiki/Bili%C5%9Fim_teknolojisi (Erişim Tarihi ve Saati: 10.04.2014, 07:40).

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Blog> (Erişim Tarih ve Saati: 09.04.2014, 11:43).

http://tr.wikipedia.org/wiki/Denial-of-service_attack (Erişim Tarih ve Saati: 19.08.2014, 23:13).

http://tr.wikipedia.org/wiki/Geri_izleme (Erişim Tarih ve Saati: 09.04.2014, 15:03).

<http://tr.wikipedia.org/wiki/GPS> (Erişim Tarih ve Saati: 10.04.2014, 11:27).

<http://tr.wikipedia.org/wiki/HTML> (Erişim Tarih ve Saati: 24.04.2014, 23:12).

<http://tr.wikipedia.org/wiki/IMAP> (Erişim Tarih ve Saati: 25.08.2014, 12:57).

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Instagram> (Erişim Tarih ve Saati: 10.04.2014, 11:09).

http://tr.wikipedia.org/wiki/IP_adresi (Erişim Tarih ve Saati: 04.04.2014, 12:12).

http://tr.wikipedia.org/wiki/Meta_arama (Erişim Tarih ve Saati: 01.05.2014, 18:30).

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Podcast> (Erişim Tarih ve Saati: 14.04.2014, 23:25).

<http://tr.wikipedia.org/wiki/POP3> (Erişim Tarih ve Saati: 25.08.2014, 12:51).

http://tr.wikipedia.org/wiki/Second_Life (Erişim Tarih ve Saati: 14.04.2014, 23:45).

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Sim%C3%BClasyon> (Erişim Tarih ve Saati: 12.03.2014, 00:08).

[http://tr.wikipedia.org/wiki/Solucan_\(vir%C3%BCs\)](http://tr.wikipedia.org/wiki/Solucan_(vir%C3%BCs)) (Erişim Tarihi ve Saati: 10.04.2014, 08:19).

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Telnet> (Erişim Tarih ve Saati: 25.04.2014, 12:08).

http://tr.wikipedia.org/wiki/Web_sayfas%C4%B1 (Erişim Tarih ve Saati: 23.08.2014, 23:09).

http://tr.wikipedia.org/wiki/Web_sitesiVikipedia (Erişim Tarih ve Saati: 04.08.2014, 03:34).

http://tr.wikipedia.org/wiki/Web_tarayıcısı (Erişim Tarih ve Saati: 25.04.2014, 06:23).

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Wiki> (Erişim Tarih ve Saati: 14.04.2014, 23:15).

<http://tr.wikipedia.org/wiki/YouTube> (Erişim Tarih ve Saati: 14.04.2014, 23:11).

<http://www.anayasa.gov.tr/Gundem/Detay/558/558.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 02.09.2014, 13:34).

<http://www.bilisimhukuk.com/2010/07/uyar-kaldir-internet-sansuru/> (Erişim Tarih ve Saati: 06.04.2014, 16:04).

http://www.bilisimterimleri.com/bilgisayar_bilgisi/bilgi/6.html (Erişim Tarih ve Saati: 01.11.2014, 09:56).

<http://www.dicle.edu.tr/Contents/a3dba4dd-975a-47d3-98c3-76e3fd469268.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 19.08.2012, 22:56).

<https://www.facebook.com/help/103828869708800> (Erişim Tarih ve Saati: 20.08.2014, 19:12).

<http://www.flickr.com/about/> (Erişim Tarih ve Saati: 14.04.2014, 23:00).

<http://www.google.com/intl/tr/policies/faq/> (Erişim Tarih ve Saati: 23.11.2014, 17:08).

<http://www.gul.net.tr/gulnet/css25/bolum4.html> (Erişim Tarih ve Saati: 01.11.2014, 08:42).

<https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>. (Erişim Tarih ve Saati: 26.07.2014, 23:08).

http://www.ihop.org.tr/dosya/coe/EC_DIRECTIVE_95_46_Kisisel_Veriler.pdf (Erişim Tarih ve saati: 16.02.2014, 08:30).

http://www.mfa.gov.tr/iktisadi-isbirligi_ve-gelisme-teskilati-_oecd_.tr.mfa (Erişim Tarih ve Saati; 14.02.2014, 07:12).

http://www.mobilsiad.org.tr/Etkinlik_ve_Duyurular/Sektorel_Duyuru_ve_Haberler/331/Istek_Disi_Kisa_Mesajlar_Hakkinda_Tebliğ_Taslagi (Erişim Tarih ve Saati:14.05.2014, 13:07).

<https://www.nic.tr/forms/politikalar.pdf>. (Erişim Tarih ve Saati: 22.07.2014, 18:37).

<https://www.nic.tr/index.php?PHPSESSID=140734973154611207226806&USRAC TN=SMGD> (Erişim Tarih ve Saati: 22.07.2014, 14:36).

https://www.nic.tr/index.php?USRACTN=STATICHTML&PAGE=about_corpident (Erişim Tarih ve Saati: 27.07.2014, 21:09).

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140107-8.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 04.09.2014, 01:23).

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/10/20141009-9.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 11.11. 2014, 22:43).

<http://www.rok.org.tr/misyon.html> (Erişim Tarih ve Saati:01.08.2014, 15:01).

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=808 (Erişim Tarih ve Saati: 22.08.2014, 07:12).

<http://web.tbmm.gov.tr/gelenkagitlar/metinler/362939.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 28.12.2014, 11:54).

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1397m.htm> (Erişim Tarih ve Saati: 10.10. 2014, 12:23).

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss381.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 10.03.2014, 07:12).

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss524.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 12.10.2014, 17:43)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.547d9b65176215.12351604 (Erişim Tarih ve Saati: 12.11.2014, 08:34).

<http://www.theguardian.com/commentisfree/2014/jul/10/right-to-be-forgotten-european-ruling-google-debate> (Erişim Tarih ve Saati: 23.11.2014, 16:23).

http://www.tk.gov.tr/mevzuat/kurul_kararlari/kurul_kararlari_list.php (Erişim Tarih ve Saati: 16.04.2014, 10:32).

<http://www.trabis.gov.tr/tr/ajanda.html> (Erişim Tarih ve Saati: 25.07.2014, 22:12).

<http://www.turk-internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=9863> (Erişim Tarih ve Saati: 24.04.2014, 16:59).

<http://www.turkcebilgi.org/teknoloji/diger/wlan-nedir-25252.html> (Erişim Tarih ve Saati: 30.04.2014, 12:30).

<http://www.turkhackteam.net/web-server-guvenligi/615038-cookie-cerez-nedir-ne-ise-yarar.html> (Erişim Tarih ve Saati: 24.04.2014, 17:05).

<http://www.un.org/en/documents/udhr/> (Erişim Tarih ve Saati: 30.03.2014, 07:12).

<http://www.webmasto.com/etiket/youtube> (Erişim Tarih ve Saati: 12.08.2014, 01:20).

<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/q2grcpd.htm> (Erişim Tarih ve Saati: 25.02.2014: 08:12).

<http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/28697-05.pdf> (Erişim Tarih ve Saati: 04.09.2014, 01:09).

http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/29865_96.pdf (Erişim Tarih ve Saati: 04.09.2014, 01:19).

<http://virusall.com/virus/virus.php> (Erişim Tarihi ve Saati: 10.04.2014, 08:10).

<http://youronlinechoices.eu/> (Erişim Tarih ve Saati: 15.08.2014, 08:23).

ÖZET

“Bilgi toplumu” bilginin üretimi, depolanması ve aktarımına dayanan yeni sürecin adıdır. Bu sürecin mihenk taşı ise elektronik haberleşmedir. Elektronik haberleşme teknolojilerinin ilerlemesi, internet ve sosyal medyada önemli gelişmeleri tetiklemiştir. Elektronik haberleşme alt yapısını kullanarak internet ve sosyal medyada milyonlarca insanı ve bilgisayarı birbirine bağlayan yeni ağlar oluşturulmuştur. Elektronik haberleşme, internet ve sosyal medya, elektronik ortamın en önemli bileşenleridir. Elektronik ortam sadece bu elektronik haberleşme teknoloji ve fiziki ve toplumsal ağların olduğu değil, aynı zamanda, çeşitli suç ve ihlallerin gerçekleştiği bir yerdir. Kişilik hakkı, bu ortamda en çok ihlal edilen haktır.

Kişilik hakkı, kişinin temel haklarından olup kişinin kişisel değerleri üzerindeki haklar demetidir. Kişilik hakkı, kişinin yaşam, sağlık, bedensel bütünlük, isim, resim, şeref ve haysiyet, özel hayat, kişisel veriler ve özgürlüklerini kapsar. Kişilik sadece üçüncü kişilere karşı değil aynı zamanda kişinin kendisine karşı da korunur.

Elektronik ortamda kişilik hakkı ihlalleri çeşitli yollarla gerçekleşir. Bu saldırılar kişisel verilerin güvenliğinin ihlali, alan adı, e-posta, spam, web sitesi yayınları, siber suçlar, bilişim teknolojileri ve sosyal medya yoluyla gerçekleştirilir.

İnternet erişimini sağlayan erişim sağlayıcı ve yer sağlayan yer sağlayıcı kural olarak hukuka aykırı içerikten sorumlu tutulamaz. Erişim ve yer sağlayıcılar, kullanıcılara sundukları üçüncü kişilere ait hukuka aykırı eylem ve içeriklerden sorumlu değildirler. İçerik sağlayıcı, kendi içeriğini kullanıma sunan bilgi sağlayıcıdır. İçerik sağlayıcı internette kendi sayfasında sunduğu içerikten sorumludur.

Elektronik ortamdaki kişilik hakkı hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kişi hâkimden saldırının durdurulmasını, saldırı tehlikesinin önlenmesini, hukuka aykırılığın tespitini ve bunlara ek olarak kararın yayınlanmasını, üçüncü kişilere bildirilmesini isteyebilir. Yukarıda belirtilenlerden başka, maddi ve manevi zararların tazmini ile haksız ihlal nedeniyle elde edilen kazancın iadesi de istenebilir. Elektronik ortamdaki kişilik değerlerinin korunması için 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanuna başvurulabilir. Online kişilik hakkı ihlalleri ve

Özel hayatın gizliliğini ihlal durumlarında kişiler, erişimin engellenmesi için sulh ceza mahkemesi, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) ve Başkanına başvurabilir.

Anahtar kelimeler: Kişilik Hakkı, Elektronik Haberleşme, İnternet, Sosyal Medya, İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğu

ABSTRACT

Information Society is the name of a new process based on the production, storage, and distribution of information. Telecommunication is the milestone of this process. The advance of telecommunication Technologies has triggered important development in the internet and social media. Using the telecommunications infrastructure in internet and social media, was created new networks connecting millions of computers and people. Telecommunication, internet and social media are the most important components of electronic medium. Electronic medium is not only a place where the telecommunication technologies and physical and social Networks but also a place where various crimes and violations occurs. Personality rights are the most often violated rights in this medium.

Personality rights are the fundamental rights of person which is a bunch of rights on personal interest. Personality rights contain person life, health, bodily integrity, name, picture, honor and dignity, the right to privacy, personal data and freedoms. Personality is not only protected against third person but also protected against the person himself.

Personality rights violations can occur in electronic medium via several ways. An attack on personal rights may be with violation of the personal data confidentiality, domain names, e-mail addresses and via spam/spamming, broadcasting on web sites, via cyber crimes and information technologies and social media.

The access providers who offer internet access and the host providers who host providing should principally not be held responsible for illegal content. Access and host providers are not responsible for third party information that they save for user as long as they have no knowledge of the unlawful act or information. The content provider, the one who makes his own information available for use, is an information provider. And content provider offers a home page on the internet, then he is responsible for its content.

A person whose personal interests have been illegally attacked in electronic medium may demand from the judge to take an action for prevention of violation, prohibition of such threat and determination of unlawful consequences of the violation. In addition to such action, a person may also request publication or notification of the recovery or the judgment to the third parties. As noted above, material and immaterial damages may be compensated. And the transfer of gains

incurred from unlawful violation in his favor may be demanded. The Law numbered 5651, on the Regulation of Broadcasting and Publications Made Online and Regarding the Countering of Crimes Committed via These Broadcasting and Publication can be apply for protection of personal interest in electronic medium. In the case of personal rights have been violated by online content or violation of personal privacy, person may apply to criminal court of peace, Telecommunication and Communication Directorate (TİB) or Director for blocking order.

Keywords: Personality Rights, Telecommunication, Internet, Social Media, Liability of Internet Service Providers.