

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

KİŞİLİK HAKKININ BİR GÖRÜNÜMÜ OLARAK
UNUTULMA HAKKI

Cemile TURGUT

2502140223

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Mustafa AKSU

İSTANBUL - 2021

ÖZ

KİŞİLİK HAKKININ BİR GÖRÜNÜMÜ OLARAK UNUTULMA

HAKKI

CEMİLE TURGUT

Çalışmada kişilik hakkının bir görünümü olarak unutulma hakkı incelenmiştir. Bu doğrultuda inceleme hem Kıta Avrupası hem de Anglo-Amerikan hukuk sistemi kapsamında gerçekleşmiştir. Zira amaçlanan, unutulma hakkının farklı hukuk sistemlerindeki uygulamasını ortaya koyarak hakkın görünümünü ve kişilik hakkı karşısındaki konumunu belirlemektir. Bu amacın gerekliliği olarak çalışmada öncelikle unutulma hakkının tarihi gelişimi ve hukuki dayanaklarına yer verilmiş, ardından hakkın unsurları, kapsamı, sınırları ve uygulaması tespit edilmiştir. Son olarak ise unutulma hakkı ile ifade özgürlüğü arasındaki dengenin kurulmasındaki ölçütler ve unutulma hakkının kullanılmasına yönelik başvuru imkânları açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Unutulma Hakkı, Kişilik Hakkı, Kişisel Verilerin Korunması Hakkı, Erişimin Engellenmesi, İfade Özgürlüğü.

ABSTRACT

**THE RIGHT TO BE FORGOTTEN AS AN ASPECT OF THE
PERSONALITY RIGHT**

CEMİLE TURGUT

The right to be forgotten as an aspect of the personality right has been examined in this study. In this context, the analysis has been carried out within the scope of both Continental European and Anglo-American legal systems. The aim of this approach is to reveal the application of the right to be forgotten in different legal systems, so that it can be determined the aspects of the said right and its position before the personality right. As required by the said aim, firstly the historical development and legal bases of the right to be forgotten have been examined, and afterwards the elements, scope, limits and implementation of the right have been determined. Finally, the criteria for establishing the balance between the right to be forgotten and freedom of expression and potential remedies in case of the violation of the said right have been explained.

Keywords: Right to Be Forgotten, Personality Right, Right to Data Protection, Access Blocking, Freedom of Expression.

ÖNSÖZ

“Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı” başlıklı bu tez çalışmasında, unutulma hakkının kişilik hakkı kapsamındaki yerinin belirlenmesi amaçlanmış ve bu bağlamda hakkın hukuki çerçevesinin çizilmesine çabalanmıştır. Bu doğrultuda 8 Mart 2021 tarihinde savunularak oybirliği ile başarılı bulunan doktora tezinin oluşturulması sürecinde, desteğini hiçbir zaman esirgemeyen ve tezimi itinayla değerlendiren başta danışman hocam Prof. Dr. Mustafa AKSU olmak üzere, tez jürimde yer alarak beni onurlandıran ve değerli yorumlarını benimle paylaşan hocalarım Prof. Dr. Selma ÇETİNER, Prof. Dr. Tufan ÖĞÜZ, Prof. Dr. Tekin MEMİŞ ve Dr. Öğr. Üyesi M. Cahit GÜNEL’e teşekkürü bir borç bilirim. Yine doktora tez izleme komitemde yer alma nezaketini gösteren hocam Doç. Dr. Yalçın TOSUN’a teşekkürlerimi sunarım.

Bu noktada özellikle, akademik hayata adım attığım ilk günden bu yana sevgisini ve güvenini her daim hissettiren, sadece akademi nezdinde değil, yaşantımın her alanına sirayet edecek şekilde özgür düşünmemi teşvik eden hocam Prof. Dr. Selma ÇETİNER’e; çalışmaya ilişkin sorduğum her soruyu, danıştığım her fikri büyük bir sabırla dinleyen, anlamaya çalışan ve nezaketiyle yorumlayan hocam Prof. Dr. Tekin MEMİŞ’e ayrıca müteşekkir olduğumu belirtmek isterim.

Çalışmanın bir kısmı İngiltere’de, *King’s Collage London-The Dickson Poon School of Law* bünyesinde kaleme alınmıştır. Bu doğrultuda bana doktora araştırma imkânı sunan fakülte dekanı Prof. Dr. Gillian DOUGLAS’a teşekkürlerimi sunarım. Bununla birlikte doktora araştırma sürecinin bir dönemi İtalya’da, *Centro Interdipartimentale di Ricerca in Storia del Diritto, Filosofia e Sociologia del Diritto e Informatica Giuridica dell'Università di Bologna*’da yürütülmüştür. Özellikle bilişim hukuku kapsamında son derece faydalı ve ufuk açıcı çalışmalara sahip araştırma merkezinde çalışmamı zenginleştirmeme imkân veren, unutulma hakkına ilişkin farklı fikirlerini, çalışmalarını benimle paylaşan Prof. Dr. Giovanni SARTOR’a da teşekkür ederim.

Aynı kürsüde çalışma imkânına sahip olduğum başta hocam Prof. Dr. Ali Necip ORTAN olmak üzere, Prof. Dr. Gülçin ELÇİN’e, Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Hakan

DAĞDELEN'e, Ar. Gör. Eylül Can KÖSE ve Ar. Gör. Neslihan ÖZ'e çok teşekkür ederim. Ayrıca, anlayışı ve güler yüzüyle huzurlu bir çalışma ortamı sağlayan kürsü hocam Dr. Öğr. Üyesi Elif YAVUZ TANAYDIN'a ve nihayetinde tezimi oluşturma sürecindeki fakülte işleri kapsamında hiç düşünmeden yardımına koşan tüm çalışma arkadaşlarıma en içten sevgilerimi iletirim.

İstanbul Üniversitesi bünyesinde sürdürdüğüm doktora eğitimimin başından sonuna kadar destek ve yardımlarını esirgemeyen kıymetli arkadaşım Dr. Barış DEMİRSATAN'a ise ayrıca teşekkürlerimi sunarım.

Şüphesiz ki COVID-19 pandemi sürecinde bu çalışmayı tamamlamak kolay olmadı. Bu bağlamda sonsuz bir sabırla yanımda olduğunu hissettiren, karşılaştığım zorlukları birlikte aşma özverisini gösteren sevgili Onur GÖRMEZ'e ve yine bu süreçte kendilerinden güç aldığım dostlarıma cân-ı gönülden teşekkür ederim.

Kendilerine nasıl teşekkür edeceğimi bilemediğim, yaptıklarını düşündükçe içimin titrediği bir diğer teşekkürüm ise aileme. Maddi ve manevi desteklerini fedakârlıkla sunan, her daim doğru bildiğim yolda yürümem konusunda beni cesaretlendiren aileme sonsuz teşekkürler. Kendilerine minnettarım.

Son olarak bana olan inancı için, bu süreçte kaybettiğim amcama ve özverileri için pandemi döneminin emekçileri sağlık çalışanlarına minnettarlığımı buradan bir kez daha yürekten ifade etmek isterim.

Cemile Turgut

Beşiktaş-2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	vi
TABLolar LİSTESİ.....	xviii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

UNUTULMA HAKKI KAVRAMI, HAKKIN AMACI VE TARİHİ GELİŞİMİ

I. UNUTULMA HAKKINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR	5
A.Kişinin Geçmiş Üzerindeki Hâkimiyet Yaklaşımı.....	5
B.Kişinin Yeni Bir Başlangıç ile Geleceğine Hâkimiyeti Yaklaşımı	6
C.Yaklaşımımız: Unutulma Hakkının Gerekçesi Olarak Arttırılmış Erişilebilirlikten Korunma.....	9
1.Arttırılmış Erişilebilirlik	9
2.Çevrimiçi - Çevrimdışı Unutulma Hakkı Ayrımı	19
II. UNUTULMA HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ VE GÜNCEL GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ.....	22
A. Genel Olarak	22
B. Rehabilitasyon Hakkı (<i>Right to Rehabilitation</i>).....	23
1. Hakkın İçeriği.....	23
2. Kararlar	26
a. Melvin v. Reid Kararı.....	26

b. Briscoe v. Reader's Digest Kararı.....	27
c. Lebach Kararı.....	29
C. Silirme Hakkı (<i>Right to Deletion/Erasure</i>)	30
1. Pasif Veriler Açısında Silirme Hakkı.....	30
2. Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Silirme Hakkı (Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkı)	31
D. Referanstan veya Listedden Çıkarma Hakkı (<i>Right to De-referencing or Right to Delisting/Delinking/De-indexing</i>)	35
E. Bilinmezlik Hakkı (<i>Right to Obscurity</i>)	38
F. Unutulma Hakkı Görünümlerine Dair Değerlendirmemiz	44

İKİNCİ BÖLÜM

UNUTULMA HAKKININ HUKUKİ TEMELLERİ, UNSURLARI, KAPSAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. UNUTULMA HAKKININ HUKUKİ TEMELLERİ.....	48
A. Genel Olarak	48
B. Unutulma Hakkının Hukuki Gelişimini Etkileyen Kararlar.....	49
1. Unutulma Hakkı Açısından Mihenk Taşı Olarak Değerlendirilebilecek Avrupa Birliği Adalet Divanı Google-İspanya Kararı	49
a. Genel Olarak.....	49
b. Davanın Konusu.....	49
c. Adalet Divan'ının Kararı.....	50
(1) Yönerge'nin 2. Maddesi Kapsamında Arama Motorunun Niteliği Bakımından İnceleme	51
(2)Yönerge'nin 4. Maddesi Kapsamında Bölgesel Uygulama Bakımından İnceleme	53
(3)Yönerge'nin 12. ve 14. Maddeleri Kapsamında İnceleme	54

(a)Arama Motorunun Yükümlülüğü Bakımından İnceleme.....	54
(b) İlgili Kişinin Hakkı Bakımından İnceleme	57
d. Karar Neticesinde Google Arama Motoru’nun Listedeki Çıkarma Hakkını Uygulaması	59
e. Adalet Divanı Kararı’na Dair Değerlendirmelerimiz.....	61
(1)Unutulma Hakkının Görünümü Bakımından Değerlendirmemiz.....	61
(2)Alman Anayasa Mahkemesi’nin ‘Unutulma Hakkı II’ Kararı Kapsamında Menfaatler Bakımından Değerlendirmemiz	63
(a) Arama Motorunun Faaliyeti Açısından.....	63
(b) Üçüncü Kişilerin Menfaatleri Açısından	64
2. Unutulma Hakkına İlişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı Google-Fransız Veri Koruma Otoritesi (Bilişim ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu) Kararı.....	70
3. Unutulma Hakkına İlişkin Yargıtay Kararları	73
a. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı	73
(1) İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Kararları	73
(2) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Kararı	74
(3) Karara Dair Değerlendirmemiz	76
b. Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı.....	78
(1) İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararları	78
(2) Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun Kararı	79
(3) Karara Dair Değerlendirmemiz	81
c. Unutulma Hakkıyla İlgili Yargıtay’ın Diğer Kararları.....	83
4. Unutulma Hakkına İlişkin Anayasa Mahkemesi’nin N.B.B Kararı.....	88
a. Genel Olarak.....	88
b. Olay ve Başvurucunun İddiaları	90
c. Anayasa Mahkemesi’nin İncelemesi.....	90

(1) Unutulma Hakkının Manevi Varlığın Geliştirilmesi Hakkı Kapsamında İncelenmesi.....	91
(2)Unutulma Hakkının İfade ve Basın Özgürlüğü Kapsamında İncelenmesi	93
(3) Unutulma Hakkının Uygulama Bakımından İncelenmesi	95
d. Karara Dair Değerlendirmemiz.....	96
C. Unutulma Hakkının Dayanağı Olarak Kişilik Hakkı ve Kapsamı	99
1. Genel Olarak Kişilik Hakkı.....	99
2. Kişilik Hakkının Kapsamı ve Unutulma Hakkı	103
3. Unutulma Hakkıyla İlişkili Olabilecek Kişilik Hakkı Değerleri.....	108
a. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı – Unutulma Hakkı	108
b. Onur ve Saygınlığın Korunması - Lekelenmeme Hakkı - Unutulma Hakkı	112
c. Özel Yaşamın Korunması – Unutulma Hakkı.....	117
(1) Kamuya Açık Alan	118
(2) Özel Alan ve Mahremiyet / Sır Alanı	123
d. İsmi Korunması – Unutulma Hakkı	128
e. Resim ve Sesin Korunması – Unutulma Hakkı.....	130
D. Unutulma Hakkının Dayanağı olarak Kişisel Verilerin Korunması Hakkı ve Kapsamı.....	133
1. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı.....	133
2. Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Yönelik Düzenlemeler ve Reform İhtiyacı.....	137
3. Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Yönelik Temel İlkeler ve Sildirme Hakkı	142
a. Hukuka ve Dürüstlük Kuralına Uygun İşleme İlkesi	143

b. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlara Bağlılık İlkesi	145
c. Kişisel Verinin İlgili ve Sınırlı Olması İlkesi.....	146
d. Kişisel Verinin Doğru ve Eğer Gerekli ise Güncel Olarak Tutulması İlkesi	147
e. Kişisel Verinin Sınırlı Süre Tutulma İlkesi	149
f. Bütünlük, Gizlilik, Güvenlik ve Hesap Verebilirlik İlkeleri	150
4. Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Kişisel Verilerin Silinmesi.....	152
a. Genel Olarak.....	152
b. Kişisel Veri ve Unsurları.....	154
(1) Tanım.....	154
(2) Kişisel Verinin Unsurları	154
(a)Veri.....	154
(b)Kişi	161
(c)Verinin Kişiyeye İlişkin Olması.....	165
c. Hassas (Özel Nitelikte) Veri.....	166
d. Kişisel Verinin İşlenmesi	168
e. KVKK Kapsamında Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesi-(Verilerin İmhası).....	169
(1) Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesini Gerekli Kılan Haller	169
(a) KVKK'nın 5. Maddesinde Belirtilen Şartların Ortadan Kalkması ..	172
(b) KVKK'nın 6. Maddesinde Belirtilen Şartların Ortadan Kalkması ..	177
(2) Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesine Yönelik Uygulamalar	178
(a) Kişisel Verilerin Silinmesi ve Yok Edilmesi	178
(b) Kişisel Verilerin Anonim Hale Getirilmesi.....	183

(3) Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesine Yönelik Süreler	184
(a) Re'sen Silme, Yok Etme veya Anonim Hale Getirme Süresi	184
(b) Talep Üzerine Silme, Yok Etme veya Anonim Hale Getirme Süresi	185
f. GVKT Kapsamında Kişisel Verilerin Silinmesi, Anonim Hale Getirilmesi ve Bulanıklaştırılması.....	186
(1) Genel Olarak	186
(2) Kişisel Verilerin Silinmesi	187
(a) Kişisel Verilerin Silinmesini Gerekli Kılan Haller	188
(b) Alenileştirilmiş Kişisel Verilerin Silinmesi	200
(c) Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkının İstisnaları.....	201
(d) Kişisel Verilerin Silinmesini Talep Hakkının Sonuçları.....	203
(3) Kişisel Verilerin Anonim Hale Getirilmesi ve Bulanıklaştırılması	205
5. Unutulma Hakkı Bakımından Genel Değerlendirmemiz	206
a. Kişisel Verilerin Silinmesine Yönelik Düzenlemeler ve Unutulma Hakkı	206
(1)KVKK ve GVKT Düzenlemeleri Kapsamında	206
(2)Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 23/06/2020 Tarihli ve 2020/481 Sayılı Kararı Kapsamında.....	211
b. Kişisel Verilerin Anonimleştirilmesi ile Bulanıklaştırılmasına Yönelik Düzenlemeler ve Unutulma Hakkı.....	213
II. UNUTULMA HAKKININ UNSURLARI	214
A. Alenileştirilmiş Bilgi Unsuru	215
B. Zaman Unsuru	218
III. UNUTULMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	222
IV. UNUTULMA HAKKININ KAPSAMI VE SINIRI	226

A. Hakkın Kapsamı.....	226
1. Bilginin Niteliği Bakımından Kapsamı.....	226
2. Alan (Ortam) Bakımından Kapsam	227
3. Kişi Bakımından Kapsam	228
a. Gerçek Kişi Açısından Kapsam	228
b. Tüzel Kişi Açısından Kapsam.....	230
B. Unutulma Hakkının Sınırı Olarak Üstün Toplum Menfaati.....	234
V. UNUTULMA HAKKININ UYGULAMASI	238

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

UNUTULMA HAKKI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK UNUTULMA HAKKI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	244
II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE KAPSAMI	246
A. İfade Özgürlüğü Kavramı.....	246
B. İfade Özgürlüğünün Kapsamı.....	248
III. UNUTULMA HAKKI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE YÖNELİK FELSEFİ YAKLAŞIMLAR	250
A. Gerçeğe Ulaşma Yaklaşımı.....	250
B. Bireysel Özerklik Yaklaşımı	253
C. Demokrasi Yaklaşımı	254
IV. UNUTULMA HAKKI İLE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN DENGELENMESİ YÖNÜNDE HUKUKİ YAKLAŞIMLAR	256
A. ABD Hukuk Sistemi Yaklaşımı	256
B. Avrupa Hukuk Sistemi Yaklaşımı.....	258
1. Genel Yaklaşım.....	258
2. Unutulma Hakkı ile İfade Özgürlüğü'nün Dengelenmesinde AİHM Yaklaşımı- M.L. ve W.W. v. Almanya Kararı.....	259

a. Kararın Konusu	259
b. Olaylar ve Yayınlar	260
c. Alman Federal Mahkemesi Kararı	261
d. AİHM Kararı	262
(1) Genel Olarak	262
(2) Somut olaya Uygulanması Gereken Kriterler	263
(a) İçeriğin Kamu Yararına İlişkin Bir Tartışmaya Katkısı Olup Olmadığı	263
(b) İçeriğin Konusu ve İlgili Kişinin Tanınırlık Derecesi	264
(c) İlgili Kişinin Medyaya Yönelik Daha Önceki Davranışları	264
(d) Yayının İçeriği, Şekli ve Sonuçları	265
(e) Fotoğrafların Çekildiği Koşullar	265
e. Sonuç ve Değerlendirme	266
V. UNUTULMA HAKKI İLE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN DENGELENMESİ VE SINIRLANDIRMA ÖLÇÜTLERİ	269
A. Genel Olarak Sınırlandırma Rejimi ve Ölçütleri	269
B. Yasallık Ölçütü	273
C. Orantılılık (Ölçülülük) Ölçütü	276
D. Meşru Amaç Olarak Başkasının İtibarı (Şöhreti) ve Unutulma Hakkının Korunması Ölçütü	280
1. İtibarın (Şöhretin) ve Unutulma Hakkının Korunması Meşru Amacı	281
2. Kamuya Mal Olmuş Kişiler Bakımından İtibarın ve Unutulma Hakkının Korunması Meşru Amacı	284
a. Genel Olarak ‘Kamuya Mal Olma’ (<i>Public Figure</i>) Kavramı	285
b. Kamuya Mal Olmuş Kişinin Unutulma Hakkı ve ‘Meşru Beklenti’ (<i>Legitimate Expectation</i>) Kavramı	287
(1) Siyasetçinin İtibarının ve Unutulma Hakkının Korunması	294

(2) Kamu Görevlisinin İtibarının ve Unutulma Hakkının Korunması 298

(3) Değerlendirmemiz 301

VI. UNUTULMA HAKKI İLE KARŞI KARŞIYA KALAN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDAKİ DİĞER ÖZGÜRLÜKLER..... 303

A. Unutulma Hakkı ve Kitle İletişim Özgürlüğü 303

1. Genel Olarak 303

2. Kavram Sorunu 305

3. Kitle İletişim Özgürlüğünün Kapsamı, Unsurları ve İnternet Özgürlüğü.... 309

a. Kitle İletişim Özgürlüğünün Kapsamı 309

b. Kitle İletişim Özgürlüğünün Unsurları 312

(1) Haber, Kanı ve Düşüncelere Serbestçe Ulaşılması..... 312

(2) Haber, Kanı ve Düşüncelerin Serbestçe Açıklanması ve Yayılması ... 313

4. Kitle İletişim Özgürlüğü Kapsamında İnternet Özgürlüğünün Sınırları..... 315

B. Unutulma Hakkı ve Bilgi Alma Özgürlüğü - Bilgi Edinme Hakkı 319

1. Bilgi Alma Özgürlüğü ve Bilgi Edinme Hakkı..... 319

2. Unutulma Hakkı ve Bilgi Edinme Hakkı (Devlet'in Tuttuğu Kayıtlar Kapsamında) 323

a. Vergisel Bilgiler ve 'Vergi Yüzsüzleri' Listesi..... 323

b. Adli Sicil Kayıtları ve Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Yönündeki Kayıt (CMK m. 158/6) 325

3. Bilgi Alma Özgürlüğünün İçeriği ve Kapsamı 328

C. Unutulma Hakkı ve Bilim, Sanat, Akademi Özgürlüğü..... 331

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

UNUTULMA HAKKININ İHLALİ DURUMUNDA MUHTEMEL HUKUKİ İMKÂNLAR

I. MUHTEMEL BAŞVURU İMKÂN LARI VE BU İMKÂN LARA YAKLAŞIM 336

II. ÇEVİRİMİÇİ UNUTULMA HAKKI İHLALLERİNDE YER ALAN HUKUK SÜJELERİ 345

A. Genel Olarak 345

B. İnternet Servis Sağ layıcıları 345

1. İçerik Sağ layıcı..... 346

2. Yer Sağ layıcı..... 347

3. Erişim Sağ layıcı 348

C. Arama Motorları..... 348

D. Sosyal Medya ve Sosyal Ağ Sağ layıcı..... 352

III. 5651 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ÇEVİRİMİÇİ UNUTULMA HAKKI İHLALİ GEREKÇESİYLE BAŞVURULACAK HUKUKİ İMKANLAR 355

A. Genel Olarak Hukuki Kapsam 356

B. 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi Gereğince Uyarı Yöntemiyle İçeriğ in
Yayından Çıkarılması ve Sulh Hâkiminin İçeriğ in Yayından Çıkarılması ve/veya
Erişimin Engellenmesi Kararı 357

C. 5651 sayılı Kanun'un 9. Maddesinin Unutulma Hakkı Bakımından
Değ erlendirilmesi..... 366

1. İçeriğ in Yayından Çıkarılması ve Erişimin Engellenmesi Kararlarının
Uygulanması Bakımından Değ erlendirme 366

a. Sulh Ceza Hâkimi Kararının Hukuki Niteliğ i 367

b. Sulh Ceza Hâkimi Kararının İlk Bakışta (*Prima Facie*) İhlal Halinde
Uygulanması 371

2. Başvuran Kişi Bakımından Değerlendirme	378
3. Kararın Başka Yayınlar Uygulanması Bakımından Değerlendirme	379
4. İfade Özgürlüğü Bakımından Değerlendirme	380
D. 5651 Sayılı Kanun'un 9/A Maddesi Uyarınca İçeriğe Erişimin Engellenmesi	384
E. Referanstan veya Listedeki Çıkarma Hakkı (29.07.2020 Tarihli ve 7253 Sayılı Değişiklik).....	388
F. Sosyal Ağ Platformlarında Unutulma Hakkı (29.07.2020 Tarihli ve 7253 Sayılı Değişiklik).....	389
IV. TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA ÇEVİRİMİÇİ UNUTULMA HAKKI İHLALİ GEREKÇESİYLE BAŞVURULACAK HUKUKİ İMKÂNLAR.....	395
A. Genel Olarak	395
B. Kişiliği Koruyucu Davalar	401
1. Saldırının Önlenmesi Davası	401
2. Saldırının Durdurulması (Saldırıya Son Verilmesi) Davası.....	404
3. Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti	408
C. Kararın Üçüncü Kişilere Bildirilmesi (Yayımlanması) ile Cevap ve Düzeltme Hakkı	409
D. Kişilik Hakkı İhlali Gerekçesiyle Tazminat Davaları	414
1. Genel Olarak	414
2. Maddi Tazminat	416
3. Manevi Tazminat	422
E. Elde Edilen Kazancın Devri	429
V. UNUTULMA HAKKI İMKÂNLARINA BAŞVURU, BİLDİRİM VE HUKUKİ SORUMLULUK.....	432
A. Genel Olarak Başvuru, Bildirim ve Sorumluluk	432

B. Ortak İlliyet Görüşü.....	440
C. Kusursuz Sorumluluk Görüşü	445
D. Mevaz E-Ticaret Yönergesi Düzenlemesi.....	447
SONUÇ VE TESPİTLER.....	454
KAYNAKÇA	462
ÖZGEÇMİŞ.....	515



TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 2.1:.....	61
Tablo 2.2:.....	240
Tablo 4.1:.....	355



KISALTMALAR LİSTESİ

AB	:	Avrupa Birliği
ABAD	:	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	:	adı geçen eser
a.g.m.	:	adı geçen makale
a.g.t.	:	adı geçen tez
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Art.	:	Article, Artikel
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
b.	:	Bent
BDSG	:	Bundesdatenschutzgesetz
BGH	:	Bundesgerichtshof
BGHZ	:	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	:	818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	:	bakınız
BM	:	Birleşmiş Milletler
BTK	:	Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
BverfGE	:	Bundesverfassungsgerichts
Bilgi Bankası	:	Anayasa Mahkemesi Kararları Çevrimiçi Bilgi Bankası
C.	:	Cilt

CMK	:	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CNIL	:	Commission nationale de l'informatique et des libert�s
�ev.	:	Çeviren
d.n.	:	dipnot
E.	:	Esas Sayısı
ed.	:	editör
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUDOC	:	European Court of Human Rights Database
IP	:	Internet Protocol Address
��K	:	2004 sayılı ücra ve �flas Kanunu
��HFM	:	�stanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar Sayısı
Karar Arama:		Yargıtay Karar Arama ��tihat Bankası
Kazancı	:	Kazancı �evrimi�i ��tihat Bilgi Bankası
KVKK	:	6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
Legal Bank	:	Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası
Lexpera	:	Lexpera �evrimi�i Hukuk Bilgi Bankası
m.	:	madde
NetzDG	:	Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz)
No.	:	Numara/Sayı
�rn.	:	�rnek

s.	:	sayfa
TBB	:	Türk Barolar Birliği
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMG	:	Telemediengesetz
TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanun
TTK	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UK	:	United Kingdom
URL	:	Uniform Resource Locator
vd.	:	ve devamı
Web	:	World Wide Web
Yarg.	:	Yargıtay

* Çalışmada yararlanılan diğer hukuki metinlere ilişkin kısaltmalar:

108 No’lu Sözleşme	:Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data.
95/46 sayılı AB Yönergesi	:Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.
2000/31 sayılı AB Yönergesi	:Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market.
GVKT	:Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR- Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons

with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

Kişisel Veri Yönetmeliği :Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik.

Kişisel Veri Rehberi :Kişisel Verileri Koruma Kurumu Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi (2018).

M29 Çalışma Grubu

Rehberi : Article 29 Data Protection Working Party, 14/EN WP 225, Guidelines on the Implementation of the Court of Justice of the European Union Judgment on “Google Spain and Inc v. Agencia Española De Protección De Datos (Aepd) And Mario Costeja González” C-131/12.

OECD İlkeleri :The Organisation for Economic Co-operation and Development Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data.

GİRİŞ

I. KONUNUN TAKDİMİ VE ÖNEMİ

Modern dünyaya damga vuran bilgi toplumu, mükemmel hafıza ile donatılmış ve bilgiye erişim nedeniyle hatırlamanın kolay, unutulmanın zor olduğu bir sistem oluşturmuştur¹. İtiraf etmek gerekir ki hatırlamanın kişi ve toplum açısından birçok avantajı vardır. Kişilerin geçmiş yaşantılarından ders çıkarmalarının hatırlama ile mümkün olacağı söylenmektedir. Santayana'ya ait olan “*geçmiş hatırlamayan onu tekrarlamaya mahkûmdur*” sözü ile kastedilen budur². Zira ülkelerin kültür geçmişiyle mevcut dönem arasındaki bilgi akışı ancak hatırlamayla sağlanmaktadır. Buna karşılık unutmak veya unutulmak kişinin sadece bilişsel sürecini değil, aynı zamanda sosyal kimliğini, yaşantısını ve psikolojik bütünlüğünü etkileyen bir olgudur. Bu bağlamda Nietzsche, Santayana'dan farklı olarak geçmişin incelemesinden kaynaklanabilecek olumsuz etkilere atıfta bulunmuş, kişilerin mutlu ve başarılı bir hayata devam edebilmeleri için geçmişlerinden sıyrılmaları gerektiğini aktarmıştır³. Gerçekten de internet çağında olumsuz her bilginin kalıcı ve ulaşılabilir olması, kişinin geçmişten sıyrılıp geleceğine yön vermesine engel olmaktadır. Öyle ki toplum içerisinde kişi, herkesin erişimine açık olan bu bilgilerle ilişkilendirilerek var olmaktadır. O nedenle unutulma isteği artık kişinin ‘özel alan’ sorunsalından öte, onun ‘kimlik’ problemi haline gelmektedir. İşte bu kimlik probleminin çözülebilmesi ve aynı zamanda kişi ile toplumdaki diğer kişilerin menfaatlerinin dengelenebilmesi için gerekli olan unutulma hakkıdır.

¹ Viktor Mayer Schönberger, **Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age**, 2009, Princeton, New Jersey: Princeton University Press, s. 11.

² Chelsea E. Carbone, **To Be or Not To Be Forgotten: Balancing the Right To Know with the Right To Privacy In the Digital Age**, Virginia Journal of Social Policy & the Law, C.22, No:3, s. 551.

³ Bu hususta bkz. Hartmut von Sass, “Vergeben und Vergessen. Über eine vernachlässigte Dimension der Soteriologie”, **Neue Zeitschrift für systematische Theologie und Religionsphilosophie**, C.55, No:3, s. 319.

II. SORUNUN ORTAYA KONULMASI VE ÇALIŞMA PLANI

A. Kavram Sorunu

Bu çalışmanın konusunu kişilik hakkının görünümü olarak unutulma hakkı oluşturmaktadır. Ancak gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında, kavramın hâlâ neye tekabül ettiği konusunda bir birliğin olmadığı tespit edilmektedir. Bu doğrultuda unutulma hakkı (*right to be forgotten* veya *right to oblivion*) yanında; silme hakkı (*right to delete* veya *right to erasure*), listeden çıkarma hakkı (*right to delist*), referanstan çıkarma hakkı (*right to de-referencing*) veya bilinmezlik hakkı (*right to obscurity*) gibi kavramlar kullanılmaktadır. Keza Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün⁴, verilerin silinmesine yönelik düzenlenen 17. maddesinde, 'silme hakkı' başlığı yanında parantez içerisinde ayrıca 'unutulma hakkı' ibaresine yer verilmesi, iki kavramın birbirini karşılayıp karşılamadığı sorununu gündeme getirmiştir. Bunun yanında unutulma hakkına yönelik tartışmaların yoğunlaşmasına neden olan Google-İspanya davasında⁵, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) kanaati "kişilerin bilgilerine ilişkin bağlantıların arama *sonuç listesinden kaldırılması/çıkartılması* gerektiği" yönünde olmuştur. Yine ABAD bir sonraki kararında 'referanstan çıkarma hakkı' kavramına yer vermiştir. Şüphesiz ki bu çeşitli kullanımlar özünde, unutulma hakkına yönelik farklı yaklaşım ve teknik uygulamalardan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle çalışmada öncelikli olarak unutulma hakkına yönelik yaklaşımların ortaya konması, akabinde ise bu yaklaşımların meydana getirdiği unutulma hakkı görünümünün incelenmesi yerinde olacaktır.

B. Hakkın Korunduğu Ortam Sorunu ve Unutulma Hakkının Gerekliliği

Unutulma hakkına yönelik tartışmalar yeni olmayıp hakkın izlerini, internet çağı öncesinde mahkeme kararlarında ve bazı düzenlemelerde görmek mümkündür. Ancak

⁴ 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü için çalışmanın devamında kısaca "GVKT" denilecektir.

⁵ Case C-131/12, Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González, Judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014, EU:C:2014:317.(Çevrimçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>, 05.06.2020.

internetin gelişmesi ve artık herkesin, zamansal ve mekânsal bir sınırlama olmaksızın neredeyse her türlü bilgiye erişebilmesiyle birlikte, unutulma hakkına dair tartışmalar giderek alevlenmiştir. Evrensel olarak milyonlarca kullanıcıya hizmet sunan ve merkezi olmayan bu elektronik iletişim ağında, geçmişe ilişkin herhangi bir bilgiye ulaşmak ve onu yaymak çoğu zaman sadece saniyeler almaktadır. İnternetin bu gücü, mesleki ve sosyal açıdan birçok fayda sunarken kişinin geçmişine ait kişiliğini etkileyen olaylardan sıyrılmasına engel olabilmektedir. Bu nedenle çalışmada incelenmesi gereken bir diğer husus, internetin kişinin unutulma isteğine yönelik etkisi ve bu doğrultuda hakkın neden gerekli olduğudur. Bu inceleme aynı zamanda, unutulma hakkının kişilik hakkı karşısındaki konumunun irdelemesini de beraberinde getirmektedir. Böylelikle çalışmanın ilk bölümünde unutulma hakkının gerekliliğine ilişkin açıklamalar akabinde ikinci bölümde hakkın hukuki temelleri, niteliği, kapsamı ve sınırı incelenecektir.

C. Hakkın Diğer Menfaatlerle Karşı Karşıya Kalma Sorunu

Unutulma hakkı vasıtasıyla diğer kişilerin erişiminden uzak tutulmak istenen bilgiler çoğunlukla internet haber arşivlerinde yer alan veya üçüncü kişiler tarafından alenileştirilen bilgilerdir. Bu anlamda bir kişinin unutulma yönündeki menfaati ile diğer kişilerin ifade özgürlüğü ve bu kapsamda yer alan kitle iletişim, bilgi alma, bilim, sanat ve akademi özgürlüğü yönündeki menfaatleri karşı karşıya kalabilmektedir. Böyle bir durumda ise hangi menfaatin üstün tutulacağı sorunu gündeme gelmektedir. Nitekim de lege lata konuya ilişkin sorunlar oldukça fazladır ve internet ortamının özellikli hali ile menfaat dengelerinin de gözetilmesi suretiyle konu açıklanmaya muhtaçtır. Bu nedenle söz konusu menfaatler karşı karşıya geldiğinde dengenin nasıl sağlanacağı, unutulma hakkına yönelik tartışmaların ayrıca önemli diğer bir boyutunu oluşturmaktadır. Bahsi geçen bu tartışmalar ve öneriler üçüncü bölümde ayrıca ele alınacaktır.

D. Uygulama Sorunu

Türk hukuk sisteminde unutulma hakkına ilişkin açık bir düzenlemenin olmaması, unutulma hakkının ihlali gerekçesiyle başvurulabilecek muhtemel hukuki imkânlar konusunda belirsizliğe neden olmuştur. 29.07.2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun ile

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da⁶ gerçekleşen değişiklik⁷, belirsizliğin giderilmesinde önem teşkil etse de hukuki sorunun çözümünde yetersiz kalmakta ve bazı durumlarda orantısız (ölçüsüz) sonuçlar meydana getirmektedir. O nedenle son olarak incelenmesi gereken, kişilik hakkının bir görünümü olarak unutulma hakkı uygulamalarının nasıl olacağı ve bu noktada 5651 sayılı Kanun karşısında, Türk Medeni Kanunu⁸ kapsamındaki kişilik hakkına yönelik düzenlemelerin ne şekilde hayata geçirileceği sorundur. Nihayetinde çalışmanın dördüncü bölümünde bu uygulama sorunu ve çözüm önerilerine yer verilecektir.

⁶ 5651 sayılı Kanun, 23.05.2007 tarihli ve 26530 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Çalışmanın devamında kısaca “5651 sayılı Kanun” denilecektir.

⁷ 5651 sayılı Kanun'da değişiklik yapılmasına dair 7253 sayılı Kanun, 29.07.2020 tarihinde kabul edilmiş ve 31.07.2020 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁸ 4221 sayılı Kanun, 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanmış, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Çalışmanın devamında kısaca “TMK” denilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

UNUTULMA HAKKI KAVRAMI, HAKKIN AMACI VE TARİHİ GELİŞİMİ

I. UNUTULMA HAKKINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR

Unutulma hakkı (*right to be forgotten* / *Recht auf Vergessenwerden*) için doktrinde yer alan tanımlamalar ve açıklamalar, hakka yönelik yaklaşımlara göre değişkenlik göstermektedir. Bu nedenle çalışmamızda biz, doktrinde öne çıkan yaklaşımları iki farklı başlık altında toplamayı uygun görmekteyiz.

A. Kişinin Geçmişi Üzerindeki Hâkimiyet Yaklaşımı

Kişinin geçmişi üzerindeki hâkimiyet yaklaşımına göre unutulma hakkı; kişinin, güncelliğini yitiren ve kaldırılması yönündeki menfaatinin diğer menfaatlere oranla baskın olduğu hallerde, bilgilerinin silinmesi/kaldırılması olarak tanımlanmaktadır⁹. Rouvryor unutulma hakkını, unutma hakkı ile birlikte ele almış ve hakkın, hem kişinin kendi geçmişini unutmasına hem de üçüncü kişiler tarafından unutulmasına hizmet ettiğini ileri sürmüştür. Bunun yanında yazar, kişinin unutulması ile kişinin kendisini unutulur kılması arasındaki farka değinerek kişinin unutulmasının, daha çok negatif bir hakla ilintili olduğunu ve başkalarına o kişinin geçmişini hatırlatmaması yönünde bir yükümlülük yüklediğini aktarmıştır. Ancak kişinin kendisini unutulur kılmasının ise subjektif hakla ilintili olup kişinin geçmişi üzerindeki kontrolünü pekiştirdiğini ifade etmiştir. Bu anlamda unutulma hakkı, kişinin geçmişi kontrol etmesi açısından pozitif hak statüsündeyken kişinin unutmak istediği olgu veya olayı hatırlatmama yönünde üçüncü kişiler için negatif bir hak statüsündedir¹⁰. Nitekim Rouvryor'ın belirttiği bu hak zamanla Conley tarafından, kişinin başkalarının elinde olan bilgilerini

⁹ Antoinette Rouvryor, “Réinventer l'art d'oublier et de se faire oublier dans la société de l'information?”, 2008. (Çevrimiçi) <http://libertaire.free.fr/ARouvryor03.html>, 04.03.2020.

¹⁰ Napoleon Xanthoulis, “Conceptualising a Right to Oblivion in the Digital World”, 2012, s. 8-9. (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2064503, 08.03.2020.

sildirme hakkı olarak tanımlanmıştır. Conley bu hakkın özünde, kişinin geçmişini kontrol etmesi ve geçmişinden kaçabilmesi menfaatinin olduğunu aktarmıştır¹¹.

Unutulma hakkını kişisel bilgilerin silinmesi kapsamında değerlendiren Koops, hakkın; kullanım amacı ortadan kalkan, zamanla geçerliliğini yitiren veya saklanması sakıncanın daha baskın olduğu bilgilerin silinmesi şeklinde tanımlanabileceğini aktarmış, hakkı kişinin geçmişi ile verileri üzerindeki hâkimiyeti ile ilişkilendirmiştir¹². Bunun yanında Reding de Koops'la paralel olarak unutulma hakkını, bir kişinin talebiyle, meşru bir sebebin olmadığı durumlarda işlenmiş verilerinin kaldırılması olarak değerlendirerek kişisel verilerin korunması yaklaşımı altında tanımlamıştır¹³.

B. Kişinin Yeni Bir Başlangıç ile Geleceğine Hâkimiyeti Yaklaşımı

Unutulma hakkına dair diğer bir yaklaşım, hakkın ilk görünümü olan ve kökeni Fransız hukukuna dayanan; geçmişte yaşanmış ve artık vuku bulmayan olaylarla ilgili sessizlik/susma hakkıyla (*right to silence*) ilintili 'yeni bir başlangıç' ihtiyacıdır¹⁴. Yaklaşımın izlerini çevrimdışı unutulma hakkında¹⁵, özellikle herhangi bir suç nedeniyle ceza alan hükümlünün, seneler sonra bu olayın unutulması talebinin kabul edilmesinde görmek mümkündür. Bunun yanında geçmişte iflas etmiş bir kişinin zamanla yeniden iş kurmak istemesi veya kredi geçmişi olumsuz olan bir kişinin

¹¹ Yazar, hakkın aynı zamanda kişinin mahremiyeti ve bilgilerinin kaderini tayin hakkını koruduğunu belirtmiştir. Chris Conley, "The Right to Delete", **AAAI Spring Symposium: Intelligent Information, Privacy Management**, 2010, s. 54 vd. (Çevrimiçi) <https://www.aaai.org/ocs/index.php/SSS/SSS10/paper/viewFile/1158/1482>, 04.03.2020.

¹² Bert-Jaap Koops, "Forgetting Footprints, Shunning Shadows. A Critical Analysis of the 'Right to Be Forgotten in Big Data Practice,'" **SCRIPTed**, C.8, No:3, 2011, s. 232; Andra Giurgiu, "Challenges of Regulating A Right to Be Forgotten With Particular Reference to Facebook", **Masaryk University Journal of Law and Technology**, C.7, No:2, 2013, s. 368.

¹³ Viviane Reding, "The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age", Innovation Conference Digital, Life, Design, Munich, 22 January 2012, (Çevrimiçi) http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-26_en.htm, 06.03.2020.

¹⁴ N. Jayalakshmi, "Right to Be Forgotten and Human Rights" **Acme Intellectuals International Journal of Research in Management, Social Sciences & Technology**, C.16, No:16, s. 2 vd. (Çevrimiçi) <https://www.acmeintellects.org/images/AIJRMSST/Oct2016/3-10-16.pdf>, 06.03.2020.

¹⁵ "Çevrimdışı unutulma hakkı" ve "çevrimiçi unutulma hakkı" ayrımına yönelik ayrıntılı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, I, C, 2.

yeniden kredi talebi için başvurusu gibi örnekler de yeni bir başlangıç yapma isteği kapsamında değerlendirilebilecektir.

Bahsi geçmekte olan yaklaşımı kendi içerisinde ikiye ayırmak mümkündür. İlk ayırmada konuya toplumsal açıdan yaklaşmakta ve toplum tarafından, kişinin geçmişteki olumsuz bilgilerinin veya eylemlerinin o kişiye karşı kullanılmaması gerektiği aktarılmaktadır. Bu kapsamda eyleme ilişkin bilgilerin silinmesinden öte, bilgilerin kullanılmasına yönelik düzenlemelere odaklanılmaktadır. Bir diğer deyişle, eylemin toplumda unutulmasının nasıl sağlanacağı ve unutulma hakkının bilgi alma özgürlüğü ile nasıl dengeleneceği yönünde düzenlemeler irdelenmektedir¹⁶.

Kişi odaklı yaklaşımda ise yeni bir başlangıç yapma olgusu toplumsal yönden değil, kişiye odaklanarak incelenmiştir. Bu noktada konuyu kişinin kendini geliştirmesi gerekçesiyle irdelenenler, kişinin zaman içinde fikirlerinin ve buna bağlı olarak ifadelerinin değişkenlik gösterebileceğini belirtmektedirler. Kişi de bunun bilincinde olarak serbestçe yazabilmeli yahut konuşabilmelidir. İşte bu gerekçeyle, unutulma hakkı özünde, kişinin kendi ifade özgürlüğüne ve ifadeleri nedeniyle gelecekte korkmamasına işaret etmektedir¹⁷. Ayrıca bu yaklaşımda unutulma hakkı, kişinin geçmişte yaptığı belirli bir eylem sonrası damgalamadan uzak, özerk bir şekilde yaşamını belirlemeye ve geliştirmeye yönelik temel ihtiyaca dayanmaktadır¹⁸.

Yeni bir başlangıç yaklaşımını kişiye odaklanarak açıklayanlar, unutulma hakkını kişinin kendini geliştirmesi yanında kimlik hakkına da dayandırmaktadır. Andrade, unutulma hakkının mahremiyet veya verilerin korunması konularının çok daha derininde irdelenmesi gerektiğini, o derinliğin ise kişinin benliği olduğunu şu şekilde ileri sürmüştür¹⁹:

Andrade'e göre temel haklar, kişilerin bireysel menfaatlerini korumak için; usule ilişkin haklar ise, temel hakların etkili bir şekilde uygulanması ve korunması için

¹⁶ Koops, **a.g.m.**, s. 223; Guirgiu, **a.g.m.**, s. 368.

¹⁷ Koops, **a.g.m.**, s. 233.

¹⁸ Alessandro Mantelero, "The EU Proposal for a General Data Protection Regulation and the Roots of the 'Right to Be Forgotten'", **Computer Law & Security Review**, C.29, No:3, 2013, s. 230.

¹⁹ Norberto Nuno Gomes de Andrade, "Oblivion: The Right to Be Different... from Oneself. Reproposing the Right to Be Forgotten/' **Revista de Internet, Derecho y Política**, No:13, 2012, s. 125. (Çevrimiçi) <https://ssrn.com/abstract=2033155>, 05.03.2020.

gerekli olan kural, yöntem ve koşulları düzenlemek için vardır. Bu kapsamda mahremiyet ve kimlik hakkı temel hakken, verilerin korunması usule ilişkin bir haktır. Çünkü verilerin korunması tek başına, doğrudan bir menfaati korumamakta, diğer haklarda yer alan değerlere saygı duymaya yönelik usul ve yöntemleri öngörmektedir. Bunun en güzel örneği ise 95/46 sayılı Avrupa Birliği Veri Koruma Yönergesi'dir²⁰. Zira Yönerge'de mahremiyet hakkının iç pazardaki serbest bilgi akışı ile dengelenmesi için bir dizi usule ilişkin kılavuz ve ilkeye yer verilmiştir. Yazar, bu şekilde farklı menfaatlerin dengelenmesi için, verilerin korunmasındaki şeffaflık, erişilebilirlik ve orantılılıkla ilgili yöntemlerin önemli olduğunu belirtmiş ancak verilerin korunmasının mahremiyet kapsamında değerlendirilmesi için bunun yeterli olmadığını ileri sürmüştür²¹.

Andrade, mahremiyet ve kimlik hakkının aynı özelliklere sahip olduğunu, ikisinin de hem kişilik hakkı niteliğinde hem de kişinin kendi kaderini tayin hakkı ile onurunu kapsayan temel bir hak olduğunu ifade etmiştir. Ancak yazar aralarında önemli bir fark olduğu kanaatindedir. Buna göre kimlik hakkı en basit anlamıyla, kişiye özgü olan ve ona karakteristik özelliklerini veren, sesi, görüntüsü, yaşam geçmişi gibi nitelik ve değerlere sahip olma hakkıdır. Bir diğer deyişle kimlik hakkı, kişinin başkalarından farklı veya tek olması olarak belirtilen 'kendi gibi olma hakkı'dır (*right to be oneself*). Bu doğrultuda bir kişinin bu nitelik ve değerleri, rızası olmadan dış dünyaya yansıtmak istediği kimliğinden (sosyal imajından) farklı aktarıldığı takdirde, kişinin kimlik hakkı ihlal edilmiş olacaktır²².

Kimlik hakkı yönündeki açıklamalarının ardından yazar, mahremiyet hakkının bu haktan daha dar bir kavram olduğunu ileri sürmüştür. Keza yazara göre mahremiyet, kişinin toplumdaki diğer kişiler tarafından bilinmeyen sır yaşam alanı olarak

²⁰ Yönerge asıl olarak, "24 Ekim 1995 tarihli Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Türdeki Verilerin Serbest Dolaşımı Bağlamında Bireylerin Korunmasına İlişkin 95/46 sayılı AB Yönergesi" olarak adlandırılmaktadır. Çalışmanın devamında kısaca "(95/46 sayılı) AB Yönergesi" denilecektir. 15/12/1997 tarihinde 97/66/EC sayılı "Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Mahremiyetin Korunması Yönergesi" ve 31/07/2002 tarihinde "Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Yönergesi" yürürlüğe girmiştir. Bu iki yönerge AB Yönergesi'nin tamamlayıcısı niteliğindedir. Murat Develioğlu, 6698 sayılı **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 11.

²¹ Andrade, **a.g.m.**, s. 124 vd.

²² Andrade, **a.g.m.**, s. 125.

tanımlanıyorsa, mahremiyetin ihlali de ancak gerçek ve özel olan olgu veya olayların izinsiz bir şekilde üçüncü kişilerle paylaşılması ile gerçekleşir. Dolayısıyla mahremiyet hakkı daha çok, mahrem yaşam alanı içerisindeki bilgilerin kamudan gizlenmesi veya açıklanmış olan bilgilerin kamuda korunmasıyla; kimlik ise, tam aksine kişiye ait bilginin doğru bir şekilde kamusal alanda ifade edilmesi ile alakalıdır²³.

Yukarıdaki açıklamalar nezdinde yazar, unutulma hakkını kişinin kimlik hakkının geliştirilmesi ve güçlendirilmesi için, belli bir zamanın geçmesinin ardından bilgilerinin silinmesi olarak tanımlamaktadır. Bu anlamda unutulma hakkı sadece kişinin diğer kişilerden farklı olmasına değil, aynı zamanda kişinin geçmiş kimliğinden sıyrılmasına da hizmet etmektedir. Böylelikle unutulma hakkı kişinin yeni ve farklı bir kimlik oluşturmasını sağlamaktadır. Görüldüğü üzere Andrade, unutulma hakkını kimlik hakkı üzerinden tanımlamış; bu kapsamda unutulma hakkının, temel hak niteliğindeki kimlik hakkının korunması ve güçlenmesi için gerekli olan usule ilişkin kişisel verilerin koruma hakkı olarak anlaşılması gerektiğini aktarmıştır²⁴.

C. Yaklaşımımız: Unutulma Hakkının Gerekçesi Olarak Arttırılmış Erişilebilirlikten Korunma

1. Arttırılmış Erişilebilirlik

Unutulma hakkına ilişkin yukarıda bahsi geçen yaklaşımlardan ilki²⁵, unutulma hakkı bakımından kişinin bilgilerinin belli durumlarda, zamanı gelince silinmesine/kaldırılmasına yoğunlaşmaktadır. Buna göre unutulma hakkı ile kişiler geçmiş bilgileri üzerinde hâkimiyet kurarak onların kaderini tayin edebilecek ve böylece geçmişten sıyrılmaları kolaylaşacaktır. İkinci yaklaşım ise²⁶ unutulma hakkı ile kişinin hayatında yeni bir sayfa açmasının, hem toplumun kişiye olan tutumu hem de kişinin kendi benliği üzerindeki etkilerini irdelemektedir. Buna göre; unutulma hakkı toplumdaki diğer kişilerin, kişiye ait olumsuz bilgileri o kişiye karşı

²³ Andrade, **a.g.m.**, s. 126.

²⁴ Andrade, **a.g.m.**, s. 126.

²⁵ “Kişinin geçmiş üzerindeki hâkimiyeti yaklaşımı” için bkz. Birinci Bölüm, I, A.

²⁶ “Kişinin yeni bir başlangıç ile geleceğine hâkimiyeti yaklaşımı” için bkz. Birinci Bölüm, I, B.

kullanmasını engellediği gibi, kişinin kendi eylemleri çerçevesinde özgür bir alan oluşturmasını sağlamaktadır. Bu ise kişinin kimlik hakkının ve kendini geliştirmesinin bir yansımasıdır. O nedenle kişi geçmişte yaşadığı olumsuzluklardan sıyrılarak yeni bir başlangıç ile geleceği üzerinde bir hâkimiyet kurmaktadır. Biz de çalışmanın bu kısmında bahsi geçen iki yaklaşımı harmanlayarak unutulma hakkına yönelik bütüncül bir yaklaşım ortaya koymaya çalışacağız. Zira kanaatimizce bu iki farklı yaklaşım ve sonuçları, birbirinden tamamen bağımsız olmayıp tam tersine birbirlerini tamamlar nitelik taşımaktadır.

İngiliz toplum kuramcısı Jeremy Bentham'ın 1785 tarihinde tasarlamış olduğu Panoptikon adlı hapisane projesinde, halka şeklindeki binaya hücreler sıralanmıştır ve binanın ortasında bir gözetleme kulesi yer almaktadır. Projeye göre, tek odalı hücrenin kuleye bakan küçük penceresinden gelen ışığın etkisiyle kuledeki nöbetçiler hücredeki kişinin her hareketini izleyebilecekken hücreden kulenin içi görünememektedir. Amaç ise kulede kimse olmasa dahi, hücredeki kişilerde her daim izleniyor etkisi yaratarak kontrollü davranma gereksinimini oluşturmaktır. Nitekim Bentham, Panoptikon'u "bir üst aklın, gücü elde etmesinin yeni bir modeli" olarak ifade etmiştir²⁷. İşte unutulma hakkı temel olarak; kişinin başkaları tarafından izleniyor, kontrol ediliyor hissini yok ederek kişiliğini, maddi ve manevi varlığını özgürce geliştirebilme isteğinin bir ürünüdür.

Kanaatimizce kişiliği oluşturan maddi ve manevi değerler, kişinin geçmişi ve geleceği ile bir bütündür. O nedenle bu değerlerin korunmasını ve geliştirilmesini sağlayan kişisel verilerinin kaderini belirleme, özel yaşam ve mahremiyetin korunması, kimlik hakkı, kişinin kişiliğini geliştirmesi gibi haklar kişinin hem geçmişi hem de geleceği üzerindeki hâkimiyetiyle bağlantılıdır. Bu doğrultuda söz konusu hakların hepsi unutulma hakkı ile ilintili olup bir bütün olarak kişinin, geçmişin olumsuz etkilerinden sıyrılıp yeni bir başlangıç yapmasına hizmet etmektedir.

Unutulma hakkının var olması gerektiğine yönelik yaklaşımlar, teknoloji bu derece insan hayatında yer almazken ve henüz dijital ortamın olumsuz etkilerini bertaraf etme

²⁷ Jeremy Bentham, **The Panopticon Writings**, ed. Miran Bozovic, Londra, Verso, 1995, s. 35 vd. Ayrıca bkz. Paul Bernal, **Internet Privacy Rights-Rights to Protect Autonomy**, Cambridge University Press, 2014, s. 269,277.

çabası yokken de söz konusu olmuştur. Keza bunlar, dijital araçların insan hayatındaki etkisinden bağımsız olarak hâlihazırda desteklenebilecek yaklaşımlardır. Oysaki günümüzde unutulma hakkı kavramına ihtiyaç duyulmasının ve söz konusu hakkın yoğun bir şekilde tartışılmasının başka bir nedeni daha vardır ki kanaatimizce o da arttırılmış erişilebilirlikten korunma çabasıdır²⁸.

Dünyayı saran ağ anlamına gelen Web (*World Wide Web*²⁹) sayesinde oluşturulan çevrimiçi platformlar kısa bir süre içinde kişilerin hayatında önemli bir yer kaplamış ve hatta dijital kimliklerin oluşmasına neden olmuştur³⁰. Nitekim *Facebook*, *Twitter*, *Instagram* profilleri veya *Youtube* içerikleri, günümüzde sadece kişilerin kimlik veya ifade özgürlüklerinin bir uzantısı olarak değil, aynı zamanda ‘sosyal pazarda’ rekabet edebilme, iş olanağı sağlama, bilgiye ve kişilere kolayca ulaşabilme imkânları olarak da görülmektedir³¹. Böylelikle kişilerin özel yaşam alanıyla sınırlı iletişim pratikleri internetin de desteğiyle tamamen kamusal alana yayılmaktadır³². Kişiler de bu platformlar sayesinde kendileri ile ilgili bir olayı veya bilgilerini kolayca alenileştirebilmektedirler³³.

²⁸ Unutulma hakkının, internetin bilgilere erişimi kolaylaştırmasına tepki olarak doğduğu yönünde bkz. Joris Van Hoboken : “The Proposed Right to Be Forgotten Seen from the Perspective of Our Right to Remember, Freedom of Expression Safeguards in a Converging Information Environment”, 2013, s. 14. (Çevrimiçi) <https://pdfs.semanticscholar.org/06/03/2020>. Ayrıca bkz. Erin Cooper, “Following In The European Union's Footsteps: Why The United States Should Adopt Its Own "Right to Be Forgotten" Law For Crime Victims”, **J. Information Technology & Privacy Law**, C.32, 2015, s. 206.

²⁹ “*World Wide Web*” adı verilen kavram, internet üzerinde yayınlanan ve birbiriyle bağlantılı bilgi sistemini ifade etmektedir. Web siteleri ise yazılı veya görsel şekilde ziyaretçisine bilgi aktaran sayfaların tümünü kapsayan doküman topluluğudur. (Çevrimiçi) <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/web>, 20.03.2020.

³⁰ Ulrike I. Heinrich, Rolf H. Weber, Braucht die Schweiz ein Recht auf Vergessen im Internet?, Zurich Open Repository and Archive, 2014, s. 3. (Çevrimiçi) www.zora.uzh.ch, 23.01.2020; Martin Eifert, “Rechenschaftspflichten für soziale Netzwerke und Suchmaschinen”, **Neue Juristische Wochenschrift**, 2017, s. 1450.

³¹ Ioana Stupariu, “Defining the Right to Be Forgotten-A Comparative Analysis between the EU and the USA”, **Central European University LL.M. Thesis**, 2015, s. 8 vd.

³² Giovanni Sartor, “Providers’ Liabilities and the Right to Be Forgotten, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies Global Governance Programme-51 (RSCAS 2013/37), 2013, s. 1. (Çevrimiçi) <https://www.eui.eu/RSCAS/Publications>, 03.02.2020.

³³ Kullanıcıların sosyal medya gibi platformlarda paylaştıkları içerikler ve bilgiler, bu platformların uyguladığı politikanın bir parçası olarak yine bu kullanıcılar tarafından silinebilmektedir. Ancak sahibi tarafından alenileştirilmiş bir içeriğin veya bilginin başka kişiler tarafından kopyalanıp tekrar paylaşılması veya başka çevrimiçi sitelerde yayınlanmış olması halinde, kişinin bilgiyi silmesi çoğu zaman faydasız olmaktadır. Bununla birlikte, *Facebook* adlı sosyal medya platformunun, kullanıcının sildiği içeriği *server*’larından silmediği gerçeğinin ortaya çıkması, bu konudaki tartışmaları daha da kuvvetlendirmiştir. Stupariu, **a.g.t.**, s. 15.

İnternet kullanımının artması ve bilgi ile kişiyi eşleştirme/ilişkilendirmenin, yani erişim tekniklerinin artmasıyla, artık kişilerin çevrimiçi ortamda oluşturdukları dijital kimliğin analizi çok daha kolay yapılabilmektedir. Özellikle ‘çevrimiçi davranışsal reklamcılık³⁴’ veya ‘adwords reklamlar³⁵’ ile kişilerin çevrimiçi hareketlerinin takip edilmesi ve kişilere ilgi alanlarına yönelik reklamların sunulması bunun en yaygın örneklerinden biridir. Son araştırmalar bir kişinin cinsel yöneliminin, yalnızca kullanıcısı olduğu sosyal medyadaki arkadaş ağına dayanılarak tahmin edilebileceğini göstermiştir³⁶. Görüldüğü üzere kişi bu örneklerde her ne kadar kendisine ilişkin bir bilgiyi çevrimiçi ortamda açıkça paylaşmasa veya alenileştirmese dahi, artık artan erişilebilirlik nedeniyle kişiye dair birçok bilgi elde edilebilmekte ve kanaat oluşumuna neden olabilmektedir. Bunun yanında kişinin kendi paylaştığı yahut başkası tarafından hukuka uygun şekilde alenileştirilen bilgisinin de internetin yayma ve saklama gücünün etkisiyle, aradan zaman geçmesine rağmen kişiyi takip etmesi ve kişinin kişiliğini serbestçe geliştirmesini engellemesi mümkündür. Keza unutulma hakkının konusunu temelde bu şekilde hukuka uygun olarak alenileşen veya yayılan bilgi oluşturmaktadır. Bu hususta Schönberger tarafından belirtilen örnekler ise dikkat çekicidir. Buna göre 2006 tarihinde ABD’de öğretmen olmak isteyen S. Snyder, bunun için gerekli tüm şartları yerine getirmiş olmasına rağmen, öğretmenlikle bağdaşmayan davranışları olduğu gerekçesiyle, mesleği için gerekli sertifika üniversite yönetimi tarafından kendisine verilmemiştir. Öğretmenlikle bağdaşmayan davranış olarak ‘MySpace’ adlı internet sitesine yüklemiş olduğu ve alkol aldığını gösteren ‘sarhoş korsan’ başlıklı fotoğraf gösterilmiştir. Snyder her ne kadar çevrimiçi ortama yüklenen fotoğrafı kaldırsa da fotoğraf artık arama motorları tarafından indekslenmiş veya web

³⁴ Çevrimiçi davranışsal reklamcılık; tüketicinin çevrimiçi davranışlarını göz önünde bulundurarak ilgisine göre reklamlar sunulmasıdır. Büşra Kutlu Karabıyık, Ece Armağan, “Tüketicinin Çevrimiçi Davranışsal Reklamlara Tıklama Kararını Etkileyen Faktörler” **Journal of Yasar University**, No: 12/47, 2017, s. 202. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Leyla Keser Berber, **Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılık (Online Behavioral Advertising) Uygulamaları Özelinde Kişisel Verilerin Korunması**, On İki Levha Yayınları, 2014, s. 7 vd.

³⁵ “Advertising Word” teriminin kısaltılmışı olan “Adwords”; işletmelerin, anahtar kelimelere göre internet arama motorlarında yaptıkları reklamlar anlamına gelmektedir. Böylelikle arama motoru şirketi, arama motorunda aratılan kelimelere yönelik reklam yapma fırsatı elde etmektedir. (Çevrimiçi) <https://www.wordstream.com/how-to-use-google-adwords>, 05.03.2020. Tekin Memiş, Savaş Bozbel, “Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar”, 2008, (Çevrimiçi) <http://www.e-akademi.org/makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm> 05.03.2020.

³⁶ Conley, **a.g.m.**, s. 53.

gezinleri tarafından arşivlenmiştir. Yine Kanadalı bir psikoterapistin ABD'ye girmesi, sınırdaki polisler tarafından engellenmiş ve bunun nedeni ise sınır polislerinin Google arama motoruna bu kişinin ismini yazmaları ve 1960'ta uyuşturucu kullandığını belirten bir yayını görmeleri olmuştur³⁷. Son olarak Sara Jane Moore'un, 1975'te ABD Başkanı Gerald Ford'a suikast girişiminde bulunmasına engel olan O. Sipple, bu süreçten sonra konuyla ilgili haberlerde kendisine yönelik 'eşcinsel kahraman' şeklinde haberler yapılmasından sonra San Francisco Mahkemesi'nde dava açmış fakat Mahkeme, söz konusu haberlerin onun özel yaşamıyla ilintili olmasının hukuka aykırı bir durum teşkil etmediğini belirtmiştir. Seneler sonra ise Sipple'nin, ailesi ve çevresi tarafından gördüğü sosyal baskılar nedeniyle intihar ettiği aktarılmıştır³⁸. Söz konusu örneklerde unutulma hakkı talebinin kabul edilebilir olup olmadığı hususu ayrıca inceleme gerektirirken burada dikkat çekmek istediğimiz asıl husus, kişilerin geçmişteki yaşadıkları nedeniyle, geleceklerinin sürekli olarak kontrol altında tutulması tehdididir.

Çevreyle ve diğer kişilerle etkileşimimizin işlevsel olmasını sağlayan şey şüphesiz ki bilgidir. Keza Francis Bacon 400 yıl önce dahi bilginin 'güç' olduğunu yazmıştır³⁹. Bu nedenle hatırlama yeteneği ile hafıza kavramı birçok akademik çalışma ve tartışmaya konu olmuştur. Söz konusu çalışmaların ortak noktası ise ister biyolojik ister elektronik olsun, herhangi bir hafıza sisteminin üç elementi olduğu yönündedir: 1) bilgiyi girme 2) bilgiyi saklama/depolama ve 3) bilgiyi geri iletme/bilgiye tekrardan ulaşabilme⁴⁰. Bu anlamda biyolojik beynin hafızadaki arızalara karşı hassas ve depolama kapasitesinin sınırlı olması sebebiyle insanlar, bu hassasiyet ve sınıra karşın 'harici bellek/hafıza (*external memory*) araçlarını' kullanmayı tercih etmişlerdir⁴¹. Bunun en bilindik örnekleri ise analog ortamdaki ajandalar, kitaplar ve fotoğraf

³⁷ Schönberger, **a.g.e.**, s. 1,2.

³⁸ George Brock, **Right to Be Forgotten - Privacy And The Media in The Digital Age**, I.B.Tauris & Co. Ltd in association with the Reuters Institute for the Study of Journalism, University of Oxford, 2016, s. 26. Nitekim bu örnek aynı zamanda özel yaşamın korunması hakkının da konusunu oluşturmaktadır.

³⁹ Schönberger, **a.g.e.**, s. 97.

⁴⁰ Paulan Korenhof, Jef Ausloos, Ivan Szekely, Meg Ambrose, Giovanni Sartor, Ronald Leenes, Timing the Right to Be Forgotten A study into "time" as a Factor in Deciding about Retention or Erasure of Data, 2014. (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2436436, 26.02.2020.

⁴¹ Andy Clark, **Natural-Born Cyborgs: Minds, Technologies, and the Future of Human Intelligence**, Oxford University Press, 2003, s. 77-78;

albümleridir⁴². Fakat bu harici bellek araçları, teknolojinin etkisiyle daha da şekillenmiş ve artık neyi (yazılan kelimeler, çizilmiş resimler, fotoğraflar, sesler vb.), ne kadar (dijital dosyaların boyutu vb.) ve hangi kolaylıkla (elle arama vb.) bulabileceğimizi belirler hale gelmiştir. İşte bu dijital dönüşüm, harici bellek araçlarının pratikliğini ve sınırlarını önemli ölçüde etkileyerek bilgiyi zamanla daha fazla depolamış, daha kolay taşınabilir, kopyalanabilir, çoğaltılabilir ve ulaşılabilir hale getirmiştir⁴³. Öyle ki çoğu zaman yeni veya daha fazla depolama alanı elde etmek, bilgiyi yok etme çabasını harcamaktan daha ucuzdur. *Bu nedenle artık bugün hatırlamak doğal, unutmak ise pahalı ve teknik açıdan karmaşık hale gelmiştir.*

Dijital dönüşüm sayesinde gelişen harici bellek araçlarından en önemlisi ise internet siteleri olmuştur. Nitekim internet (web), diğer harici belleklerde olmayan önemli bir özelliğe sahiptir ki o da herkesin aktif bir şekilde bilgi ekleyip alabilmesidir. İnternet sayfasında kamuya açık hale gelen her bilgi, herkes tarafından kolayca erişilebilir ve yayılabilir bir hale gelmektedir. Çünkü internet, dijital harici belleğin genişletilmiş hali olan işlemsel bir belleğe sahiptir ve bu bellek paylaşımlı-sosyal etkileşimli bir yapıdadır. Bir diğer deyişle, geçişken bellek (*transactive memory*) adı da verilen bu işlemsel bellek, kendisine bağlı olan herkesin, bilgi ekleyebileceği ve bilgi alabileceği özelliğe sahiptir⁴⁴. Böylelikle artık geçişken belleğin etkisiyle çevrimiçi depolama, diğer bellekteki depolamalara göre hem çok daha kolay, hem daha ucuz, hem de neredeyse sınırsız hale gelmiştir⁴⁵. Bunun yanında çevrimdışı ortamda depolanan kaynaklar (kitap, gazete vs.) içerisinde bilgiye ulaşmak hem fiziki hem de zaman bakımından her daim kolay değilken çevrimiçi ortamda depolanan bir bilgiye tekrardan ulaşmak neredeyse saniyeler almaktadır⁴⁶. Keza arama motorlarıyla bu artık daha da kolaylaşmış ve kişiler sadece kendi depoladıkları değil, diğer kişilerin depoladıkları, paylaştıkları bilgilere de saniyeler içinde arama kutucuğuna birkaç

⁴² M. M. Vijfvinkel, "Technology and the Right to Be Forgotten", **Master's Thesis Computing Science Radboud University Nijmegen**, 2016, s. 23; Daniel M. Wegne, "Transactive Memory: A Contemporary Analysis of the Group Mind", **Theories of Group Behavior**, Springer-Verlag New York, 1987, s. 187-188.

⁴³ Wegne, **a.g.m.**, s. 190-191.

⁴⁴ Geçişken hafıza/bellek (*transactive memory*) ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Wegne, **a.g.m.**, s. 191 vd.

⁴⁵ Schönberger, **a.g.e.**, s. 67.

⁴⁶ Schönberger, **a.g.e.**, s. 73.

kelime yazma suretiyle ulaşabilmektedirler⁴⁷. Öyle ki bu paylaşım ve etkileşimler artık küresel bir hal almakta ve internetin yayma gücü sayesinde herkes, bilgi hangi zamana ait veya kaynağı neresi olursa olsun kolayca erişebilmektedir⁴⁸. Bu doğrultuda arttırılmış erişilebilirliği, *internetin çevrimiçi bellekteki herhangi bir bilgiyi kişi/yer/zaman fark etmeksizin sürekli olarak herkesin erişimine açık ve yayılır şekilde tutmasıyla* açıklamak mümkündür. Böylelikle internet ortamındaki kamusal alan ile özel alan sınırlarının belirsizleşmeye başlamasının yarattığı etkiyle bu erişimin arttığı, bilginin yayılmasının hızlandığı ve artık bilginin hiçbir şekilde zamana yenilmediği görülmektedir⁴⁹. İşte kanaatimizce unutulma hakkı da bu noktada devreye girmektedir.

Kültürel ve kolektif hafıza üzerine gerçekleşen tartışmalar genellikle hatırlanmanın erdem, unutulmanın ise bir başarısızlık olduğu üzerinedir⁵⁰. Geçmişten günümüze kadarki dengede de unutmak genel kuralken, hatırlamak hep istisna olmuştur. Ancak internet bu dengeyi değiştirmiş ve artık unutmak istisna, hatırlamak ise genel kural haline gelmiştir⁵¹. İnsan fizyolojisi geçmiş olaylarla ilgili bilgilerin zaman içinde hafızada kaybolmasını sağlayan bir sisteme sahiptir⁵². Keza binlerce yıllık evrim sürecinde hafızanın sonsuz (unutulmaz) olması konusunda bilişsel yetenek geliştirmek zorunda kalmadığımız gözlemlenmektedir⁵³. Öyle ki unutmak genel olarak biyolojik beyin için kullanılmakta ve hafızada belirli bir bilginin geçici veya kalıcı olarak yer

⁴⁷Reinhard Singer, Benjamin Beck, “Das Recht auf Vergessenwerden im Internet”, **Juristische Ausbildung**, 2019, s. 125.

⁴⁸ Francesco Di Ciommo, “Privacy in Europe After Regulation (EU) No 2016/679: What Will Remain of the Right to Be Forgotten”, **The Italian Law Journal**, C.3, No:2, 2017, s. 636.

⁴⁹ Her ne kadar toplumdaki diğer kişilerle sosyalleştığımız alanı “kamusal alan” olarak belirlesek de aslında kişisel etkileşimlerimiz, internetin etkisiyle belirsiz alanlara yayılmıştır. Örneğin, kişinin sosyal medyada paylaştığı bir bilgiyi her zaman çok geniş kitlelere duyurmak istediği düşünülemez. Fakat kişi bu bilgiyi herkese açık paylaştığı an, bilgi artık alenileşmiş ve kamusal alana yayılmış kabul edilmektedir.

⁵⁰ Angela Guimaraes Pereira, Lucia Vesnic-Alujevic, Alessia Ghezzi, “The Ethics of Forgetting and Remembering in the Digital World through the Eye of the Media”, **The Ethics of Memory in a Digital Age Interrogating the Right to Be Forgotten**, ed. Alessia Ghezzi, Angela Guimaraes Pereira, Lucia Vesnic-Alujevic, Palgrave Macmillan, 2014, s. 9; Schönberger, Viktor, “Remembering (to) Delete: Forgetting Beyond Informational Privacy”, **Remembering and Forgetting in the Digital Age**, ed. Pompeu Casanovas, Giovanni Sartor, No:38, Springer, 2018, s. 119 vd.

⁵¹ Unutmanın istisna haline gelmesi nedeniyle genel olarak internetin hiçbir şeyi unutmadığı düşüncesi doktrinde “internet asla unutmaz” (*Das Internet vergisst nicht*) kalıbıyla aktarılmaktadır. Singer, Beck, **a.g.m.**, s. 125; Schönberger, **a.g.m.**, s. 3; Conley, **a.g.m.**, s. 53.

⁵² Marcel Kubis, “Das Recht auf Vergessenwerden”, **Datenschutz und Datensicherheit – DuD**, Springer Fachmedien Wiesbaden, 2017, C. 41-9, s. 583.

⁵³ Schönberger, **a.g.e.**, s 116.

almaması yahut ‘hatırlama başarısızlığı’ olarak bilinmektedir⁵⁴. Söz konusu ‘başarısızlığa’ yukarıda bahsettiğimiz bilgiyi girme, bilgiyi saklama ve bilgiyi geri iletme elementlerinden birinin aksaklığı neden olabilmektedir. Bu aksaklığa neden olan durumlar ise üç farklı faktör şeklinde belirlenebilecektir. Bunlar; zamanın geçmesi (üzerinden zaman geçen eski bilgi yeni bilgiye göre daha kolay unutulur), bilginin anlamı (anlamsız bilgiler anlamlı bilgilere göre daha kolay unutulur) ve bilginin kullanılma sıklığı (daha az kullanılan bilgi daha çok kullanılan bilgiye nazaran daha kolay unutulur) şeklindedir. Ancak bu faktörlerin etkisi biyolojik beyinde otomatik veya pasif olarak gerçekleşirken, harici işlemsel bellek yalnızca aktif olarak yapması söylendiğinde bilgileri yok edeceği için, bilginin bu faktörlerle kendiliğinden unutulmasını sağlamak mümkün değildir. Bu nedenle bazı yazarlarca ‘bilginin son kullanma tarihinin’ (*expiry date for information*) olması gerektiği önerisinde bulunulmuştur⁵⁵. Zira bu durum, insan beynindeki unutmanın bir taklidi olarak değerlendirilmiştir. Buna istinaden kişiler, dijital bellekte sakladığı bilgiler için son kullanma tarihi belirleyecek ve böylelikle bilgilerin bu tarihte otomatik şekilde yok olması sağlanacaktır. Ancak görüşe göre burada asıl amaçlanan, bilginin yok edilmesinden öte; kişileri, bilgilerin anlamı ile değeri üzerine düşünmeye zorlamak ve bunların zamandan bağımsız olmadığı farkındalığını yaratmaktır⁵⁶.

Kişinin kendine ait harici bellekteki bir bilginin saklanması veya silinmesi genel olarak sorun teşkil etmeyecektir fakat işlemsel bellekte durum karmaşık hale gelmektedir. Çünkü yukarıda bahsedildiği gibi, geçişken bellek adı da verilen bu işlemsel bellekte; artık tek bir kişinin harici belleği değil, potansiyel olarak farklı ilgi alanlarına sahip olan, birden fazla ilgilinin harici belleği söz konusudur. Dolayısıyla burada açığa çıkan temel sorunlardan biri işlemsel bellekteki bilgilerin unutulması hususundaki kararın farklı ilgililerin menfaatini nasıl dengeleyeceğidir⁵⁷. Zira burada sadece unutulma hakkı talebinde bulunabilecek kişinin değil, aynı zamanda çevrimiçi

⁵⁴ (Çevrimiçi) <https://en.oxforddictionaries.com/definition/forget>, 17.01.2020.

⁵⁵ Schönberger, **a.g.e.**, s. 171; Heinrich, Weber, **a.g.m.**, s. 4.

⁵⁶ Ancak söz konusu öneride teknik olarak istenilen başarının elde edilemeyeceği yönünde bkz. Singer, Beck, **a.g.m.**, s. 125. Bunun yanında arama motoru faaliyetini yürüten Google şirketi 2020 tarihinde, yeni kullanıcılarının arama geçmişi ve konumu gibi toplanan verilerinin artık 18 aydan sonra otomatik olarak silineceğini duyurmuştur. (Çevrimiçi) <https://blog.google/technology/safety-security/keeping-private-information-private/>, 01.07.2020.

⁵⁷ Vijfinkel, **a.g.t.**, s. 23.

içerik oluşturan kişinin ifade özgürlüğü, bilgi almak isteyen üçüncü kişinin bilgi alma özgürlüğü, kitle iletişim aracı olarak interneti kullanan kişinin internet özgürlüğü veya basın özgürlüğü kapsamında basının menfaati de söz konusudur. Bu nedenle unutulma hakkının işlevi sadece bilgiye erişimin artması nedeniyle bilginin unutulması değil, bu bilgi karşısındaki menfaatlerin ve özellikle kamu menfaatinin gözetilmesini sağlayarak bir denge sistemi oluşturmaktır⁵⁸.

Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, biyolojik bellek bilgiyi zamanla unutturken işlemsel bellek, kişilerin unutmak istedikleri bilgilerinin sürekli surette hatırlanmasına ve bu bilgilere birçok kişi tarafından kolayca erişilmesine neden olmaktadır. Oysaki unutulma hakkını yukarıdaki görüşler kapsamında mahremiyetin korunması ile açıklayacak olsak dahi ilk akla gelen 1890 tarihli bir makalede mahremiyetin ‘yalnız kalma hakkı’ (*right to be let alone*) şeklinde tanımlanmış olmasıdır⁵⁹. Buna göre gelişen uygarlığın karmaşık ve yoğun yapısı, kişinin yalnız başına kalma ve mahremiyet ihtiyacını doğurmaktadır⁶⁰. Ancak dijital dünyanın etkisiyle bu yalnızlık kavramının referans noktası artık kişilerin temas içinde oldukları kişilerin niceliği değildir. Kişinin yalnız olmasından kasıt, kişilerin hayatlarına müdahale veya hayatlarının kontrol ediliyor olması hissinden uzak yaşamasıdır. Bu nedenledir ki artık ‘yalnız kalma hakkı’ yanına ‘kişinin yaşamını en az müdahale ile yaşama hakkı’ da eklenmelidir. Bu doğrultuda Alan Westin’in mahremiyete ilişkin tanımına katılmak gerekmektedir. Yazara göre mahremiyet, “bireylerin, kendileri hakkındaki bilgilerin, ne zaman, nasıl ve hangi sınırlar dâhilinde diğerlerine aktarılabilmesine karar verme yetkisidir⁶¹”. Görüldüğü üzere Westin mahremiyeti, kişinin bilgileri üzerinde karar verme ve onları kontrol etme yetisi ile bağdaştırmıştır. Öyle ki 1983'te de Alman Anayasa Mahkemesi (*Bundesverfassungsgericht-BVerfG*) bilgi ve özel yaşamı bir

⁵⁸ İnternetin, bilginin özgürce yayılması ve bireysel özerklik arasında yeni bir denge ihtiyacına neden olduğu, bu dengeyi sağlayacak olan şeyin de unutulma hakkı olduğu konusunda bkz. Cécile de Terwangne, “The Right to Be Forgotten and the Informational Autonomy in the Digital Environment” **European Commission Joint Research Centre**, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013, s. 1.

⁵⁹ Samuel D. Warren, Louis D. Brandeis, “The Right to Privacy”, C.4, No:5, **Harvard Law Review**, 1980, s. 193, 195 vd; Serge Gutwirt, **Privacy and Information Age**, Rowman & Little Field Publisher, 2002, s. 5.

⁶⁰ Warren, Brandeis, **a.g.m.**, s. 195.

⁶¹ Alan F. Westin, **Privacy and Freedom**, Londra, Boodlay Head, 1967, s. 31 vd.; Brock, **a.g.e.**, s. 20-21. Özel yaşama ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, I, C, 3, c, (2).

araya getiren yeni bir doktrin ortaya koymuştur. Buna göre mahremiyet; özerklik ve özgür iradenin uygulanması için esastır ve tam özerk hissetmek için kişi, kendisi hakkında ne tür bilgilere sahip olunduğunu bilme hakkına sahiptir⁶². Mahkeme, toplumun özellikle olağandışı olarak nitelendirebileceği davranışları hususunda diğerlerinin ne bildiği yönünde net bir kanıya sahip olmayan kişinin, kendisi hakkında karar verme özgürlüğünün tehlikeye gireceği tespitinde bulunmuştur. İşte kanaatimizce kişinin kendisi hakkında karar verme özgürlüğü asıl olarak kişiliğinin parçası olan maddi ve manevi bütünlüğünün korunmasının bir uzantısı olup geçmişte yaşadığı, artık kamu menfaati de taşımayan bir olumsuzluktan sıyrılması ve yeni bir sayfa açma imkânını da beraberinde getirmektedir. Bir diğer deyişle, kişinin hem geçmişi hem de geleceği üzerindeki hâkimiyetini sağlayabilmesi için sadece mahremiyetinin korunması değil, aynı zamanda kimliğini tanımlayacağı ve koruyabileceği özgür bir alanın varlığı gerekmektedir. Oysaki geçmişe dair bilgileri yayma ve erişime açma hızı ile gücü göz önünde bulundurulduğunda, internetin, kişinin üzerindeki etkisi bakımından Bentham'ın Panoptikon projesinin çevrimiçi versiyonu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira kişinin geçmişteki olumsuz davranışına veya yaşadığı olaya ait bir bilgi (bilgi doğru ve hukuka uygun olarak alenileştirilmiş olsa dahi), artık kamu menfaati olmamasına rağmen hâlâ, sürekli olarak kişiyi takip ediyor ise artık kişinin özerkliği ve özgürlüğünden bahsetmek zorlaşacaktır. Özellikle kişinin geçmişine ait olumsuz olaylar ve küçük düşürücü davranışlar çoğu zaman geçmişten kopmasını ve geleceğe güvenle bakmasını engellemektedir⁶³. İşte bu nedenle kişi hem geçmişine, hem de geleceğine uzanan ve tüm kişisel değerlerini kapsayan maddi ve manevi bütünlüğünün korunması için unutulma hakkı talebinde bulunabilecektir. Bu bağlamda hakkın “hukuken korunan menfaat” tanımı doğrultusunda unutulma hakkı; *kişinin geçmişte yaşadığı bir olayı, sergilediği bir davranışı yahut geçmişe ait bir başka kişisel bilgisini kapsayan içeriklerin, daha üstün bir menfaat olmadığı takdirde, diğer kişiler tarafından sürekli erişilebiliyor/ulaşılabilir olmasının önüne geçme menfaatidir*. Bir diğer deyişle

⁶² BVerfG, I BvR 209/83 and others, 15.12.1983. Ayrıca bkz. BVerfG, 1 BvR 16/13 ve BVerfG, 1 BvR 276/17, 06.11.2019-Recht auf Vergessen I-II.

⁶³ “Das Recht auf Vergessenwerden-Eine Untersuchung des iRights.Lab im Auftrag des Deutschen Instituts für Vertrauen und Sicherheit im Internet (DIVSI)”, Hamburg 2015, s. 15. (Çevrimiçi) <https://www.divsi.de>, 18.03.2020.

unutulma hakkı, zamanın geçmesi ile güncelliğini ve önemini yitiren bilgilere yönelik üstün bir menfaatin olmaması halinde, diğer kişiler tarafından erişilebiliyor olmanın önüne geçme menfaatini korumaktadır⁶⁴.

2. Çevrimiçi - Çevrimdışı Unutulma Hakkı Ayrımı

‘Unutulma hakkı’, kavramsal olarak görece yeni olmasına rağmen, hakkın içeriğine ilişkin tartışmalar, gerek ABD’de gerekse Avrupa’da oldukça eskiye dayanmaktadır⁶⁵. Ancak hakkın zorunlu bir ihtiyaç haline geldiği yönündeki tartışmanın, internet ve artan yeni teknolojik araçlar nedeniyle olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. O nedenle biz çalışmamızda internetin, bir diğer deyişle çevrimiçi ortamın, unutulma hakkı menfaatine etkisi üzerinde yoğunlaşmayı tercih etmekte olup bu kapsam içerisinde olmayan ve doktrinde ‘analog unutulma hakkı⁶⁶’ olarak ifade edilen terim yerine ‘çevrimdışı unutulma hakkı’ni kullanmayı çalışmamız açısından daha uygun görmekteyiz.

Çevrimdışı unutulma hakkından farklı olarak çevrimiçi unutulma hakkının çıkış noktası geçmişe ait bilgi ve haberleri, devamlı ve süresiz olarak erişilebilir kılmasıdır. Bir diğer deyişle çevrimiçi unutulma hakkının, kişiye ait bilgi ve haberlerin gereğinden/amacından uzun olarak internette durmasının sonuçlarına ilişkin olduğu söylenebilecektir. Keza arttırılmış erişilebilirlik yaklaşımında bahsetmiş olduğumuz gibi internet, tarihine ve güncelliğine bakmaksızın bilgiyi ve haberi aniden başkalarının karşısına çıkartarak zamanla yarışabilirken; bilginin ve haberin nerede olduğuna bakmaksızın erişilebilir kılmasıyla da coğrafi sınırları ortadan kaldırmaktadır. İşte bu nedenledir ki tozlu raflar arasında duran bilgi ile internet üzerindeki bilgi aynı statüde değildir.

⁶⁴ Buradaki “erişilebiliyor olmanın önüne geçme” ifadesi 5651 sayılı Kanun’da yer alan “erişimin engellenmesi” şeklindeki teknik anlamı ile kullanılmamıştır. Burada kastedilen, bilginin bir şekilde başkaları tarafından ulaşılmasının önüne geçerek unutulmayı etkin kılmaktır.

⁶⁵ Rolf H. Weber, “The Right to Be Forgotten More Than a Pandora’s Box?”, **Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law**, 2011, s. 120.

⁶⁶ Sözüer, analog unutulma hakkı ile kast edilenin, dijital olmayan ortamlardaki (yazılı-basılı vb.) bilgilerin unutulması talebi olduğunu, analog tabirinin gerçek anlamıyla değil, bilişimdeki terim anlamıyla kullanıldığını aktarmıştır. Eren Sözüer, **Unutulma Hakkı - İnsan Hakları Perspektifinden Bir İnceleme**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s. 5.

Yine arttırılmış erişilebilirlik değerlendirmesi kapsamında basılı gazetede bir bilgiye ulaşmak ile internet arşivindeki bilgiye ulaşmak aynı kolaylıkta olmayacaktır. Zira internet yayını sürekli ve herkes, bir dergi veya gazete almaya nazaran, daha maliyetsiz ve daha hızlı bir şekilde internet yayınına ulaşabilmektedir⁶⁷. Çünkü genel olarak basılı gazete vasıtasıyla istenen bilgiye ancak yayımlandığı gün içinde kolayca ulaşılabilirken, gazetenin yayımlandığı günün ertesi gününden itibaren bilgiye ulaşmak ve arşivlere erişmek için ayrıca bir çaba gerekmektedir. Dolayısıyla sosyolojik olarak çevrimdışı ortamdaki bilgi, doğal haliyle zaman içinde unutulmaya ya da bilinmezliğe doğru evrilmekte ve eğer ilgisi varsa açığa çıkmaktadır. Oysaki çevrimiçi ortama yerleşmiş bir bilgiye, arşiv olup olmadığına bakılmaksızın her an erişilebilmektedir. Hatta bu noktada raslantısal olarak kişinin geçmişiyile alakalı başka bir bilgiyle karşılaşmanın önemi de büyüktür. Bir kişinin, başka bir kişiyle ilintili konuyu çevrimdışı kayıtlarda araştırırken, raslantısal olarak o kişinin geçmişiyile ilgili unutulmaya yüz tutmuş olumsuz bir bilgisiyle karşılaşması elbet mümkündür. Ancak bu ihtimalde kişinin böyle bir bilgiyle raslantısal şekilde karşılaşma olasılığı oldukça düşükken; çevrimiçi ortamda, özellikle arama motorları sayesinde beklenmedik/raslantısal anda bilgiyle karşılaşma olasılığı çok daha fazladır. Zira bir kişinin ismi ve soy ismi arama motoru çubuğuna yazıldığında, o kişiyle ilintili olan içeriklerin çoğu arama sonuçlarında listelenmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) çevrimiçi ortamın; erişilebilirliği ve büyük miktarda bilgiyi depolama ve iletme kapasitesi açısından bilgiye erişimi arttırması ve bilgilerin yayılmasını kolaylaştırması nedeniyle, ifade özgürlüğünü genişleten yeni bir mecra olarak nitelendirilmesi gerektiğini aktarmaktadır⁶⁸. Alman Anayasa Mahkemesi ise eskiden sadece yazılı basın ve radyo gibi yayınlarla sınırlı bir süre için kamuya açık olan ve sonrasında büyük oranda unutilan bilgilerin, günümüzde internetin etkisiyle kalıcı hale geldiğini ifade etmiştir⁶⁹. Yine Anayasa Mahkemesi unutilma hakkına ilişkin N.B.B. kararında, internetin, özellikle temel hak

⁶⁷ Kemal Gözler, “Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usûlü ve İfade Hürriyeti 5651 Sayılı Kanunun 9’uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi”, **Rona Aybay’a Armağan**, Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı, Aralık 2014, İstanbul, C.1, s. 1060.

⁶⁸ **AİHM Times Newspapers Ltd. (no: 1 ve 2) v. Birleşik Krallık**, B. No: 3002/03 ve 23676/03, **Tarih: 10.03.2009**, (HUDOC).

⁶⁹ **BVerfG, 1 BvR 16/13, 06.11.2019-Recht auf Vergessen I.**

ve özgürlüklere yönelik müdahalelerde farklı bir boyut geliştirdiğini şu şekilde aktarmıştır⁷⁰: “İnternet’in yaygınlaşmasından önce kişilerin geçmişlerine ilişkin özel yaşamları zaman içinde kaybolmaktaydı. Bununla birlikte bireylerin geçmişlerinde yaşadıklarına ilişkin herhangi bir kayıt tutulmuşsa da bu kayıtlara ulaşılmasının zorluğu kişilerin geçmişlerinde yaptıkları hatalardan bağımsız olarak yaşamlarını sürdürmelerine imkân tanımaktaydı. Ancak günümüzde basit bir İnternet araştırması, bireylerin geçmişte yaptıkları ve hatırlamak ve/veya hatırlanılmasını istemedikleri hatalarını kolayca ortaya koymaktadır. Bu bağlamda İnternet ortamı, arşivde kalmış ve sadece araştırmacıların veya meraklıların özel çabası ile tespit edilebilecek haberleri kolaylıkla ulaşılabilir hâle getirmiştir. Haber arşivlerine erişimin kolaylaşması kişiler hakkında yapılan haberin unutulmasına fırsat vermeyen bir sanal ortam meydana getirmiştir. Bu durum İnternet’in yaygınlığı ile birlikte değerlendirildiğinde bireylerin geçmişte yaptıkları ve hatırlanmasını istemedikleri hususların sürekli olarak kişilerin karşısına çıkması ihtimalini kuvvetlendirmiştir.” İşte kişi yaşamına dair söz konusu bu zorluklar ifade ve basın özgürlüğü ile onur ve saygınlığın korunması hakkı arasındaki dengeyi sarsmıştır. Bu nedenle yeniden adil bir denge kurulmasını sağlayacak olan şey: Unutulma hakkıdır⁷¹.

İnternetin bilgiye ulaşma ve bilgiyi depolama yönünden sunduğu kolaylıkları görmezden gelmek elbette mümkün değildir. Nitekim internet siteleri, kişiler ile fikir ve bilgiler arasında bağlantı kurma konusunda eşi görülmemiş bir yetenek olarak değerlendirilmektedir⁷². Bu bağlamda tarihi, kültürü, bilimi, sanatı anlama ve gelecek nesillere aktarma hususundaki işlevi oldukça büyüktür. Ancak arama motoru Google’un kurucuları Sergey Brin and Larry Page’in ifade ettikleri gibi internet, tamamen kontrolsüz heterojen belgelerin geniş bir koleksiyonudur⁷³. Buradaki temel sorun ise kişilerin geçmişine ait, doğru da olsa artık unutulmaya yüz tutmuş ve toplumsal değeri kalmayan bilgilerin hiçbir filtreye tabi olmadan herkesin erişimine açık olarak bu koleksiyonda yer almasıdır. Kanaatimizce bu ve yukarıda açıklanan

⁷⁰ AYM N.B.B. Kararı. B. No: 2013/5653, Karar Tarihi: 03.03.2016, Paragraf 45, (Bilgi Bankası).

⁷¹ AYM N.B.B. Kararı. B. No: 2013/5653, Karar Tarihi: 03.03.2016, Paragraf 46, (Bilgi Bankası).

⁷² Brock, a.g.e., s. 19

⁷³ David Baker, Wendy Evans, **Digital Information Strategies: From Application and Content to Libraries and People**, Chandos Digital Information Review, Chandos Publishing, 2015, s. 149.

diğer sebeplerden dolayı unutulma hakkının asıl uygulama alanı çevrimiçi ortamlardır⁷⁴. O nedenle çalışmanın devamında unutulma hakkı ile kastedilen genel olarak ‘çevrimiçi unutulma hakkı’ olacaktır.

II. UNUTULMA HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ VE GÜNCEL GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

A. Genel Olarak

Unutulma hakkına yönelik yaklaşımlar⁷⁵, hakkın farklı şekilde tanımlanmasına neden olmuşlardır. Bir diğer ifadeyle, unutulma hakkının tanımlanması, hakka yönelik yaklaşımlara göre çeşitlilik göstermektedir. Bu bağlamda bir kısım yazar unutulma hakkını kişinin bilgilerinin, talebi üzerine geri getirilemeyecek şekilde kaldırılması şeklinde tanımlarken⁷⁶; bir kısım ise kişilerin, geçmişte yer alan rahatsız edici içerikleri veya üzerinde hak sahibi oldukları kişisel verileri silme ve daha fazla yayılmasını önleme hakkı olarak tanımlamaktadır⁷⁷. Bazıları ise veri sahiplerinin internette gerçekleşen arama neticesinde, kişisel verilerinin kendi adlarıyla bağlantılı olmamasını veya arama sonuçlarından çıkartılmasını talep etme hakkı olarak ifade etmişlerdir⁷⁸. Ayrıca yine unutulma hakkını, eski suçluların rehabilitasyon süreçlerine zarar gelmemesi için bilgilerinin kaldırılması ve kişilerin kişisel verilerinin üçüncü

⁷⁴ Çevrimdışı unutulma hakkına yönelik **Yarg. HGK. T. 17.06.2015, E. 2014/56, K. 2015/1679** (Kazancı) kararı için bkz. İkinci Bölüm, I, B, 3, a.

⁷⁵ Unutulma hakkına yönelik yaklaşımlar için bkz. Birinci Bölüm, I.

⁷⁶ Serdar Gülezer, "Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak 'Unutulma Hakkı'", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, No:102, Ankara, 2012, s. 226; Hasan Elmalıca, "Bilişim Çağının Ortaya Çıkardığı Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı", **AÜHFD**, No:4, Ankara, s. 1611.

⁷⁷ Aydın Akgül, "Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: Unutulma Hakkı ve AB Adalet Divanının Google Kararı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, No:116, Ankara, 2016, s. 16; Fatma Esenyel Hanaz, "Kişilik Haklarının İhlalinde Sorumluluk ve Uygulanacak Hukuk", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 186; Yazar, unutulma hakkını kişilerin üçüncü kişiler tarafından geçmişinin incelenmemesi için gerçek ve sanal dünyada belirli bilgilerinin silinmesi olarak tanımlamaktadır.

⁷⁸ Can Yavuz, **Unutulma Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s. 45; Ezgi Çırak " Dijital Çağda Sonsuza Kadar Hatırlamaya Karşı Unutulma Hakkı", **Ceza Hukuku Dergisi**, C.13, No:36, Nisan, 2018, s. 163.

kişiler tarafından silinmesi şeklinde iki farklı ayrıma tabi tutarak açıklayanlar da vardır⁷⁹.

Görüldüğü üzere unutulma hakkını (*right to be forgotten veya right to oblivion*) açıklarken, silme hakkı (*right to delete / erasure*), listeden çıkarma hakkı (*right to delisting/delinking/de-indexing*), rehabilitasyon hakkı (*right to rehabilitation*) veya bilinmezlik hakkı (*right to obscurity*) gibi hak ve kavramlar kullanılmakta olup⁸⁰ bunlar bazı yazarlar tarafından unutulma hakkının karşılığı olarak kullanılmaktadır⁸¹. Bu doğrultuda özünde bu hak ve kavramların ne oldukları ve gerçekten unutulma hakkını karşılayıp karşılamadıkları sorusu akla gelmektedir. Bu nedenle aşağıda unutulma hakkının tarihi gelişim süreci ekseninde bahsi geçen farklı kavramlara dair tartışmalara yer verilecek ve böylece kavramların ne ölçüde unutulma hakkıyla örtüştüğü ve/veya örtüşmediği sorunu aydınlatılmaya çalışılacaktır.

B. Rehabilitasyon Hakkı (*Right to Rehabilitation*)

1. Hakkın İçeriği

Çevrimiçi-çevrimdışı unutulma hakkı ayrımında, unutulma hakkının izlerini internetin henüz insan yaşamında yer almadığı evrelerdeki mahkeme kararlarında veya yasal düzenlemelerde görmenin mümkün olduğundan bahsetmiştik. Bu doğrultuda ilk

⁷⁹ Aurelia Tamò, Damian George, “Oblivion, Erasure and Forgetting in the Digital Age”, **Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law**, 2014, s. 71 vd; Meg Leta Ambrose, Jef Ausloos, “The Right to Be Forgotten Across The Pond”, **Journal Of Information Policy**, No:3, 2013, s. 2 vd.

⁸⁰ W. Gregory Voss, Celine Castets-Renard, “Proposal For an International Taxonomy an the Various Forms Of The Right to Be Forgotten: A Study on the Convergence of Norm”, **Colorado Technology Law Journal**, No:14-2, 2016, s. 298 vd. Söz konusu görünümlere yer vermeleri sebebiyle ayrıca bkz. Canan Akyüz Bilge, “Unutulma Hakkı ve Türk Hukuku’ndaki Görünümü”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 71 vd.; Sözüer, **a.g.e.**, s. 4 vd.

⁸¹ Terwangne, unutulma hakkının üç farklı perspektifi olduğunu ileri sürmüştür. Bunlardan ilki adli geçmiş, yani rehabilitasyon hakkı, ikincisi kişisel verilerin korunması hukuku kapsamında kişisel verilerin silinmesi, son olarak ise geçerliliğini yitiren/süresini dolduran bilgilerin kaldırılmasıdır. Terwangne, **Right to Be Forgotten**, s. 1 vd. Söz konusu görüşün eleştirileri için bkz. Stupariu, **a.g.t.**, s. 13-14. Hoboken de unutulma hakkını üç farklı perspektife ayırmıştır ve bunlardan ilki Terwangne tarafından yapılan ayrımındaki gibi kişilerin rehabilitasyon hakkıdır. Yazarın oluşturduğu ikinci perspektif ise, alenileşmenin yeni formuna ve internetin bilgilere erişimi kolaylaştırmasına tepki olarak doğan unutulma hakkıdır. Yazar burada alenileştirmenin yeni formu ile neyi kastettiğini açıkça ifade etmemiştir. Fakat bunu kişilerin internet vasıtasıyla bilgilerini kolayca alenileştirdikleri yönünde yorumlamak mümkündür. Yazar son perspektifte kişisel verilerin korunması kapsamında tanınan unutulma hakkına yer vermiştir. Hoboken, **a.g.m.**, s. 3-6.

örnekler, zamanında işlediği suç nedeniyle ceza almış ve cezasının infazının üzerinden seneler geçmiş kişilerin, artık o hükümle anılmak istenmediğine dair mahkemeye başvurması yönünde kendini göstermektedir. Bu bağlamda mahkemeler, kişilerin infaz sürecinde rehabilite olduğu ve topluma yeniden uyum sağlayabilmeleri için artık bu suçla anılmamaları gerektiği sonucuna varmışlardır⁸².

Genel olarak bahsi geçen kararlarda oluşan kanaat, kişinin seneler sonra halen ilgili suçla anılıyor olmasının, onun itibarını zedeleyeceği yönündedir⁸³. Bir kişi eğer suçunun cezasını çekmişse, toplum artık o kişiye geçmişteki hatasının ağırlığını yüklemekten, rehabilitasyon sürecinde yeni bir geleceğe adım atmasına destek olmalıdır⁸⁴. Bu nedenle rehabilitasyon hakkında, unutulma hakkına yönelik ‘yeni bir başlangıç yapma’ yaklaşımının izlerini görmek mümkündür. Nitekim burada bir kişiyi geçmişine indirgememek gerektiği düşüncesinin temelinde, insanın değişme ve gelişme kapasitesinin olduğu inancı yatmaktadır⁸⁵.

Rehabilitasyon hakkının ilk örnekleri adli sicil kayıtlarının silinmesi veya kişiler hakkında çevrimdışı ortamda gerçekleşen görsel-yazılı yayının kaldırılması şeklinde ortaya çıkmıştır. Avrupa ülkelerinde, menfaat dengesinin oluşturulmasında özellikle özel yaşamın korunmasına atfedilen önem nedeniyle, toplumdaki kişilerin adli kayıtlara ulaşması zorken, ABD’de çok daha kolaydır. İnsan Kaynakları Yönetim Topluluğu’nun (*Society for Human Resource Management*) 2006 tarihli araştırmasında, ABD’de işverenlerin en az yüzde 80’inin bir kişiyi işe alırken o kişinin

⁸² Rehabilitasyonun, toplumu suçlulardan koruması işlevi hakkında bkz. Yasemin Işıқтаç, “Ceza Adaleti Açısından Hapis Cezası ve Rehabilitasyon İlişkisi”, *İÜHF*, C.71, No:1, 2013, s. 627 vd.

⁸³ Robert Kirk Walker, “Note – The Right to Be Forgotten”, *Hastings Law Journal*, C.64, No:1, 2012, s. 272.

⁸⁴ Aidan Forde, “Implications of the Right to Be Forgotten”, *Tulane Journal of Technology and Intellectual Property*, C.18, 2015, s. 85.

⁸⁵ Cécile de Terwangne, “Internet Privacy and the Right to Be Forgotten/Right to Oblivion”, *Revista d’Internet, Dret i Política*, 2012, s. 111. Keza Hamburg İstinaf Mahkemesi, suç işlemiş kişilerin isimlerinin özellikle internet ortamında yayılıyor olmasının, onların sosyalleşmesi ve tekrardan topluma kazandırılmaları açısından önemli bir engel oluşturduğu kanaatindedir. Hatta bu noktada Mahkeme, kişinin işlemiş olduğu suçu içeren bir içeriğin yeni veya eski tarihli içerik olup olmamasının önemli olmadığını ileri sürmüştür. Bu doğrultuda İstinaf Mahkemesi, çevrimiçi içerikte kişinin isminin anonimleştirilebileceği kanaatine varmış olsa da Alman Federal Mahkemesi bahsi geçen bu kararı, somut uyuşmazlıkta basın özgürlüğünün, anonimlik talep eden kişinin menfaatine karşılık daha üstün olduğu gerekçesiyle bozmuştur. **BGH, VI ZR 227/08 ve BHG, VI ZR 228/08, 25.12.2009.**

adli sicil kaydına baktıkları tespitine yer verilmiştir⁸⁶. Hatta bu kayıtları çevrimiçi, herkesin görebileceği şekilde sunan birçok internet sitesi mevcuttur. Bunun altında yatan temel nedenin ise, bir kişinin suçlu olduğuna dair bilgilere yeni komşularının, işverenin, ortaklarının veya müstakbel eşinin ulaşmasına imkân tanıyarak kamu güvenliğini sağlamak olduğu belirtilmektedir. Zira bu durum geçmişte suç işleyen bir kişinin yeniden suç işleme potansiyelinin, diğer herhangi bir kişiden daha fazla olduğu ve kamu güvenliği yönünden daha fazla risk taşıdığı düşüncesinin bir uzantısıdır⁸⁷. Bunun yanında bazı eyaletlerde, kişinin topluma karışmasını ve rehabilite edilmesini zorlaştırdığı gerekçesiyle, erişilmesi kolay olan bu kayıtların silinmesine yönelik düzenlemeler mevcuttur⁸⁸. Ayrıca yine bazı eyaletlerde çocukluktaki olumsuz izlerin geleceği etkilememesi gerekçesiyle çocuk suçlulara ilişkin kayıtların kaldırılmasına izin verilmektedir⁸⁹.

Kimi ülkelerde rehabilitasyon hakkına yönelik özel düzenlemeler yer almaktadır. Bunun ilk belirgin örneği Birleşik Krallık'taki 1974 tarihli Suçluların Rehabilitasyonu Yasası'dır (*Rehabilitation of Offenders Act*). Adalet Bakanlığı söz konusu yasanın eski hükümlülerin istihdamını teşvik etme amaçlı olduğunu belirtmiştir⁹⁰. Bunun yanında yasa, cezanın infazı üzerinden belli bir süre geçtikten sonra, bu kişiler hakkında yayın yapılmasını yasaklamakta ve bu kişilerin, yayın yapanlardan tazminat talep etme hakkını düzenlemektedir⁹¹. Ayrıca Fransız Ceza Kanunu'nda (*Code pénal*) da belli şartlar altında rehabilitasyon hakkı düzenlenmiştir⁹². Bu doğrultuda Fransa'da

⁸⁶ Alfred Blumstein, Kiminori Nakamura, "'Redemption' in an Era of Widespread Criminal Background Checks", **National Institute of Justice Journal**, No:263, 2009, s. 10; Amerika Birleşik Devletleri'ndeki adli sicil kayıtlarının işverenler ile işçiler arasındaki ilişkiye etkilerine dair ayrıntılı inceleme için bkz. Devah Pager, "The Mark of a Criminal Record" **American Journal of Sociology**, C.108, No:5, 2003, s. 938 vd.

⁸⁷ Martine Herzog-Evans, "Judicial rehabilitation in France: Helping With the Desisting Process and Acknowledging Achieved Desistance", **European Journal of Probation**, C.3, No:1, 2011, s. 7.

⁸⁸ 2003 tarihli *Fair and Accurate Credit Transactions Act* veya *Connecticut General Statutes* bu düzenlemelerin bir örneğini teşkil etmektedir. Voss, Castets-Renard, **a.g.m.**, s. 301.

⁸⁹ Walker, **a.g.m.**, s. 272.

⁹⁰ (Çevrimiçi) https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/216089/rehabilitation-offenders.pdf, 07.03.2020.

⁹¹ Eren Sözüer, **a.g.e.**, s. 25.

⁹² Richard Frase, "Sentencing Laws & Practices in France", **Federal Sentencing Reporter**, C.7, No:6, 1995, s. 277; Voss, Castets-Renard, **a.g.m.**, s. 299. Düzenleme için bkz. Code pénal Article 133-12.

rehabillite edilmiş sayılanlar, suç ve cezaları hakkında bilgi içeren yazıların yayınlanmasına itiraz etme hakkına sahip olmuştur⁹³.

2. Kararlar

a. Melvin v. Reid Kararı

ABD’de genel konsensüs, unutulma hakkı uygulamalarının ABD Anayasası’nın Birinci Ek (*First Amendment*) maddesinde yer alan “(k)ongre, herhangi bir dini inancı teşvik veya yasaklamak için, ifade ve basın özgürlüğünü, insanların barışçıl bir şekilde toplanmasını veya devletten şikayetçi olmalarını kısıtlayacak kanun yapamaz.” ibaresine uygun olmayacağı yönündedir⁹⁴. Ancak buna rağmen unutulma hakkının dayanağını oluşturan rehabilitasyon hakkının ilk yargı örnekleri ABD’de görülmektedir.

1931 tarihli Melvin v. Reid davasına konu olan olayda davacı (temyiz eden), seneler öncesinde fuhuş yapmış ve aynı süre zarfında öldürme suçundan ceza alarak 1918 senesinde tahliye olmuştur⁹⁵. 1919 tarihinde evlenen davacı, geçmişten sıyrılmaya çalışarak kendine yeni bir sosyal hayat kurmaya çalıştığını ancak 1925 tarihinde davalılar tarafından çekilen filmde, izni olmadan geçmişine ait bilgiler ile isim soy ismine yer verildiğini ve geçmişinin sosyal çevresi tarafından öğrenildiğini iddia etmiştir. Kaliforniya Temyiz Mahkemesi dava konusunu ilk olarak mahremiyet hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme genel olarak mahremiyet hakkının, kişinin istenmeyen aleniyetten uzak yaşam alanı olarak, bir

⁹³ Jeffrey Rosen, “The Right to Be Forgotten”, **Stanford Law Review Online**, C.64, No:88, 2012, s. 1.

⁹⁴ Meg Leta Ambrose, “Speaking of Forgetting: Analysis of Possible non-EU Responses to the Right to Be Forgotten and Speech Exception” **Telecommunications Policy**, C.38, 2014, s. 804; Nitekim ABD İletişim Ahlak Yasası’nın (*USA Telecommunications Act*) 230. kısmındaki, üçüncü kişiler tarafından sağlanan içerikleri yayınlayan internet servis sağlayıcılarının sorumlu olmayacağını düzenlemesinin bu genel görüşe katkı sağladığı belirtilmektedir. Kevin L. Vick, “The Right to Be Forgotten”, s. 7. (Çevrimiçi) <http://www.medialaw.org/component/k2/item/3994-the-right-to-be-forgotten>, 27.04.2020; Cooper, **a.g.m.**, s. 204.

⁹⁵ Melvin v. Reid, Court of Appeal of California, Fourth District, 112 Cal.App. 285, February 28, 1931. (Çevrimiçi) <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>, 11.03.2020. Ayrıca bkz. Ashley Stenning, “Gone But Not Forgotten: Recognizing the Right to Be Forgotten in the U.S. to Lessen the Impacts of Data Breaches”, **San Diego International Law Journal**, C.18, 2016, s. 144 vd; Mindy Weston, “The Right to Be Forgotten: Analyzing Conflicts Between Free Expression and Privacy Rights”, **Brigham Young University Master of Arts**, 2017, s. 15 vd.

diğer ifadeyle kişinin yalnız kalma hakkı olarak tanımlanabileceği kanaatine varmıştır⁹⁶.

Somut olay nezdindeki, yayında yer alan cinayetle ilgili bilgiler, davacının kamuya açık sicil kaydına dayanmaktadır. Bu nedenle Mahkeme ilk olarak, kamuya açıklanmış bu bilgilerin artık kişinin mahremiyet alanından çıktığı ve halka mal olmuş kabul edilebileceğini aktarmıştır. Ancak uyuşmazlık konusu filmde davalıların, daha da ileri giderek davacının evlenmeden önceki soy ismine ve “hikâyenin, kişinin gerçek hayatından alıntılandığı” gibi ibarelere yer vermelerinin, mahremiyetin korunmasını zedeleyebileceği sonucuna varmıştır.

Son olarak uyuşmazlık kapsamında Mahkeme, Kaliforniya Anayasası’nın 1. maddesinde⁹⁷, aynı zamanda Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi’nin 2. paragrafında⁹⁸ yer alan ‘mutluluğun peşinde olma⁹⁹’ hakkına atıfta bulunarak bu hakkın; kişinin özgürlüğüne, itibarına, karakterine, toplumsal duruşuna yönelik saldırılardan uzak yaşamasını garanti altına aldığını belirtmiştir¹⁰⁰. Bu bağlamda, davacının kendini rehabilite ettiğini ve toplum içerisinde kendine yeniden saygın bir yer edinme çabasında olduğunu aktaran Mahkeme, olayın üzerinden geçen zamanı da göz önünde bulundurarak bu şekilde yayın yapılamayacağına hükmetmiştir.

b. Briscoe v. Reader’s Digest Kararı

ABD’de aylık dergi olan Reader’s Digest’te, 1968 yılında yayınlanan ve araç soygununa ilişkin FBI kayıtlarını içeren bir makalede, 1956 yılında Briscoe tarafından gerçekleştirilen soygun bilgilerine yer verilmiştir¹⁰¹. Bunun üzerine Briscoe, Melvin v. Reid davasında olduğu gibi, bahsi geçen suçun üzerinden 12 sene geçtiğini, artık rehabilite olduğunu ve toplum içerisinde onurlu bir yaşam sürdürmek istediğini ileri

⁹⁶ Ayrıca bkz. Warren, Brandeis, **a.g.m.**, s. 195 vd.

⁹⁷ (Çevrimiçi) <http://www.leginfo.ca.gov/const-toc.html>, 12.04.2020.

⁹⁸ (Çevrimiçi) <https://www.loc.gov/collections/continental-congress-and-constitutional-convention-from-1774-to-1789/about-this-collection/>, 12.04.2020.

⁹⁹ “Mutluluğu arama hakkı” olarak da ifade edilmektedir. Bkz. Sözüer, **a.g.e.**, s. 25.

¹⁰⁰ Mahkeme, mahremiyete ilişkin açık Anayasal bir düzenleme olmadığını ancak somut olayda mahremiyete yönelik hususların da Kaliforniya Anayasası’nın 1. madde hükmü kapsamında değerlendirilebileceği görüşündedir. Ashish, S. Joshi, “Leave Me Alone! Europe’s Right to Be Forgotten”, **Litigation**, C.41, No:2, American Bar Association, 2015, s. 17.

¹⁰¹ Briscoe v. Reader's Digest Association, Inc., Supreme Court of California, L.A. 29813, April 02, 1971. (Çevrimiçi) <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/4/529.html>, 10.05.2020.

sürmüş ve 11 yaşındaki kızının bu olayı ilk defa duyduğunu, bu nedenle kendisini terk ettiğini eklemiştir.

1971 tarihli kararda Los Angeles Yüksek Mahkemesi, söz konusu uyuşmazlığı hem mahremiyetin koruması, hem de suçluların rehabilitasyonu açısından incelemiş ve bu değerlerin, basın özgürlüğü karşısındaki durumunu irdelemek gerektiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda mahkeme, şu hususların üzerinde durulmasının zorunlu olduğunu aktarmıştır: (a) davacının toplumun rehabilite edilmiş bir üyesi olup olmadığı, (b) bu kişiyi eski bir suçlu olarak tanımlamanın, makul bir insan için büyük ölçüde suçlayıcı ve zararlı olup olmayacağı, (c) davalının söz konusu bilgilerin saldırganlığını göz önünde bulundurmadan bilgileri yayınlayıp yayınlamadığı, (d) yayında davacının isim soy ismine yer vermek için makul bir gerekçenin olup olmadığı.

Yukarıda bahsi geçen hususlar dâhilinde Yüksek Mahkeme, eski suçlunun ismine izni olmadan makalede yer verilmesinde herhangi bir toplum yararı olmadığını ve makalenin bir haber değeri taşımadığı kanaatine varmıştır. Mahkeme söz konusu kayıtların kamuya açık kayıtlar olduğunu fakat bu kayıtların davalılar tarafından ülkedeki herkesin görebileceği şekilde yayılmasının son derece saldırgan bir tutum teşkil ettiğini aktarmıştır. Ayrıca Mahkeme, uyuşmazlık konusu suçun 12 sene önce gerçekleştiğini göz önünde bulundurarak kamuya açık olan bu kayıtların, zaman geçtikten sonra özel hayata dâhil olabileceğini ifade etmiştir. Bu nedenle söz konusu suçun gerçekleşmesi ile suçun yeniden kamuoyuna aktarılması arasındaki zaman farkı, ABD Anayasası'nın Birinci Ek maddesi kapsamında korunan ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamalara neden olabilecektir¹⁰². Zira aradan geçen zaman suçun yayılması yönünden kamu yararını ortadan kaldırmaktadır¹⁰³.

Görüleceği üzere Mahkeme, somut olay özelinde kişinin mahremiyet hakkına, basın özgürlüğüne göre üstünlük tanıyacak şekilde bir karar vermiştir. Ek olarak Mahkeme'nin, mahremiyet ile basın arasındaki dengenin kurulmasında, 'kamuoyunda

¹⁰² 1978 tarihli Conklin v. Sloss kararında da benzer noktalara değinildiği tespit edilmektedir. (Çevrimiçi) <https://caselaw.findlaw.com/ca-court-of-appeal/1832637.html>, 17.03.2020.

¹⁰³ Robert A. Brunette, "Rehabilitation, Privacy and Freedom of the Press—Striking a New Balance: Briscoe v. Reader 's Digest Association", *Loyola of Los Angeles Law Review*, 1972, s. 559.

yanlış intiba uyandırılmasını' (*false light*) da göz önünde bulundurduğu anlaşılmaktadır¹⁰⁴.

c. Lebach Kararı

Lebach kararının konusunu, 1972 tarihinde Alman Kanalı ZDF'nin (*Zweites Deutsches Fernsehen*), hazırladığı 'Lebach Cinayeti' adlı belgesel oluşturmaktadır. Bahsi geçen belgesel, Almanya'da bir silahlı soygun esnasında askerlerin öldürülmesi olayını konu almaktadır. Belgeseldeki olay kapsamında suça yardım etme gerekçesiyle 1970 tarihinde hapis cezasına çarptırılan başvuran, belgeselde ismine ve fotoğraflarına yer verilmesi sebebiyle, yayının engellenmesi talebinde bulunmuştur¹⁰⁵.

Alman Anayasa Mahkemesi 1973 tarihli kararında uyuşmazlığı, basın özgürlüğü ile hükümlü kişinin kişilik hakkı çerçevesinde ele almıştır. Bu bağlamda Mahkeme bir kişinin, kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi ve saygınlığını koruyabilmesi için, ona özerk bir alanın sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu ise kişinin yaşamıyla ilgili bilgilerin ne şekilde yayınlanacağına özgürce karar verebilmesiyle mümkün olacaktır. Bunun yanında Mahkeme birçok uyuşmazlıkta, toplumdaki kişilerin bilgi alma özgürlüğüne, hükümlü kişilerin kişilik hakkına nazaran üstünlük tanındığını fakat yine de bu üstünlüğün sınırsız olmadığını ifade etmiştir. Kaldı ki toplum menfaatini karşılayacak kadar kişinin bilgisine yer verilmesi gerekirken daha ileri giderek kişiliği kapsamındaki kimliğine ve fotoğrafına yer vermek orantısız olacaktır¹⁰⁶. Son olarak Alman Anayasa Mahkemesi, infazı devam eden veya tamamlanmaya yakın olan kişilerin, yeniden toplum içine karışarak onun bir parçası haline gelmesine engel olmanın, insan onurunun dokunulmazlığı karşısında kabul edilemeyeceği kanaatine varmıştır¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Brunette, **a.g.m.**, s. 547-548. Kamuoyunda yanlış intiba uyandırılması, ABD'nin bazı bölgelerinde mahremiyet gizliliğinin ihlali olarak kabul edilmektedir.

¹⁰⁵ **BVerfG, I BvR 536/72, 05.06.1973.** (Çevrimiçi) <https://opiniojuris.de/entscheidung/3331>, 06.04.2020; Friederike Neunhoffer, **Das Presseprivileg im Datenschutzrecht: Eine rechtsvergleichende Betrachtung des deutschen und englischen Rechts, (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 146)**, Mohr Siebeck, 2005, s. 121-122.

¹⁰⁶ Fereniki Panagopoulou-Koutnatzi, "The Right to Be Forgotten in the Digital Era", (Çevrimiçi) https://icil.gr/download.php?fey=years/2012/downloads/speakers/043-panagopoulou-koutnatzi-full_text-en-v001.pdf, 13.04.2020.

¹⁰⁷ Whitman, 1999 tarihinde Alman kanalında yayınlanan aynı soygunla ilgili ikinci bir belgesel için, suça karışan farklı bir kişinin başvurusuyla görülen ve "Lebach II Kararı" olarak bilinen davada, Federal

Anlaşılaçağı üzere Lebach kararında hükümlünün rehabilitasyonu, hem insan onurunun dokunulmazlığı hem de kişiliğın gelişmesi hakkı kapsamında değerdendirilmiştir. Nitekim Alman Anayasası'nın (*Grundgesetz*) 1. maddesinde, insan onurunun dokunulamaz olduğı, 2. maddesinde ise herkesin, başkalarının haklarını ihlal etmemek; Anayasa düzenine ve ahlak kurallarına aykırılık teşkil etmemek kaydıyla kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahip olduğı düzenlenmiştir. Burada dikkat çeken bir diğder husus ise, diğder örnek davalardan farklı olarak kişinin rehabilitasyon hakkına yönelik kararın, suçun infazının tamamlanması üzerinden belli bir zaman geçmesiyle değil, tamamlanmasına yakın olduğı durumlarda da öngörölmüş olmasıdır.

C. Sildirme Hakkı (*Right to Deletion/Erasure*)

Sildirme hakkını doktrindeki görüşler bakımından iki farklı başlık altında incelemenin daha sağlıklı olacağı kanaatindeyiz. Bu bağlamda aktarılaacak görüşlerden ilki pasif olarak kaydedilen veriler için öngörölen sildirme hakkı iken diğderi kişisel verilerin korunması kapsamında yer alan sildirme hakkıdır.

1. Pasif Veriler Açısında Sildirme Hakkı

Ambrose ve Ausloos'a göre sildirme hakkı '*clickstream data*' denilen ve veri sahibinin internet üzerindeki tıklamaları ile pasif olarak kaydedilen tıklama akışı verilerini kapsamaktadır¹⁰⁸. Bir diğder deyişle hakka konu veriler, veri sahibinin aslında pasif olarak açığa çıkardığı ve genellikle üçüncü taraflarca bilgi ve iletişim teknolojileriyle toplanan verileridir. Bu nedenledir ki Sözüer'in de katıldığı bu yaklaşıma göre, sildirme hakkının; veri koruma hukukunda, veri sahibinin kendisine

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği karar ile Lebach Doktrini'nin değıştiğini ifade etmiştir. Nitekim Mahkeme'nin, bu ikinci belgeselde kimlik ve fotoğrafa yer vermediğı için medya özgürlüğü kapsamında televizyon kanalı lehine karar verdiği tespit edilmektedir. Karar için bkz. **BVerfG, 1 BvR 348/98, 25.11.1999**. James Q. Whitman, "The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty", **The Yale Law Journal**, C.113, 2004, s. 1195; Ronald J. Krotoszynski, **The First Amendment in Cross-Cultural Perspective: A Comparative Legal Analysis of the Freedom of Speech**, New York University Press, 2009, s. 109.

¹⁰⁸ Ambrose, Ausloos, **a.g.m.**, s. 2.

ait verilerin silinmesini talep hakkı tanıyan kişisel verilerin silinmesini sağlama hakkı ile karıştırılmaması gerekmektedir¹⁰⁹.

Veri sahibinin hangi internet sayfasını ne zaman ziyaret ettiği gibi göz atma bilgileri veya internet sitelerindeki tıkladığı öğeler, pasif olarak oluşturulan verilere örnek verilebilecektir¹¹⁰. Buna göre sildirme hakkı, veri sahibinin pasif olarak oluşturduğu veriler üzerinde söz konusu olurken; Ambrose ve Ausloos'un '*right to oblivion*', Sözüer'in ise 'çevrimiçi unutulma hakkı' olarak tanımladıkları hak; kullanıcılar tarafından aktif olarak oluşturulan ve bir anlama sahip olan içeriklere ilişkindir. Örneğin, sosyal medyada içerik oluşturma (tweet atma, fotoğraf paylaşma, yorum yapma...) veya başkası tarafından oluşturan içeriği paylaşma (re-tweet, başkasının yüklediği bir fotoğrafı paylaşma...) gibi mana içeren eylemler içerik oluşturma sayılmaktadır¹¹¹. Bu anlamda yazarlar, pasif kaydedilen veriler için söz konusu olan sildirme hakkıyla, içerikler için söz konusu olan '*right to oblivion*' veya 'çevrimiçi unutulma hakkının'; 'unutulma hakkı' kavramının alt başlıkları olduğunu belirtmektedirler¹¹².

Açıklamalar nezdinde Ambrose ve Ausloos, unutulma hakkının alt başlığı olarak belirledikleri çevrimiçi unutulma hakkının (*right to oblivion*), daha çok kişinin kimliğinin, saygınlık ve itibarının korunmasına; sildirme hakkının ise veri kullanıcıları ve veri denetçileri arasındaki güç dengelerinin sağlanmasına hizmet ettiğini savunmaktadırlar. Yazarlar ayrıca zaman unsurunun, iki hak arasında fark yarattığını vurgulayarak sildirme hakkında bu unsurun bir öneminin olmadığına değinmişlerdir¹¹³.

2. Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Sildirme Hakkı (Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkı)

Kişilerin verileri üzerindeki hâkimiyeti ilkesinin etkisiyle, kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemelerin çoğu, kişisel verilerin silinmesine de yer

¹⁰⁹ Sözüer, **a.g.e.**, s. 35

¹¹⁰ Sözüer, **a.g.e.**, s. 39.

¹¹¹ Ambrose, Ausloos, **a.g.m.**, s. 15; Sözüer, **a.g.e.**, s. 39-40.

¹¹² Ambrose, Ausloos, **a.g.m.**, s. 14; Sözüer, **a.g.e.**, s. 29 vd.

¹¹³ Ambrose, Ausloos, **a.g.m.**, s. 15.

vermiştir. Bu noktada Türk hukukunda 07.05.2016 tarihinde yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK¹¹⁴) ve Avrupa Birliği'nde 25.05.2018 tarihinde yürürlüğe giren GVKT, kişisel verilerin silinmesine ayrıca yer veren düzenlemelerdendir. GVKT kapsamında verilerin silinmesi (sildirme hakkı) en yalın haliyle veri sahibinin, bazı şartların gerçekleşmesi halinde kişisel verilerinin gecikmeden silinmesini talep etme hakkına sahip olmasıdır. Düzenlemede bahsi geçen şartların neler olduğu ise ilerleyen bölümlerde ayrıntılarıyla incelenecektir¹¹⁵.

GVKT'nin 17. maddesinde, kişisel verilerin silinmesine yönelik hükme başlık olarak; sildirme hakkının yanında, parantez içinde ayrıca unutulma hakkı yazılmak suretiyle, ikisinin aynı anlamda kullanıldığı gözlemlenmektedir¹¹⁶. Bu nedenle doktrinde de genel olarak, kişisel verilere yönelik sildirme hakkının, unutulma hakkı ile aynı anlamda kullanıldığı tespit edilmektedir. Keza Avrupa Komisyonu Eski Başkan Yardımcısı Viviane Reding, 2012 tarihinde Avrupa Birliği Veri Koruma Reformu üzerine görüş bildirirken unutulma hakkını, meşru bir sebebin olmadığı durumlarda işlenmiş verilerin kaldırılması olarak ifade etmiş ve kişisel verileri sildirme hakkı ile paralel tanımlamıştır¹¹⁷. Koops da buna benzer şekilde unutulma hakkının; artık kullanım amacı ortadan kalkan, zamanla geçerliliğini yitiren veya saklanması daha sakıncalı olan bilgilerin silinmesi şeklinde tanımlanabileceğini belirtmiştir¹¹⁸. Nitekim bu tanımlama şekli daha önce izah ettiğimiz kişinin geçmişi üzerinde hâkimiyet kurması yaklaşımını da destekler niteliktedir¹¹⁹.

Tamò ve George'a göre, verileri üzerindeki kontrolün etkisiyle kişiler, kişisel verilerinin üçüncü kişiler tarafından işlenme sürecine dâhil olma prensibinin bir gereği olarak, bu üçüncü kişilerden verilerinin silinmesini talep edebilmektedirler. İşte

¹¹⁴ 6698 sayılı Kanun, 07.04.2016 tarihli ve 29677 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Çalışmanın devamında kısaca "KVKK" denilecektir.

¹¹⁵ GVKT gereğince kişisel verilerin silinmesi için bkz. İkinci Bölüm, I, D, 4, f.

¹¹⁶ GVKT'nin 17. madde hükmünün başlığı "*Right to erasure ('right to be forgotten')*" şeklinde düzenlenmiştir.

¹¹⁷ Viviane Reding, "The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age", Innovation Conference Digital, Life, Design, Munich, 22 January 2012, (Çevrimiçi) http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-26_en.htm, 06.03.2020.

¹¹⁸ Koops, **a.g.m.**, s. 332.

¹¹⁹ Yaklaşım için bkz. Birinci Bölüm, I, A.

yazarlara göre sildirme hakkı ile kastedilen budur¹²⁰. Bu bağlamda yazarlar sildirme hakkını kişisel verilerin silinmesi şeklinde kullanmakta ve unutulma hakkının (*right to be forgotten*) sildirme hakkının üst kavramı olduğunu belirtmektedirler¹²¹. Görüldüğü gibi Ambrose ve Ausloos tarafından sadece pasif olarak oluşturulmuş veriler için öngörülen sistem, Tamò ve George için genel olarak kişisel verilerin korunması kapsamı altında değerlendirilmiştir¹²².

Bernal sildirme hakkını, kişisel verilerin güçlü ve meşru bir sebep olmaması durumunda silinmesi olarak belirtirken hakkın, kişilerin geçmişini silme veya tarihi değiştirme gibi bir çabanın ürünü değil, kişilerin verileri üzerindeki kontrolünün artması olarak algılanması gerektiğini aktarmıştır. Bu anlamda kişilerin unutulma değil, sildirme haklarının olması gerektiğini savunan yazar, sildirme hakkında farklı menfaatler arasında dengenin sağlanması söz konusuysa unutulma hakkında bunun olmadığını ileri sürmüştür¹²³. Bunun yanında yazara göre sildirme hakkı, kişilere verileri üzerinde doğrudan bir koruma hakkı vermektedir. Ancak unutulma hakkı ağırlıklı olarak başkalarının paylaştığı verilere odaklanmaktadır ve bu verilere müdahale teşkil ettiği için ifade özgürlüğü, sansür gibi konularla birlikte incelenmelidir¹²⁴.

Forde, günümüzde deforme¹²⁵ bilginin giderek arttığını ve bu doğrultuda kişinin unutulma hakkını kullanmak istemesi halinde ilk olarak bilginin düzeltilmesi gerektiğini aktarmıştır. Ancak burada parantez açmak gerekir ki yazarın bu önerisi,

¹²⁰ Tamò, George, **a.g.m.**, s. 73-83; Aynı görüş için bkz. Forde, **a.g.m.**, s. 86.

¹²¹ Yazarlar “*right to oblivion*” ile “*right to be forgotten*” kavramlarını ayrı anlamda kullanmakta olup “*right to oblivion*” kavramını, kişilerin geçmişte işledikleri suçlara yönelik kayıtların, onların rehabilitasyon süreçlerine zarar vermemesi için silinmesi olarak tanımlamaktadırlar. “*Right to oblivion*” ile sildirme hakkı arasındaki farka değinen yazarlar, *right to oblivion*’un daha çok mahremiyetten (kişilik hakkından) türediğini ve mahremiyetin diğer menfaatler karşısında korunmasına veya dengelenmesine hizmet ettiğini ileri sürerlerken sildirme hakkının, verilerin korunması için başlı başına var olan bir hak olduğunu savunmaktadırlar. Ayrıca yazarlar “*right to be forgotten*” kavramını, “*right to oblivion*” ve “*right to erasure*” yani sildirme hakkının genel başlığı olarak kullanmaktadırlar. Tamò, George, **a.g.m.**, s. 73-83.

¹²² Kişisel verilerin korunması kapsamında kişisel verilerin silinmesi için bkz. İkinci Bölüm, I, D, 4.

¹²³ Bernal, **a.g.e.**, s. 177. Yazarın unutulma hakkı ile sildirme hakkı arasında kavramsal ve dönemsel farklılıklar olduğu yönündeki görüşü için ayrıca bkz. Paul Bernal, “The EU, the US and Right to Be Forgotten”, **Reloading Data Protection-Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges**, ed. Serge Gutwirth, Ronald Leenes, Paul De Hert, Springer, 2013, s. 63.

¹²⁴ Paul A. Bernal, “A Right to Delete?”, **European Journal of Law and Technology**, C.2, No:2, 2011. (Çevrimiçi) <http://ejlt.org/article/view/75/144>, 16.03.2020.

¹²⁵ Yazar burada “çürük, bozuk” anlamlarına gelen “*decay*” ibaresini kullanmıştır. Forde, **a.g.m.**, s. 115.

unutulma hakkına konu edilen bilgi; yanlış veya eksik, bir diğer deyişle düzeltilebilir bir bilgi olduğunda anlamlı olacaktır. Bunun yanında yazar düzeltme işleminin, kişinin düzeltilmiş bilgiyi açıklamak isteyeceği durumlarda söz konusu olabileceğini, eğer kişi, bilgiyi düzeltilmiş haliyle de açıklamak istemezse o vakit düzeltme seçeneğinin kullanılmayacağını ileri sürmüştür. Eğer düzeltme ile yeterli çözüm sağlanamazsa, yazar ancak o zaman silme işleminin gerçekleşmesi gerektiğini aktarmıştır¹²⁶.

Terwangne, unutulma hakkının sildirme hakkına indirgenmemesi gerektiğini ileri sürmüştür. Yazara göre sildirme hakkı genel olarak, kişilere kişisel verilerinin yasaya aykırı olarak kullanımını sınırlama ve durdurma hakkı vermektedir. Bir diğer deyişle bu hak, yasaya uymamaya karşı verilen tepkinin aracıdır¹²⁷. Nitekim GVKT'ye göre unutulma hakkı 'kişisel veriyi elde etme ve işleme amacının artık ortadan kalkmış olması' (m. 17/1-a) ve 'kişisel verinin hukuka aykırı işlenmiş olması' (m. 17/1-d) durumlarını da kapsamaktadır. Oysaki kişisel veriler zaten amacın ortadan kalktığı hallerde veya hukuka aykırı işlendiği durumlarda kullanılamayacağı için, bahsi geçen bu durumlarda hâlihazırda kişisel verilerin hukuka aykırı kullanımları söz konusudur ve veri sahiplerinin bunun için harekete geçmesi gerekmez. Veri sahibi ancak veri sorumlusu bu gerekliliklere uymadığı takdirde sildirme hakkını kullanabilecektir.

Bunun yanında Terwangne, GVKT'de öngörülen unutulma hakkının verilerin hukuka uygun işlendiği durumları da kapsadığını, doğru olanın bu olduğunu fakat Tüzük'te belirtilen durumların olması gerekenden¹²⁸ daha geniş düzenlendiğini ifade etmektedir. Yazarın işaret ettiği GVKT'deki düzenlemeler ise, rızanın geri çekilmesi (GVKT-m. 17/1-b) ve kişinin verisinin işlenmesine itiraz etmiş olması (GVKT-m.17/1-c.) halleridir. Ancak söz konusu durumlarda kişisel veri yine gerekenden fazla saklandığı takdirde veri hukuka aykırı bir hal alacağından sildirme hakkına konu olabilecektir¹²⁹.

¹²⁶ Forde, **a.g.m.**, s. 115.

¹²⁷ Terwangne, **Right to Be Forgotten**, s. 26.

¹²⁸ Yazar burada olması gereken unutulma hakkı için "*right to oblivion*" terimini kullanmıştır.

¹²⁹ Terwangne, **Right to Be Forgotten**, s. 27.

D. Referanstan veya Listedden Çıkarma Hakkı (*Right to De-referencing or Right to Delisting/Delinking/De-indexing*)

Baskın olmamakla birlikte özellikle 2014 tarihli Google-İspanya kararı sonrasında, unutulma hakkı yerine listeden, bağlantıdan ve dizinden kaldırma/çıkarma hakkı kavramlarının kullanıldığı tespit edilmektedir¹³⁰. Bunun yanında 2019 tarihli Google-Fransız Veri Koruma Otoritesi (Bilişim ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu) kararında¹³¹, bu kavramlar yerine ‘referanstan çıkarma’, 23.06.2020 tarihli ve 2020/481 Sayılı Kararı Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararında¹³² ise “indeksten çıkarma” kavramı kullanılmıştır. Söz konusu kararlar, unutulma hakkının yaygınlaşması ve uygulaması bakımından ayrıca önem arz ettiği için, daha sonra ayrıntılı incelenecek olup bu kısımda, ‘referanstan’ veya ‘listeden’ çıkarma hakkı aslen unutulma hakkının görünümü olarak incelenecektir¹³³.

Bahsi geçen Google-İspanya davasının konusu kısaca, arama motoru Google’a ismini yazan bir avukatın, kendisiyle ilgili geçmişte bir gazetede çıkan habere ilişkin bağlantıların arama sonuçlarında karşısına çıkması üzerine, bu bağlantıların kaldırılması talebidir. ABAD ise uyuşmazlıkla ilgili olarak, bazı şartlar altında kişinin, arama motorlarında ismi soy ismi aratıldığında çıkan ve kişisel verilerini içeren bağlantıların, arama sonuçlarından kaldırılmasını talep edebileceği kanaatine varmıştır¹³⁴.

Burada dikkat edilmesi gereken ilk husus, kararda haberin yer aldığı makalenin URL’sinin¹³⁵, bir diğer deyişle internet üzerindeki kaynak yerinin silinmesine değil,

¹³⁰ Cory Dibene, “Sir, the Radar Sir, It Appears to Be... Jammed: The Future of The Right to Be Forgotten in a Post-Brexit United Kingdom”, *San Diego International Law Journal*, C.19, 2017, s. 169 vd.; Forde, *a.g.m.*, s. 115; Voss, Castets-Renard, *a.g.m.*, s. 325.

¹³¹ Case C-507/17, Google Inc. v Commission nationale de l’informatique et des libertés (CNIL), Judgment of the Court (Grand Chamber), 24 September 2019, ECLI:EU:C:2019:772. (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=218105&doclang=EN>, 07.03.2020.

¹³² Kişilerin Ad ve Soyadı ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndeekten Çıkarılmasına Yönelik Talepler ile ilgili olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 23/06/2020 Tarihli ve 2020/481 Sayılı Kararı için bkz. (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6776/2020-481>, 01.07.2020.

¹³³ Kararlar için bkz. İkinci Bölüm, I, B, 1. ve 2.

¹³⁴ (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>, 15.05.2020.

¹³⁵ URL, asıl olarak “Uniform Resource Loader” kavramının kısaltılmış hali olup kavramın Türkçesi “Tekdüzen Kaynak Bulucu”dur. URL, IP adreslerini metin haline getirmektedir ve internet üzerindeki

arama sonuçlarında oluşan listeden çıkartılmasına hükmedilmesidir. Dolayısıyla burada asıl haber kaynağı hâlihazırda korunmaktadır¹³⁶. O nedenle söz konusu karar için ‘kütüphane kataloğu’ benzetmesini yapmak mümkündür. Bir diğer deyişle, Google arama sonuçları bir kütüphane kataloğu gibidir ve listeden çıkarma hakkı, hâlihazırda kütüphanede korunmakta olan kitapların isimlerinin sadece katalogtan kaldırılmasını sağlamaktadır¹³⁷. Bu anlamda, Madde 29 Çalışma Grubu (*Article 29 Working Party*¹³⁸), Google-İspanya kararındaki bu uygulamanın ‘unutulma hakkı’ olarak değerlendirilmesinin yanıltıcı olabileceğini, orijinal bilgilere, başka arama terimleri kullanılarak veya yayıncının doğrudan orijinal kaynağı vasıtasıyla erişilebileceğini aktarmıştır¹³⁹. Forde da bu hakkın, erişebilirliği sınırlamaya yardımcı olduğu için unutulma hakkının bir aşaması olduğunu fakat tam amacını sağlamadığını, nihai amacın sildirme hakkının uygulanması ile gerçekleşeceğini ileri sürmüştür¹⁴⁰.

Google-İspanya kararı sadece arama motorlarını kapsamakla birlikte kararda, haberi yayınlayan kişi veya kurumlar hakkında bir hükme yer verilmemiştir. Dijital hakların korunması adına kurulan ‘Access Now’ isimli uluslararası kuruluş, hakkın ilerleyen zamanlarda internet içeriklerinin silinmesi şeklinde uygulanmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda URL’ler yine arama motoru indeksinde

bir kaynağın yerini/koordinatlarını belirtmek amacıyla kullanılmaktadır. (Çevrimiçi) <https://www.techopedia.com/definition/1352/uniform-resource-locator-url>, 23.04.2020. Bir diğer deyişle URL, web tarayıcısının adres çubuğunda görünen dizidir. Mehmet Bedii Kaya, **Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternet Erişiminin Engellenmesi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 31; Burcu Görkemli, **Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku’nda İnternet Erişiminin Engellenmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 105-106. 5651 sayılı Kanun’un 2/1-p. maddesinde ise URL adresi, “İlgili içeriğin internette bulunduğu tam internet adresi” şeklinde tanımlanmıştır.

¹³⁶ Voss, Castets-Renard, **a.g.m.**, s. 326.

¹³⁷ Amanda Cheng, “Forget About the Right to Be Forgotten: How About a Right to be Different?”, **Auckland University Law Review**, C.22, 2016, s. 120. Bu konudaki ayrıntılı değerlendirmemiz için bkz. İkinci Bölüm, I, B, 1, c, (3), (b).

¹³⁸ 95/46 sayılı AB Yönergesi’nin 29. maddesi kapsamında, kişisel verilerin korunması ve mahremiyet konularında üye devletlere ve Komisyon’a tavsiyede bulunması amacıyla “Madde 29 Çalışma Grubu” kurulmuştur. Article 29 Data Protection Working Party, 14/EN WP 225, Guidelines on the Implementation of the Court of Justice of the European Union Judgment on “Google Spain and Inc v. Agencia Española De Protección De Datos (Aepd) And Mario Costeja González” C-131/12. (Çevrimiçi) <https://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1080>, 01.06.2020. Çalışmanın devamında kısaca “M29 Çalışma Grubu” denilecektir.

¹³⁹ Article 29 Data Protection Working Party, 14/EN WP 225, Guidelines on the Implementation of the Court of Justice of the European Union Judgment on “Google Spain and Inc v. Agencia Española De Protección De Datos (Aepd) And Mario Costeja González” C-131/12. (Çevrimiçi) <https://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1080>, 14.03.2020; Dibene, **a.g.m.**, s. 170.

¹⁴⁰ Forde, **a.g.m.**, s. 115.

kalmalı ve üçüncü kişiler arama motorlarında isim soy isim ile değil fakat farklı kavramlarla arama yaptıklarında internet içeriklerine ulaşabilmelidirler. Bahsi geçen Kuruluş, aksi takdirde insan hakkı olan ifade ve bilgi alma özgürlüğünün ihlal edilmiş olacağını savunmaktadır¹⁴¹.

Google-İspanya karar metninde ABAD genel olarak ‘bağlantıların arama sonuç listeden çıkartılması’ ifadesini kullanmış fakat doğrudan ‘listeden çıkarma hakkı’ gibi bir ibareye yer vermemiştir. Divan akabinde verdiği Google-Fransız Veri Koruma Otoritesi kararında ise, yine ‘bağlantıların arama sonuç listesinden çıkartılması’ ifadesine yer vermekle birlikte, Google-İspanya kararında kullanmadığı ‘referanstan çıkarma hakkı’ kavramını da kullanmıştır. Karar incelendiğinde ise, Divan’ın ‘referans’ ile kastettiğinin; arama motorundaki arama sonucunun, bir kişiye ait bilgileri içeren internet sitelerinin bağlantısına referans vermesi olduğu anlaşılmaktadır. ‘Referanstan ayırma’ ile kastedilen ise, gerçekleştirilen arama sonucunun, ilgili kişinin bilgilerini içeren internet sitesine referans vermemesi, bir diğer deyişle, bu internet sitesi ile arama sonucu arasındaki ilişkinin kopartılmasıdır. Dolayısıyla söz konusu ibare listeden çıkarma hakkı olarak bilinen hak ile aynı anlamda kullanılmıştır ve hukuki açıdan aynı sonucu meydana getirecektir. Bunun yanında ABAD söz konusu hakkın kaynağının, GVKT’nin 17. maddesinde düzenlenen unutulma hakkı olduğunu ifade etmiştir¹⁴².

Belirtmek gerekir ki Google-İspanya ve Google-Fransız Veri Koruma Otoritesi kararlarında, arama motorlarına yönelik bu hak her ne kadar referanstan veya listeden çıkarma¹⁴³ hakkı şeklinde değerlendiriliyorsa da doktrinde bilinmezlik veya sildirme hakkı kapsamında değerlendiren görüşler de mevcuttur¹⁴⁴.

¹⁴¹ Access Now Position Paper: Understanding the “Right to Be Forgotten” Globally, September 2016, Right to be Forgotten, (Çevrimiçi) https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2017/09/RTBF_Sep_2016.pdf, 03.04.2020.

¹⁴² Google-Fransız Veri Koruma Otoritesi Kararı, Paragraf 46.

¹⁴³ Vurgulandığı üzere, kararlarda doğrudan “listeden çıkarma hakkı” ibaresine yer verilmemekle birlikte sıkça “bağlantıların arama sonuç listesinden kaldırılması” ifadesi kullanılmıştır.

¹⁴⁴ Bilinmezlik hakkı kapsamında değerlendirenler için bkz. David Hoffman, Paula Bruening, Sophia Carter, “The Right to Obscurity: How We Can Implement The Google Spain Decision”, **North Carolina Journal Of Law & Technology**, C.17, No:3, 2016, s. 441. Sildirme hakkı kapsamında değerlendirenler için bkz. Alexander Tsesis, “The Right to Erasure: Privacy, Data Brokers, and the Indefinite Retention of Data”, **Wake Forest Law Review**, C.49, 2014, s. 462-463. Yine bu ayırım açısından ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Andrea Slane, “Search Engines and the Right to Be

E. Bilinmezlik Hakkı (*Right to Obscurity*)

‘*Obscure*’ terimi dikkat çekmeyen, anlaşılmayan, tanınmayan, muğlak, gizli gibi anlamların yanında bilinmezlik anlamında da kullanılmaktadır¹⁴⁵. Hakkın savunucuları Hartzog ve Stutzman ise bu terimi, ‘bilinmezlik hali’ olarak kullanmış ve hak kapsamında terimin, bilginin anlaşılmasının veya keşfedilmesinin engellenmesi olarak tasavvur etmek gerektiğini ifade etmişlerdir¹⁴⁶. Bu doğrultuda her ne kadar bilinmezlik hakkına yönelik tartışmalar, dijital dünyada kişinin gözlemlenmesi ve takibine paralel olarak artış gösterse de Benjamin Constant tarafından henüz 1800’lü yıllarda bilinmezliğin özgürlük olduğu savunulmuştur¹⁴⁷. Anonimlik ile bilinmezliği aynı anlamda kullanan yazar, bu kavramların hem kişileri toplum içerisinde takip edilme korkusundan uzak tutarak özgür ve özerk hissettireceğini hem de fikirlerin açıkça ifade edebilmesi yönünden demokratik toplumun sürekliliğini arttıracaklarını ileri sürmüştür¹⁴⁸.

Hartzog ve Stutzman konuya çevrimiçi ortam kapsamında yaklaşmış ve çevrimiçi bilinmezlik hakkının iki taraftan oluştuğunu, birinci taraf kişiyken ikinci tarafın gözlemci olduğunu aktarmışlardır¹⁴⁹. İşte bu anlamda çevrimiçi bilinmezlik hakkını; gözlemcinin, kişiyi tanımlayan yahut keşfedilip anlaşılmasını sağlayan anahtar bilgiye ulaşamamasını, bir diğer deyişle gözlemci için bilinmez olmayı talep etme hakkı olarak tanımlamak mümkündür. Bahsi geçen anahtar bilgi/bilgiler ise, kişinin kimliğine yahut sosyal bağlantılarına ilişkin olabilecektir¹⁵⁰.

Forgotten: Squaring the Remedy with Canadian Values on Personal Information Flow”, **Osgoode Hall Law Journal**, C.2, No:55, 2018, s. 359 vd.

¹⁴⁵ (Çevrimiçi) <https://ahdictionary.com/word/search.html?q=obscure>, 26.03.2020.

¹⁴⁶ Woodrow Hartzog, Frederic Stutzman, “The Case for Online Obscurity” **California Law Review**, C.101, No:1, s. 5, 32; Alexandra Rengel, “Privacy as an International Human Right and the Right to Obscurity in Cyberspace” **Groningen Journal of International Law**, C.2, No:2, 2014, s. 50.

¹⁴⁷Paul De Hert, The Case of Anonymity in Western Political Philosophy Benjamin Constant's Refutation of Republican and Utilitarian Arguments Against Anonymity, **Digital Anonymity and the Law-Tensions and Dimensions**, ed. C. Nicoll, J.E.J. Prins, M.J.M. van Dellen, Information Technology & Law Series, 2003, s. 49.

¹⁴⁸ Heidi Reamer Anderson, “The Mythical Right to Obscurity A Pragmatic Defense of No Privacy in Public”, **I/S: A Journal of Law and Policy**, C.7, No:3, 2011, s. 576; Hert, **a.g.m.**, s. 49 vd.

¹⁴⁹ Hartzog, Stutzman, “Online Obscurity”, s. 5.

¹⁵⁰ Woodrow Hartzog, Frederic Stutzman, “Obscurity By Design”, **Washington Law Review**, C.88, 2013, s. 395; Hartzog, Stutzman, “Online Obscurity”, s. 5.

Hartzog/Stutzman, çevrimiçi bilinmezlik hakkı için dört temel faktör oluşturmuş ve bu faktörlerin varlığının bilinmezliği azalttığını, yokluğunun ise bilinmezliği arttırdığını ileri sürmüşlerdir. Bu nedenle bilgilerin çevrimiçi ortamdaki bilinmezliğini irdeleyen mercii, söz konusu faktörlerden herhangi birinin mevcut olup olmadığını değerlendirmelidir¹⁵¹.

Çevrimiçi bilinmezlik hakkı için öngörülen faktörlerden ilki ‘arama görünürlüğü’dür (*search visibility*). Buna göre arama görünürlüğü, kişilerin ve ürettikleri içeriklerin arama yoluyla ne boyutta erişilebilir olduklarına ilişkin bir derecelendirmedir. Bu bağlamda Hartzog/Stutzman arama görünmezliğinin, çevrimiçi bilinmezliğin en önemli etkeni olduğunu vurgularlar. Çünkü kişiler genel olarak çevrimiçi bir bilgiye erişmek için öncelikle arama yapmayı tercih etmekte ve bağlantı zinciri (*chain-hyperlink*¹⁵²) yoluyla bilgiye erişmek veya manuel olarak internet sitesi URL’sini yazmak artık ikincil planda kalmaktadır. Arama görünmezliği ise, robot engelleme standardı (*robot.txt*¹⁵³) veya şifre (*password*) gibi sınırlayıcı erişim sistemleri aracılığı ile internet sitelerinin arama motorlarından gizlenmesi şeklinde gerçekleşebilmektedir¹⁵⁴. Bu noktada internet site veya arama motoru tasarımcıları kişilere, profillerinin ‘aranabilir’ olmasını tercih etme veya etmeme durumlarına göre alternatif yöntemler sunmalıdırlar¹⁵⁵. İşte arama görünmezliğini sağlayan bu yöntemlerin bir diğer işlevi, yazarların çevrimiçi bilinmezlik hakkı için ikinci faktör olarak belirttikleri ‘korunmasız erişim’in (*unprotected access*) önüne geçmektir.

¹⁵¹ Hartzog, Stutzman, “Online Obscurity”, s. 34; Rengel, **a.g.m.**, s. 52.

¹⁵² Hyperlink, kullanıcı üzerine tıkladığında, onu başka bir sayfaya yönlendiren bağlantı anlamına gelmekle birlikte; kullanıcı bir sözcüğe tıkladığında onu ilgili sayfaya yönlendirecek bir işlev kazandırma şeklinde de kullanılabilir. (Çevrimiçi) <https://www.computerhope.com/jargon/h/hyperlin.htm>, 15.02.2020.

¹⁵³ Robot.txt., “*Robots Exclusion Standard*” veya “*Robots Exclusion Protocol*” kavramlarının kısaltılmış halidir ve Türkçe karşılığı “Robot Engelleme Standardı” veya “Robot Engelleme Protokolüdür.” Robot Engelleme Standardı genel olarak, bir internet sitesine hangi arama motorları yazılımının giriş yapabileceğini veya sitenin hangi kısımlarının arama motoru tarafından listeye ekleneceğini belirlemeye yaramaktadır. Bir diğer deyişle internet sitesi yöneticilerinin arama motorları vasıtasıyla, sitelerinin kamuya açık kısımlarının tamamına veya bir kısmına yönelik erişime engel olmalarını sağlamaktadır. (Çevrimiçi) <http://www.robotstxt.org/robotstxt.html>, 15.02.2020.

¹⁵⁴ Arama motorlarında bilgilerin bu şekilde gizlenmesi için “*the dark web*”, “*the deep web*”, veya “*the invisible web*” gibi ifadeler kullanılmaktadır. Hartzog, Stutzman, “Online Obscurity”, s. 36.

¹⁵⁵ Örneğin blog servisi sunan internet sitesi “*blogger*”, kullanıcılarına Google arama motorunda görünmemeleri için kendilerini gizleme imkânı tanımaktadır. Hartzog, Stutzman, “Obscurity”, s. 398.

Bahsi geçen iki faktörün yanında Hartzog/Stutzman, ayrıca ‘kimlik tanımlama’ (*identification*) faktörünü ele almış ve bu faktörün, kişinin tanınabilirliğine ilişkin bir derecelendirme olduğunu belirtmişlerdir. Burada kimlik tanımlama ile kastedilen, çevrimiçi ortamda yer alan ve kişinin kişiliği ile bağlanan, bir diğer ifadeyle onun kişiliğini belirgin hale getiren bilginin varlığıdır. Bu noktada kişinin kişiliği ile doğrudan bağlanamayan bilgileri, bir dereceye kadar ona anonimlik veya gizlilik sağlamaktadır. Fakat yazarlara göre bilinmezlik hakkının üzerinde durduğu nokta anonimlik değil, bulanıklaştırma (psödonimleştirme), kimlik değişiklikleri (*ID variants*) veya şifreleme yapmaktır¹⁵⁶. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki takma isim kullanarak bulanıklaştırma, ileride ayrıntılarıyla açıklayacağımız üzere GVKT’de de ayrıca düzenlenmiş bir veri koruma işlemi olup yazarlar bu işlemin, bilgiyi sadece kimlik tanımlama (*identification*) faktöründen uzaklaştırarak koruduğunu ileri sürerek eksik bulmuşlardır¹⁵⁷.

Hartzog ve Stutzman’ın bilinmezlik hakkı için belirledikleri dördüncü faktör ise açıklıktır (*clarity*). Buna göre açıklık, bir dış gözlemcinin bir kişi tarafından paylaşılan içeriği ne derecede algılayabildiğini göstermektedir. Bu açıklığı mümkün kılan ise kişiler hakkında ön varsayım oluşmasını sağlayan ortak sosyal, kültürel ve dilsel faktörlerdir¹⁵⁸. Dolayısıyla çevrimiçi ortamdaki bilgi, belirsiz veya anlam bütünlüğünü bozacak derecede yarım, bu açıklığın olmadığı sonucuna varılmaktadır. Söz konusu durum ise çevrimdışı ortamdaki bir örnekle açıklanmaya çalışılmıştır¹⁵⁹: Buna göre bir restoranda çalışanlar, kendi aralarında başka biri hakkında konuşurken, doğrudan o kişiyi tanımlamaktan uzak fakat konuşmadaki her çalışanın anladığını varsaydıkları kelime dizisi kullanırlar. Söz konusu konuşmanın neyle ilintili olduğu belki restoranın müşterileri tarafından tahmin edilebilecektir ancak konuşmanın içeriği veya kimin hakkında olduğu tahmini oldukça zor olacaktır. Zira burada kimlik tanımlama ve konunun içeriğine yönelik açıklık faktörleri eksik olduğu için müşteriler, bu kişilerin kullandıkları kelime dizisinin içeriğini tespit edemeyeceklerdir (varsayamayacaklardır). Çevrimiçi ortamda da, iletişimdeki açıklığı engelleyen ve

¹⁵⁶ Hartzog, Stutzman, “Obscurity”, s. 399-400.

¹⁵⁷ Hartzog, Stutzman, “Online Obscurity”, s. 43-44.

¹⁵⁸ Hartzog, Stutzman, “Online Obscurity”, s. 39.

¹⁵⁹ Hartzog, Stutzman, “Online Obscurity”, s. 5; Rengel, **a.g.m.**, s. 50.

bulanıklaştıran grup içi ön varsayımlar söz konusudur. İşte bu varsayımlardan oluşan ‘bilinmezlik bölgesi’ (*zone of obscurity*), kişileri sosyal etkileşim esnasındaki kimlik tanımlamadan ve açıklıktan korumaktadır. Görüldüğü üzere kimlik tanımlama faktörü, kişi ile bilgi arasındaki bağlantının bilinmez hale getirilmesini, bulanıklaştırılmasını sağlarken açıklık faktörü daha çok, bilginin diğer konu içerikleriyle arasındaki bağlantının bulanıklığına odaklanmaktadır.

Söz konusu hak temel olarak ABD’de kabul görmekte olup kişinin bilgilerinin yok edilmesini değil, bilgilere kolay ve hazır bir şekilde ulaşılmasının önüne geçilmesini sağlamaktadır¹⁶⁰. Başka ifadeyle hakkın savunulmasında bu bilgilerin kaldırılmaması fakat belli şartlar altında bu bilgilere ulaşımın zorlaştırılması eğilimi vardır¹⁶¹. O nedenle bu özelliğin, bilinmezlik hakkını unutulma hakkından daha az etkili yaptığı görüşünü savunanlar mevcuttur¹⁶². Bunun yanında hakkın, asıl olarak mahremiyet kapsamındaki bilgilerden öte, kamuya açık olan bilgiler için söz konusu olduğu da ileri sürülmektedir¹⁶³. Keza *U.S. Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press*¹⁶⁴ davasında Yüksek Mahkeme, bilinmezliğin konusunun somut uyumsuzlukta yer alan tutuklama kayıtları gibi kamuya açık bilgilerin kolay erişilebilmesinin önüne geçmek olduğunu ifade etmiştir. Bu noktada Mahkeme, bir kişiye ait adli bilgiye erişim bakımından, bilginin farklı adli kurumlara gidilerek araştırma suretiyle öğrenilmesi ile tek bir veri tabanında yer alması arasında önemli bir fark olduğunu aktarmıştır. Ayrıca ilk durumda, kişinin belli bir yaşın üzerine geldiğinde hâlihazırda unutulduğu ancak bilişim araçlarının bilgiyi biriktirmesi nedeniyle ikinci halde bunun mümkün olmadığı belirtilmiştir¹⁶⁵.

Bilinmezlik hakkına genel olarak ABD’de ağırlık verilmesinin temel nedeni ise ABD Anayasası’nın Birinci Ek maddesinde yer alan ifade özgürlüğüne verilen önemdir. Zira bilinmezlik hakkında bilgilerin yok edilmesinden öte ulaşılabilirliğinin önüne geçmenin, ifade özgürlüğü bakımından daha orantılı olacağı savunulmakta ve

¹⁶⁰ Hoffman, Bruening, Carter, **a.g.m.**, s. 441.

¹⁶¹ Ambrose, **a.g.m.**, s. 804; Weston, **a.g.t.**, s. 6.

¹⁶² Voss, Castets-Renard, **a.g.m.**, s. 334 - 335.

¹⁶³ Ambrose, **a.g.m.**, s. 804; Weston, **a.g.t.**, s. 6.

¹⁶⁴ *U.S. Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press*, United States Supreme Court, 489 U.S. 749, March 22, 1989.

¹⁶⁵ Weston, **a.g.t.**, s. 6.

bilimsel analiz yapmayı yahut sosyal medyanın işlevini koruyacağı ileri sürülmektedir. Keza internet kullanıcıları, sosyal medya veya arama motorlarında kendilerine gizli veya çoklu dijital kimlik yaratmakta veya internet sitelerinin gizlilik ayarlarından yararlanarak, aslında kendi bilinmezlik alanlarını oluşturmaktadırlar. İşte bu nedenle hakkı savunanlara göre çevrimiçi bilinmezlik hakkı, genel mahremiyet kurallarının mükemmel korumaya odaklanan zorlu hedeflerinin aksine, internet kullanıcılarının kendi gizlilik alanlarını tasarlamasına da fırsat veren işbirlikçi ve ideal bir hak niteliğindedir¹⁶⁶. Nitekim Hartzog ve Stutzman bu hakkın çoğu çevrimiçi sosyal etkileşim için en uygun koruma olduğunu, bu hak kapsamında korumanın sağlanabilmesi için illa koruma zırhının güçlü olmasının gerekli olmayıp bilgiyi keşfetme ve anlama imkânının önemli düzeyde azaltılmasının yeterli olduğunu aktarmışlardır¹⁶⁷. Ayrıca yazarlar tarafından bu hakkın kullanılmasıyla, mahremiyetin korunması gerekçesiyle bilgilerin tamamen yok olmasının önüne geçilebileceği, bu anlamda hakkın bilgi alma özgürlüğü ile mahremiyet arasında dengeyi sağladığı ileri sürülmüştür. Ancak bunun sağlanabilmesi ve hakkın işlevsel olabilmesi için de açık ve belli bir yasal korumanın olması gerektiği savunulmuştur¹⁶⁸.

Çevrimiçi bilinmezlik hakkını savunanlar, hakkın işlevsel olabilmesi için açık ve belli bir yasal korumanın yanında, mahkemelerin ‘teorik olarak erişilebilir bilgi’ ile ‘kamuya açık bilgi’ arasında bir ayrım yapması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Nitekim çevrimiçi ortamdaki mahremiyet ihlallerini incelerken mahkeme, bilginin mahremiyet kapsamında değerlendirilmesi için genellikle kişinin bilgiyi paylaştığı platformun herkese açık olup olmadığına bakmaktadır. Bu doğrultuda kişi bilgi paylaşımlarını herkese açık platformda gerçekleştirmişse veya bilgiye erişim için kişi herhangi bir şifre belirlemediyse, bunun artık mahremiyet kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmaktadır. Oysaki Hartzog ve Stutzman’a göre çevrimiçi mahremiyette durum bu kadar basit değildir. Yazarlar *Moreno v. Hanford Sentinel*¹⁶⁹ davasını örnek olarak incelemiş ve davada davacının herhangi bir gizlilik ayarı veya şifre belirlenmeden MyPage adlı sitede herkese açık yayınladığı şiirinin artık aleniyet

¹⁶⁶ Hartzog, Stutzman, “Obscurity”, s. 396; Rengel, **a.g.m.**, s. 50-51.

¹⁶⁷ Hartzog, Stutzman, “Obscurity”, s. 401.

¹⁶⁸ Hartzog, Stutzman, “Online Obscurity”, s. 40, 44.

¹⁶⁹ *Moreno v. Hanford Sentinel, Inc.* California Court of Appeal, 172 Cal. App.4th 1125. April 02, 2009.

kazandığını aktarmışlardır. Yazarlar Mahkeme'nin bu şekilde kalıp bir ayırım yapmasını eleştirmiş ve kişinin paylaştığı şiirin arama motorlarında arama görünürlüğünün olup olmadığı, kişinin gerçek ismini veya değiştirilmiş kimlik kullanıp kullanmadığı gibi faktörler incelenmeden hükme varıldığını belirtmişlerdir. Zira yazarlara göre, sunulan dört farklı faktör somut olay ekseninde ayrıca incelenmelidir. Böylelikle bu faktörlerin hepsini birden içeren bilgilerin artık kamusal alanda sayılması ve mahremiyetin korunması ilkelerinden yararlanamayacağının kabul edilmesi gerekmektedir. Faktörlerin eksik olduğu bilgiler ise mahremiyet kapsamında sayılmalıdır¹⁷⁰.

Sonuç olarak yazarlar, mahkemelerin çevrimiçi mahremiyete ilişkin somut olay doğrultusunda değerlendirme yaparken şu soruları sormaları gerektiğini aktarmışlardır¹⁷¹:

- Somut olaya konu olan bilgi, arama motorunda aratıldığında görünebilirliğe sahip midir? Bir diğer deyişle bilgiler arama sonuçlarında çıkmakta mıdır? (arama görünürlüğü faktörü)
- Bilgiye erişim; şifre, gizlilik ayarları veya başka herhangi bir teknolojik uygulamayla kısıtlanmış mıdır? (korunmasız erişim)
- Bilginin, sahibiyle eşleştirilememesi için kimlik değiştirme (*ID variant*) veya takma isim (*pseudonym*) kullanılmış mıdır? (kimlik tanımlama)
- Bilginin arzu edilmeyen gözlemciler tarafından anlaşılması muhtemel midir? (açıklık)

Google-İspanya kararını, bilinmezlik hakkı kapsamında değerlendiren yaklaşıma göre bu kararla, arama motorunda kişinin isim soy ismini yazma suretiyle çıkan sonuç listelerden kaldırıldığından, artık o kişiye ait bilgileri içeren yayına ulaşabilmek için, kişinin isim ve soy isminden daha ayrıntılı terimlere, ek bilgilere ihtiyaç duyulmaktadır. Zira amaç kişiye ait bilginin keşfedilmesinin önlenmesidir. Yine bu yaklaşıma göre arama sonucu çıkan listelerin kaldırılması fakat bilgiyi içeren asıl kaynağın yok edilmemesi, bu kararın unutulma hakkına değil, bilinmezlik hakkına

¹⁷⁰ Hartzog, Stutzman, "Online Obscurity", s. 41-42.

¹⁷¹ Hartzog, Stutzman, "Online Obscurity", s. 42-43.

yönelik olduğunu göstermektedir¹⁷². Böylelikle bu yaklaşım nezdinde Google bir kişinin unutulmasını değil, o kişiye ulaşılmanın zorlaştırılmasını sağlamaktadır¹⁷³.

F. Unutulma Hakkı Görünümlerine Dair Değerlendirmemiz

Unutulma hakkının görünülerinden olan rehabilitasyon hakkının tarihi olarak unutulma hakkına dayanak teşkil ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Keza rehabilitasyon hakkının temelinde de kişinin geçmişteki olumsuz davranış ve olaylardan sıyrılıp daha özgür ve bağımsız bir benliğe sahip olma ihtiyacı vardır. Bunun yanında unutulma hakkı kavramı ilk olarak Fransa’da ‘*droit à l’oubli*’, İtalya’da ise ‘*diritto all’oblio*’ şeklinde dile getirilmiştir¹⁷⁴. Bu terimlerin İngilizce karşılığı olan ‘*right to be oblivion*’¹⁷⁵ aynı zamanda ‘*right to be forgotten*’ yani ‘unutulma hakkı’ teriminin karşılığını oluşturmaktadır.

İfade etmek gerekir ki ‘*right to oblivion*’ terimini rehabilitasyon hakkının dijital dünyadaki karşılığı olarak kullananlar da bulunmaktadır¹⁷⁶. Kanaatimizce bunun nedeni, unutulma hakkı teriminin ilk olarak Fransa ve İtalya’da, daha çok suç işlemiş kişilerin rehabilitasyonu için kullanılmış olmasıdır. Bir diğer deyişle, sadece çevrimdışı unutulma hakkının olduğu dönemlerde unutulma hakkının izleri hâlihazırda suçluların rehabilitasyonunda görülmüştür. Daha sonra dijital ortamdaki unutulma hakkı ile bu kavram genişlemiş ve akabinde çevrimiçi ortamı da kapsamı altına almıştır. Dolayısıyla daha önceleri rehabilitasyon hakkı ile eşdeğer kullanılan ‘*right to oblivion*’ terimi sadece eski hükümlülere değil, artık herkesi kapsayan ‘*right to be forgotten*’ terimiyle aynı anlamda kullanılmaya başlanmıştır¹⁷⁷.

Daha önce ifade edildiği üzere, çalışmada genel olarak ele aldığımız husus çevrimiçi ortamdaki unutulma hakkıdır¹⁷⁸. Bu doğrultuda çalışmanın amacı, kişinin

¹⁷² Hoffman, Bruening, Carter, **a.g.m.**, s. 441 vd.

¹⁷³ (Çevrimiçi) <https://www.wired.com/2014/05/google-cant-forget-you-but-it-should-make-you-hard-to-find/>, 14.04.2020.

¹⁷⁴ Bernal, “Delete”, s. 2.

¹⁷⁵ İngilizce “*oblivion*”, Fransızca “*oublier*” ile İtalyanca “*obliterate*”, unutmak anlamındaki “*obliviscor*” Latince kökenini paylaşmaktadır.

¹⁷⁶ Voss, Castets-Renard, **a.g.m.**, s. 335.

¹⁷⁷ İki kavramı ayrı olarak kullanan yazarlar için bkz. Tamò, George, **a.g.m.**, s. 71 vd; Ambrose, Ausloos, **a.g.m.**, s. 2 vd. Söz konusu yazarlar, “*right to be forgotten*” kavramını “*right to oblivion*” ve “*right to erasure*” yani sildirme hakkının genel başlığı olarak kullanmaktadırlar.

¹⁷⁸ Çevrimiçi - çevrimdışı unutulma hakkı ayrımı için bkz. Birinci Bölüm, I, C, 2.

geçmişine ait alenileşmiş bilgisinin kişiyi takip ederek kişiliğinin parçası olan maddi ve manevi bütünlüğüne etkisini incelemektir. Bir diğer deyişle ‘alenileşmiş bilgi’ ve ‘zaman’ unsurlarını kullanarak bu bilginin, herkesin erişimine açık çevrimiçi ortamda kalmasının kişilik hakkı bağlamındaki durumunu ortaya koymaktır. Dolayısıyla söz konusu unsurları sağladığı ölçüde açıklamalarımız unutulma hakkının görünümüleri için de geçerli olacaktır. Bu bağlamda kanaatimizce unutulma hakkını salt bir görünüme indirgememek gerekmektedir. Bu kanaati ise şu şekilde gerekçelendirmek mümkündür:

Öncelikle rehabilitasyon hakkı sadece geçmiş tarihte suç işleyen kişiler için öngörülmüştür. Bu hakkı her ne kadar unutulma hakkının tarihi dayanağı olarak nitelendirsek de kişi ve içerik yönünden sınırlama teşkil ettiği için unutulma hakkı için eksik kalacaktır. Bunun yanında iki farklı başlık şeklinde incelediğimiz sildirme hakkının ilk ayrımı olan ‘pasif veriler açısından sildirme hakkı’ sadece kişilerin internet üzerindeki tıklamaları ile pasif olarak kaydedilen verileri kapsamaktadır. Sildirme hakkının ikinci alt kategorisi olarak değerlendirdiğimiz ‘kişisel verilerin korunması kapsamında sildirme hakkı’ ise konuyu genel olarak, kişisel veriler hukuku rejimi bağlamında yer alan düzenlemeler ve bu düzenlemeler tarafından öngörülen kurallar çerçevesinde ele almaktadır. İlgili kısımda ayrıntılarıyla aktaracak olduğumuz gibi kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında sildirme hakkı, kişinin sadece geçmişine ilişkin değil, yakın zamana yönelik verilerini de kapsamaktadır. Bunun yanında sildirme hakkı aynı zamanda kişinin verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmemesi veya alenileştirilmemesini garanti altına almaktadır. Oysaki unutulma hakkı hâlihazırda hukuka uygun şekilde alenileşmiş bilgiler için söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkı doğrultusunda sildirme hakkının, kapsam bakımından çevrimçi unutulma hakkından ayrıldığı noktalar mevcuttur¹⁷⁹.

Referanstan veya listeden çıkarma hakkı; oluşan arama sonucunun, ilgili kişinin bilgilerini içeren internet sitesine referans vermemesi, bir diğer deyişle bu internet sitesi ile arama sonucu arasındaki ilişkinin kopartılmasıdır. Böylelikle herhangi bir

¹⁷⁹ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. İkinci Bölüm, I, D, 5.

arama motorunda yapılacak bir arama neticesinde oluşan listede, kişinin bilgilerini içeren internet sitesi artık görünmemektedir. Dolayısıyla söz konusu hakkın uygulama alanını sadece arama motorları oluşturmaktadır.

Son olarak bilinmezlik hakkında bilgiler kaldırılmamakta fakat belli şartlar altında bu bilgilere ulaşım zorlaşmaktadır. Bir kişiye ait bilginin anlaşılmasının veya keşfedilmesinin engellenmesi olarak açıklanan bilinmezlik hakkı, görüldüğü üzere unutulma hakkının alternatifi olarak değerlendirilmektedir. Oysaki bu hak, klasik anlamda unutulma hakkına hizmet etmekle birlikte onun farklı bir görünümünü oluşturmaktadır. Öyle ki hak kapsamında belirlenen arama görünürlüğü, korunmasız erişim, kimlik tanımlama ve açıklık faktörleri, unutulma hakkı için de kullanılabilecek faktörlerdir. Zira bir kişinin arama görünürlüğünün fazla olması, kişiye ait bilgilere erişimin korunmasız olması, erişilen bilgilerle kimlik tanımlamanın kolayca gerçekleşebiliyor olması ve bilgilerin çok açık olup kişiyle beraber içeriğin de anlaşılabilir/keşfedilebiliyor olması, kişinin unutulma hakkına yönelik menfaatinin zedeyebilmektedir. Öte yandan bu durumun kişinin geçmişinden çok, güncel konumuyla ilgili olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bir diğer deyişle, bilgiler bir kere açıkça çevrimiçi ortama yayıldıktan sonra hakkı savunanların ifade ettiği ‘bilinmezlik bölgesi’ artık kaybolmuş olacaktır. Ancak bilgiler yayılmadan önce önlem olarak oluşturulan ‘bilinmezlik bölgesi’ hem söz konusu faktörlerin azalmasına neden olacak hem de yayılan bilgilerin kişiyle ilişkilendirilmesine engel olacaktır. Bunun yanında elbette ki bilinmezlik hakkının kişinin daha önce kamuya açılmış geçmiş bilgileri için de söz konusu olması mümkündür. Nitekim bilinmezlik hakkını unutulma hakkının görünümü yapan da budur. Böylelikle çevrimiçi ortamda geçmişe ait bilgisine erişilmesini istemeyen kişinin, sonradan bilgilerinin bulanıklaştırılması veya tanınabilirliğini engelleyen bazı teknikleri uygulatması mümkündür. Bu şekilde bilgiler tamamıyla yok olmamakta, sadece bilgilere erişim zorlaştırılmaktadır. Oysaki çevrimiçi unutulma hakkı sadece bilgilere erişimi zorlaştırmamakta yeri geldiğinde bilginin kaldırılması yahut yok edilmesine de imkân sağlamaktadır¹⁸⁰. Bu nedenle

¹⁸⁰ Unutulma hakkının ihlali durumunda muhtemel hukuki imkânlar için bkz. Dördüncü Bölüm.

bilinmezlik hakkının doğrudan çevrimiçi unutulma hakkına karşılık geldiğini değil, onun bir görünümü olduğunu söylemek kanaatimizce isabetli olacaktır.

Sonuç olarak açıklamalardan anlaşılabacağı üzere çevrimiçi unutulma hakkı, uygun düştüğü ve şartlarını sağladığı ölçüde bahsi geçen bu görünümler için uygulama alanı bulabilecektir.



İKİNCİ BÖLÜM

UNUTULMA HAKKININ HUKUKİ TEMELLERİ, UNSURLARI, KAPSAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. UNUTULMA HAKKININ HUKUKİ TEMELLERİ

A. Genel Olarak

Unutulma hakkının büyük oranda tartışmaya açılması ABAD'ın 2014 tarihli Google-İspanya kararıyla olmuştur. Bu karar akabinde Türk hukuk sisteminde de unutulma hakkına ilişkin yargı kararları yer almaya başlamıştır. Bu nedenle unutulma hakkının hukuki çerçevesinin ve içerdiği değerlerin bu kararlar kapsamında şekillendiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Dolayısıyla bu kısımda ilk olarak unutulma hakkının hukuki gelişimine etki eden kararlara yer verilecektir¹⁸¹.

Kıta Avrupası'nda unutulma hakkı, kişilik hakkı ve kişilik hakkı değerleri ile açıklanmıştır. Bu anlamda unutulma hakkı onur, saygınlık ve özel yaşamın korunması gibi kişilik değerleriyle de ilintili genel kişilik hakkının parçası şeklinde kabul edilmektedir¹⁸². Bu nedenle unutulma hakkını tam anlamıyla kavrayabilmek için, kişilik hakkı kavramını ve unutulma hakkı ile ilişkili kişilik değerlerini ayrıca incelemek gerekecektir. Bunun yanında unutulma hakkı, kişisel verilerin korunması hukuku kapsamında da kişisel verilerin silinmesi olarak kendini göstermektedir. Aşağıda ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere biz, kişisel verilerin korunmasının da genel olarak kişilik hakkının bir parçası olduğunu kabul etmekteyiz. Ancak buna karşın, kişisel verilerin korunmasına ilişkin uygulamalar, muhtevası gereği kendine özgü bazı teknik düzenlemeler kapsamında değerlendirilmektedir. O nedenle unutulma hakkının muhtemel hukuki temelleri açıklanırken son kısımda kişisel verilerin korunması hukuku kapsamındaki düzenlemelere ayrıca yer verilecektir.

¹⁸¹ Metodolojik açıdan pratik örnek teşkil etmeleri nedeniyle, yargı kararlarına teorik tartışmaların sonunda yer vermek elbette mümkündür. Ancak unutulma hakkının asıl olarak yargı kararlarıyla şekillendiği ve daha sonra bu kararların teorik tartışmalara konu oluşturduğu göz önünde bulundurulduğunda, öncelikle yargı kararlarını incelemeyi çalışmamız açısından daha uygun görmekteyiz.

¹⁸² Stupariu, **a.g.t.**, s. 19; Hoboken, **a.g.m.**, s. 3; Weber, **a.g.m.**, s. 121 vd.

B. Unutulma Hakkının Hukuki Gelişimini Etkileyen Kararlar

1. Unutulma Hakkı Açısından Mihenk Taşı Olarak Değerlendirilebilecek Avrupa Birliği Adalet Divanı Google-İspanya Kararı

a. Genel Olarak

Adalet Divanı, Avrupa Birliği (AB) bünyesi içerisinde yer alan en yüksek mahkemedir ve başlıca görevi, AB hukukunun, AB içerisindeki her alanda aynı şekilde yorumlanması ve uygulanmasını sağlamaktır¹⁸³. Bu noktada ABAD, üye devletler tarafından Birlik'in organlarına devredilen yetkilerle, üye devletlerin halen ellerinde bulundurdıkları yetkilerin kullanılması arasındaki dengeyi, hukukun üstünlüğü ilkesine göre korumaktadır¹⁸⁴. Bu koruma dâhilinde Divan, başvuru konusu olan sorunun AB hukukuna uygunluğunu da denetleyerek son sözü söyleyen yargı mercidir¹⁸⁵. Bu kapsamda ABAD yargılamasına tabi tutulan *Google Spain SL v. M.C.G.* davası, çalışmamıza dayanak teşkil eden temel kararlardan biridir ve bu açıdan ayrıntılı bir değerlendirmeyi şüphesiz hak etmektedir¹⁸⁶.

b. Davanın Konusu

Google-İspanya davasının konusu, bir avukatın arama motoru Google'a ismini yazması ile arama sonuçlarında çıkan bağlantıların, sonuç listesinden kaldırılması istemine ilişkindir. Davaya konu olan bağlantıların içeriğini ise *La Vanguardia Ediciones SL* gazetesindeki “*borçlarını ödeyebilmek için mülkiyetindeki malların haczedildiği ve açık arttırma yapılacağı*” ilanlarına ilişkin haberler oluşturmaktadır.

¹⁸³ (Çevrimiçi) <http://www.ab.gov.tr/45632.html>, 26.04.2020. Ayrıca bkz. Mustafa Aksu, “Avrupa Adalet Divanının Bilgisayar Programlarının Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Çerçevesinde Korunmasına Dair 2 Mayıs 2012 Tarihli Sas Institute-World Programming Kararının Değerlendirilmesi” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.72, No:1, 2014, s. 807.

¹⁸⁴ Enver Bozkurt, Mehmet Özcan, Arif Köktaş, **Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2004, s. 124.

¹⁸⁵ Bu bağlamda AB'ye üye ülkeler, ulusal hukuk kurallarının AB kaynakları ile uyuma noktasında meydana gelen sorunları ön karar prosedürüyle, ABAD'a taşımaktadır. Aksu, “Karar Değerlendirmesi”, s. 807.

¹⁸⁶ Kararın İngilizce metni için bkz. (Çevrimiçi)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>, 01.04.2020.

Başvuran ilk olarak 1998 yılında haberi yayınlayan ve 2008 yılında internet arşivine ekleyen gazeteye, ekonomik anlamda işlerini olumsuz etkilediği iddiasıyla ilgili haberi kaldırması talebinde bulunmuştur¹⁸⁷. Başvuran talebinde, habere konu olayın üzerinden çok zaman geçtiğini ve artık öneminin kalmadığını ileri sürmüştür. Gazetenin ilgili talebi reddetmesi üzerine başvuran, 05.03.2010 tarihinde gazete, Google Inc.¹⁸⁸ ve Google İspanya şirketleri aleyhine İspanyol Veri Koruma Kurumu'na (*Agencia Española de Protección de Datos*) şikâyetinde bulunmuştur¹⁸⁹.

İspanyol Veri Koruma Kurumu, uyuşmazlığa konu ilanların İspanyol Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı'nın talimatıyla gerçekleştirildiği ve açık arttırmanın hukuka uygun olduğu gerekçesiyle gazete hakkındaki şikâyeti reddederken, Google İspanya ve Google Inc. hakkındaki şikayeti kabul etmiştir. Kurum ilk olarak arama motorlarının, başlık haline getirdikleri arama sonuçlarındaki kişisel verileri işledikleri ve bu nedenle veri koruma mevzuatına tabi oldukları tespitinde bulunmuştur. Bu doğrultuda Kurum, işlenen verilerin yayılmasının veri sahiplerinin (ilgili kişinin) onurunu zedelemesi halinde arama motorlarının, verilerin geri çekilmesi veya erişimlerinin kısıtlanmasında sorumlu oldukları kanaatine varmıştır. Karar neticesinde Google İspanya ve Google Inc., İspanya Ulusal Yüksek Mahkemesi'ne başvurmuş, Yüksek Mahkeme ise 95/46 sayılı AB Yönergesi kapsamında görüş bildirmesi için ön karar usulüyle ABAD'a başvurmuştur¹⁹⁰.

c. Adalet Divan'ının Kararı

ABAD'a başvuran İspanya Ulusal Yüksek Mahkemesi, söz konusu somut olaya ilişkin bazı soruların, (henüz GVKT yürürlükte olmadığı için) mevcut düzenleme olan AB Yönergesi kapsamında aydınlatılmasını talep etmiştir. Nitekim konuyu daha

¹⁸⁷ Davaya yönelik ayrıntılı süreç için bkz. Das Recht auf Vergessenwerden-Eine Untersuchung des iRights.Lab im Auftrag des Deutschen Instituts für Vertrauen und Sicherheit im Internet (DIVSI), Hamburg 2015, s. 24. (Çevrimiçi) <https://www.divsi.de>, 01.04.2020.

¹⁸⁸ Karar tarihinde Google Inc. olan ortaklık tür değiştirerek günümüzde Google LLC olarak faaliyet göstermektedir. İlk ortaklık türünün hukukumuzda anonim ortaklığa ikincisinin ise limited ortaklığa karşılık geldiği söylenebilecektir.

¹⁸⁹ Google-İspanya Kararı, Paragraf 14.; Carbone, **a.g.m.**, s. 532.

¹⁹⁰ Google-İspanya Kararı, Paragraf 17-18; Lucas Wüsthof, Lorenz Marx, "Google und das Recht auf Vergessenwerden – zugleich eine Besprechung der Rs C-131/12 (Google Spain und Google)", **Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht Journal of European Consumer and Market Law**, C.2, 2014, s. 106 vd.; Elmalica, **a.g.m.**, s. 1614.

anlaşılabilir kılmak için aşağıda Yüksek Mahkeme'nin sorduğu sorular ve bunlar nezdinde Divan tarafından aktarılan görüşler ayrı başlıklar halinde irdelenecektir.

(1) Yönerge'nin 2. Maddesi Kapsamında Arama Motorunun Niteliği Bakımından İnceleme

İspanyol Ulusal Yüksek Mahkemesi'nin ABAD'a konuyla ilgili yöneltmiş olduğu sorulardan ilki, arama motorları faaliyetlerinin AB Yönergesi'ndeki yeriyle ilgilidir. Buna göre arama motorları asıl olarak üçüncü kişiler tarafından internete aktarılmış bilgileri otomatik olarak listelemekte, belirli bir tercih sırasına göre internet kullanıcılarına sunmakta ve onları geçici olarak saklamaktadır. Bu doğrultuda Yüksek Mahkeme tarafından ilk etapta sorulan soruları özü itibarıyla şu şekilde özetlemek mümkündür: Arama motorlarının bu faaliyeti Yönerge kapsamında 'veri işleme' sayılacak mıdır? Eğer arama motorlarının faaliyeti 'veri işleme' olarak kabul edilirse, listelenen verilerde arama motoru işletmecilerinin 'veri sorumlusu' olarak sorumluluğu var mıdır¹⁹¹?

Google İspanya ve Google Inc., söz konusu uyumsuzlukta arama motorları aracılığı ile bilginin sunulmasının 'veri işleme' olarak değerlendirilemeyeceği yönünde itirazda bulunmuşlardır. Şirketler itirazlarına dayanak olarak ise arama motorlarının kişisel veriler ve diğer veriler arasında bir seçim yapmadan internette mevcut olan tüm bilgileri liste halinde sunuyor olmalarını göstermişlerdir. Keza bu eylem veri işleme olarak değerlendirilse dahi, arama motoru işletmecisinin, söz konusu veriler hakkında herhangi bir bilgisinin olmaması ve bunlar üzerinde ayrıca bir denetleme faaliyetinde bulunmaması nedeniyle, 'veri sorumlusu' olarak kabul edilemeyeceğini savunmuşlardır¹⁹².

ABAD, Yönerge kapsamında arama motorlarının faaliyetini ve sorumluluklarını belirlemek için ilk olarak arama motorlarında arama sonucu listelenen bilgilerin 'kişisel veri' olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini irdemiştir. Buna göre, arama motorları tarafından bulunan, listelenen, depolanan ve kullanıcıları tarafından erişilen bilgilerin, tanımlanmış (kimliği belirlenmiş) veya tanımlanabilir (kimliği

¹⁹¹ Google-İspanya Kararı, Paragraf 20.

¹⁹² Google-İspanya Kararı, Paragraf 22.

belirlenebilir) gerçek kişiler ve dolayısıyla ‘kişisel veriler’ ile ilgili olmasının Yönerge’nin 2(a) maddesiyle örtüştüğü tespit edilmiştir. Böylelikle arama motoru vasıtasıyla ulaşılan bilgiler Yönerge’nin 2(a) maddesinde tanımlanan kişisel veriler kapsamında olacaktır¹⁹³.

Arama motorlarında listelenen bilgilerin Yönerge kapsamında ‘kişisel veri’ olduğu tespitinden sonra ABAD, arama motorları aracılığıyla bilgiye ulaşma faaliyetinin ‘veri işleme’ olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini irdlemiştir. Bu bağlamda Divan, arama motoru işletmecisinin listeleme programları çerçevesinde, belirli bir tercih sırasına göre internet kullanıcılarının erişimine açtığı bilgilere yönelik, toplama, kaydetme, geçici olarak depolama gibi faaliyetlerde bulunduğunu, bunun da Yönerge’nin 2(b) maddesinde yer alan veri işleme ölçütleriyle uyduğunu aktarmıştır¹⁹⁴.

Son olarak ABAD, AB Yönergesi’nin 2(d) maddesinde veri sorumlusunun, kişisel verilerin işlenmesinin amaçlarını ve araçlarını belirleyen, gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlandığı ve bu tanım bağlamında arama motoru işletmecisinin veri sorumlusu olduğu tespitinde bulunmuştur. Bu doğrultuda bir arama motorunun veri işleme ile internet siteleri kapsamında gerçekleşen veri işleme sürecinin farklılık arz etmesi ve arama motorunun internet sayfalarında yayınlanan kişisel veriler üzerinde kontrol sahibi olmadığı gerekçesi, arama motorlarının veri sorumlusu sayılması sunucunu etkilemeyecektir. Keza arama motorlarının bu verilerin genel olarak yaygınlaştırılmasında belirleyici bir rol oynadıkları ve verileri internet kullanıcısı tarafından kolayca erişilebilir kıldıkları tartışmasızdır. İnternet kullanıcısı, bir kişinin ismini temel alarak arama motorunda gerçekleştirdiği arama sonrasında, art arda listelenen internet sayfalarından birine girmeyecek olsa dahi, bu listede yer alan başlıkların genel görünümü sayesinde, aradığı kişinin profili hakkında az çok bilgiye sahip olmaktadır. Dolayısıyla bir arama motoru faaliyeti, kişinin mahremiyetini ve kişisel verilerinin korunması hakkını önemli derecede etkilemektedir. Bu nedenle

¹⁹³ Google-İspanya Kararı, Paragraf 27.

¹⁹⁴ Google-İspanya Kararı, Paragraf 28.

arama motorunun işletmecisi bu faaliyetin, Yönerge'nin şartlarına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamakla sorumlu olacaktır¹⁹⁵.

İnternet sitesi yayıncıları genel olarak *robot.txt*. gibi robot engelleme standartları veya diğer kodlar aracılığıyla, yayınlarındaki bilgilerin arama motoru sonuç listelerinden kısmen veya tamamen kaldırılması opsiyonuna sahiptirler. Ancak ABAD'a göre, yayıncının bu opsiyonu kullanmaması, arama motoru işletmecisini kişisel verilerin işlenmesi sorumluluğundan muaf tutmayacaktır. Zira bu durum, işlemenin amaçlarının ve yöntemlerinin arama motoru işletmecisi tarafından belirlendiği gerçeğini değiştirmeyecektir¹⁹⁶.

Görüldüğü üzere ABAD arama motorunun, üçüncü kişiler tarafından yayınlanan bilgileri toplama, kaydetme, geçici olarak depolama, otomatik olarak listeleme ve belirli bir tercih sırasına göre erişime açma gibi faaliyetlerde bulunmasının, Yönerge dâhilinde 'kişisel veri işleme' sayılacağı ve arama motorları işletmesinin bu işleme yönelik 'veri sorumlusu' kapsamında sorumlu olacağı kanaatine varmıştır.

(2)Yönerge'nin 4. Maddesi Kapsamında Bölgesel Uygulama Bakımından İnceleme

Bir önceki başlıkta izah edildiği üzere, arama motorları işletmesinin 'veri sorumlusu' statüsünde olacağı kanaatine varan ABAD, akabinde Yönerge'nin 4. maddesi kapsamında, Google İspanya şirketinin Yönerge hükümlerine tabi olan bir kuruluş olup olmadığı incelemesini yapmıştır.

ABD'deki Google Grubu merkezliğinde faaliyet gösteren Google Inc., 'www.google.com' uzantısı ile birçok devlette internet sitesi olarak var olan Google Arama'nın (*Google Search*) işletmecisi sıfatındadır. Farklı ifadeyle Google Arama, Google Inc. tarafından yönetilmektedir¹⁹⁷. Google Arama, İspanya'da bulunan internet siteleri de dâhil olmak üzere dünyadaki internet sitelerini listelemektedir. Burada web tarayıcıları veya robotları aracılığıyla yani, internet sayfalarının içeriğini düzenli ve otomatik olarak bulmak ve taramak için kullanılan bilgisayar programları aracılığıyla

¹⁹⁵ Google-İspanya Kararı, Paragraf 32-38.

¹⁹⁶ Google-İspanya Kararı, Paragraf 39,40.

¹⁹⁷ Google-İspanya Kararı, Paragraf 43.

listelenen bilgiler geçici olarak sunuculara depolanmaktadır. Ancak Google Arama, yalnızca listeye eklenen internet sitelerinde barındırılan içeriğe erişim sağlamamaktadır. Bunun yanında kişilere mal ve hizmet sunan teşebbüsler için, ücret karşılığında kişilerin arama motorunda aradıkları terimler ile belli çevrimiçi reklamları ilişkilendirmektedir. İşte söz konusu Google Arama'nın merkezi olan Google Grubu, İspanya'daki teşebbüsleri hedef almak adına 2003 tarihinde Google İspanya şirketini faaliyete geçirmiştir. Şirketin hedef aldığı kitle İspanya merkezli teşebbüsler olup şirket AB'ye üye bu devlette Google Grubu için ticari bir temsilci olarak hareket etmektedir¹⁹⁸.

Görüldüğü üzere, uyuşmazlık nezdinde farklı ülkelerde faaliyet gösteren birden fazla şirket olduğu için, hukuki sorunun Yönerge'nin bölgesel kapsamına girip girmediğinin tespiti gerekmektedir. Bu doğrultuda 4. madde gereğince uyuşmazlığa Yönerge'nin uygulanabilmesi için, veri işleyen kuruluş Yönerge'ye dâhil bir kuruluş olmalıdır. Yani işleme, üye devletin topraklarında yer alan bir veri sorumlusu kuruluşunun faaliyetleri bağlamında gerçekleştirilmelidir. Dolayısıyla bu şart kapsamında ABAD Google İspanya'nın, İspanya'da faaliyet gösteren ayrı bir tüzel kişiliğinin olduğu, bu nedenle Yönerge'nin 4/1(a) maddesi dâhilinde bir 'kuruluş' olarak nitelendirileceği kanaatine varmıştır¹⁹⁹.

(3) Yönerge'nin 12. ve 14. Maddeleri Kapsamında İnceleme

(a) Arama Motorunun Yükümlülüğü Bakımından İnceleme

İspanyol Yüksek Mahkemesi'nin ABAD'a yönelttiği sorulardan bir diğeri, AB Yönergesi'nin 12(b) ve 14/1(a) maddesi gereğince arama motorlarının, üçüncü kişilere ait internet sitelerinde yer alan bilgiye yönelik bağlantıları, bilgi hukuka uygun şekilde yayınlanmış olsa dahi kaldırma yükümlülüğünde olup olmadığıdır. Bu doğrultuda Yönerge'nin 12(b) maddesi gereğince ilgili kişiye, verilere erişim hakkı ve verinin eksik veya yanlış işlenmesi halinde; verilerin düzeltilmesi, engellenmesi veya silinmesi yönünde veri sorumlusuna başvurma hakkı tanınmıştır. Bunun yanında

¹⁹⁸ Google-İspanya Kararı, Paragraf 45 vd.

¹⁹⁹ Google-İspanya Kararı, Paragraf 60.

Yönerge'nin 14/1(a) maddesinde, ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesi gerekçelerine her zaman itiraz edebileceği düzenlenmiştir. İtirazın meşru olması halinde ise veri sorumlusu tarafından başlatılan işleme, artık bu verileri kapsamayacaktır²⁰⁰.

Google İspanya ve Google Inc.; çevrimiçi yayının hukuka uygunluğunu değerlendiren ve bilgiyi kamuoyuna açıklama sorumluluğunu üstlenenlerin asıl olarak internet site yayıncıları olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu nedenle bilgiye erişimin kısıtlanmasıyla ilgili talepler, orantılılık ilkesi gereğince internet site yayıncılarına iletilmelidir. Aksi takdirde arama motoru işletmecilerinden, yayınlanmış bilgileri içeren bağlantıları arama sonuç listelerinden çıkarmalarını istemenin, hem işletmeciler ile internet site yayıncılarının hem de internet kullanıcılarının temel haklarını göz ardı etmek anlamına geleceğini belirtmişlerdir²⁰¹.

ABAD, kişisel verilerin özel yaşamın gizliliğini ihlal edecek şekilde işlenmesi halinde, Yönerge hükümlerinin AB Temel Şartı'nda düzenlenen temel haklar ışığında yorumlanması gerektiğini aktarmıştır. Keza ilk olarak Divan, AB Temel Haklar Şartı'nın 7. maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkı ile Temel Şart'ın 8. maddesinde yer alan kişisel verilerin korunması hakkına değinmiştir. Bu bağlamda özellikle 8. maddedeki *“herkes, kendisi hakkında toplanmış olan verilere erişme ve bunlarda düzeltme yaptırma hakkına sahiptir.”* düzenlemesi ile Yönerge'nin 12(b) maddesindeki verilerin kaldırılmasıyla ilintili düzenleme arasındaki paralelliğe dikkat çekilmiştir. Bunun yanında Yönerge'nin 6/1(d) hükmü çerçevesinde üye devletlerin, işlenen kişisel verilerin doğru ve güncelliği konusunda dikkatli olması ve yanlış veya eksik verilerin düzeltilmesi yahut silinmesi adına makul adımlar atması gerektiği belirtilmiştir²⁰².

ABAD'a göre Yönerge'nin 13. maddesinde belirtilen istisnai durumlar ayırık kalmak şartıyla, kişisel veriler işlenirken 6. maddede yer alan veri kalitesine ilişkin prensipler dikkate alınmalı ve ayrıca Yönerge'nin 7. maddesinde sayılan koşullardan

²⁰⁰ ABAD, veri sorumlusunun bu madde kapsamındaki itirazı kabul etmediğinde, ilgili kişinin adli makamlara başvurabileceğini aktarmıştır. Google-İspanya Kararı, Paragraf 77.

²⁰¹ Google-İspanya Kararı, Paragraf 63.

²⁰² Google-İspanya Kararı, Paragraf 68-70.

en az biri sağlanmış olmalıdır²⁰³. Söz konusu 7. madde hükmündeki koşullar asıl olarak, üçüncü kişi ya da veri sorumlusu tarafın meşru menfaatiyle, ilgili kişinin menfaati arasında bir denge kurmaya yöneliktir. Öyle ki maddenin (f) bendi uyarınca, veri işleme ancak verinin açıklandığı üçüncü kişi ya da veri sorumlusu tarafından takip edilen meşru menfaat amaçları için gerekliyse ve ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerini zedelemeyecekse mümkün olacaktır²⁰⁴.

ABAD, mahremiyete veya kişisel verilerin korunmasına yönelik gerçekleşecek bir müdahalenin hassasiyeti karşısında, arama motorunun sadece veri işlemedeki ekonomik menfaatini göz önünde bulundurmanın basit bir değerlendirme olacağı kanaatindedir. Bu doğrultuda uyumsuzlukta asıl üzerinde durulması gereken, arama sonucu oluşan listedeki bağlantıların kaldırılması eyleminin, internet kullanıcılarının bilgilere ulaşmasındaki meşru menfaati üzerindeki etkisidir. Zira böyle bir durumda AB Temel Haklar Şartı'nın 7. ve 8. maddelerinde yer alan özel yaşama saygı ve kişisel verilerin korunması hakkı ile internet kullanıcılarının bilgilere erişme menfaatleri arasında dengenin kurulması gerekmektedir. Söz konusu denge kurulurken ise, uyumsuzluğa konu olan bilginin niteliği, ilgili kişinin özel yaşamı kapsamındaki bilginin hassasiyeti, diğer internet kullanıcılarının söz konusu bilgiye ulaşmaktaki menfaatleri ve ilgili kişinin kamudaki pozisyonu ayrı ayrı değerlendirilmelidir²⁰⁵. Bu doğrultuda kendisine Yönerge'nin 12(b) veya 14/1(a) maddeleri gereğince başvurulanan denetim otoritesi yahut adli makam, kişinin ismi aratılarak açığa çıkan ve üçüncü kişiler tarafından yayınlanan bilgileri içeren internet sayfalarına ilişkin sonuçların, ancak bu değerlendirmeler neticesinde arama motorunun işletmecisi tarafından listeden çıkartılmasına karar verebilecektir²⁰⁶.

ABAD uyumsuzluğu arama motorunun yükümlülüğü kapsamında incelerken, arama motorunun veri işleme faaliyetinin, internet sitelerindeki veri işlemeden farklı olduğu gerekçesinin, arama motorunun sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını aktarmıştır. Zira arama motoru bu verilerin yaygınlaştırılmasında belirleyici rol oynamakta ve verileri internet kullanıcısı tarafından kolayca erişilebilir hale

²⁰³ Google-İspanya Kararı, Paragraf 71.

²⁰⁴ Google-İspanya Kararı, Paragraf 74.

²⁰⁵ Google-İspanya Kararı, Paragraf 59, 81.

²⁰⁶ Google-İspanya Kararı, Paragraf 82.

getirmektedir. Yine internet sitesinde yayınlanan bilginin diğer sitelerde de yeniden yayınlanması kolaylığı ve yayınlanmasından sorumlu kişilerin her zaman AB düzenlemesine tabi olamayacağı düşünüldüğünde, ilgili kişilerin internet site yayıncılarından kendileriyle ilgili bilgilerin silinmesini talep etmek zorunda olması etkin ve tam bir korunma sağlamayacaktır. Ayrıca Divan, Yönerge'nin 9. maddesinde yer alan, "kişisel veriyi işleyen ifade özgürlüğü ile ilgili kişinin mahremiyet hakkı karşı karşıya geldiğinde; edebi, sanatsal veya gazetecilik amaçlar söz konusu ise verinin işlenmesinde belli muafiyetlerin olabileceği" hükmüne atıfta bulunmuş ve arama motorlarının ekonomik çıkar amacı karşısında, internet sitesi yayıncılarının gazetecilik amacıyla hareket edebileceğini aktarmıştır. Keza bir kişinin isminin arama motorunda aratılarak çıkan sonuç listesindeki bilgisine erişmekle, arama motoru kullanmadan bilgisine erişmek farklı olacak ve arama motorunun sağladığı kolaylık, hakkında bilgi sahibi olunan kişinin özel yaşamını önemli derecede zedeleyecektir. Bu nedenle açığa çıkacak hukuki sonuç, işleme faaliyetinin bir arama motoru işletmecisi veya internet site yayıncısı tarafından gerçekleşmesine göre farklılık arz edebilecektir²⁰⁷.

Sonuç olarak Divan, Yönerge'nin 12(b) ve 14/1(a) maddeleri kapsamında, bir bilgi hukuka uygun yayınlanmış olsa dahi bu bilgiyi içeren ve isim soy isim aratma suretiyle listelenen internet site bağlantılarının, yayıncılara başvurma zorunluluğu olmaksızın arama motoru işletmecisi tarafından kaldırılması gerektiği sonucuna varmıştır.

(b) İlgili Kişinin Hakkı Bakımından İnceleme

Ön karar usulüyle kendisine başvurulmuş ABAD son olarak Yönerge'nin, sildirme hakkına yönelik 12(b) ve itiraz hakkını düzenleyen 14/1(a) hükümleri gereğince; üçüncü kişilerin **hukuka uygun bir şekilde** internet sitelerinde **geçmişte** yayınladıkları ilgili kişiye ait **doğru bilgiyi** içeren bağlantıların, ilgili kişiye zarar verdiği iddiasıyla unutulma hakkı kapsamında listeden çıkartılabileceği şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağını irdemiştir.

²⁰⁷ Google-İspanya Kararı, Paragraf 83-87.

ABAD'a göre Yönerge'ye aykırılık verinin **sadece yanlış olmasından** değil, aynı zamanda işlemenin Yönerge'nin 6. maddesinde yer alan kişisel verilere ilişkin ilkelere uymaması halinde de söz konusu olacaktır. Buna göre, veri başlangıçta hukuka uygun bir şekilde işlense dahi zaman içinde verinin toplanma ve işleme amacı göz önünde bulundurulduğunda, ihtiyaç kalmamasına rağmen verinin halen kullanılması (var olması), işlemenin artık Yönerge'yle uygun olmadığı anlamına gelecektir. Divan bu uyumsuzluğun, işleme amacının yetersiz, ilgisiz, ölçüsüz (gereğinden fazla miktarda) ve güncel olmamasından, ayrıca bu verilerin tarihi, istatistiki veya bilimsel amaçlarla saklanması gerekmediği halde tutulmuş olmasından da kaynaklanabileceğini aktarmıştır. Bir diğer deyişle bu veriler, toplandıkları veya işlendikleri amaçlar ışığında artık gerekli değildirler²⁰⁸.

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle ABAD uyuşmazlıkta, Yönerge'nin 12(b) maddesi uyarınca, üçüncü kişi tarafından hukuka uygun bir şekilde yayınlanan doğru bilginin, Yönerge'nin kişisel verilere ilişkin ilkeleri içeren 6. maddesiyle uyumlu olmadığını, çünkü işleme amacının artık aşırı, yetersiz, ilgisiz ve ölçüsüz (gereğinden fazla) hale geldiğini ifade etmiştir²⁰⁹. Bu doğrultuda başvuranın isim soy isminin yazılmasıyla çıkan ilanlara ilişkin haberlerin ilk yayınlanması üzerinden 16 sene geçmiştir. Bu geçmiş haberlerin kişinin özel yaşamında yarattığı hassasiyet göz önüne alındığında, kişinin artık ortaya çıkan sonuçlarla isminin ilişkilendirilmemesini talep hakkı vardır. Bunun için ise kişinin ayrıca bir zarara uğrayıp uğramadığının önemi yoktur²¹⁰. Keza haberde yer alan bilgiler bakımından kamuoyunun bilgi alma özgürlüğünü daha üstün kılacak bir durum da mevcut değildir. Bu nedenle ABAD, başvuranın Temel Haklar Şartı'nın 7 ve 8. maddelerinde yer alan temel haklarını göz önünde bulundurarak 95/46 sayılı Yönerge'nin 14/1(a) ve 12(b) maddesi gereğince, kendine ait bilgilerin yer aldığı bağlantıların arama sonuç listesinden çıkartılması gerektiği görüşünde bulunmuştur²¹¹. Böylelikle kişinin ismi, soy ismi arama

²⁰⁸ Google-İspanya Kararı, Paragraf 92, 93.

²⁰⁹ Google-İspanya Kararı, Paragraf 94.

²¹⁰ Google-İspanya Kararı, Paragraf 96.

²¹¹ Google-İspanya Kararı, Paragraf 97, 98, 99.

motorunda aratıldığında, meydana gelen liste sonuçlarında artık bahsi geçen bağlantılar çıkmayacaktır²¹².

d. Karar Neticesinde Google Arama Motoru'nun Listedeki Çıkarma Hakkını Uygulaması

ABAD kararı sonrasında Google kendi internet sitesinde, 'Avrupa veri koruma düzenlemelerine (unutulma hakkı) uygun şekilde ilgili bilgilerin listeden çıkartılması yönünde talepte bulunmak istiyorum' başlığı altında, kişilere 'Google'dan Bilgi Kaldırma' adlı bir form sunmaktadır²¹³. Google'a bu formlar aracılığıyla gerçekleştirilen başvuruların süreci ise aşağıdaki gibi olmaktadır:

Tablo 2.1 : Google'a Başvuru



Yukarıdaki tablodan da anlaşılacağı üzere, Google kendisine ulaşan talepleri değerlendirmekte, bağlantıların kaldırılması gerektiği sonucuna varırsa bağlantıyı kaldırmakta ve kaldırılan bağlantıdaki içerik sahibini bilgilendirmektedir. Bunun yanında Google tarafından talebi reddedilen kişi daha sonra Ulusal Veri Koruma Otoritesi'ne başvurabilmektedir.

²¹² Google-İspanya Kararı, Paragraf 96.

²¹³(Çevrimiçi)https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=637265085331940404-3577879035&hl=tr&rd=1, 31.05.2020.

Kendisine gelen başvuruları inceleyen Google, kaldırdığı bilgilere örnek olarak; kimlik numaraları, banka hesap numaraları, kredi kartı numaraları, kişinin onayı olmadan yüklenen veya paylaşılan çıplak veya müstehcen fotoğraflar ve kişisel tıbbi kayıtları göstermiştir. Bunun yanında, Google kişisel bilgilerin kaldırılıp kaldırılmaması konusunda nasıl karar verdiğini göstermek adına, kişisel bilgilerin kimlik hırsızlığı, mali sahtekârlık veya başka özellikli zararlar konusunda ciddi risk oluşturup oluşturmadığını değerlendirmek amacıyla bazı sorular sorduğunu ve bu sorular akabinde karar verdiğini iletmiştir. Bu sorular ise genellikle bilgi “resmi makamlarca verilmiş bir kimlik numarası mı, gizli mi, yoksa herkese açık mı, sık gerçekleştirilen mali işlemlerde kullanılabilir mi ya da kişinin onayı olmadan paylaşılan ve kimliğinin anlaşıldığı çıplak veya müstehcen bir fotoğraf veya video mu?” gibi sorulardır. Bu sorular bağlamında somut olaya göre değerlendirme yaptığını belirten Google, kaldırma talebinin kişisel olmayan bilgiler için kullanıldığı kanaatine vardığı takdirde talebi reddettiğini belirtmektedir²¹⁴. Ancak burada ifade etmek gerekir ki Google’ın yapmış olduğu bu değerlendirmeler, unutulma hakkından öte genel olarak kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında önem arz eden incelemelerdir. Zira bu incelemelerde temel sorun, genel olarak kişisel verilerin hukuka uygun ve meşru amaçlar dâhilinde yayılıp yayılmadığıdır.

2015 tarihinde Google’ın öncülüğünde, unutulma hakkının uygulanmasına yönelik tavsiye niteliğinde yayınlanmış raporda, bağlantıların listeden kaldırılması taleplerinin hangi kriterlerle değerlendirildiği ayrıca belirtmiştir²¹⁵. Buna göre Google’ın bu kriterleri; ilgili kişinin kamusal yaşamdaki rolü, bilginin yapısı, bilginin kaynağı ve zamandır. Böylelikle, bilgilerinin kaldırılmasını talep eden kişinin kamusal yaşamdaki rolüne göre, bilginin mahremiyet alanında olup olmadığı veya kamu yararına hizmet edip etmediği incelenmektedir. Bunun yanında, bilginin nasıl bir kaynaktan yayınlandığı, bir diğer deyişle, gazetecilik amacının olup olmadığına bakılarak, bu yayın üzerinden geçen zamanın bilgi üzerindeki etkisine bakılmaktadır²¹⁶.

²¹⁴ (Çevrimiçi) <https://support.google.com/websearch/answer/2744324>, 01.06.2020.

²¹⁵ The Advisory Council to Google on the Right to Be Forgotten, 2015, s. 7. (Çevrimiçi), <https://static.googleusercontent.com/media/archive.google.com/tr//advisorycouncil/advisement/advisory-report.pdf>, 01.06.2020. Çalışmanın devamında rapora “Google Tavsiye Raporu” denilecektir.

²¹⁶ The Advisory Council to Google on the Right to Be Forgotten, s. 7-14.

e. Adalet Divanı Kararı'na Dair Değerlendirmelerimiz

(1) Unutulma Hakkının Görünümü Bakımından Değerlendirmemiz

İspanya Ulusal Yüksek Mahkemesi Google-İspanya davası kapsamında ABAD'a, uyumsuzluk konusu bağlantıların arama motoru sonuçlarından kaldırılmasının 'unutulma' olarak yorumlanıp yorumlanamayacağını sormuştur. ABAD her ne kadar vermiş olduğu karar sonucunda bağlantıların kaldırılması gerektiği kanaatine varsa da bunun 'unutulma' kapsamında yorumlanabileceğine dair açık bir ibareye yer vermemiştir. Bunun yanında M29 Çalışma Grubu tarafından yayınlanan rehberde de listeden çıkarma terimi kullanılmış fakat unutulma hakkı terimine yer verilmemiştir²¹⁷. Keza rehberde, Google-İspanya kararındaki hakkın, sadece bir kişinin ismi temelinde yapılan arama neticesindeki bağlantıların kaldırılmasına ilişkin olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda orijinal bilgilere başka kelimelerin aranmasıyla erişilebileceği rehberde ayrıca vurgulanmıştır²¹⁸. Yine Google'ın gizlilik danışmanı Peter Fleischer, söz konusu kararın 'unutulma hakkı' olarak nitelendirilmesini eleştirmiş ve içeriğin 'unutulması' veya 'silinmesiyle' değil, içeriğin 'bulunmasının zorlaştırılmasıyla' ilintili olduğunu aktarmıştır²¹⁹. Harvard Üniversitesi Bilgisayar Bilimi Profesörü Jonathan Zittrain, kişinin kişisel bilgilerinin fiilen "unutulmasına" yol açmaması ve diğer internet sayfalarında bilgilerin bulunmaya devam etmesi nedeniyle kararın dar kapsamlı olduğunu belirtmiştir. Ancak Zittrain diğer yandan arama motorlarına, yetersiz, ilgisiz ve ölçsüz (gereğinden fazla) kişisel verileri kaldırma yükümlülüğü yüklemenin sansüre yol açabileceği gerekçesiyle ise kararın geniş olduğunu ileri sürmüştür²²⁰.

Google-İspanya kararını her ne kadar sildirme hakkı kapsamında değerlendirenler²²¹ mevcutsa da biz, unutulma hakkının görünümünü incelerken bu

²¹⁷ Bu konudaki açıklamalar için bkz. Dibene, **a.g.m.**, s. 170 vd.

²¹⁸ M29 Çalışma Grubu Rehberi, s. 2.

²¹⁹ (Çevrimiçi) <http://peterfleischer.blogspot.com/2011/09/right-to-be-forgotten-seenfromspain.html>, 30.05.2020.

²²⁰ (Çevrimiçi) https://www.nytimes.com/2014/05/15/opinion/dont-force-googletoforget.html?_r=0, 30.05.2020.

²²¹ Tsesis, **a.g.m.**, s. 462-463.

kararı teknik olarak listeden veya referanstan çıkarma hakkı kapsamında değerlendirdiğimizi ifade etmiştik²²². Zira Google-İspanya kararının konusu temel olarak, bir kişiye ait bilgileri içeren internet sitesine yönelik bağlantıların arama sonuçlarından çıkartılmasıdır. Burada söz konusu bilgiler ve bilgilerin barındığı internet sitesi (bilginin kaynağı) hâlihazırda korunmakta, sadece arama motoru vasıtasıyla bu bilgilere ulaşmanın önüne geçilmektedir. Dolayısıyla kişiler farklı şekillerde yine söz konusu bilgiye erişebileceklerdir.

Önemle belirtmek gerekmektedir ki Google-İspanya kararını unutulma hakkının görünümü olan listeden çıkarma hakkı kapsamında değerlendirmemizin nedeni, kişinin alelade bir bilgisini içeren bağlantının değil, unutulma hakkı unsurlarını taşıyan bilgisine yönelik bağlantının kaldırılmasıdır. Bu bilgi ise daha sonra ayrıntılarıyla açıklayacağımız üzere, kişinin geçmişine ait çoğunlukla hukuka uygun alenileşmiş bilgisidir. Bu doğrultuda ABAD'ın, üçüncü kişilerin hukuka uygun şekilde internet sitelerinde yayınladığı ilgili kişiye ait bilginin üzerinden zamanın geçmiş olmasıyla, arama motorundaki bağlantıların listeden çıkartılması kararı unutulma hakkının bir görünümü olarak değerlendirilebilecektir. Kaldı ki Mahkeme'nin başvuranın isim soy isminin yazılmasıyla çıkan ilanlara ilişkin haberlerin ilk yayınlanmasının üzerinden 16 sene geçtiği, artık haberde yer alan bilgiler bakımından kamuoyunun bilgi alma özgürlüğünü daha üstün kılacak bir durumun mevcut olmadığı yönündeki değerlendirmesi de görüşümüzü destekler niteliktedir. Ancak genel olarak kaldırılması istenen bağlantının içeriği, kişinin yanlış bir verisi veya mahremiyeti kapsamında müstehcen bir resmi yahut rızası olmadan yayılan kimlik bilgileri vb. bilgiler olduğu takdirde, kaldırma talebi unutulma hakkından öte doğrudan kişisel verilerin silinmesi hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Nitekim bu bilgilerin yayılması unutulma hakkından bağımsız olarak hâlihazırda hukuka aykırıdır.

Anlaşılabacağı üzere Google-İspanya kararı ile amaçlanan bilginin kaynağını yok etmeden, bilgiye yönelik erişimi zorlaştırmaktır. Bu doğrultuda arama motorunda kişiye ait bilgileri içeren bir içeriğe ulaşabilmek için, kişinin isim ve soy isminden daha ayrıntılı terimlere, ek bilgilere ihtiyaç duyulmaktadır. Bunun altında yatan neden ise

²²² Bu hususta bkz. Birinci Bölüm, II, D. ve F.

bilgi sahibi kişinin (ilgili kişinin) geçmişe yönelik yaşadığı olumsuz olay ile ilişkilendirilmesine engel olmaktır. Bir diğer deyişle kişiye ait bilginin keşfedilmesinin önüne geçmektedir. Bu doğrultuda karar, kişinin arama görünürlüğünü azaltması ve ona bir açıdan bilinmezlik alanı oluşturması nedeniyle bilinmezlik hakkıyla da ayrıca ilintilidir.

(2) Alman Anayasa Mahkemesi’nin ‘Unutulma Hakkı II’ Kararı Kapsamında Menfaatler Bakımından Değerlendirmemiz

(a) Arama Motorunun Faaliyeti Açısından

Kararda arama motoru işletmecisinin veri sorumlusu olduğu kanaatine varan Divan, arama motorlarının kişilere ait bilgileri internet kullanıcıları tarafından kolayca erişilebilir hale getirdiğini ve bilgilerin yaygınlaştırılmasında belirleyici bir rol oynadığını aktarmıştır. Kanaatimizce ifade ve bilgi alma özgürlüklerine ilişkin sağladığı kolaylık yanında arama motorlarının kişilerin maddi ve manevi bütünlüğüne, kişiliğinin gelişmesine, özel yaşamına, onur ve saygınlığına yönelik müdahalesi görmezden gelinemeyecektir. Nitekim bu durum arama motorlarının her türlü bilgiyi zahmetsiz ve hızlı bir şekilde erişilebilir veya yayılabilir kılmasının sonucudur.

Arama motorları genel olarak bir dizi faktörü içeren karmaşık algoritmalar sayesinde bağlantıların, içeriklerle olan ilgisine göre en üst sıradan aşağıya doğru listelemesini sağlamaktadır²²³. Bu doğrultuda Google, arama motorlarının listelerinde sıralanan bağlantıların içeriğini kontrol etmedikleri savunmasını yapmaktadır. Ancak bu durum, arama motorlarının belirli bir tercih sırasına göre internet kullanıcılarının erişimine açtığı bilgilere yönelik, toplama, kaydetme ve geçici olarak depolama gibi faaliyetlerde bulunduğu gerçeğini ve sorumluluğunu geri plana atmamaktadır.

Arama motorları faaliyetleri kapsamında yapılacak değerlendirme için şüphesiz ki Alman Anayasa Mahkemesi’nin 2019 tarihli ‘Unutulma Hakkı II’ başlıklı kararından

²²³ (Çevrimiçi) <https://support.google.com/webmasters/answer/70897?hl=tr>, 31.05.2020. Arama motorlarına yönelik ayrıntılı açıklamalar için bkz. Dördüncü Bölüm, II, C.

da bahsetmek gerekecektir²²⁴. Nitekim kararda Alman Anayasa Mahkemesi arama motorları işletmecilerinin genel olarak, Temel Haklar Şartı'nın 16. maddesinde yer alan ticari faaliyette bulunma özgürlüğü korumasından yararlanabileceklerini belirtmiştir. Mahkeme, ticari faaliyette bulunma özgürlüğünün mal ve hizmet sunarak ekonomik çıkarların takip edilmesini sağladığını, bu doğrultuda özgürlüğün; ekonomik veya ticari faaliyet yürütme özgürlüğünü, sözleşme özgürlüğünü ve serbest rekabeti de içerdiğini aktarmıştır. Keza Mahkeme, arama hizmetlerinin sunulmasını da ticari faaliyette bulunma özgürlüğü kapsamında olduğunu ifade etmiştir.

Alman Anayasa Mahkemesi aynı kararında, arama motorları faaliyetlerinin Temel Haklar Şartı'nın 16. maddesi kapsamında korunacağını ancak Şart'ın 11. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü korumasından yararlanamayacaklarını belirtmiştir. Buna göre Mahkeme, arama motorlarının kullanıcıların fikirlerini etkilediği ve şekillendirdiğini kabul etmekle birlikte, asıl hedeflerinin fikirleri yaymaktan öte kullanıcıların potansiyel çıkarlarını gözetip onları tatmin etmeye çalışarak kâr amacı gütmek olduğunu aktarmıştır. Dolayısıyla bu faaliyet kapsamında arama motorunun ifade özgürlüğü olduğu sonucuna varmak zordur. Bu doğrultuda Mahkeme'ye göre asıl incelenmesi gereken, arama motoruna müdahale edildiği takdirde, üçüncü kişinin yani içeriği oluşturanın (içerik sağlayıcı) ifade özgürlüğünün etkilenip etkilenmediğidir. Kanaatimizce de arama motorları bakımından tartışılması gereken temel husus, bir sonraki başlıkta yer alan ve arama motorları vasıtasıyla bilgiye ulaşan üçüncü kişilerin menfaatleridir.

(b) Üçüncü Kişilerin Menfaatleri Açısından

ABAD'ın uyumsuzluğa ilişkin vermiş olduğu karardan, bağlantıların listeden kaldırılmasına yönelik hakkın mutlak olmadığı anlaşılmaktadır. Zira kişilerin bilgi alma özgürlüğü ile ilgili kişinin özel yaşamı ve kişisel verilerinin korunması arasında dengenin sağlanması gerekmektedir. Ancak Google-İspanya karardan bir gün sonra Google'a 12.000'den fazla bağlantının kaldırılması talebinde bulunulduğunun belirtilmesi²²⁵ dengenin ne şekilde gerçekleştirileceği yönünde şüphe yaratmıştır.

²²⁴ BVerfG, 1 BvR 276/17, 06.11.2019-*Recht auf Vergessen II*.

²²⁵(Çevrimiçi) <https://blogs.wsj.com/digits/2014/05/30/on-day-1-of-european-take-down-site-google-hit-by-wave-of-requests/>, 01.06.2020.

Nitekim söz konusu belirsizlikleri gidermek adına AB üye devletleri, 26 Kasım 2014 tarihinde M29 Çalışma Grubu adı altında bir Rehber²²⁶ yayınlamışlardır. Rehber’le amaçlanan, bağlantıların listeden çıkartılması yönünde arama motorlarına gelen başvuruların değerlendirmesi için ortak ilkeler belirlemektir²²⁷. Böylelikle M29 Çalışma Grubu Rehberi ile hakların uygulama süreci yumuşatılmaya çalışılmış; çevrimiçi ortamda bilgisi yayılan kişinin kamuya mal olmuş kişi olup olmadığı ve bilgilerin güncelliği yönünde değerlendirilme yapılması gerektiğine yönelik kriterler belirlenmiştir. Rehber’e göre arama motoru bağlantıların kaldırılması talebini reddettiği takdirde, kişiler ulusal hukuktaki kurallar nezdinde kontrolün yapılması için veri koruma otoriteleri veya ilgili yargı mercilerine başvurabileceklerdir²²⁸. Bunun yanında Kamu Savcısı N. Jääskinen, 25 Temmuz 2013’te bildirdiği görüş metninde, Divan’ın görüşünden ayrılarak arama motorlarının, kişilerin bilgi almasındaki etkisinin yadsınamayacağını, bu nedenle böyle bir kararın ifade ve bilgi alma özgürlüğünü zedeleyeceğini aktarmıştır²²⁹.

Bilgilerin yayılmasında ve kişilerin bilgiye ulaşmasında arama motorlarının önemi elbet yadsınamayacaktır. Tüm büyük medya kuruluşlarının son zamanlarda çevrimiçi yayın yaptıkları dikkate alındığında, sadece yayın içeriklerinin paylaşılmasının artık etkin bir yayılma aracı olmadığı, asıl etkinliğin arama motoru ile sağlandığını söylemek mümkündür. Bu nedenle arama motorları kişilere internette nereye gideceklerini gösteren bir kılavuz niteliğini taşımaktadır. Bu doğrultuda referanstan ayırma veya listeden çıkarma hakkında bahsedildiği üzere²³⁰, Google arama sonuçlarının bir kütüphane kataloğuna benzetilmesinin ve sonuçların listeden çıkartılmasının, sadece katalogdaki kitap isimlerinin kaldırılmasını sağladığı iddiasının basit bir metafor olduğunu itiraf etmek gerekir. Çünkü fiziksel bir

²²⁶ Article 29 Data Protection Working Party, 14/EN WP 225, Guidelines on the Implementation of the Court of Justice of the European Union Judgment on “Google Spain and Inc v. Agencia Española De Protección De Datos (Aepd) And Mario Costeja González” C-131/12. (Çevrimiçi) <https://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1080>, 01.06.2020.

²²⁷ Rehber metni için bkz. (Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf, 01.06.2020.

²²⁸ M29 Çalışma Grubu Rehberi, s. 12.

²²⁹ Görüş Metni Paragraf 133,134, (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=6E81819366650704A3D0485B249AD475?text=&docid=138782&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8987752>, 01.06.2020.

²³⁰ Bu hususta bkz. Birinci Bölüm, II, D.

kütüphanede kullanıcılar istedikleri kitabı içeren rafa fiziki olarak erişir ve daha sonra kitapların konulara ayrılmış şekilde gruplandırıldığını bilerek ona göre yakın çevredeki kitapları karıştırıp benzer ilgi alanlarındaki bilmediği birçok kitaba ulaşırlar. Ancak internet, fiziksel bir kütüphaneden çok daha büyük ve karmaşıktır. İnternet ortamı, dünyadaki tüm kitapları, Dewey gibi kataloglandırma sistemlerini kullanmadan karıştırıp bir araya getirmeye benzemektedir. Hatta daha da ileri giderek kitapları değil, kitapların içerisindeki sayfaları rastgele karıştırıp bir yığın haline getirmek gibidir. İşte arama motoru olmadan internet kapsamında bir bilgiye ulaşmak bu yığın halinde araştırma yapmaya benzemektedir. Kaldı ki burada “bir kişi, bir kitabın varlığından habersiz ise o kitaba veya kitabın özel bir sayfasına nasıl ulaşacaktır?” sorusu da akla gelebilecektir²³¹. Dolayısıyla arama motorlarının bilgiyi kategorileştirmesi ve benzer içeriklere ulaşım sağlaması bakımından bilgiye ulaşma yönündeki işlevini göz ardı etmek mümkün değildir. Fakat arama motorlarının bu işlevi ve sağladığı kolaylığın aynı zamanda farklı menfaatleri de zedelediği tespit edildiğinde salt olarak bilgiye ulaşma menfaati mi korunacaktır? Bu nedenle buradaki temel sorun uygulamanın nasıl gerçekleştiği yönündedir. Nitekim bu sorun beraberinde karşı karşıya kalan menfaatlerin ne şekilde dengelendiği hususuyla da yakından ilintilidir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Google kendisine iletilen talepleri her ne kadar somut olay nezdinde ABAD kriterlerine uygun şekilde değerlendirdiğini belirtse de²³², başvurunun çokluğu göz önüne alındığında bu değerlendirmeleri gerçekte nasıl yaptığı, yani Google-İspanya kararında belirtilen menfaat dengelerinin adillliğini ne derecede sağlayabildiği şüphe konusudur²³³. Bunun yanında Google-İspanya kararında Divan, bağlantıların kaldırılması için kişilerin zarara uğrayıp uğramadığının bir önemi olmadığını, belli şartların varlığı halinde bağlantıların kaldırılması gerektiğine hükmetmiştir. Oysaki Google’ın yaptığı değerlendirmelerin, kişilerin önyargıya maruz kalma ve genellikle zarara uğrayıp uğramadığı sorgulamasıyla

²³¹ Benzer şekilde bkz. Cheng, **a.g.m.**, s. 120.

²³² (Çevrimiçi) <https://europe.googleblog.com/2015/07/implementing-european-not-global-right.html>, 01.06.2020.

²³³ Cooper, **a.g.m.**, s. 199 vd.

alakalı olduğu görülmektedir²³⁴. Ayrıca Google Tavsiye Raporu'nda, kişilere zarar vermeyen bilgilerin kaldırılmaması yönünde bir eğilim olduğunun belirtilmesi, Google-İspanya Kararı ile uyumlu olmadığı gibi aksi bir tutumun varlığı da Google'ın her bilgiyi kaldırma yönünde bir eğilime sahip olması sonucunu doğurabilecektir²³⁵.

Akla gelen bir diğer soru ise Google'ın kamu yararı değerlendirmesini ne şekilde yaptığıdır. Nitekim bir kişinin mesleki yaşamı, eski suçlu olup olmadığı, siyasi mevkiisi, kamu hayatındaki konumu veya içeriğin ilgili kişinin kendisi tarafından oluşturulup oluşturulmadığı tartışmalarından öte asıl sorun; bu bilgilerin gerçekten kamu yararı niteliğinde olup olmadığına yönelik yaptığı değerlendirme kriterlerinin belirsizliğidir. Ayrıca özel hukuk tüzel kişisi olan ve yargı yetkisi bulunmayan Google'ın kendi kriterlerine göre kamu yararı değerlendirmesi yapması hukuk nezdinde bağlayıcılığa sahip değildir. Keza Google'ın kendi yaptığı değerlendirme sonucu kamu yararı olmadığı kanaatine vararak talebi reddetmesinin, bunun üzerine yapılan başvuru sonucu verilen yargı kararında bir etkisi olmayacak, yargı makamı kamu yararı olup olmadığını somut uyumsuzluk ekseninde kendisi değerlendirecektir.

Google-İspanya kararına yönelik, özellikle politikacıların veya ciddi suçluların geçmişlerini gizlemelerine izin vereceğini iddia etmenin asılsız olduğu, çünkü burada kişilerin unutulmamasını haklı çıkartacak bir “kamu yararının” olduğu belirtilmiştir²³⁶. Bu örnekten hareketle, kamu yararının olduğu tespit edildiğinde elbette ki unutulma mümkün olmayacaktır. Fakat burada tartışmak istediğimiz husus hak sükelerinin menfaatlerini sağlayan değerlere verilen anlam ve önemin çoğu zaman küresel değil kültürel olmasıdır. Nitekim menfaatler arasında bir denge sağlanmaya çalışılırken, Avrupa'da bu denge özel yaşamın korunması yönündeyken ABD'de ifade özgürlüğü yönündedir. Özellikle “kamu yararı” ifadesinin kriterleri de her hukuk sisteminde kendine özgü mevzuat ve yargı kararları ışığında şekillenmektedir. Bu nedenle, unutulma hakkı gibi birçok değeri bünyesinde barındıran kapsamlı bir hakkın, evrensel olarak tek yönde bir uygulamasının olduğunu söylemek zordur. O yüzden kişilerin bilgileri ile reklamları ilişkilendirerek kâr amacı güden Google gibi bir arama

²³⁴ (Çevrimiçi) <https://support.google.com/websearch/answer/2744324>, 02.06.2020.

²³⁵ The Advisory Council to Google on the Right to Be Forgotten, 2015, s. 12.

²³⁶ Cheng, **a.g.m.**, s. 119.

motoruna ve onun kamu yetkilisi olmayan sorumlularına, kendi oluşturdıkları kriterler nezdinde böyle bir yetki vermek veya yükümlülük yüklemek, bazı hukuk sistemleri bakımından adil olmayan sonuçlara neden olabilecektir. Keza Google’da unutulma hakkına ilişkin değerlendirmeleri kimin yaptığı ile ilgili bilgiler anonimdir. Ayrıca bu sorun Google’ın taleplerin içeriklerini değerlendirmesinden ibaret değildir. Sorun aynı zamanda, reddedilen talepler için kişilerin daha sonra ulusal veri koruma otoritesine başvurup dava açması tehdidiyle yüzleşmemek için, Google’ın talepleri doğrudan kabul etmeye yatkın bir tutum sergileyebilecek olmasında yatmaktadır. Nitekim reddedilen talepler sonucu açılan davalar, hem şirketin itibarı açısından hem de ödenecek tazminatlar açısından korku unsuru olabilecektir.

Google-İspanya kararının yansımalarını ABD’deki ve Avrupa’daki genel hukuki yaklaşım bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Nitekim ABD’de Anayasa’nın Birinci Ek maddesi kapsamında Google kararının sansür niteliği taşıdığı, bu nedenle büyük ölçüde kişilerin ifade ve bilgi alma özgürlüğünün zedelendiği ileri sürülmektedir²³⁷. AB ise kararın özel yaşamı koruduğu ve ifade özgürlüğünü kısıtlamadığı kanaatindedir²³⁸. Nitekim ABD’nin aksine AB’nin ifade özgürlüğüne yönelik bazı sınırlamaları (nefret söylemi vb.) kabul etme eğilimi olduğu düşünülürse²³⁹, listeden çıkarma hakkıyla aslen, özel yaşamın korunması ile kamu yararı arasındaki dengenin sağlanmaya çalışıldığını söylemek yanlış olmayacaktır²⁴⁰.

Konuya ilişkin Alman Anayasa Mahkemesi yaklaşımı incelendiğinde ise Mahkeme öncelikli olarak, arama motorları faaliyetlerinin ifade özgürlüğü korumasından faydalanamayacağını aktarmıştır²⁴¹. Ancak Mahkeme arama motorundaki listeden kaldırılan içeriklerin sahiplerinin ifade özgürlüğü yönünden bir değerlendirme yapmak gerektiğini vurgulamıştır. Nitekim arama motoruna yönelik kısıtlama, bir diğer yandan içerik sahibinin haberi olmaksızın içeriklerine yönelik gerçekleşen bir kısıtlamadır. Bunun yanında Mahkeme, Temel Haklar Şartı’nın 11.

²³⁷ Cooper, **a.g.m.**, s. 204.

²³⁸ Lee, **a.g.m.**, s. 91-92.

²³⁹ Bkz: İfade Özgürlüğüne İlişkin Avrupa Birliği İnsan Hakları Rehberi, Paragraf 27 vd. (Çevrimiçi) https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu_human_rights_guidelines_on_freedom_of_expression_online_and_offline_en.pdf, 01.06.2020.

²⁴⁰ Lee, **a.g.m.**, s. 92.

²⁴¹ BVerfG, 1 BvR 276/17, 06.11.2019-*Recht auf Vergessen II*.

maddesinde aynı zamanda kişilerin bilgilere serbestçe ulaşabilmesinin de koruma altına alındığını belirtmiştir. Böylelikle ifade özgürlüğü kapsamında korunacak olan sadece içerik sahiplerinin menfaati değil, toplumdaki diğer kişilerin arama motoru vasıtasıyla bilgilere serbestçe ulaşabilme menfaatidir. Bu nedenle arama motorunun, Şart'ın 16. maddesinde düzenlenen ticari faaliyette bulunma özgürlüğü kısıtlanırken, toplumdaki kişilerin bilgilere serbestçe ulaşımının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Görüleceği üzere Alman Anayasa Mahkemesi, arama motorlarına yönelik kısıtlamanın, arama motoru işletmecisinin ifade özgürlüğü kapsamında değil ancak özgürce ticari faaliyette bulunabilmesi kapsamında değerlendirilebileceğini aktarmıştır. Dolayısıyla davanın tarafı olan arama motorunun ileri sürebileceği iddia ticari faaliyetini serbestçe sürdürebilme özgürlüğünün kısıtlandığı yönünde olabilecektir. Bununla birlikte Mahkeme, içerik sağlayıcıları ve internet kullanıcılarının davada taraf olmadığını, buna rağmen arama motoruna yönelik gerçekleşecek bir müdahalenin onların ifade özgürlüğüne etki edip etmediğinin uyuşmazlık kapsamında araştırılması gerektiği kanaatine varmıştır.

İfade ve bilgi alma özgürlüğüne istinaden, karar ekseninde tartışılabilecek bir diğer husus ise AB ülkelerinde yaşayan bir vatandaşın talebiyle Google'ın tüm bilgileri kaldırması ve bu durumda AB üyesi olmayan devlet vatandaşlarının, kendi ülke kurallarından bağımsız olarak bu bilgilerden mahrum kalmasıdır. Bir diğer deyişle sorun, bilgi alma özgürlüğüne kişilerin kendi ulusal düzenlemeleri uyarınca değil, başka ülke mevzuatı doğrultusunda engel olunmasıdır. Nitekim arama motoru Google, bağlantıların ABAD ve AB ülkeleri düzenlemelerinin kurallarına uygun olacak şekilde, Google Avrupa versiyonlarındaki (uzantılarındaki) listesinden kaldırdığını belirtmiştir²⁴². (*Google.de, Google.fr and Google.be* vb.) Fakat akabinde AB dışı ülke versiyonlarından (*Google.com, Google.co.kr, veya Google.com.mx.*) aynı bilgilere ulaşıldığının anlaşılması üzerine 2016'da Google, politika değişikliğine yönelmiştir. Bu doğrultuda bağlantının kaldırılmasını talep eden kişi ile aynı ülkede yaşayan kişilerin artık bu versiyonlar aracılığıyla da kaldırılan bağlantılara ulaşamayacağı

²⁴² Peter Fleischer, Google in Europe-Reflecting on the Right to Be Forgotten, (Çevrimiçi) <https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/reflecting-right-be-forgotten/>, 01.06.2020.

şekilde arama listeleri düzenlenmiştir. Örnek vermek gerekirse; Almanya'dan bir kişi kendiyle ilgili bir bağlantının kaldırılmasını talep ettiği takdirde, Almanya'daki kişiler artık hiçbir versiyonla (AB dışı versiyonlar da dâhil) bu bağlantıya ulaşamayacaktır. Almanya dışındaki kişiler ise Avrupa dışındaki versiyonlardan yine de bilgilere ulaşabilecektir²⁴³. Bu doğrultuda Google Temmuz 2020'ye kadar 3.729.570 bağlantının listeden kaldırılması talebini aldığını ve bunun 949.889 tanesinin tüm Google Avrupa versiyonlarının listesinden kaldırdığını belirtmiştir. Bununla birlikte şirket, talepte bulunan kişinin ülkesinden bağlantıya erişimi kısıtlamak için coğrafi konum sinyallerini kullandığını ifade etmiştir²⁴⁴.

Yukarıdaki açıklamalar nezdinde Fransız Veri Koruma Otoritesi²⁴⁵, alınan önlemlerin yetersiz olduğunu, dünyanın her yerinden kişilerin bağlantılara ulaşmasının engellenmesi gerektiğini belirtmiş ve Google'a uygulamanın küresel olması yönünde bir talimat göndermiştir²⁴⁶. Bu talimata uymaması üzerine Otorite, Google şirketini para cezasına hükmetmiştir. Bu hükme Google'ın itiraz etmesi üzerine Fransız Danıştay, küresel bir uygulamanın mümkün olup olmadığı hususunda ABAD'tan görüş talep etmiştir. Nitekim bu husus, bir sonraki başlıkta inceleyeceğimiz Google-Fransız Veri Koruma Otoritesi davasının konusunu oluşturmaktadır.

2. Unutulma Hakkına İlişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı Google-Fransız Veri Koruma Otoritesi (Bilişim ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu) Kararı

Unutulma hakkına ilişkin 2014 tarihli Google-İspanya kararında ABAD, bir kişinin ismi ve soy ismi ile aratıldığında sonuç listesinde görünen bağlantıların arama motoru işletmecisi tarafından, internet site yayıncılarına başvurmaksızın listeden kaldırılabilirliği sonucuna varmıştır. Akabinde bu kararın küresel ölçekte uygulanıp

²⁴³(Çevrimiçi) <https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/adapting-our-approach-to-european-rig/>, 01.06.2020.

²⁴⁴ (Çevrimiçi) <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>, 20.07.2020.

²⁴⁵ Otoritenin orijinal ismi Bilişim ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu'dur. (*French Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés-CNIL*)

²⁴⁶Edward Lee, "The Right to Be Forgotten v. Free Speech", *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, C.12, No:1, 2015, s. 85-86. (Çevrimiçi) <https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/reflecting-right-be-forgotten/>, 01.06.2020.

uygulanamayacağı tartışmaları başlamış ve Google'ın bağlantıları sadece AB kapsamındaki versiyonları (*Google.de, Google.fr, Google.be...*) için uygulayabileceği görüşü ağırlık kazanmıştır. Ancak Fransız Veri Koruma Otoritesi'nin dünyanın her yerinden kişilerin kaldırılan bağlantılara ulaşamaması gerektiğini belirtmesi, arama motoru Google'a bunun için resmi bir talimat göndermesi ve Google'ın bu talimata uymaması üzerine Otorite, Google için 2016 tarihinde 100.000 Avro değerinde para cezasına hükmetmiştir²⁴⁷. Bu hükme Google'ın itiraz etmesi üzerine Fransız Danıştay, 95/46 sayılı AB Yönergesi'ndeki hükümlerin, küresel bir uygulamanın mümkün olduğu şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağı noktasında ABAD'dan ön karar usulüyle görüş talep etmiştir²⁴⁸.

ABAD, Fransız Danıştay'ın yaptığı başvuru üzerine kararını 24.09.2019 tarihinde açıklamış ancak uyuşmazlıktaki para cezasının AB Yönergesi uyarınca hükmedilmesi ve akabinde GVKT'nin yürürlüğe girmesi nedeniyle, uyuşmazlığa ilişkin değerlendirmesini her iki düzenleme ekseninde yapmıştır²⁴⁹. Bu doğrultuda Divan, arama sonuçlarının tüm AB ülkeleri versiyonlarından çıkarılmasının zorunlu olduğunu ancak küresel anlamda bütün arama motorları versiyonlarını kapsayacak şekilde uygulama zorunluluğunun bulunmadığını aktarmıştır²⁵⁰. Böylelikle Google'ın coğrafi engelleme yöntemiyle, AB sınırlarındaki IP adreslerinden erişilemeyecek şekilde bağlantıları çıkarması yeterli sayılacaktır. Ancak burada belirtmek gerekir ki Divan daha önceki Google-İspanya kararında 'referanstan çıkarma hakkı' (*right to de-reference*) kavramını²⁵¹ kullanmamasına rağmen, bu kararda buna yer vermiş ve bu

²⁴⁷ Dawn Carla Nunziato, "The Fourth Year Of Forgetting: The Troubling Expansion Of The Right to Be Forgotten", **GWU Law School Public Law Research Paper**, No:2018-30, 2018. s. 1037 vd.

²⁴⁸ Case C-507/17, Google Inc. v Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), Judgment of the Court (Grand Chamber), 24 September 2019, ECLI:EU:C:2019:772. Çalışmanın devamında karar için Google-Fransız Veri Koruma Otoritesi kararı denilecektir.

²⁴⁹ Divan, Yönerge'nin 4/1(a) maddesi ve GVKT'nin 3/1 maddesi gereğince, ilgili kişilerin arama motoru işletmecilerine referanstan çıkarma hakkı için başvurabilecekleri kanaatine varmıştır. Nitekim bahsi geçen maddelere göre işlemenin AB dâhilinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılmaksızın; üye devletin topraklarında yer alan bir veri sorumlusu kuruluşun faaliyetleri bağlamında gerçekleştirilmiş olması yeterlidir. Bu bağlamda Divan somut uyuşmazlığın da Google şirketinin Fransa bölgesindeki veri işlemesiyle alakalı olduğunu, bu nedenle uyuşmazlığın Yönerge ile GVKT'nin bölgesel kapsamına girdiğini belirtmiştir. Google-Fransız Veri Koruma Otoritesi Kararı, Paragraf 48, 52.

²⁵⁰ Google-Fransız Veri Koruma Otoritesi Kararı, Paragraf 61 vd.

²⁵¹ Karar metninden, "referanstan çıkarma/ayırma" ile kastedilenin, gerçekleştirilen arama sonucunun, ilgili kişinin bilgilerini içeren internet sitesine referans vermemesi, bir diğer deyişle, bu internet sitesi

hakkın kaynağının, GVKT'nin 17. maddesinde düzenlenen unutulma hakkı olduğunu belirtmiştir²⁵².

ABAD, GVKT'nin 17/1. maddesi gereğince; ilgili kişinin, kendisine ait kişisel verilerin silmesini sağlama hakkına sahip olduğunu ve veri sorumlusunun da hükümde belirtilen hallerden birinin varlığı halinde gecikmeden kişisel verileri silme yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir. Ancak Divan, GVKT'nin 17/3. maddesinde belirtilen durumlar söz konusu olduğunda, m. 17/1 hükmünün uygulanmayacağını aktarmıştır. Nitekim internet kullanıcılarının bilgi alma özgürlüğü m. 17/3'te belirtilen durumlardan bir tanesidir²⁵³.

ABAD, tam bir koruma için referanstan çıkarma hakkının sadece AB ülkelerinde değil, küresel anlamda uygulanması gerekliliğinin kabul edilebileceğini fakat birçok ülkede bu hakkın tanınmadığını yahut farklı yaklaşımla uygulandığını ifade etmiştir²⁵⁴. Bunun yanında kararda, kişisel verilerin korunması hakkının mutlak olmadığı ve hakkın uygulanmasında diğer temel haklarla arasındaki dengenin gözetilerek orantılılık ilkesine uygun bir sonuca varılması gerektiği aktarılmıştır²⁵⁵. Bu neticede Divan'a göre, buna yönelik herhangi bir düzenleme yokken, referanstan çıkarma hakkının AB ülkeleri dışında uygulanabileceği yönünde genel bir kabul, GVKT'nin 17/3. maddesinde belirtilen kişilerin bilgi alma özgürlüğü ile arasındaki dengeyi sarsacaktır²⁵⁶. Ancak Divan, referanstan çıkarma hakkının AB ülkeleri dışında uygulanmasına yönelik yasak bir düzenlemenin de bulunmadığına dikkat çekerek, AB

ile arama sonucu arasındaki ilişkinin kopartılması olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, II, D.

²⁵² Google-Fransız Veri Koruma Otoritesi Kararı, Paragraf 46.

²⁵³ Google-Fransız Veri Koruma Otoritesi Kararı, Paragraf 47.

²⁵⁴ Google-Fransız Veri Koruma Otoritesi Kararı, Paragraf 55-59.

²⁵⁵ Google-Fransız Veri Koruma Otoritesi Kararı, Paragraf 60.

²⁵⁶ Google-Fransız Veri Koruma Otoritesi Kararı, Paragraf 61, 64, 65. Google-İspanya kararından sonra asıl tartışma yaratan husus şüphesiz ki unutulma hakkına sahip bir ülke kuralının, bu hakka sahip olmayan başka bir ülke vatandaşına uygulanabilirliği ve onun bilgi alma özgürlüğüne engel teşkil edip etmediğiydi. Gerçekten de unutulma hakkı asıl olarak AB içerisindeki düzenlemelerde geçerli olup henüz küresel bir hukuk altyapısına sahip değildir. Bu nedenle unutulma hakkının yasal olduğu ülkedeki kişilerin talebiyle, bağlantının tüm ülkelerden kaldırılmasının orantılı olmadığı söylenebilecektir. Keza Google'ın küresel olarak AB kurallarına uymak zorunda bırakılmasının genişletilmiş sansür olduğu ileri sürülmekteydi. James L. Gattuso, Europe's Latest Export: Internet Censorship, The Wall Street Journal, 2015.(Çevrimiçi)<https://www.wsj.com/articles/europes-latest-export-internet-censorship-1439333404>, 01.06.2020. Nitekim Google-Fransız Veri Koruma Otoritesi kararı ile ABAD söz konusu eleştirilere uygun olarak, küresel uygulama konusunda yasal bir düzenleme olmadığı gerekçesiyle böyle bir uygulamanın diğer ülkelerdeki kişilerin bilgi alma özgürlüğünü ihlal edeceği kanaatine varmıştır.

ülkesinin kendi standartları kapsamında hakkın, tüm arama motoru versiyonlarında uygulanması yönünde karar verebileceğini aktarmıştır. Bir başka deyişle AB ülkesindeki mahkeme veya veri koruma otoritesi, ülkesindeki kurallar çerçevesinde gerçekleştirdiği kişisel verilerinin korunması ve mahremiyet hakkı ile bilgi alma özgürlüğü arasındaki denge testi sonucunda, tüm AB versiyonlarındaki referansların ayrılması kanaatine varabilecektir²⁵⁷. Sonuç olarak ABAD ön karara konu düzenlemelerin, referanstan çıkarma hakkının küresel çapta uygulanmasını zorunlu kıldığı şeklinde yorumlanamayacağı kanaatine varmıştır. Ancak Divan, aksinin AB ülkeleri mahkemesi veya veri koruma otoritesi kararıyla mümkün olmasını da engellememiştir.

3. Unutulma Hakkına İlişkin Yargıtay Kararları

a. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı

(1) İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Kararları

Türk hukukunda unutulma hakkına yer veren ilk yüksek mahkeme kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015 tarihli kararı olmuştur²⁵⁸. Kararın özünü oluşturan uyuşmazlığın konusu ise; geçmişte Yargıtay tarafından cinsel taciz suçu kapsamında verilen bir kararda yer alan mağdurun isminin gizlenmeden, bilimsel bir eserde yer almış olmasıdır. Bu doğrultuda davacı, isminin yer aldığı Yargıtay kararında hiçbir rumuzlama yapılmadan kararın aynen kitaba alınmasının, kişilik hakkı kapsamında unutulma hakkının ihlali olduğu gerekçesiyle manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

Davacının iddiasına karşılık bahsi geçen kitabın yazarları olan davalılar, kitabın bilimsel eser niteliği taşıdığı ve geniş kitlelerce değil; hâkimler, savcılar ve avukatlar tarafından okunduğu savunmasında bulunmuşlardır. İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, adı geçen eserde davacının açıkça (rumuzlamadan) isminin belirtilmesinin kitap içeriğine bir faydası olmadığı gibi, olayın (cinsel taciz) hassaslığı

²⁵⁷ Google-Fransız Veri Koruma Otoritesi Kararı, Paragraf 72.

²⁵⁸ Yarg. HGK. T. 17.06.2015, E. 2014/56, K. 2015/1679 (Kazancı).

ve Türk toplumunun yapısı göz önünde bulundurulduğunda davacının kişilik hakkının ihlal edildiği kanaatine varmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ise söz konusu uyuşmazlığı Anayasa'nın 27. maddesi ve AB Temel Haklar Şartı'nın 13. maddesinde yer alan; bilim, sanat ve akademi özgürlüğü kapsamında incelemiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre bilim özgürlüğü; araştırma, bilimsel üretme özgürlüğü ile araştırma için zorunlu araçlara ve ortama sahip olma, bilgilendirme ve yayın hakkını içermektedir. Bu çerçevede bilim insanı, bilimsel metotlarını kullanarak araştırma yapma hakkına ve bu araştırmanın sonuçlarını yayma hakkına sahip olacak, kural olarak bu konularda dış bir engelle karşılaşmayacak, hatta bu konularda karşılaşacağı maddi ve manevi engeller devlet tarafından ortadan kaldırılacaktır. Mahkeme akabinde şu ifadelere yer vermiştir: *“Düşünce özgürlüğünün bir alt kategorisi olan fakat, üretilmesindeki özel çabanın ya da emeğin doğal sonucu olarak, sıradan düşünceye göre daha sistematik ve derin sayılması gereken bilimsel eserler, kural olarak ancak kendi ilkeleri çerçevesinde sınır tanırlar ve istisnaen ancak insan yaşamına yönelik bir tehlike olasılığında kısıtlanabilirler. Bunun ötesine geçilerek yapılan sınırlamalar, toplumun bilimsel düşüncelerle buluşmasını önleyebilecek ve dolayısıyla gerçekliğe ulaşılmasını engelleyebilecektir. Bu bakımdan bilimsel özgürlük hukuki rejim ve yaptırım açısından diğer entelektüel özgürlüklere göre daha mutlak bir özgürlük rejiminden yararlanmasını gerektirir.”* Mahkeme bilim özgürlüğünün sınırsız olmadığını, bilim özgürlüğü ile kişilik hakkının karşı karşıya kalması halinde, menfaat dengesine yönelik değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir. Ancak somut uyuşmazlığın konusunu oluşturan eserde yer alan Yargıtay kararının aleniyete sahip olduğunu ve kamu malı haline geldiğini, o nedenle bilim özgürlüğüne üstünlük tanınması gerektiği ve kişilik hakkı ihlali olmadığı sonucuna varmıştır.

(2) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Kararı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) uyuşmazlığın konusunu, unutulma hakkı (kişilik ve kişisel verilerin korunması hakkı bağlamında) ile bilim ve sanat özgürlüğü arasında adil bir dengenin kurulması olarak belirlemiştir. Bu bağlamda kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin demokratik hukuk devletinde özgür iradesiyle kendi yaşamını bizzat düzenleyebilmesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmakta ve hakkın

esas amacı, kişinin özel yaşamının gizliliğinin güvence altına alınması yoluyla korunmasıdır. Kişinin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve özgür kişilerden oluşan bir toplum düzeninin oluşturulması, ancak kişisel verilere ilişkin hakkın korunmasıyla mümkündür. İşte Yargıtay HGK bu noktada unutulma hakkının kişisel verilerin korunması hakkının çatısı olduğunu şu ifadelerle aktarmıştır: *“Her iki hakkın temelinde bireyin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini, geçmişin engeline takılmaksızın geleceğe yönelik plan yapabilmesini, kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesini sağlamak yatmaktadır. Unutulma hakkı ile geçmişinde kendi iradesi ile veya üçüncü kişinin neden olduğu bir olay nedeni ile kişinin geleceğinin olumsuz bir şekilde etkilenmesinin engellenmesi sağlanmaktadır.”* Devamında Kurul, kişinin geçmişinde yaşadığı olumsuz etkilerden kurtularak geleceğini şekillendirebilmesinin hem kişinin menfaatine hem de toplumun gelişmişlik seviyesinin yükselmesine etki edeceğini ifade etmiştir.

Yargıtay HGK unutulma hakkını *“üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı”* olarak tarif etmiştir. Kurul ayrıca unutulma hakkının, hak sahibine; fotoğraf, internet günlüğü gibi içerikleri silmek için üçüncü şahısları zorlama olanağını sağlaması yanında, geçmişteki cezasına ilişkin bilgilerin veya hakkında olumsuz yorumlara neden olabilecek bilgi ve fotoğraflarının kaldırılmasını isteme imkânı tanıdığını belirtmiştir. Böylelikle kişi geçmişini kontrol edecek ve belirli hususların geçmişinden silinmesini ve hatırlanmamasını sağlayacaktır. Bunun yanında Yargıtay HGK, AİHS’in 8. maddesinde yer alan özel yaşama saygı hakkı kapsamındaki ‘mahremiyet hakkı’nın, kişinin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilmesi şeklindeki hukuki çıkarlarını da içerdiğini belirtmiştir. Zira kişinin kendisine ait herhangi bir bilgisinin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması ve bu bilgiye başkalarının ulaşamaması, kısacası kişisel verilerinin mahrem kalması konusunda hukuki menfaati bulunmaktadır. Böylelikle unutulma hakkının sağlanması ile birlikte kişinin özel yaşamının gizliliği de korunmuş olacaktır.

Yukarıdaki değerlendirmeler neticesinde ilk olarak, davacının rızası dışında bir kitapta geçen isminin kişisel veri niteliğinde olduğu ifade edilmiş ve devamında, dijital

dünya dışında unutulma hakkının kullanılıp kullanılamayacağı hususuna değinmiştir. Bu bağlamda Kurul, unutulma hakkı her ne kadar dijital veriler için düzenlenmiş ise de bu hakkın özellikleri ve insan haklarıyla arasındaki ilişki dikkate alındığında; yalnızca dijital ortamdaki kişisel veriler için değil, kamunun kolayca ulaşabileceği yerde tutulan kişisel verilere yönelik olarak da kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Nitekim somut olayda davacı, geçmişte yaşadığı kötü bir olayın toplum hafızasından silinmesini, yeni bir sayfa açarak geleceğini serbestçe şekillendirmeyi istemektedir.

Kararda unutulma hakkına yönelik tespitlerin akabinde, bu hakkın bilim özgürlüğü karşısındaki konumu uyumsuzluk ekseninde ayrıca incelemiştir. Buna göre uyumsuzluktaki gibi, ilgili verinin kamu hayatında oynadığı önemli rol ve halkın ilgili veriye yönelik yoğun ilgisi şeklinde, üstün bir kamu yararını ortaya koyan özel sebepler bulunmadığı takdirde, bilimsel esere alınan kararda kişisel verilerin açık bir şekilde yer almaması gerektiği belirtilmiştir. Burada ayrıca parantez açmak gerekir ki uyumsuzluktaki temel sorun, mahkeme kararında isme rumuzlanmadan yer verilmesi değil, kararın söz konusu kitaba alınması sırasında ismin rumuzlanması gerekip gerekmediğidir.

Tüm bunlar göz önüne alındığında Yargıtay HGK, 4 yıl önce gerçekleşen bir olayın mağduru sıfatındaki kişinin isminin açık bir şekilde kitapta yer almasının, davacının unutulma hakkını ve özel yaşamının gizliliğini ihlal ettiği gerekçesiyle manevi tazminat koşullarının oluştuğu sonucuna ulaşmıştır. Keza Kurul, üstün bir kamu yararını ortaya koyan özel sebepler bulunmadığına göre bilimsel esere alınan kararda kişisel verilerin açık bir şekilde yer almaması gerektiği kanaatine varmıştır.

(3) Karara Dair Değerlendirmemiz

Yargıtay HGK'ya göre somut uyumsuzlukta kişilik hakkı ve kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında ihlal edilen değerler; unutulma hakkı, özel yaşamın gizliliği, kişinin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesidir. Bunun yanında kişinin geçmişini kontrol etmesi ve geçmişin engeline takılmaksızın geleceğe yönelik plan yapabilmesi de ihlal edilen değerler arasında sayılmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki çalışmanın ilk bölümünde ortaya koyduğumuz arttırılmış erişilebilirlik yaklaşımında açıkladığımız gibi Kurul'un, kişinin hem bilgilerinin silinmesi ile geçmişi üzerinde hem de yeni bir başlangıç ile geleceği üzerinde hâkimiyet kurması noktasına değindiği tespit edilmektedir. Böylelikle Kurul kişinin manevi değerlerini ve unutulma hakkını kişinin geçmişi ve geleceğiyle birlikte bir bütün olarak yorumlamıştır. Bu noktada her ne kadar Yargıtay HGK'nın bu yaklaşımına katılsak da kanaatimizce somut uyuşmazlıktaki hukuki sorun, unutulma hakkından öte kişinin özel yaşamının ve kişisel verilerinin korunmasına ilişkindir.

Bahsi geçen kararda Kurul, "4 yıl önce gerçekleşen olay" vurgusu yaparak unutulma hakkının bir unsurunu teşkil eden "zaman" kavramına değinmiş ve somut uyuşmazlıktaki talebin, sanki belirtilen zamanın geçmesiyle ilintili olduğu izlenimini yaratmıştır. Oysaki somut uyuşmazlık kapsamında davacının kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı eylem nedeniyle manevi tazminat talebi, aradan geçen zamandan bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Zira karardaki temel hukuki sorun, unutulma hakkı kapsamında geçmişte yaşanan bir olayın veya davranışın aradan geçen zamanla birlikte güncelliğini ve önemini yitirmiş olmasına rağmen yeniden gündeme getirilmesi değil, kişiye ait hassas/mahrem bir bilginin kamuoyu ile paylaşılmasıdır. Nitekim somut uyuşmazlıkta hukuka uygunluk nedeni olmadan, kişinin isminin açık bir şekilde bilimsel eserde yer verilmiş olması, üzerinden zaman geçmese dahi (zaman unsurundan bağımsız şekilde) kişilik değerlerine müdahale teşkil edecektir. Bu doğrultuda uyuşmazlığa konu cinsel taciz olayı henüz çok yeni olsaydı ve kitapta mağdurun ismi yine rumuzlanmadan açıkça yayınlansaydı, kişilik hakkı veya kişisel veri ihlali hâlihazırda gerçekleşmiş olacaktı. Yine aynı gerekçeyle somut uyuşmazlıktaki bilim özgürlüğüne ilişkin menfaat değerlendirmesinin, eser içerisindeki bahsi geçen kararın eski veya yeni olması ile bir bağlantısı yoktur. Uyuşmazlıktaki temel sorun, eser içindeki karar tarihinden bağımsız olarak, cinsel taciz mağduru kişinin isminin bilimsel bir eserde açıkça belirtilmesinde üstün kamu menfaatinin olup olmadığıdır.

Kararda Yargıtay HGK, kişinin unutulma hakkının sağlanması ile özel yaşamın gizliliği hakkının korunmuş olacağını belirtmiş ve bu noktada kişinin kendisine ait herhangi bir bilgisinin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması ve bu

bilgilere başkalarının ulaşamaması, kısacası kişisel verilerinin mahrem kalması konusunda hukuki menfaati olduğunu aktarmıştır. Unutulma hakkının özel yaşam ve mahremiyetle olan yakınlığı elbette ki yadsınamayacaktır. Ancak kişisel bir bilginin açıklanmasının unutulma hakkına aykırılık teşkil etmesi için, bu bilginin kişinin rızası dışında açıklanmış olmasına gerek yoktur. Aksine kişinin rızası veya başka hukuka uygun nedenle alenileşmiş bir kişisel bilgi, zamanın geçmesi ile güncelliğini/önemini yitirmiş ise artık unutulma hakkı kapsamında, kişinin bu bilginin yayılmaması ve başkalarına ulaşmaması konusunda hukuki menfaati olabilecektir. Son olarak Kurul'un unutulma hakkının sadece dijital ortamdaki veriler için değil, kişilerin kolayca elde edebileceği yerlerde bulundurulmuş verilere yönelik de uygulanması gerektiğini belirtmesi, çevrimiçi unutulma hakkı yanında çevrimdışı unutulma hakkını tanıdığını da göstermektedir.

Yukarıda izah edilen nedenler nezdinde, her ne kadar Yargıtay HGK'nın uyuşmazlığa ilişkin sunmuş olduğu gerekçelere ilişkin teorik eleştirilerimiz olsa da söz konusu kararın Türk hukuk sisteminde unutulma hakkını tartışmaya açma noktasındaki önemini yadsımak mümkün değildir.

b. Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı

(1) İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararları

Yargıtay Ceza Genel Kurul (CGK) kararına konu olan dava; kamu kurumunda görevli olan katılanın, 1991 tarihinde şehvet hissi ile alıkoyma suçundan cezalandırılması hakkında, 2013 tarihli bir gazetede 'Kim Bu Cinsel İstismarcı' başlığıyla yer alan yazının hakaret içermesi iddiasıyla, yazı sahibinin şikâyet edilmesi ile ilgilidir²⁵⁹. Somut olaya bahis yazıda, kamu kurumunda görev yapan katılanın kendi hocalığını yaptığı takımdaki yaşı reşit olmayan kızla cinsel ilişkiye girdiği, bu ilişki sırasında suçüstü yakalandığı ve olayın üzerinden uzun bir süre geçmesine rağmen çalıştığı kurumda adeta ödüllendirilerek üst makamlara terfi ettirildiğine dair ifadeler

²⁵⁹ Yarg. CGK. T. 30.10.2018, E. 2016/18-1169, K. 2018/490 (Lexpera).

yer almaktadır. Ayrıca yazıda “...bu tür insanların işlediği adi ve sapık suçun...” gibi ibareler de kullanılmıştır.

Katılan; yazıda görevi, isim ve soy isminin baş harflerine yer verilip gözlerine siyah bir bant çekilmiş fotoğrafı kullanılarak kendisinin hedef alındığını, haberin güncel olmadığını, küçük düşürüldüğünü, kendisinin ve ailesinin zor durumda bırakıldığını iddia etmiştir. Sanık ise yazının yayımlandığı gazetede yazı işleri müdürü olduğunu, gazetenin internet sitesindeki haber içeriğinin doğru ve gerçek olduğunu, 1991 yılında yaşanan cinsel istismar davasına ilişkin katılanın cezalandırılmasına dair mahkeme kararının mevcut olduğunu, ancak haberde katılanı deşifre edecek şekilde isim ve resim kullanmadığı savunmasında bulunmuştur.

Sulh Ceza Mahkemesi yazıyı yazan kişiyi hakaret suçundan suçlu bulurken, Yargıtay 18. Ceza Dairesi “...haber görünür gerçeğe uygun olduğu, katılanın, yürüttüğü hizmetin niteliği ve toplum içindeki konumu gereği söz konusu haberin ve fotoğrafının yayımlanmasında kamu yararı ve toplumsal ilgi bulunduğu, haberde kullanılan ifadelerin ve haberle beraber yayımlanan fotoğrafın, habere konu olayla düşünsel bağlantısının bulunduğu, haberin basın haber verme hakkı sınırları içerisinde kaldığı...” gerekçesiyle bu kararı bozmuştur. Bunun üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı haberin hiçbir güncel değerinin olmadığı, katılanın reşit olmayan mağduru evine götürmesi ve ihbar sonucunda birlikte yakalandıkları, sanığın şehvet hissiyle mağduru alıkoymak suçundan mahkûm edildiği ve cezasının paraya çevrilerek ertelenmesi karşısında, özel yaşamının toplumca bilinmesinde bir faydanın olmadığı, işlediği suçların göreviyle ilgisinin bulunmadığı gerekçeleriyle itiraz etmiştir. Fakat itiraz Yargıtay 18. Ceza Dairesi tarafından yerinde görülmemiş dava dosyası Yargıtay CGK tarafından incelemeye alınmıştır.

(2) Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun Kararı

Yargıtay CGK, uyuşmazlık kapsamında ilk olarak, şikâyet konusu fiil üzerinden eleştiri hakkına yönelik değerlendirmeler yapmıştır. Kurul’a göre hakaret fiilinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişinin onur ve saygınlığıdır ve bu suçun oluşması, davranışın kişiyi küçük düşürecek şekilde gerçekleşmesine bağlıdır. Buna göre bir davranışın küçük düşürücü olup olmadığı nispidir ve zamana, mekâna,

duruma göre değişebilmektedir. Kurul, eleştiriye ise; herhangi bir kişiye, eseri, olayı veya konuyu derinlemesine incelemek, belli kriterlere göre ölçmek, değerlendirmek, doğru ve yanlış yanlarını sergilemek amacıyla ortaya konulan görüş ve düşünceler olarak tanımlamıştır. Bu bağlamda eleştirinin amaçlarından biri de olayı anlaşılır kılmak, neticeye varmak ve toplumu yönlendirmektir. Demokratik bir hukuk devletinde, kamu görevini yerine getirenlerin denetlenmesi, faaliyetlerinin değerlendirilmesi ve eleştirilmesi de ifade özgürlüğünün bir sonucudur. Dolayısıyla tüm ağır eleştiri yahut rahatsız edici söylemlerin değil; açık bir şekilde onur ve saygınlığı rencide edecek niteliğini haiz sözlerin hakaret suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bir fiilin eleştiri sınırlarında kalıp kalmadığını somut olayın şartlarına göre değerlendirmek gerektiğini aktaran Kurul, ifade ve basın özgürlüğü ile onur ve saygınlığın korunması noktasında da bir denge oluşturulması gerektiğini belirtmiştir. Nitekim kararda bu denge unutulma hakkı üzerinden kurulmuştur. Kurul 2015 tarihli Yargıtay HGK kararına da atıf yaparak: *“İnternet ortamı, sadece araştırmacıların veya meraklıların özel çabasıyla tespit edilebilecek, arşivde kalmış bilgilere dahi rahatlıkla ulaşmayı sağlamakta ve yapılan haberlerin veya hatırlanması istenilmeyen hususların **unutulmasına** fırsat vermemektedir. Basının İnterneti etkin olarak kullanması, ifade ve basın özgürlükleri ile bireylerin onur ve itibarı arasındaki eşit düzeyde korunması gereken dengeyi ilkinin lehine olacak şekilde bozmuştur. Bu dengenin bozulmasını engellemek, Anayasa ve kanunlarımızda açıkça düzenlenmemiş olan bireylerin **unutulma** hakkının kabul edilmesiyle mümkün olabilir.”* demiştir. Ancak her türlü internet haberinin unutulma kapsamına giremeyeceği, bu durumda haberin yayında kaldığı süre, güncelliği, kamu yararı ve ilgisi, haberin olgusal gerçekler ya da değer yargısı taşıyıp taşımadığı, haber konusu kişinin siyasetçi veya şöhret sahibi olup olmaması gibi hususların her bir somut olay açısından incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bahsi geçen kıstaslar dahilinde somut olayda Yargıtay CGK, halen ... ilinin Gençlik ve Spor Hizmetleri İl Müdürlüğü’nde şube müdürlüğü görevinde olan katılan hakkındaki mahkûmiyet hükmünün 765 Sayılı TCK’nın 430/2. maddesinde düzenlenen şehvet hissi ile alıkoymak suçuna dair olduğu hâlde, sanığın bunu

olduğundan farklı ve daha ağır nitelikteki cinsel istismar suçu olarak yansıttığını belirtmiştir. Uyuşmazlığa konu suç tarihi üzerinden 20 senenin geçtiği, katılanın güncel adli sicil ve arşiv kayıtlarında başkaca bir mahkûmiyeti bulunmadığı, söz konusu mahkûmiyet hükmünün (ertelenmiş para cezasının) 3682 Sayılı Adli Sicil Kanunu m. 8/2. gereğince, adli sicilde muhafaza edilme niteliğini de yitirdiği aktarılmıştır. Ayrıca haberin güncel bir değerinin olmadığı, katılanın yerine getirdiği kamu görevinin niteliği itibarıyla toplumun özel olarak ilgisini çeken, siyasi, medyatik veya benzeri bir konumda bulunmadığı ya da kamunun bu durumu öğrenip tartışmasında menfaati olduğundan söz edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu açıklamalar neticesinde Kurul, sanığın eylemi sonucunda kamu görevlisi olan katılana, kamuoyunun duyması gereken güveni ortadan kaldırmaya yönelik gerçek bir tehlike meydana geldiğinin anlaşıldığını, yazıda kullanılan ifadelerin, muhatabın onur ve saygınlığını rencide edici boyutta olduğunu belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne karar vermiştir.

(3) Karara Dair Değerlendirmemiz

Yargıtay CGK kararında görülmektedir ki gerek sanığın fiilinin eleştiri sınırları içerisinde olduğunu söyleyebilmek gerekse ifade ve basın özgürlüğü ile onur ve saygınlığın korunmasında bir denge kurabilmek için somut olay şartlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda CGK bu dengeyi unutulma hakkı üzerinden kurmuştur. Ancak burada vurgulamak gerekir ki aşağıda Kurul kararına yönelik tarafımızca yapılacak değerlendirmeler ceza hukuku kapsamındaki ‘hakaret suçuna’ ilişkin olmayıp ‘unutulma hakkı’na ilişkindir.

Yargıtay CGK internetin, sadece araştırmacıların veya meraklıların özel çabasıyla tespit edilebilecek, arşivde kalmış bilgilere dahi rahatlıkla ulaşmayı sağladığını ve yapılan haberlerin veya hatırlanması istenilmeyen hususların unutulmasına fırsat vermediğini belirtmiştir. Nitekim çalışmada sıkça vurgulandığı üzere, unutulma hakkı kavramının son zamanlarda tartışılır hale gelmesinin en büyük nedeni, internetin bilgileri açığa çıkarma ve yayma gücüdür. Bir diğer deyişle kişilerin bilgilerine ve dolayısıyla kişilere yönelik arttırılmış erişilebilirliğe neden olmasıdır. Bu bağlamda

ilk olarak Kurul'un, internet ortamındaki yayın kapsamında çevrimiçi unutulma hakkı yönünde bir inceleme yaptığı tespit edilmektedir.

CGK, her türlü internet haberinin unutulma kapsamına giremeyeceğini belirtmiş ve haberin yayında kaldığı süre, güncelliği, kamu yararı ve ilgisi, olgusal gerçekler veya değer yargısı taşıyıp taşımadığı, haber konusu kişinin siyasetçi veya şöhret sahibi olup olmaması gibi hususlarının irdelenmesi gerektiğini aktarmıştır. Bu bağlamda uyuşmazlıktaki suç tarihi üzerinden 20 sene geçtiği, artık haberin güncel bir değerinin kalmaması nedeniyle kişinin unutulmaya yönelik menfaati olduğu, nitekim habere yönelik kamu yararının da bulunmadığı, aksine haberin kamuoyunun güvenini yok etme yönünde bir tehlike yarattığı ifade edilmiştir.

Karara konu yayının eleştiri kapsamında kalıp kalmadığının yahut bir suç olduğundan farklı ve daha ağır nitelikte (somut olayda cinsel istismar) bir suç olarak yansıtıp yansıtmadığının değerlendirilmesi ayrıca yapılabilecektir. Ancak çalışmamız açısından asıl önem teşkil eden hukuki sorun, katılanın geçmişte işlediği ve yargılaması gerçekleşen (alenileşen) bir suç nedeniyle yeniden anılıyor olması halidir. Bu hususta unutulma hakkının unsurları ve sınırlarının somut olay kapsamında irdelenmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce uyuşmazlık nezdinde unutulma hakkının ileri sürülmesi için gerekli olan zaman unsurunun gerçekleştiğini söylemek mümkündür. Zira haberin konusunu oluşturan bilgiye yönelik süre objektif olarak da uzun bir süreyi kapsamaktadır. Ancak burada irdelenmesi gereken, aradan geçen zamana karşın haberin içeriğindeki bilginin kamu ilgisini yitirip yitirmediği, kamu yararına ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığıdır. Nitekim zaman unsuru gerçekleşmiş olmasına rağmen haberin yayılmasında kamu yararı olduğu kanaatine varıldığı takdirde unutulma hakkının uygulanmasından söz edilemeyecektir. Zira bu durum üstün toplum menfaatinin unutulma hakkı için sınır teşkil etmesinin bir sonucudur. Dolayısıyla unutulma imkânı bakımından tartışılması gereken husus, geçmişte işlediği suçun kişinin göreviyle ilintili olup olmadığı, üstlendiği hizmetin niteliği ve toplum içindeki konumu doğrultusunda, bahsi geçen haber ile fotoğrafın yayımlanmasında kamu yararı bulunup bulunmadığıdır. Siyasetçi veya kamu görevlileri gibi kamuya mutlak surette mal

olmuş kişilere ait geçmiş bilgi, kişilerin görevi veya mesleki yaşam faaliyetlerine ilişkinse unutulma hakkı çok daha dar bir değerlendirmeye tabi olmalıdır²⁶⁰. Bunun nedeni ise, toplumdaki diğer kişilerin, bu kişilerin mesleki faaliyetlerine yönelik bilgi almalarındaki üstün menfaatinin, sadece güncel olay ve bilgi kapsamında değil, geçmişe yönelik olayları ve bilgileri bilme, onlara ulaşma menfaatini de kapsamaktadır. Kaldı ki uyuşmazlıktaki kişi halen kamu görevine devam etmektedir. Dolayısıyla unutulma hakkına konu olan içerikte, toplumun üstün bir menfaatinin olup olmadığı tespitin ayrıca yapılması gerekmektedir. Oysaki CGK'nın haberin eleştiri sınırlarını aştığı veya isnat edilen suçtan farklı bir suça yer verilmesi nedeniyle gerçeğe aykırı bilgiyi içermesi tespitleri, unutulma hakkından öte, kişinin mesleki onur ve saygınlığının zedelenmesi gibi diğer kişilik değerleri ihlalleri kapsamında incelenebilecek hususlardır.

c. Unutulma Hakkıyla İlgili Yargıtay'ın Diğer Kararları

2015 tarihli Yargıtay HGK kararında ilk defa unutulma hakkına yer verilmesi akabinde²⁶¹, Yargıtay Ceza Daireleri'nin farklı kararlarında da hakka değinildiği tespit edilmektedir. Nitekim 16. Ceza Dairesi'nin 2016 tarihli kararı, 1980 yılında ... örgütüne yönelik operasyonda yakalanıp Sıkıyönetim Mahkemesi'nce tutuklanan ve 1987'de tahliye edilen kişinin tekrardan 2013 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanması ile ilintilidir²⁶². Daire, suça yönelik yeterli, her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle hükmü bozmuş ve gerekçesinde şu ibarelere yer vermiştir:

“Hukuk devletinde ceza hukukuna egemen olan ilkeler; insan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması ve güvenliğin temin edilmesidir. Bir hukuk devletinin varlık nedeni, insan haklarına dayalı adil ve güvenli bir toplumsal düzen kurmak ve bunu kesintisiz sürdürmektir. Güvenlik sağlanırken temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmaması da hukuk devletinin göstergelerindendir. Bu nedenle haberleşme hürriyetini ve özel hayatın gizliliğini sınırlayan iletişimin tespiti Ceza Muhakemesi Kanununda sıkı şartlara

²⁶⁰ Kamuya mal olmuş kişilerin unutulma hakkına yönelik ayrıntılı açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, V, D, 2.

²⁶¹ Karar için bkz. İkinci Bölüm, I, B, 3, a.

²⁶² **Yarg. 16. CD. T. 07.06.2016, E. 2016/927, K. 2016/3874** (Karar Arama).

bağlanmıştır. Uygulayıcıların meşru amaca varmak için kullandıkları araçlarda meşru olmalıdır. Çok sayıda kişiyi dinler ve izlersem suç işleyeni tespit ederim düşüncesi demokratik toplumlarda kabul görecektir davranış şekillerinden değildir. Bireylerin unutulma hakkı evrensel haklar arasında yer almaktadır.”

Karardan anlaşılacağı üzere Yargıtay unutulma hakkını evrensel bir hak olarak değerlendirmiştir. Kanaatimizce Yargıtay’ın bu kararda unutulma hakkına yer vermesinin temel nedeni, tahliye olan kişinin yeniden suç işlediğine yönelik meşru bir sebep veya şüphe yokken sadece geçmişte işlediği suç nedeniyle şüpheli hale gelmesinin ve yeterli, kuşkudan uzak, kesin, inandırıcı delil elde edilememişken, suçlu olabileceği kanaatinin önüne geçmektir. Nitekim bu durum hem unutulma hakkının görünümü olan rehabilitasyon hakkı hem de kişinin lekelenmeme hakkı²⁶³ kapsamında değerlendirilmelidir. Zira bir kişiyi geçmişte suç işlediği için sürekli abluka altına almak, kişinin kendini tehdit altında hissetmesine ve toplumdaki diğer kişilerin o kişiye önyargı ve şüpheyle yaklaşmasına neden olacaktır. Kaldı ki inandırıcı delil elde edilememişken kişinin suçlu olduğu izlenimini yaratmak, masumiyet karinesinin göz ardı edilmesine ve kişinin damgalanmasına sebebiyet verecektir. Bu bağlamda geçmişte suç işlemiş bu kişinin daha sonra yaşamına özgürce devam ettirebilmesinin engellenmesi rehabilitasyon hakkının, haksız yere suçlanıp itham edilmesi ise lekelenmeme hakkının ihlali sayılmalıdır.

2017 tarihinde Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin kararına konu olay, 2007 tarihinde internet sitelerinde ‘manken olmak için geldiler, fuhuş batağına düştüler’, ‘uluslararası fuhuş davasında 3 tahliye’, ‘insan ticareti operasyonunda 8 kişi tutuklandı’ başlıklarıyla herhangi bir yoruma yer verilmeksizin yayınlanan yazılar sebebiyle kişilik hakkının ihlal edildiği ileri sürülen ilgilinin, yazı içeriğine erişimin engellenmesi talebinin sulh ceza hâkimliği tarafından reddine ilişkindir²⁶⁴. Somut uyuşmazlığı incelerken Yüksek Mahkeme öncelikle basın ve ifade özgürlüğüne yönelik açıklamalarda bulunmuş akabinde bu özgürlükler ile unutulma hakkı arasındaki dengenin ne şekilde sağlanması gerektiğine değinmiştir²⁶⁵. Bu bağlamda

²⁶³ Lekelenmeme hakkı için bkz İkinci Bölüm, I, C, 3, b.

²⁶⁴ **Yarg. 19. CD. T. 05.06.2017, E. 2016/15510, K. 2017/5325** (Lexpera).

²⁶⁵ Yargıtay bahsi geçen kararda bir haberin kişilik hakkı ihlali nedeniyle unutulma hakkı kapsamında internette çıkartılabilmesi için AYM’nin N.B.B. kararına paralel olarak, göz önünde bulundurulması

Yargıtay aşağıda ayrıca incelenecek olan AYM'nin 2016 tarihli N.B.B kararına atıf yaparak internet ortamındaki haberin unutulma hakkı kapsamında kaldırılabilmesi için her somut olay bakımından “*yayının içeriği, yayında kaldığı süre, güncelliğini yitirme, tarihsel bir veri olarak kabul edilememe, kamu yararına katkısı (toplumsal açıdan haberin değeri, haberin geleceğe ışık tutan niteliği), habere konu kişinin siyasetçi veya ünlü olup olmadığı, haber veya makalenin konusu, bu bağlamda haberin olgusal gerçekler ya da değer yargısı içerip içermediği, halkın ilgili veriye yönelik ilgisi.*” kriterlerinin irdelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Tüm bu açıklamalar neticesinde Yargıtay 19. Ceza Dairesi somut olay nezdinde:

- *Başvuruya konu haberlerin ilk kez yayınlandıkları tarihte, her hangi bir eleştiri veya yorum yapılmaksızın internet üzerinde yorumsuz biçimde yayınlanmalarının, olay tarihinde kişilik haklarına karşı bir saldırı veya ihlal içermediği, bu haliyle ifade ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceği,*

- *Başvuranların beraat etmeleri sonucu, aradan geçen dokuz yıl sonra, haberin güncellik değerini yitirdiği, dolayısıyla haberin o tarihte gerçeklik ve doğruluk kriterlerini karşılamasının artık bir önemi kalmadığı,*

- *Habere konu olan yargılama sürecinin tüm aşamalarıyla sona ermesiyle birlikte, habere konu olan kişiler için haksızlık içeren durumun, toplum tarafından öğrenilmesinin, geçmişte gerçeklik ve doğruluk payı varmış gibi ifşa edilmesi anlamına gelebileceği, dolayısıyla adı geçen habere istenildiği zaman ulaşılmasının, toplum açısından yanlış algılamaya yol açabileceği,*

- *Başvuranların beraatle sonuçlanan bir yargı sürecinde gözaltına alınması ve tutuklanması süreçlerine dair haberin basının arşivinde bulunmasının, haberin kamu yararı için gelecekte hatırlanması veya istatistiki açıdan değerlendirilmeye alınması gibi işlevi de taşımadığı, dolayısıyla haberin yayında*

gereken kriterlere ayrıca yer vermiştir. Bu doğrultuda Yargıtay ilk yayınlandığı tarihte hukuka uygunluğu nedeniyle kişilik hakkı ihlaline neden olmayan bilginin, zamanla güncelliğini ve önemini yitirmesiyle unutulma imkânına konu olabileceğini aktarmıştır. N.B.B kararı için bkz. İkinci Bölüm, I, B, 4.

kalmasının, toplumun ilerlemesi, gelişmesi için bir katkı sağlamayacağı gibi, kamu yararına toplum hafızasında yer etmesi gibi bir etkisi de olmadığı,

- Haberin içeriğini oluşturan kişilerin; toplumu temsil ve topluma hizmet etme gayesiyle seçilmiş veya atanmış siyasilardan olmadığı gibi, topluma kendini anlatma ve toplumu aydınlatma gayesiyle eser veren sanatçılardan veya aydınlardan da olmaması nedeniyle, suç geçmişlerine dair bilgilerin kamuyu ilgilendirmedeği, ayrıca bu bilgilerin sadece devletin belirli organlarınca kayıt altında tutulabileceğinin,

- Başvuranların isimlerinin ad ve soyadı şeklinde açıkça yazılması suretiyle örgüt, fuhuş ve insan ticareti gibi kelimelerin yanında anılmaya devam etmesinin, şeref ve haysiyetlerine karşı bir eylem olduğu gibi, bu nedenle gözaltına alındıkları bilgisinin arşivlenmesinin kişisel verilerin izinsiz olarak işlenmesi ve yayınlanması anlamına geleceği”, kanaatine varmıştır²⁶⁶.

Daire söz konusu değerlendirmeler nezdinde, rızası olmadan geçmişlerindeki olumsuz deneyimleri içeren haberlere her an kolay şekilde erişilmesinin, başvuranların kişilik haklarını zedelediği gerekçesiyle sulh ceza hâkimliği kararının bozulmasına karar vermiş ve 2018 tarihli bir başka kararında bu görüşünü tekrarlamıştır²⁶⁷.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin unutulma hakkına yönelik ilgi çekici bir diğer kararı ise 2019 tarihli bir karardır²⁶⁸. Bahsi geçen kararın konusu, banka müdürü olan başvuranın, eşinin 2018 yılında evlerinde intihar etmesi sonucu internette çıkan haberlere yönelik erişimin engellenmesi talebinin sulh ceza mahkemesi tarafından

²⁶⁶ Karar metnindeki “suç geçmişlerine dair bilgilerin kamuyu ilgilendirmedeği, ayrıca bu bilgilerin sadece devletin belirli organlarınca kayıt altında tutulabileceği” ibaresinden, Devlet’in kayıt altına aldığı bilgilerin hiçbir zaman silinmediği anlamının çıkartılmaması gerekmektedir. Zira 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun 9. maddesinde adli sicil bilgilerinin, 12. maddesinde ise adil sicil ve arşiv bilgilerinin silinmesi düzenlenmiştir. Ayrıntılar için bkz. Üçüncü Bölüm, VI, B, 2, b.

²⁶⁷ Daire’nin 10.12.2018 tarihli kararının konusu, bir internet sitesinde o dönemde halihazırda yayında olan “gizli kasa siyasetçi” başlıklı köşe yazısında, polisin 2007 yılında yaptığı “son nokta” operasyonu kapsamında, ilgilinin de aralarında bulunduğu kişilerin gözaltına alınmasıyla ilintilidir. Burada Daire 05.06.2017 tarihli kararla paralel unsurları irdemiştir ve “Başvuranın beraat etmeleri sonucu, aradan geçen dokuz yıl sonra, haberin güncellik değerini yitirdiği, dolayısıyla haberin o tarihte gerçeklik ve doğruluk kriterlerini karşılamasının artık bir önemi kalmadığı” ve “Başvuranın isminin açıkça yazılması suretiyle uyuşturucu çetesi, gizli kasa, örgüt gibi kelimelerin yanında anılmaya devam etmesinin, kişilik haklarını ihlal eder bir eylem olduğu gibi, bu nedenle gözaltına alındığı bilgisinin arşivlenmesinin kişisel verilerin izinsiz olarak işlenmesi ve yayınlanması anlamına geleceği” değerlendirmesinde bulunmuştur. **Yarg. 19. CD. T.10.12.2018, E. 2018/7735, K. 2018/13080 (Kazancı).**

²⁶⁸ **Yarg. 19. CD. T. 11.03.2019. E. 2018/8285, K. 2019/5447 (Kazancı).**

reddine ilişkindir. Bu doğrultuda başvuran, küçük çocuklarına babalarının kalp krizi sonucu öldüğünü söylediğini ancak birlikte çektiydikleri fotoğrafla birlikte yayınlanan, ‘banka müdürünün sır ölümü’ başlıklı haberlerin, müşterek çocuklarının psikolojisini bozduğunu, ailece psikolojik destek almaya devam ettiklerini belirtmiştir. Devamında ise başvuran, eşinin ölümüne ilişkin çevrimiçi haberlerin nihayetinde güncel olmadığını ve özel yaşama dair bu olumsuz haberlerin aktarılmasında kamu yararı bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvuran diğer taraftan haberdeki isim ve fotoğrafların kişisel veri niteliği taşıdığını ve izinsiz yayınlandığını iddia etmiştir. Yargıtay Dairesi söz konusu başvuru üzerine, çevrimiçi ortamdaki haberlerin bilirkişi vasıtasıyla incelenmesi gerektiğini, bu doğrultuda haberlerin başvuranın eşinin şüpheli bir intihar neticesinde öldüğünü anımsatacak özellikte, güncelliğini yitiren ve artık kamu yararına hizmet etmeyen mahiyette olduğunun tespit edilmesi halinde, unutulma hakkı kapsamında gereğinin yapılması gerektiğini belirtmiştir²⁶⁹.

2020 tarihli Yargıtay 19. Ceza Dairesi kararına konu yayınlar, ‘patron kartıyla lüküs hayat’ ve ‘çelebinin patronunu sekreteri dolandırdı’ başlıklı, iki farklı gazetenin internet sitesi arşivinde yer alan 07.03.2011 tarihli haberlerdir. Yargıtay, kamuoyuna mal olmamış başvuran hakkında 8 yıl önce yapılmış haberlerin güncelliğini yitirmesi dolayısıyla artık haberin kamu yararına katkısının ortadan kalktığını gözeterek, erişimin engellenmesi talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu kanaatine varmıştır²⁷⁰. Yine 2020 tarihli bir başka kararda, bir gazetenin internet sitesi arşivinde yer alan 04.01.2006 tarihli ‘egzos operasyonunda 22 kişi tutuklandı’ başlıklı haber içeriğinin kamu yararına katkı sağlamadığı ve haber tarihi üzerinden 13 yıl geçtiği, haberin artık kişilik hakkına aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir²⁷¹.

²⁶⁹“...somut uyumsuzluğun çözümü için yerel mahkemece yapılması gereken, başvuranın dilekçesinde belirtilen URL adresleri üzerinde bir bilirkişi marifetiyle araştırma yapılarak haber paylaşımları içerisinde başvuranın eşinin şüpheli bir intihar sonucu vefat ettiğini hatırlatacak nitelikte, başvuranın fotoğrafı ve adının da yer aldığı, güncelliğini yitiren ve üzerinde artık kamu yararı kalmayan mahiyette haberlerin tespitiyle bunlara kişisel veriler ve unutulma hakkı kapsamında erişimin engellenmesine karar verilmesi gerekirken, talebin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu...”

²⁷⁰ Yarg. 19. CD. T. 19.10.2020, E. 2019/28149, K. 2020/13099 (Karar Arama).

²⁷¹ Yarg. 19. CD. T. 02.11.2020, E. 2019/29879, K. 2020/13551 (Karar Arama).

Yukarıdaki kararlardan genel olarak anlaşılmaktadır ki Yargıtay, unutulma hakkını kişilik hakkı kapsamında değerlendirmekte ve geçmişte hakkında yapılmış olan haberlerin kişinin yaşamında yarattığı hassasiyet ile ifade (basın) özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerektiği kanaatine varmaktadır. Nitekim çalışmanın ilerleyen kısımlarında unutulma hakkı ile ifade özgürlüğü dengesinin sağlanmasına yönelik kriterlere ayrıntılarıyla yer verilecektir²⁷².

4. Unutulma Hakkına İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin N.B.B Kararı

a. Genel Olarak

Unutulma hakkına yer veren ilk Anayasa Mahkemesi (AYM) kararı 03.03.2016 tarihli N.B.B. Kararı'dır²⁷³. AYM N.B.B kararından sonraki kararlarında, kişilerin geçmiş yaşamlarına ait bilgileri barındıran internet yayınlarını konu alan unutulma hakkı başvurularının, somut uyuşmazlıklarda farklı gerekçeler nezdinde kabul edilemez olduğu kanaatine varmıştır.

AYM'nin unutulma hakkının ihlal edildiği iddiasının kabul edilemez olduğu yönündeki kararlarının ilk gerekçesi, başvurunun 'açıkça dayanaktan yoksun' olmasıdır. Bu doğrultuda Anayasa'da güvence altına alınan bir hakkın ihlal edildiğine dair bir izlenim oluşmamışsa, bir başka ifadeyle başvurunun esasına dair bir inceleme yapılmaksızın kabul edilemez nitelikte olduğu açık şekilde görülmekteyse, o başvuru 'açıkça dayanaktan yoksundur'²⁷⁴. Kuşkusuz ki başvurunun dayanağının olup olmadığına yönelik yapılacak inceleme, niteliği itibarıyla belli ölçüde esasa ilişkin bir inceleme ve değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla başvurunun bu kriterle uygun olup olmadığının denetimi için, başvuruya konu olay ve olgular ile varsa idari ya da yargısal süreç incelenmektedir²⁷⁵. Bu hususta AYM unutulma hakkı

²⁷² Bu hususta bkz. Üçüncü Bölüm, V.

²⁷³ **AYM N.B.B. Kararı. B. No: 2013/5653, Karar Tarihi: 03.03.2016**, (Bilgi Bankası).

²⁷⁴ 6261 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un m. 48/2 gereğince: "Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

²⁷⁵ Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, No:30, 2013, s. 190.

başvurularında, belli ölçüde bu incelemeleri gerçekleştirmekte ve genel olarak ifade, basın ve bilgi alma özgürlükleri ile kişinin manevi bütünlüğünün korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulduğunu tespit ederse, başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varmaktadır²⁷⁶. Keza Mahkeme bu başvurularda, internet ortamından kaldırılmak istenen yayınların konusunu, içeriğini, ilk yayın tarihini ve yayına konu kişilerin kimliklerini göz önünde bulundurarak, yayının halen güncelliğini ve kamuoyu ilgisini koruyup korumadığını irdelemektedir. Bu inceleme neticesinde, söz konusu yayınların ‘arşivde kolaylıkla ulaşılabilir kılınması için gerekli haber değerinin toplumsal açıdan devam ettiği’ veya yayınların ‘unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmeyi zorunlu kılacak şartların oluşmadığı’ kanaatine varıldığında, başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu kabul edilmektedir.

AYM’nin unutulma hakkının ihlal edildiği iddiasının kabul edilemez olduğu yönünde verdiği kararların bir diğer gerekçesini ise ‘başvuru yollarının tüketilmemesi’ oluşturmaktadır²⁷⁷. Bu doğrultuda Mahkeme N.B.B. kararının aksine diğer uyuşmazlıklarda, 5651 sayılı Kanun gereğince sulh ceza hâkimliklerinin görevi kapsamında bulunan erişimin engellenmesi dışında, daha etkili diğer koruma yollarına başvurulmadığı ve ‘başvuru yollarının tüketilmediği’ gerekçesiyle başvuruların kabul edilemez olduğu kanaatine varmıştır²⁷⁸. Nitekim bu etkili koruma yollarının ne olduğu ilerleyen kısımlarda ayrıntılarıyla açıklanacaktır²⁷⁹.

N.B.B kararı, AYM’nin unutulma hakkını incelediği ilk karar olması nedeniyle ayrıca bir öneme sahiptir. Zira hakkın tanımı, kapsamı ve sınırlarına yönelik ayrıntılı

²⁷⁶ AYM’nin unutulma hakkına yönelik başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunduğu ilişkin kararlar için bkz. **AYM G.Y. Kararı, B. No: 2014/16026, Karar Tarihi: 05.10.2017.** **AYM A.B. Kararı, B. No: 2014/4141, Karar Tarihi: 04.10.2017.** **AYM G.D. (2) Kararı, B. No: 2014/1808, Karar Tarihi: 05.10.2017.** **AYM A.A./Ş.A. Kararı, B. No: 2014/18260, Karar Tarihi: 04.10.2017.** **AYM F.G. Kararı, B. No: 2014/17943 Karar Tarihi: 05.10.2017,** (Bilgi Bankası).

²⁷⁷ AYM’ye bireysel başvuruda bulunabilmek için, kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının başvuru öncesinde tüketilmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde AYM, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğu sonucuna varmaktadır. İkinci, **a.g.m., s. 187.**

²⁷⁸ AYM’nin başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle unutulma hakkı başvurularının kabul edilemez olduğu ilişkin kararları için bkz. **AYM C.K. Kararı, B. No: 2014/19685, Karar Tarihi: 15.03.2018.** **AYM A.A. Kararı, B. No: 2014/7244, Karar Tarihi: 12.09.2018,** (Bilgi Bankası).

²⁷⁹ Bu hususta bkz. Dördüncü Bölüm.

değerlendirme, hakkın hukuki çerçevesinin çizilmesinde dayanak teşkil etmektedir. Bu nedenle mezkûr karar aşağıda ayrıca incelenecektir.

b. Olay ve Başvurucunun İddiaları

N.B.B. tarafından AYM'ye 2013 tarihinde yapılan bireysel başvurunun konusunu, uyuşturucu madde kullanması sebebiyle adli para cezasına hükmedilen başvuru hakkındaki 1998 ve 1999 tarihli haberler oluşturmaktadır. Başvurucu, bahsi geçen haberlerin internet arşivinden kaldırılması için ilgili gazeteye ihtarname göndermiş ancak haberlerin kaldırılmaması üzerine haberlere erişimin engellenmesi için İstanbul 36. Sulh Ceza Mahkemesi'ne başvurmuştur.

İstanbul 36. Sulh Ceza Mahkemesi, “talebe konu yazının güncelliğini yitirdiği, haber değerinin bulunmadığı, gündemde kalmasında kamu yararı bulunmadığı ve bu haliyle muhatabının özel hayatına ilişkin incitici ve örseleyici bir bilgi niteliğinde olduğu” gerekçesiyle talebi kabul etmiştir. Ancak yapılan itiraz üzerine İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından bu kararın kaldırılmasına hükmedilmiştir. Bunun üzerine başvuru, haberlerin internet haber arşivinde halen kolay bir şekilde erişilebilir olması nedeniyle, talebinin reddedilmesinin Anayasa'nın 12., 17., 20., 25., 26., 27. ve 32. maddelerinde güvence altına alınan haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

c. Anayasa Mahkemesi'nin İncelemesi

Anayasa Mahkemesi genel olarak uyuşmazlığı unutulma hakkı kapsamında incelemiş ve unutulma imkânının, internet ortamında geçmişe ilişkin bir haberin uzun süre kolayca ulaşılabilir olmasıyla, kişinin onur ve saygınlığını zedelemesi halinde gündeme geleceği değerlendirmesinde bulunmuştur²⁸⁰. Bu bağlamda hakkın amacı, ifade ve basın özgürlüğü ile kişilerin onur ve saygınlığını kapsayan manevi varlığının geliştirilmesi hakkı arasındaki hassas dengenin kurulmasını sağlamaktır²⁸¹.

²⁸⁰ AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 27 ve 70.

²⁸¹ AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 46.

(1) Unutulma Hakkının Manevi Varlığın Geliştirilmesi Hakkı Kapsamında İncelenmesi

AYM somut olaydaki temel sorunun, ifade özgürlüğü ile kişinin onur ve saygınlığının korunması arasındaki dengenin kurulması olduğunu tespit ettikten sonra ilk olarak kişinin onur ve saygınlığını kapsayan manevi varlığının geliştirilmesi hakkını incelemiştir. Anayasa'nın 17. maddesine göre devlet, kişinin manevi bütünlüğünün parçasını teşkil eden onur ve saygınlığa keyfi şekilde müdahale etmemekle ve başkalarının saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Fakat genel olarak Anayasa'nın 17. maddesindeki korumanın söz konusu olabilmesi için ön şart; onur ve saygınlığa yönelik saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş ve öngörülebilir şekilde, onur ve saygınlığın kişinin kendi fiilleri neticesinde zedelenmemiş olmasıdır. Fakat Mahkeme bu ön şartın, internette uzun süre devam eden yayınlar bakımından farklı değerlendirilmesi gerektiğini belirterek istisnai bir duruma yer vermiştir. Buna göre, “internet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında, yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haberlerin internet ortamında uzun süre erişebilir kalması kişilerin onur ve saygınlığını zedeleyebilecektir²⁸²”.

Mahkeme manevi varlığın geliştirilmesi kapsamında onur ve saygınlığın korunması hakkını irdelerken, uyuşmazlığın aynı zamanda Anayasa'nın 20. ve AİHS'in 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkı ile ilintili olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu doğrultuda özel yaşama saygı hakkı kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı, aile yaşamı, kişisel bilgileri ve verileri, kişisel gelişimi gibi unsurları korumaktadır²⁸³. Kişisel verilerin korunmasını özel yaşam kapsamında değerlendiren Mahkeme, kişi ile haber arasında bağlantı kurulurken teknik olarak kişisel verilerin internet ortamına işlenmesi gerektiğini, bu işlemenin ise içerik sağlayıcılar tarafından gerçekleştirildiğini aktarmıştır. Bu nedenle gazete arşivindeki haberlerin ulaşılabilir

²⁸² AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 33, 36, 37.

²⁸³ AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 34, 40.

kılınması, internet ortamındaki onur ve saygınlığa yönelik saldırıların, kişisel verilerin korunması hakkı ile birlikte değerlendirilmesi ihtiyacını açığa çıkarmıştır²⁸⁴. Anayasa'nın 20/3. maddesinde yer alan: *“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir...”* hükmüne yer veren Mahkeme, kişisel verilerin korunması hakkının, onurunun korunması ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkının özel bir biçimi olduğunu ifade etmiştir. Ancak hak, yalnızca kişisel verilerin işlenmesi sürecini değil, veriler işlendikten sonra verilerin düzeltilmesini veya silinmesini talep etme hakkını da kapsamaktadır. Bunun yanında hüküm hem kamu otoritesi kullanılarak işlenen hem de gerçek ve tüzel kişiler tarafından işlenen verileri kapsamaktadır²⁸⁵.

AYM, kişisel verilerin ancak kanunla veya kişinin açık rızası ile işlenebileceğini ancak ifade ve basın özgürlüğü kapsamında yer alan bir haberin, bu sınırların istisnası niteliğinde olacağını aktarmıştır. Zira ifade ve basın özgürlüğü kapsamında çevrimiçi ortamda yayınlanan haber içerikleri, genellikle kişisel verilerin işlenmesini beraberinde getirmektedir. Bu doğrultuda temel mesele, kişinin geçmişte haber yapılmış ve gerçeğe aykırılığı ileri sürülmemiş davranışlarının artık hatırlanmasının engellenmesidir. Başka bir deyişle, ilgili internet haber arşivlerinde yer alan kişisel verilere yahut içeriklere erişimin engellenmesi suretiyle, kişinin geçmişteki olaylarının unutulmasını sağlamaktır²⁸⁶.

Yukarıdaki açıklamalar nezdinde Mahkeme, internet ortamının ifade ve basın özgürlüğü ile onur ve saygınlığın korunması hakkı arasındaki dengeyi sarstığı ve yeniden adil bir dengenin unutulma hakkı ile kurulacağı kanaatine varmıştır²⁸⁷. Bu bağlamda Anayasa'da açıkça yer almayan unutulma hakkının dayanağı anayasal

²⁸⁴ AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 38.

²⁸⁵ AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 41, 42. Mahkeme, uyuşmazlıktaki gibi kişisel veri niteliğinde olan kimlik bilgilerinin çevrimiçi ortamda kamu otoritesi dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından yayınlanması, depolanması, muhafaza edilmesi ve kullanılması fiillerinin de bahsi geçen düzenlemeler kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini aktarmıştır.

²⁸⁶ AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 43.

²⁸⁷ AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 45, 46.

haklar çerçevesinde açıklanmıştır. Anayasa'nın 5. maddesinde Devlet'e kişinin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak yönünde pozitif bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu yükümlülük, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin manevi bütünlüğü bağlamında onur ve saygınlığın korunması hakkı ve Anayasa'nın 20/3. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile beraber düşünülmeli ve devletin, geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesini engelleyerek kişiye "yeni bir sayfa açma" imkânı verme sorumluluğu olduğu sonucu çıkartılmalıdır²⁸⁸.

(2)Unutulma Hakkının İfade ve Basın Özgürlüğü Kapsamında İncelenmesi

AYM, unutulma hakkı ile onur ve saygınlığın korunması hakkının anayasal temellerini inceledikten sonra, internetin etkisiyle sarsılan bu değerler ile ifade ve basın özgürlükleri arasındaki dengenin, güncel şartlar dâhilinde yeniden değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varmıştır. Bu kapsamda mahkeme ilk olarak internet yayınlarının basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine yer vermiştir.

İnternette yayınlanan haber ve fikirler, somut uyumsuzluğa göre basının birincil fonksiyonu olan 'gözetleyicilik' görevinin uzantısı niteliğini taşıdığı sürece, Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir²⁸⁹. Bu doğrultuda başvuru hakkındaki haberleri internette yayınlayan gazete ulusal ölçekte yayınlanan bir gazetedir ve uyumsuzlukta gözetleyicilik görevini ifa etmektedir. Dolayısıyla bahsi geçen haber siteleri basın özgürlüğü kapsamındadır²⁹⁰. İnternetteki yayınların bazı şartlar dâhilinde basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceği kanaatine varan Mahkeme, devamında ise internetteki haber arşivinin basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini irdelenmiştir. İfade özgürlüğü sadece düşünciyi yayma

²⁸⁸ AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 47-49.

²⁸⁹ Görüldüğü üzere Mahkeme internette yayımlanan tüm haber ve fikirlerin, Anayasa'da güvence altına alınan basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğini, bunun için somut olay bazında bir inceleme yapmak gerektiğini aktarmıştır.

²⁹⁰ AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 56-59.

özgürlüğünü değil, beraberinde haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünü de kapsamaktadır. Bu noktada internet üzerinden arşiv oluşturma eylemi, haberlerin saklanması ile ulaşılabilirliğine büyük ölçüde hizmet etmektedir. Keza basının temel işlevi olan gözetleyicilik görevinin bir sonucu da arşivlerin kamunun erişimine açılmasıdır ve bu sebeple internetteki arşivlerin, ifade ve basın özgürlüğü kapsamında yer aldığı aşîkârdır. Nitekim internet ortamında tutulan ve gazetecilik faaliyeti olarak kabul edilmekte olan bir haber arşivinin kaldırılması basın özgürlüğü yönünde müdahale teşkil edecektir²⁹¹.

İnternetteki yayınların ve haber arşivlerinin basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceğini belirttikten sonra Mahkeme, bu özgürlüğün unutulma hakkı karşısında dengelenmesine yer vermiştir. Buna göre, ifade özgürlüğü ile onu tamamlayan, kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir ve sınırlamanın Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde belirtilen 'başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının' korunması için öngörülen kurallara uyması gerekmektedir²⁹². Neticede uyumsuzluğa konu internet haber arşivi kapsamında, Anayasa'nın 17/1. maddesinde koruma altına alınan onur ve saygınlığın korunmasını isteme hakkı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüğü arasında bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu noktada Mahkeme'ye göre, geçmişe yönelik olayların arşivlenmesi sonucu karşı karşıya kalan değerler arasındaki dengelemenin, güncel olaylara yönelik yapılan haberlerden daha farklı yorumlanması makul kabul edilmelidir. Keza Mahkeme "...basının yayımladığı haberlerin gerçekliğine ilişkin olarak sorumluluk bilinci ile hareket etmesi gerekliliği, güncel haberlere nazaran doğası itibarıyla eskiyen ve yayımlanması ivedilik ve zorunluluk arz etmeyen geçmişe ilişkin haberler bakımından daha katı görünmektedir..." ifadelerini kullanmıştır²⁹³.

AYM, yapılacak değerlendirme neticesinde unutulmayı sağlayacak farklı yöntemlerin benimsenebileceğini ve böylece ifade ve basın özgürlükleri ile onur ve saygınlığın korunması arasındaki dengenin sağlanabileceğini aktarmıştır. Bu

²⁹¹ AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 61.

²⁹² AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 64.

²⁹³ AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 64, 66.

bağlamda, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi kararının, kişilik hakkı ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (*URL vb.*) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verileceği ve zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemeyeceği aktarılmıştır. Keza tedbirlerin, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük kriteri esasında alınması gerekmektedir. Bu nedenle alternatif olarak, kişinin onur ve saygınlığına yönelik müdahaleleri unutulma hakkı gereğince engellemek için arşivde arama yapmaya imkân tanıyan haber ile kişi arasında ilişki kuran kişisel verilerin silinmesi, haberin anonim hâle getirilmesi, haber içeriğinin bir kısmına erişimin engellenmesi gibi birçok yöntem benimsenebilecektir²⁹⁴.

(3) Unutulma Hakkının Uygulama Bakımından İncelenmesi

AYM, ifade ve basın özgürlüğünün sınırları dâhilinde unutulma hakkı kapsamında bir haberin internetten kaldırılabilmesi için “yayının içeriği, konusu, yayında kaldığı süre, güncelliğini yitirme, tarihsel bir veri olarak kabul edilememe, kamu yararına katkısı (toplumsal açıdan haberin değeri, haberin geleceğe ışık tutan niteliği), habere konu kişinin siyasetçi veya ünlü olup olmadığı, haber veya makalenin konusu, bu bağlamda haberin olgusal gerçekler ya da değer yargısı içerip içermediği, halkın ilgili veriye yönelik ilgisi” gibi durumların her somut olayda incelenmesi gerektiğini aktarmıştır²⁹⁵.

Yukarıdaki hususlar nezdinde somut uyuşmazlıkta AYM, başvurucunun şikâyetine konu olan ceza yargılamasına ilişkin haberlerin 1998 ve 1999 yıllarında yayımlandığını ve arşiv niteliği taşıdığını belirtmiş, bu haberlerin gerçeğe aykırı olduğunun ileri sürülmediğini eklemiştir. Bunun yanında kişi hakkında geçmiş yıllarda yapılan haberin niteliğine bakarak, haberin arşivde kolaylıkla ulaşılabilir kılınması için gerekli toplumsal haber değerinin devam ettiği veya haberin geleceğe ışık tutacak nitelikte bir haber olduğu söylenemeyektir. Bu anlamda haber güncelliğini yitirmiştir. Keza Mahkeme’ye göre, uyuşturucu kullanımı ile ilgili bir haberin tarihi, istatistiksel

²⁹⁴ AYM, kişilerin saygınlığına müdahale teşkil eden haberleri tamamen kaldırma suretiyle, geçmişte vuku bulan olayların yeniden yazılmasını sağlamanın, yargının görevi olmadığını vurgulamıştır. AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 51, 52.

²⁹⁵ AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 50.

veya bilimsel amaçlarla internet ortamında kolaylıkla ulaşılabilirliğinin sağlanmasının zorunlu olduğu da söylenemeyecektir. Nihayetinde Mahkeme başvurucunun siyasi veya medyatik bir kişilik olmadığını, bu nedenle çevrimiçi ortamda yayılan haberlere kolaylıkla ulaşılabilme özelliğinin, onun itibarını zedelediği kanaatine varmıştır²⁹⁶.

Sonuç olarak Mahkeme, başvuru hakkındaki haberlerin unutulma hakkı kapsamında olduğunu ve bu nedenle internetin sağladığı kolaylıklar gözetildiğinde, başvurucunun onur ve saygınlığının korunması için haberlere erişimin engellenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Nitekim erişimin engellenmesi talebinin reddedilmesi, ifade ve basın özgürlükleri ile kişinin manevi bütünlüğünün korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulmasının önüne geçmiştir²⁹⁷.

d. Karara Dair Değerlendirmemiz

AYM N.B.B. kararında temel meselenin, kişinin geçmişte haber yapılmış ve gerçeğe aykırılığı ileri sürülmemiş davranışlarının artık hatırlanmasının engellenmesi olduğunu ifade ederek, uyuşmazlığın özünü kişinin unutulma hakkı olarak belirlemiştir. Bu doğrultuda uyuşmazlıkta unutulma hakkına konu olan ‘bilginin’, kişinin geçmişine ait alenileşen ve yayılan bir bilgi olduğu görülmektedir. Bunun yanında Mahkeme, geçmişte yapılmış haberin hatırlanmasının engellenmesi vurgusuyla ‘zaman’ unsuruna da yer vermiştir. Keza 1998 ve 1999 yıllarına ait haberlerin artık arşiv niteliğinde olduğu ve unutulmasının önünde zaman engeli kalmadığı aktarılmıştır. Gerçekten de unutulma hakkının unsurları başlığında aktarılacağı gibi, unutulma hakkına konu yayınlar; kişinin geçmişte yaşadığı bir olaya veya sergilediği bir davranışa yahut geçmişine ait başka bir bilgisini içeren yayınlardır. Böylelikle unutulma hakkıyla, zamanın geçmesi ve bilginin güncelliğini yitirmesi ile artık üstün toplum menfaatinin olmaması halinde, bilgiyi içeren yayınlara diğer kişiler tarafından sürekli erişilebiliyor olmanın önüne geçme menfaati korunmaktadır. Nitekim Mahkeme, başvurucunun seneler önceki ceza yargılamasına ilişkin haberlerin halen internette yer almasını onur ve saygınlığın zedelenmesi olarak değerlendirmiş ve kişinin unutulma hakkını ileri sürebileceği kanaatine varmıştır.

²⁹⁶ AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 71-73.

²⁹⁷ AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 74.

Mahkeme internet yayınlarının istisnası kapsamında, internet ortamında uzun süre erişilebilir kalan ve “kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan” haberlerin onur ve saygınlığını zedeleyebileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla burada habere konu yayının oluşması kişinin kendi eyleminden kaynaklansa dahi kişi unutulma hakkını kullanabilecektir. Kanaatimizce Mahkeme’nin bu görüşü oldukça isabetlidir. Nitekim arttırılmış erişilebilirliğe yönelik yaklaşımımızda ifade edildiği üzere internet ortamında, arşivde kalmış ve sadece araştırmacıların veya meraklıların özel çabası ile tespit edilebilecek haberler kolaylıkla gün yüzüne çıkabilmektedir. Kaldı ki kişinin bir davranışı sergilerken, o davranışa ait her bilgisinin seneler sonra sürekli karşısına çıkacağı ihtimali her daim öngörülebilir değildir. Bu nedenle kendi eylemlerinden kaynaklansa dahi geçmiş yaşantısına ilişkin olumsuz haberlerin sürekli erişilebilir kalması, kişinin manevi bütünlüğünün korunmasına ve kişiliğinin özgürce gelişmesine engel teşkil edebilecektir²⁹⁸.

İnternet haberciliğine ve internet yayınlarında basın özgürlüğüne ilişkin ayrıca bir yasal düzenlemenin yer almaması, bu özgürlüğün internet ortamına sirayet edip etmeyeceği yönünde tereddüt oluşturabilecekse de Mahkeme isabetli olarak basının temel işlevi olan ‘gözetleyicilik’ görevini yerine getirdiği sürece internet haber arşivlerinin Anayasa’nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğü kapsamında olacağını aktarmıştır. Klasik anlamda basın kavramı ‘yazılı yayınların bütünü’ olarak ifade edilmekteyse de²⁹⁹, basının haber verme görevini internet aracılığıyla yerine getirmesi mümkündür. Zira klasik anlamı dışındaki kitle iletişim araçları için basın özgürlüğü kavramlarının kullanılıyor olmasının temel nedeni, basın kelimesinin bu araçları kapsıyor olmasından değil; basının haber verme ve kişilerin haber alma eylemlerinin bu kitle araçlarıyla da gerçekleşebiliyor olmasıdır³⁰⁰. Bu nedenle çevrimiçi unutulma hakkı ve basın özgürlüğü arasında denge sağlanırken basın özgürlüğüne ilişkin temel ölçütlerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

²⁹⁸ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, I, C.

²⁹⁹ Ahmet Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, Ankara, Turan Kitabevi, 2016, s. 24.

³⁰⁰ Ali Akkurt, **Basın Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 10. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, VI, A, 2.

N.B.B. kararı nezdinde değinilmesi gereken bir diğer husus, Mahkeme'nin unutulma hakkının uygulaması noktasında hangi imkânı kastettiğidir³⁰¹. Nitekim Mahkeme karar metninde 'kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkı', 'içeriğin yayından çıkartılması', 'erişimin engellenmesi' ve 'haberlin anonim hâle getirilmesi' ibarelerini kullanmış, yapılacak olan değeriendirme sonucunda unutulmayı etkin kılacak farklı yöntemlerin benimsenebileceğı üzerinde durmuştur.

Kanaatimizce somut uyuşmazlık nezdinde AYM'nin tutumu, unutulma hakkına ilişkin tek bir imkânın değil uygun düştüğü ölçüde birden fazla imkânın uygulanabileceğı yönündedir. Bu doğrultuda unutulma hakkı sahibi hem KVKK'da düzenlenen kişisel verilerin silinmesi veya anonim haline getirilmesi hem de 5651 sayılı Kanun'da yer alan içeriğin yayından çıkartılması ve erişimin engellenmesi yöntemlerine başvurabilecektir. Mahkeme N.B.B kararında açıkça ifade etmese de daha sonraki tarihli kararlarında, kişinin TMK'nın 24. ve 25. maddelerine dayanarak, müdahalenin önlenmesini, durdurulmasını veya devam eden müdahaleye son verilmesini, müdahalenin hukuka aykırılığının saptanmasını, mahkemenin alacağı kararın veya cevap ve düzeltme metninin yayımlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini isteyebileceğini; maddi veya manevi tazminat davaları açılabilceğini belirtmiştir. Ancak somut uyuşmazlık nezdinde Mahkeme, bu yöntemlerin içerisinde en etkili ve hızlı yolun, çekişmesiz yargı yolu olan sulh ceza hâkimliğine başvuru olduğunu ifade etmiştir. Nitekim hukuk mahkemelerindeki çekişmeli yargılama yolunun, somut olaydaki onur ve saygınlığın korunması hakkına yönelik uzun süredir devam eden müdahalenin gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını karşılayamayacağı aktarılmıştır. Bu bağlamda Mahkeme'nin bahsettiğı sulh ceza hâkimliğine veya hukuk mahkemelerine başvuru ve bu imkânların uygulanması ile sonucuna ilişkin açıklamalar son bölümde "Unutulma Hakkının İhlali Durumunda Muhtemel Hukuki İmkânlar" başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki uyuşmazlığın konusu çevrimiçi bir ortamda yayınlanan bir haber olduğu için, Mahkeme unutulma hakkını genel olarak çevrimiçi haberler üzerinden değeriendirmiştir. Bunun yanında kararda, internette olan 'yayın'

³⁰¹ Aynı tartışmaya farklı açıdan bir yaklaşım için bkz. Sözüer, **a.g.e.**, s. 198.

denilmek suretiyle sadece haberlerin değil, internet ortamında yayılan diğer yayınların da kastedilmesi, kanaatimizce unutulma hakkının haber dışındaki yayınlar için de söz konusu olabileceği sonucunu doğurmaktadır³⁰². Keza 2018 tarihli C.K. kararında Mahkeme N.B.B. kararına atıfta bulunmuş ve “*N.B.B. kararında ... kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haber ve yazıların internet ortamında uzun süre erişilebilir kalması halinde kişilerin şeref ve itibarının zedelenebileceğini belirtmiş ve bu durumu unutulma hakkı kapsamında incelemiştir.*” demek suretiyle yazıların da unutulma hakkı kapsamında incelenebileceğini belirtmiştir³⁰³. Kaldı ki biz de çevrimiçi unutulma hakkının sadece haber kapsamında değil; kişiler tarafından paylaşılan yazı, fotoğraf veya video içeriklerinde de söz konusu olabileceği kanaatini taşımaktayız.

C. Unutulma Hakkının Dayanağı Olarak Kişilik Hakkı ve Kapsamı

1. Genel Olarak Kişilik Hakkı

Kişilik, kişiye tanınan ve kişinin ayrılmaz şekilde sahip olduğu değerlerin bütünüdür³⁰⁴. Bu bağlamda kişilik kavramı hem gerçek hem de tüzel kişilere ilişkin bir kavram olup gerçek kişileri düzenleyen hükümler, elverişli olduğu sürece tüzel kişiler alanında da uygulama bulmaktadır³⁰⁵. Bunun yanında kişilik için ortak bir tanım mümkünken, kişilik hakkına yönelik gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında ortak

³⁰² AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 37.

³⁰³ AYM C.K. Kararı, Paragraf 24. Mahkeme, konusu unutulma hakkı olmayan diğer kararlarında ise genel olarak “*öngörülebilir şekilde, kişinin kendi eylemleri sonucu ortaya çıkabilecek itibarının zedelenmesi olgusundan şikâyet etmek için Anayasa’nın 17. maddesi ileri sürülemez.*” görüşündedir. **AYM İ.C. (2) Kararı, B. No: 2013/5574, Karar Tarihi: 30.06.2014**, (Bilgi Bankası).

³⁰⁴ Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, İstanbul, Legal Yayınları, 2017, s. 24; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 2; Hasan Petek, **Kişilik Değerlerinin Ölümünden Sonra Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 22; Ahmet Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 200; Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 2; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s. 344; Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, s. 1. Doruk Gönen, **Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 20.

³⁰⁵ Buna mukabil tüzel kişileri düzenleyen hükümlerin gerçek kişiler alanında uygulanması söz konusu değildir. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 3; Petek, **a.g.e.**, s. 22; Gönen, **a.g.e.**, s. 20; Dilara Yüzer, **1982 Anayasası’nda Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 95.

bir tanıma yer verilmemiştir. Doktrinde, kişilik hakkı genel olarak kişinin toplum içinde saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden hukuki, maddi ve manevi nitelikteki varlıklarının tümü üzerindeki hak olarak tanımlanmaktadır³⁰⁶. Yine doktrinde kişilik hakkı, kişinin kişisel varlıkları üzerinde söz konusu olan mutlak bir hak şeklinde tanımlanırken bir şahsın kişi olma sıfatı ile sahip bulunduğu, kişiliğine bağlı hak olarak da tanımlanmaktadır³⁰⁷.

Yargıtay kararlarında ise kişilik hakkı daha çok kişilik değerleri üzerinden tanımlanmış ve açıklanmıştır. Yargıtay HGK kişilik hakkına istinaden şu tanımlamayı yapmıştır³⁰⁸: “...*Kişisel haklar, bireyin kendi hür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü oluşturur. Yine, bu hak, bireyin doğumu ile kazandığı ve kişiliğine çok sıkıca bağlı bir haktır. Hayat, beden ve ruhtamlığı vicdan, din, düşünce ve ekonomik çalışma özgürlüğü, şeref, haysiyet ve itibar, ün, ad, sır ve resim hakları bireyin doğrudan kişisel haklarıdır. Şeref ve haysiyet, toplumun gerekli saydığı ahlaki nitelik ve kriterlere sahip olması nedeni ile kişiye verilen değer yargılarıdır...*” Yine bir diğer Yargıtay kararında “...*Kişilik değerleri, kişinin kişilik haklarını oluşturup, bu hakların, yazılı hukukta bir tanımı yapılmamış olmakla birlikte, teori ve yargısal kararlardaki tanıma göre, kişinin yaşamı, sağlığı, vücut ve ruh bütünlüğü ile toplum içindeki yerini sağlayan ve koruyan haklar olduğu* söylenebilir...” ibarelerine yer verilmiştir³⁰⁹.

³⁰⁶ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku**, C.2, Filiz Kitabevi, 2020, s. 100; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku Şahsın Hukuku**, C.1, Sermet Matbaası, İstanbul, 1960, s. 107; Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 249; Ömer Faruk Tüfek, **Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 10-11; Rona Serozan, “Kişilik Hakkının Korunması ile ilgili Bazı Düşünceler”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, No:14, 1977, s. 93; Çetin Özek, **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1999, s. 244; Fikret İlkiz, “Kişilik Hakları ve Özel Yaşam Gazetecilerin Korunması Hak ve Özgürlükleri”, **İstanbul Barosu Dergisi (İBD)**, C.73, No:1, 1999, s. 47; Helvacı, **a.g.e.**, s. 101.

³⁰⁷ Mehmet Ayan, Nurşen Ayan, **Kişiler Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s. 85; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 169; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 301.

³⁰⁸ Kararda her ne kadar tanımlama için “kişisel haklar” ibaresi kullanılsa da asıl kastedilenin karar metninden kişilik hakkı olduğu anlaşılmaktadır. **Yarg. HGK. T. 28.03.2001, E. 2001/4-276, K. 2001/289** (Legal Bank).

³⁰⁹ **Yarg. 4. HD. T. 10.06.2003, E. 2002/13785, K. 2003/7489** (Kazancı). Benzer şekilde bkz. **Yarg. HGK. T. 23.11.2016, E. 2014/4-1225, K. 2016/1078** (Kazancı), **Yarg. HGK. T. 26.06.1985, E. 1983/4-746, K. 1985/605** (Kazancı), **Yarg. 4. HD. T. 26.6.2013, E. 2012/14254, K. 2013/12312** (Legal Bank); **Yarg. 4. HD. T. 26.02.2009, E. 2008/7577, K. 2009/2902** (Legal Bank); **Yarg. 1. HD. T. 08.04.1996, E. 1996/3713, K. 1996/4111** (Legal Bank).

Kişilik hakkının tanımını yapmak ne kadar zorsa, kişilik hakkı çatısı altında toplanan kişilik değerlerinin tek tek belirlenmesi de aynı derece zordur. Zira İsviçre Medeni Kanunu ile uyumlu olarak, TMK’da kişilik hakkı kapsamındaki değerler ne düzenlemelerde ne de yargı kararlarında sınırlı sayıda sayılmıştır³¹⁰. Buna göre TMK’nın 24. maddesinde belirtilen “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir*”³¹¹.” hükmü genel kişilik hakkı düzenlemesi olarak kabul edilirken, bazı değerlerin özel olarak düzenlendiği (TMK m. 26 - ismin korunması gibi) görülmektedir³¹². Kanaatimizce

³¹⁰ TMK m. 24’e karşılık İsviçre Medeni Kanunu’nun 28/1. maddesinde “kişilik hakkına saldırılan kişinin, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebileceği” düzenlenmiştir. Böylelikle hem İsviçre hukukunda hem de Türk hukukunda genel kişilik hakkının varlığı kabul edilmiştir. Alman hukukunda ise genel kişilik hakkına ilişkin bir düzenleme yokken, 1954 tarihli Alman Federal Mahkemesi ve daha sonra Alman Anayasa Mahkemesi’nin genel kişilik hakkının olduğu yönünde karar verdiği tespit edilmektedir. Alman Federal Mahkemesi Kararı için bkz. **BGH, I ZR 211/53, 25.05.1954 = BGHZ 13, 334** Bahsi geçen Alman Anayasa Mahkemesi kararlarından biri ise unutulma hakkının bir görünümü olan rehabilitasyon hakkını konu alan 1954 tarihli Lebach kararıdır. **BVerfG, I BvR 536/72, 05.06.1973 = BVerfGE 35, 202**. Bunun yanında Alman Anayasası’nın 1. maddesinde kişinin onur ve saygınlığının korunması hakkına, 2. maddesinde ise kişinin kişiliğini serbestçe geliştirmesi hakkına yer verilmesiyle genel kişilik hakkının oluşturulduğu belirtilmektedir. Ines Härtel, “Durch Gendiagnostic zum gläsernen Menschen?-Freiheitsrechte in neuer Bewährung”, **Die Ordnung der Freiheit: Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag Gebundenes Buch**, ed. Rainer Grote, Ines Härtel, Karl E. Hain, Thorsten Schmidt, Thomas Schmitz, Gunnar Schuppert, Christian Winterhoff, Mohr Siebeck, 2007, s. 235-236. Ayrıca bkz. Johannes Eichenhofer, Christoph Gusy, “Courts, Privacy and Data Protection in Germany: Informational Self-Determination in the Digital Environment”, **Courts, Privacy and Data Protection in the Digital Environment**, ed. Maja Brkan, Evangelia Psychogiopoulou, Edward Elgar Publishing, 2017, s. 102 vd.

³¹¹ Hükümde kişinin korunması ile kastedilen elbette ki kişiliğin korunmasıdır. Zira kişi ile kişiliğin ayrılmaz bir bütün olduğu tartışmasızdır. Ancak yine de hükmün ifadesinin “hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı kişilik hakkının (veya kişiliğinin) korunmasını isteyebilir” şeklinde olması, daha net bir anlamı karşılayacaktır. Daha yalın olarak “hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı koruma isteyebilir” ifadesi de tercih edilebilirdi. Nitekim İsviçre Medeni Kanunu m. 28’in, hukuki bağlayıcılığı olmamakla birlikte resmi İngilizce çevirisinde benzer bir kullanımla netlik sağlanmıştır. Metnin İngilizce çevirisi için bkz. (Çevrimçi) <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/index.html>, 18.04.2020.

³¹² Doktrinde kişiliği oluşturan değerlerin her biri üzerinde ayrı kişilik haklarının bulunduğu görüşü yer almaktadır. Bu görüş, içeriğin saptanmasının hâkime bırakılması görüşüne karşılık, kişilik hakkının konusu ve içeriğinin belirlenmediği takdirde, hakkın korunmasının mümkün olmayacağını ileri sürmektedir. Aydın Zevkliler, Beşir Acabey, Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, Seçkin Yayıncılık, 2000, s. 416. Ancak doktrinde, kişilik değerleri üzerinde tek bir kişilik hakkı olduğu görüşünü ileri süren yazarlar çoğunluktadır. Rona Serozan, **Medeni Hukuk, Genel Bölüm – Kişiler Hukuku, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2017**, s. 454; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 100; Hatemi, **a.g.e.**, s. 66; Gönen, **a.g.e.**, s. 22. Bunun yanında yine bazı yazarlar kişilik değerlerini kapsayan genel bir kişilik hakkının varlığını kabul etmekte ve bu hak kapsamında yer alan değerlerin münferit kişilik hakları şeklinde ifade edilebileceğini ileri sürmektedirler. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 169. Keza burada münferit kişilik haklarını genel kişilik hakkı kapsamı dışında algılamamak gerektiği, bu nitelendirmenin korunan hukuki değerlere ilişkin olup bu değerlerin genel ve tek kişilik hakkının farklı görünüm biçimleri olduğu ifade edilmektedir. Mustafa Aksu, “Eser Yaratıcısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı

kişilik hakkının farklı görünüm şekillerini oluşturan ve kişiliğin gelişimini sağlayan bu değerlerin tahdidi (sınırlı sayıda ve tüketici) olarak sayılmaması son derece isabetlidir. Zira çalışmamızda yer aldığı üzere çevrimiçi ağı genişlemesi yahut gen teknolojisinin ilerlemesi gibi gelişmelere paralel olarak kişilik hakkını oluşturan değerler zamanla değişebilmektedir. Bu nedenle söz konusu değerlerin iinin doldurulması ve sınırlarının genişletilmesi açısından uygulamada hâkime takdir alanı yaratmak, kişilik hakkını koruyucu davaların çözümünü kolaylaştıracaktır.

Sınırlı sayıda sayılmayan kişilik hakkı değerlerini genel olarak, ‘kişinin maddi değerleri’ ve ‘kişinin manevi değerleri’ olarak gruplandırılmak mümkündür. Buna göre bir kişinin yaşamı ve beden bütünlüğü gibi değerler kişiliğin maddi değerleri kapsamındayken; onuru, saygınlığı, özel yaşamı, ismi, resmi ve sesi gibi değerler manevi değerleri kapsamındadır. Ancak bunun yanında ‘kişinin mesleki onuru ve ticari değerleri’ni konu alan üçüncü bir gruptan söz edilebilecek ve kişinin mesleki veya ticari sırrına yahut mesleki onur ve saygınlığına bu grup içerisinde yer verilebilecektir³¹³. Söz konusu ayırım, unutulma hakkının bir kişilik hakkı değeri olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinde, şayet kişilik hakkı değeri sayılırsa hangi değer grubuna tabi olduğunu belirleme açısından ayrıca önem arz etmektedir.

İfade etmek gerekir ki bu çalışma kapsamında temel amaç, hem Avrupa hem de Türkiye’de ilk defa mahkeme kararları ile gündeme gelen unutulma hakkının, kişilik hakkı kapsamında yer alıp almadığını belirlemek ve bu kapsamda yer alıyor ise hakkın kişilik değerleri arasındaki konumunu tespit etmektir. Bu nedenle çalışmanın bu kısmında ilk olarak unutulma hakkının kişilik hakkı karşısındaki konumu, akabinde unutulma hakkı ile ilintili olabilecek kişilik hakkı değerleri incelenecektir.

Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.1, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, s. 129.

³¹³ Oğuz Sancakdar, “Kamu Hukunda Kişiliğin Korunması”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, No:1, 2017, s. 43; Sibel Özel: Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 34; Sinan Sami Akkurt, Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 32; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 346; Ayan, Ayan, a.g.e., s. 90-91; Arpacı, a.g.e., s. 130.

2. Kişilik Hakkının Kapsamı ve Unutulma Hakkı

Kişiliğin korunması kapsamında kişilerin gelişmesi ve kişiliğe bağlı değerlerin korunması sadece özel hukukun değil, hukukun tüm dallarının hatta uluslararası hukukun temel amacı olarak görülmektedir³¹⁴. Bu anlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin³¹⁵ özel yaşamın korunmasını düzenleyen 8. maddesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin³¹⁶ özel yaşamı ve haberleşme özgürlüğünü düzenleyen 12, 15, 16 ve 17. maddeleri ve çocukların kişiliğinin korunmasını amaçlayan Çocuk Hakları Sözleşmesi³¹⁷ uluslararası düzenlemelere örnek olarak gösterilebilecektir. Bunun yanında 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlükler başlıklı 12. maddesinde *“Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”* denilmek suretiyle kişilik hakkı anayasal koruma altına alınmıştır³¹⁸. Yine Anayasa'nın 17/1. maddesinde yer alan *“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”* hükmü ile birlikte; kişilik hakkının, kişinin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirmesini amaçladığı göz önüne alındığında, kişiliğe ilişkin özel hukuk korumalarının bu hükümden kaynaklandığını kabul etmek gerekmektedir³¹⁹.

Anayasal hükümler ‘Anayasa’nın üstünlüğü ilkesi’ gereğince sadece kişi ile devlet arasındaki ilişkilere değil, tüm özel hukuk ilişkilerine de uygulanmaktadır³²⁰. Ayrıca

³¹⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 167; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 89.

³¹⁵ Sözleşme, 04.11.1950 tarihinde imzalanmış ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme’yi 04.11.1950 tarihinde imzalamış olup 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Onay Kanunu, 19.03.1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Sözleşme çalışmanın devamında kısaca “AIHS” olarak belirtilecektir.

³¹⁶ Beyanname, 10.12.1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’na oylama sonucu kabul edilmiştir. Bu oylamada Türkiye de dâhil 48 BM üyesi devletin temsilcileri olumlu oy vermiş ve beyanname 27.05.1949 tarihli 7217 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³¹⁷ Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’na 20.11.1989 tarihinde benimsenmiş, 02.09.1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme’yi 14.09.1990 tarihinde imzalamış olup 4058 sayılı Onay Kanunu 11.12.1994 tarihli ve 22138 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³¹⁸ Kişiliğin Anayasa ile korunması hususunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 352. Bunun yanında Aksu, kişilik hakkının doğuştan kazanıldığına, devredilemeyeceğine ve vazgeçilemeyeceğine yönelik tespitler ile Anayasa’daki herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilemez temel hak ve hürriyetleri ifade eden 12. maddesi arasında yoğun bir paralellik olduğunu ifade etmektedir. Aksu, “Eser”, s. 127.

³¹⁹ Zafer Gören, “Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.9, 1992, s. 173; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 89.

³²⁰ Aksu, “Eser”, s. 126 vd.; Selim Kaneti, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa’nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.58, No:1-4, 1990, s. 210; Sezgi Öktem Songu, “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, **DEÜHFD**, C.15, Özel Sayı, 2013, s. 614. Bu durum, Anayasa’nın 11.

yine Anayasa'nın ikinci ve üçüncü bölümlerinde kişinin hak ve ödevlerini düzenleyen hükümler kişilik hakkının korunması adına bağlayıcı yol gösterici kurallardır³²¹. Bu noktada Serozan, kişilik hakkının Anayasa ile özel hukukun temel kesişme noktalarından biri olduğunu aktarmış ve özellikle kişilik hakkının ne ölçüde daraltılabileceği sorununun çözümünde, temel kılavuzun anayasal değerler olduğunu belirtmiştir³²².

Özel hukuk anlamında kişilik hakkının korunması adına genel düzenlemeler ise TMK'nın 23, 24 ve 25. maddeleri ve Türk Borçlar Kanunu'nun³²³ 58. maddesidir³²⁴. TMK'nın 'kişiliğin korunması' başlıklı 23. maddesine göre “*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandırmaz.*” Böylelikle madde metninde kişinin hak ve fiil ehliyeti ile özgürlüklerinin, kanunun ilkelerine aykırı olarak sınırlandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır³²⁵. Keza TBK'nın 27. maddesinde de kişilik hakkına aykırı olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olacağının düzenlenmesi ile de TMK m. 23 desteklenmiştir³²⁶. Bunun yanında 24. maddedeki “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*” hükmü ile hukuka aykırı olarak kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin korunması düzenlenmiş TMK m. 25'te ise kişilik hakkını koruyucu davalara yer verilmiştir³²⁷. Son olarak ise TBK'nın “kişilik hakkının zedelenmesi” başlıklı 58. maddesinde “*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.*” hükmü düzenlenmiştir.

maddesinde yer alan “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır*” hükmünün bir sonucudur. Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 101.

³²¹ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 101.

³²² Serozan, **a.g.m.**, s. 95.

³²³ 6098 sayılı Kanun, 27836 sayılı ve 04.02.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun, çalışmanın devamında kısaca “TBK” olarak belirtilecektir.

³²⁴ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 145; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 85.

³²⁵ Serozan bahsi geçen maddede kişiliğin, kişinin kendisine karşı korunduğunu ileri sürmektedir. Serozan, **a.g.m.**, s. 94. Buna karşı olarak maddenin, kişinin kendisine karşı değil, sözleşmede kendinden daha güçlü olan diğer tarafa karşı bir koruma getirdiği yönünde görüşler de mevcuttur. Söz konusu görüşler ve açıklamaları için bkz. Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 354 vd.

³²⁶ Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 355.

³²⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 168.

Unutulma hakkı Anayasa’da açıkça yer almadığı gibi, özel hukuk anlamında da açık bir düzenlemeye sahip değildir. Bu nedenle unutulma hakkının kişilik hakkı bağlamında, kişilik hakkını koruyan hükümler içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu, bu çalışmanın temel amacına hizmet ettiği için açıklanmaya muhtaçtır.

Unutulma hakkı, zamanın geçmesi ve güncelliğini/önemini yitirmesiyle artık üstün bir toplum menfaatinin de olmaması halinde, kişiye ait içeriklerin diğer kişiler tarafından sürekli erişilebiliyor olmasının önüne geçme menfaatini korumaktadır. Bunun altında yatan temel neden ise kişilerin kişiliğini özgürce geliştirme isteğidir³²⁸. Kişinin kişiliğini özgürce geliştirmesi ve korunmasıyla amaçlanan ise özünde, kişinin geçmişi ile geleceğini kapsayan maddi ve manevi değerlerinin korunmasıdır. Nitekim TMK m. 23 kapsamında korunan kişi özgürlüğü, kişinin kendisi ve geleceği üzerinde karar verebilmesini, yaşam faaliyetlerini serbestçe düzenleyebilmesini ve hatta kişiliğini serbestçe geliştirebilmesini içermektedir³²⁹. Bu doğrultuda unutulma hakkı; kişinin kendini geliştirebilmesi, geçmişine hâkim olması, geleceğini tayin etmesi ve kimlik hakkını koruması için gerekli olan manevi değerler arasında yer almaktadır. Zira çevrimiçi ortamda yapılan basit bir araştırma ile kişilerin geçmişte yaptıkları ve hatırlamak ve/veya hatırlanmasını istemedikleri hataları her daim kolay bir şekilde ortaya çıkartılabilmektedir. Bu bağlamda unutulma hakkının amacı, geçmişindeki kendisinin yahut bir başka kişinin neden olduğu davranış veya olayın, kişinin geleceğini etkilemesini engellemek ve geçmişe takılmaksızın geleceğe yönelik plan yapabilmesini sağlamaktır³³⁰. Böylelikle geçmişin olumsuz etkilerinden sıyrılıp yeni bir başlangıç yapma imkânına erişen kişi, unutmaya birlikte “ruhsal benliğini”, unutulmayla ise “sosyal kimliğini” koruyup geliştirmiş olacaktır. Nitekim kişiliğin gelişimi, kişinin sosyal çevresinin kendisi hakkında ne düşündüğünü algılaması, bu doğrultuda davranışlarını oluşturmaları ve yine sosyal çevreye karışması yönünde

³²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, I, C, 1.

³²⁹ Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 385; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 184-185.

³³⁰ **Yarg. HGK. T. 17.06.2015, E. 2014/56, K. 2015/1679** (Kazancı). Ayrıca bkz. Saif Shahin, “Right to Be Forgotten: How National Identity, Political Orientation, and Capitalist Ideology Structured a Trans-Atlantic Debate on Information Access and Control”, **Journalism & Mass Communication Quarterly**, C.93, No:2, 2016, s. 361.

zincirleme bir süreci ifade etmektedir³³¹. Alman Anayasa Mahkemesi de, toplumun özellikle olağandışı olarak nitelendirebileceği davranışları kapsamında, kişi kendisi hakkında ne bilindiği konusunda net bir kanıya sahip değilse, kişinin karar verme özgürlüğünün tehlikeye gireceği kanaatindedir³³². Zira genel olarak kişinin özgürlüğü, toplumdaki diğer kişilerle kurduğu iletişim bağlamında kendi davranışlarını geliştirme ve değiştirmeyi de kapsamaktadır. Bu nedenle bu özgürlük kişinin geçmişteki hatalarından sıyrılabilmesi ve unutulabilmesi ile korunmaktadır³³³. Böylelikle kişinin geçmişine dair içeriğin, aradan uzun bir süre geçmesine rağmen hâlâ diğer kişilerin erişimine açık bir halde yer alması, kişinin kişiliğini özgürce geliştirmesine ve korumasına engel teşkil edebilecektir. Bu ihtimalde içerik ilk yayınlandığı anda hukuka aykırı olmasa dahi, zamanın geçmesiyle birlikte artık güncelliğini ve önemini yitiren bilginin yayılması kişilik hakkına aykırılık oluşturacaktır.

Yukarıdaki açıklamalar nezdinde unutulma hakkının, kişiliği koruyan ve geliştiren bir manevi değer olarak kişilik hakkının görünümünü teşkil ettiğinin kabulü gerekmektedir. Keza unutulma hakkının hukuki gelişimini etkileyen kararlarda, unutulma hakkının kişiliğin korunmasına yönelik anayasal değerler ve temel haklar bağlamında değerlendirildiği tespit edilmektedir³³⁴. Bu doğrultuda temel hakların yatay etkisi nazara alındığında devletin, özel hukuk ilişkilerinde meydana gelen bu

³³¹ John W. Kinch, "A Formalized Theory of the Self-Concept," **American Journal of Sociology**, No:4, 1963, s. 481. (Çevrimiçi) <https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdfplus/10.1086/223404>, 05.05.2020. Bunun yanında Sosyolog Cooley ayna benlik (*looking-glass self*) kavramıyla, kişiliğin gelişiminde, kişinin toplumdaki diğer kişileri ayna olarak gördüğünü ve onlardan gelen reaksiyon sonucu davranışlarını belirleyip yine onlara yansıttığını aktarmıştır. Böylelikle benlik kavramı özünde sosyal ortamda inşa edilmektedir. Charles Horton Cooley, **Human Nature and The Social Order**, Charles Scribner's Sons, New York, 1902, s. 151,152. Çevrimiçi ortamda oluşturulan kimliğin, kişiliğin gelişimi yönündeki etkileri açısından ayrıca bkz. William E. Thompson, Joseph V. Hickey, Mica L. Thompson, **Society in Focus: An Introduction to Sociology**, Rowman & Littlefield Publishers, 2016, s. 91. Yine toplumdaki kişilerin birbirleri hakkındaki izlenim ve yargılarının, davranışları üzerindeki etkisi hususunda bkz. Selma Çetiner, **Yargı Etiği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 121 vd. Felsefi açıdan kişinin otonom olabilmesi için, gelişmesi ve güvenli bir sosyal ortamda diğerleriyle iletişim kurabilmesi açısından desteklenmesi gerektiği yönünde bkz. Yasemin Işıқтаç, "İrade Özgürlüğüne Giriş Açısından Ben İnşası", **İÜHFİM**, C.72, No:1, 2014, s. 85.

³³² **BVerfG, 1 BvR 209/83 and others, 15.12.1983. BVerfG, 1 BvR 16/13 ve BVerfG, 1 BvR 276/17, 06.11.2019-Recht auf Vergessen I-II.**

³³³ Bu doğrultuda Alman Anayasa Mahkemesi genel kişilik hakkıyla, kişiliğin özgür bir şekilde gelişmesi için temel koşulların sağlanmasının amaçladığını ifade etmiştir. **BVerfG, 1 BvR 16/13, 06.11.2019-Recht auf Vergessen I.**

³³⁴ Kararlar için bkz. İkinci Bölüm, I, B.

temel hak ihlallerinden sorumlu olduğu sonucuna varılmaktadır³³⁵. Kaldı ki unutulma hakkı, Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik saygının sağlanabilmesi için gerekli şartları oluşturma yönünde devlete yüklenen pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak değerlendirilecektir. Bu sonuç Anayasa'nın 17/1. hükmünde kişinin manevi bütünlüğünün korunması bakımından devlete yüklenen negatif yükümlük ile de paralellik arz etmektedir. Böylelikle kişilik hakkı bağlamında temel dayanağı Anayasa olan unutulma hakkının korunması, özel hukuk normları ve özellikle TMK ile daha da somutlaşmıştır.

Son olarak belirtmek gerekir ki her ne kadar 'insan hakkı' ile 'kişilik hakkı'nın aynı olmadığı yönünde doktrinsel tartışmalar yapılabilecekse de³³⁶, çalışmanın devamında kişilik hakkı değerleri incelenirken bu tartışmalardan bağımsız olarak, AİHS düzenlemeleri ve AİHM kararlarına ayrıca yer verilecektir. Zira AİHS kapsamında yer alan birçok düzenleme aynı zamanda kişilik değerlerine de temas etmektedir. Aksi takdirde kişilik değerlerine ilişkin sadece Anayasa yahut TMK'yı kapsayacak bir değerlendirme unutulma hakkının içeriğinin açıklanması ve dayanak noktalarının tespitinde eksik kalacaktır.

³³⁵ Anayasada yer alan temel hakların dikey koruma etkisi, kişi ile Devlet arasındaki hukuki ilişkilerde ortaya çıkarken yatay koruma etkisi, özel hukuk ilişkilerinde görülmektedir. Reyhan Sunay, "İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.23, No:1, 2015, s. 11 vd.; Ece Göztepe Çelebi, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", **Anayasa Yargısı Dergisi**, No:33, 2016, s. 101. Doktrinde yatay etki, doğrudan etki ve dolaylı etki olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre doğrudan etki, kişiler arası ilişkilerde, uyumsuzluğun çözümünde başka bir hukuk kuralına dayanmaksızın, sadece anayasa hükmünün uygulama alanı bulmasıyla dolaylı etki, uyumsuzlukların çözümünde anayasal kural ve ilkelerden bir yorum kaynağı olarak yararlanmayı ifade etmektedir. Öktem Songu, **a.g.m.**, s. 618.

³³⁶ Arpacı, "kişilik hakkı" kavramının kamu hukuku alanındaki isminin "insan hakları" olduğunu belirtmekteyse de bunlar arasında tam bir benzerlikten söz edilemeyeceğini vurgulamaktadır. Yazar, insan haklarının esas itibarıyla, kişinin devlet karşısında korunması ve ezilmemesi için var olan bir kavram olduğunu, kişilik hakkının ise kişinin öteki kişilere ve hatta bizzat kendi fiili ve işlemlerine karşı korunması için var olduğunu ifade etmiştir. Arpacı, **a.g.e.**, s. 105. Helvacı da insan hakları ve kişilik hakkının birbirine karıştırılmaması gerektiğini belirtmiş ve insan haklarının tüm insanlara insan olmalarından dolayı tanınması gereken haklar bütünü olduğunu, kişilik hakkının ise çoğunlukla özel hukuk bağlamında söz konusu olduğuna dikkat çekmiştir. Örnek olarak ise mülkiyet hakkının insan hakları kapsamında yer aldığını fakat kişilik hakkı olmadığını, buna karşılık resim hakkının ise kişilik hakkını oluşturan bir değer olduğunu fakat insan hakları arasında yer almadığını belirtmiştir. Helvacı, **a.g.e.**, s. 104.

3. Unutulma Hakkıyla İlintili Olabilecek Kişilik Hakkı Değerleri

a. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı – Unutulma Hakkı

Mill, kişilerin kişilik değerleri kapsamında özerk olmasının, bedeni ile aklı üzerindeki egemenliklerinin bir sonucu olduğunu ifade etmektedir³³⁷. Bunun yanında Sadurski de, bireysel özerkliğini geliştiren ve bu özerkliği doğrultusunda kendi tercihlerini yapabilen kişinin aynı zamanda özgür kişi olduğunu belirtmektedir³³⁸. Bu noktada elbette ki özgür kişinin kendi maddi ve manevi varlığı üzerindeki özgür tasarrufunun sınırlarının ne olacağı ayrıca tartışılabilecektir. Ancak bizim burada asıl aktaracağımız, kişiliğin bir parçası olan maddi ve manevi varlığın, kişilik hakkı kapsamında korunması ve geliştirilmesi hakkıdır.

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı AİHS'in 8. maddesinde düzenlenen özel yaşamın korunması hakkı kapsamında değerlendirilmektedir³³⁹. Nitekim AİHS'teki özel yaşamın korunması hakkı kişiye özgürce hareket edebileceği ve kişiliğini geliştirebileceği özel bir alan yaratmaktadır³⁴⁰. Buna karşılık kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'da ayrı bir madde olarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince herkes maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir³⁴¹. Hükmün gerekçesinde kişinin hak ve özgürlüklerinin, bu maddeden

³³⁷ John Stuart Mill, **On Liberty-1859**, Batoche Books, 2001, s. 71, 72; Eserin Türkçe çevirisi için bkz. John Stuart Mill, **Hürriyet Üstüne**, çev. M. Osman Dostel, Ankara, Liberte Yayınları, 2012.

³³⁸ Wojciech Sadurski, **İfade Özgürlüğü ve Sınırları**, çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu, ed. Metin Toprak, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2002, s. 16.

³³⁹ **AİHM K.U. v. Finlandiya Kararı, B. No: 2872/02, Tarih: 02.12.2008**, (HUDOC).

³⁴⁰ Gülay Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2015, s. 79.

³⁴¹ Kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ile geliştirilmesi hakkı din, dil, ırk, cinsiyet vb. farklılıklar olmadan herkese tanınmıştır. Nitekim 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 292. maddesinde yer alan, annenin evli olmadığı erkek ile ilişkisinden doğan çocuğun, biyolojik babası tarafından tanınmayacağını düzenleyen hükmün AYM tarafından iptal edilmesindeki temel gerekçe de budur. Bu doğrultuda AYM hükmün, çocuğun babasının nüfusuna kaydedilmek, mirasçısı olmak, babanın soy ismini kullanmak gibi kişiliğine bağlı temel haklara sahip olmasını engellediğini, maddi ve manevi gelişme olanağını elinden almak suretiyle çocuğu toplumdan soyutladığını belirterek hükmü iptal edilmiştir. Böylelikle Mahkeme isabetli olarak, evlilik içinde ve dışında doğan çocuk ayrımı

itibaren önem dereceleri göz önünde bulundurularak belirlendiği ifade edilmiştir. Böylelikle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ile geliştirilmesi hakkı Anayasa ile korunan hak ve özgürlüklerin en üst basamağını oluşturmaktadır. Nitekim bütün temel hak ve özgürlükler bu hakkın somut görünümü niteliğindedir³⁴².

Bunun yanında Anayasa'nın başlangıç kısmında kişilerin "...*hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu...*" hükmü yer almaktadır. Bahsi geçen bu hüküm, Anayasa'nın 176. maddesindeki "*Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dâhildir.*" hükmü ile birlikte yorumlanmalıdır. Buna göre Anayasa metnine dâhil olan başlangıç hükmü ile artık kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı temel ilkelerden biri olarak belirlenmiştir³⁴³. Son olarak Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" başlıklı 5. maddesinde, devletin amaç ve görevleri arasında "...*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak...*" olduğuna yer verilmiştir. Böylelikle kişinin maddi ve manevi varlığının geliştirmesi hususunda devlete hem pozitif hem de negatif bir yükümlülük yüklenmiştir. Bir diğer deyişle, devlet kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına müdahale etmeme yükümlülüğü altındayken aynı zamanda bu hakkı korumakla yükümlüdür. Bu noktada devlete hakka yönelik, özel kişilerden ve sosyal gelişmelerden kaynaklanan ihlalleri önlemesi yükümlülüğü yüklenmiştir³⁴⁴. Nitekim maddenin gerekçesinde devletin, kişilerin hayat mücadelesini kolaylaştırması ve saygınlığına uygun bir ortam içinde yaşam sağlaması gerektiği vurgulanmıştır.

yapmaksızın her çocuğun maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı olduğu sonucuna varmıştır. **AYM Kararı, Tarih: 28.02.1991, E. 1990/15, K. 1991/5**, (Bilgi Bankası).

³⁴² Tüm hak ve özgürlükler, kişilerin maddi ve manevi varlıklarını koruyup geliştirebilmeleri için onlara tanınmıştır. Yaşam hakkı, özel yaşamın korunması hakkı, kişisel verilerin korunması hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü bunların örneklerindendir. Gören, "Kişilik", s. 165 vd; Ali Tarık Gümüş, "Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, No:2, 2005, s. 137, 156.

³⁴³ Merve Alçık, "Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkı", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 19.

³⁴⁴ Alçık, **a.g.t.**, s. 26.

Ayrıca kişilerin hak ve özgürlüklerinden yararlanmasını engelleyen sebeplerin ortadan kaldırması sosyal devletin görevi kapsamındadır.

Anayasa Mahkemesi 2019 tarihli bir kararında devletin, yetki alanındaki tüm kişilerin maddi ve manevi varlığını, gerek kamusal makamların ve diğer kişilerin, gerekse kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korumada pozitif yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre “*devletin kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yapılan müdahaleler bakımından söz konusu pozitif yükümlülüğü; müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idareyle ve özel kişilerle olan uyumsuzluklarında etkili, adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir*”³⁴⁵.

TMK 23 kapsamında kişinin kişiliğini geliştirebilmesi aynı zamanda, kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ve geliştirmesine hizmet etmektedir. Öyle ki kişinin sosyal kişiliğinin³⁴⁶, içinde bulunduğumuz zaman, ortam ve koşul ekseninde ileri seviyeye taşınması, onun maddi ve manevi bütünlüğünün gelişmesi hakkının amacını oluşturmaktadır³⁴⁷. Bu doğrultuda kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı; toplumun dinamik karakterine uygun davranılarak ihtiyaçların gerisinde kalınmamasını ifade etmektedir³⁴⁸. Bu anlamda unutulma hakkı da özellikle dijital dünyadaki teknolojik gelişmeler ve internetin yayılması kapsamında açığa çıkan bir ihtiyacı karşılamaktadır. Nitekim bu ihtiyaç, kişilerin geçmişlerine ait bir bilgiye, söz konusu gelişmeler ile sürekli ulaşılabilme ve onu yayılabilme potansiyelinin, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı üzerinde oluşturduğu tehdidin yok edilmesi isteğidir. Bu doğrultuda kişi unutulma hakkı ile geçmişteki olumsuzluklardan sıyrılarak yeni bir başlangıç yapma umuduyla

³⁴⁵ AYM S.A. Kararı, B. No: 2015/19664, Karar Tarihi: 07.12.2019, (Bilgi Bankası).

³⁴⁶ Serozan kişiliği belli ayrımlara tabi tutmuştur. Bunlar; fiziksel-bedeni kişilik, ruhsal-duygusal kişilik, ekonomik kişilik ve sosyal kişiliktir. Bu doğrultuda yazar, kişinin unutulmayı ve topluma yeniden kazandırılmayı isteme hakkının kişinin sosyal kişilik koruması alanına girdiğini ifade etmiştir. Serozan, **a.g.e.**, s. 464-465.

³⁴⁷ Betül Aslan, “Devletin Amaç ve Ödevleri Işığında Öznel Gelişme Hakkı”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s. 4-5; Gümüş, **a.g.m.**, s. 156-157.

³⁴⁸ Aslan, **a.g.t.**, s. 25.

hem geçmiş, hem bulunduğu zaman hem de geleceği üzerindeki maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ile geliştirilmesini arzulamaktadır.

Sonuç olarak kişinin kişiliğini serbestçe geliştirmesi amacına hizmet eden unutulma hakkı, kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesi hakkının bir gerekliliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle açık bir düzenlemeye sahip olmayan unutulma hakkı, kişinin özgürlüğünü düzenleyen TMK'nın 23. maddesi ile maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesi hakkını düzenleyen Anayasa'nın 5. ve 17. maddelerinin doğal bir sonucudur. Bunun yanında Alman Anayasa Mahkemesi, özellikle geçmişte hata yapmış, olağanüstü olaylar yaşamış veya davranış sergilemiş kişilerin, topluma yeniden karışabilmesi ve maddi/manevi bütünlüğünü geliştirebilmesinde, aynı zamanda kamu yararı olduğunu ifade etmiştir. Nitekim Mahkeme'ye göre kişilerin kendi kaderini tayin hakkı özünde, vatandaşların katılımıyla şekillenen özgür demokratik bir topluluğun temel koşuludur³⁴⁹.

Kapsamı son derece geniş olan, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına Anayasa'nın 17/2. maddesinde “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz*” denilmek suretiyle anayasal bir sınırlama getirilmiştir³⁵⁰. Bunun yanında Anayasa'da yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle karşı karşıya gelmesi durumunda biri diğerine sınırlama getirecek ve bu sınırlamanın da anayasal olarak belirtilen sınırlama ölçütlerine uygun olması gerekecektir³⁵¹. Bu noktada çalışmanın konusunu oluşturan unutulma hakkının, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının uzantısı olduğu düşünüldüğünde, diğer kişilerin ifade özgürlükleri ile karşı karşıya kalması durumunda, somut olayın

³⁴⁹ BVerfG, 1 BvR 16/13, 06.11.2019-*Recht auf Vergessen I*.

³⁵⁰ Maddenin üçüncü fıkrasındaki “...*meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (...)(3) veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.*” hükmü 2004 Anayasa değişikliği ile madde kapsamına alınmıştır. Böylelikle hükümde bahsi geçen fiiller için meşruluk şartı oluşturulduğu görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Anayasa 17. madde gerekçesi.

³⁵¹ Gümüş, *a.g.m.*, s. 164; Alçık, *a.g.t.*, s. 46.

özellikleri kapsamında bir karar verilecektir³⁵². Zira kişinin manevi bir varlık olarak bağımsız, özerk karar alması ve bu şekilde sosyal ortamında etkili olması amacına yönelik, maddi ve manevi varlığını koruma ile geliştirme hakkının en önemli araçlarından birinin de ifade özgürlüğü olduğu unutulmamalıdır³⁵³.

b. Onur ve Saygınlığın Korunması - Lekelenmeme Hakkı - Unutulma Hakkı

Genel kişilik hakkı içerisinde yer alan onur ve saygınlık³⁵⁴, kişinin insan olma sıfatıyla sahip olduğu değerlerdir³⁵⁵. Keza insan onuruna saygıyla; sadece kişinin kişiliği değil, bağımsızlığının korunması da amaçlanmaktadır³⁵⁶. Bu noktada doktrinde, onur (şeref) ve saygınlık (haysiyet); kişinin kendisini geliştirme sonucu elde ettiği değerlerle toplum içinde ulaştığı yer olarak ifade edilmektedir³⁵⁷. Ayrıca onur ve saygınlık için toplum tarafından verilen manevi değerlerin tümü tanımı da yapılmaktadır³⁵⁸.

Onur ve saygınlık kavramlarının zamana ve topluma göre nispi kavramlar olduğunu belirtmek gerekir³⁵⁹. Zira bu kavram toplumun ahlaki tutumu yahut siyasi konjonktürüne göre değişkenlik gösterebilecektir³⁶⁰. İngiltere’de 17. yüzyılda bir kişinin Katolik olduğunu iddia etmenin, onur ve saygınlığı ihlal edici bir davranış

³⁵² Unutulma hakkı ile ifade özgürlüğünün dengelenmesine yönelik ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, V.

³⁵³ Alçık, **a.g.t.**, s. 87.

³⁵⁴ Her ne kadar Yargıtay’ın kişilik hakkının korunmasına yönelik kararlarında çoğunluklu olarak “şeref ve haysiyet” terimleri kullanılsa da biz çalışmada bu kavramlar yerine “onur ve saygınlık” kavramlarını kullanmayı tercih etmekteyiz.

³⁵⁵ Habip Oğuz, **İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 19; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 186; Özel, **a.g.e.**, s. 35.

³⁵⁶ Zafer Gören, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, No:12, 2007, s. 24; Akgül, **a.g.m.**, s. 20.

³⁵⁷ Bu kavramların tüzel kişiler bakımından da söz konusu olabileceği yönünde bkz Akkurt, **a.g.e.**, s. 45; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 131; Gönen, **a.g.e.**, s. 123-124.

³⁵⁸ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 87. TDK tarafından hazırlanan sözlükte onur için; “*insanın kendine karşı duyduğu saygı, şeref, öz saygı, haysiyet*” ve “*başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer, şeref, itibar*” tanımları yer almaktadır. (Çevrimiçi) <http://tdk.gov.tr/>, 16.02.2020.

³⁵⁹ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 131; Arpacı **a.g.e.**, s. 134; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 90.

³⁶⁰ Bu anlamda Donnelly, “insan hakkı” ile “insan onuru” kavramlarının birbirinden farklı olduğunu; insan onurunun topluma göre değişkenlik gösterebileceğini, insan haklarının ise, herkesin sadece insan olmasıyla sahip olduğu vazgeçilemez ve eşit değerler olduğunu ifade etmektedir. Jack Donnelly, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, çev. Mustafa Erdoğan, Levent Korkut, Ankara, Yetkin Yayınları, 1995, s. 27.

olarak nitelendirilmesi bunun bir örneğini teşkil etmektedir³⁶¹. Bu nedenle her ne kadar onur ve saygınlık kavramlarını keskin bir şekilde tanımlamak zor olsa da bunlar yorumlanırken ‘sosyal etik bir idol’ değil, ‘realitedeki durumun’ esas alınması ve sübjektif değil, objektif değer yargılarının göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir³⁶². Ancak o vakit insan onuruna yönelik ilkeler, toplumun genelinden ayrılan, bir diğer deyişle toplumun kenarında yaşayan kişiler için koruyucu olabileceklerdir. Bunun yanında insan onurunun sınırları ve kapsamının kesin olarak belirlenmeye çalışılması, bu değerın gelecekteki yeni risklere karşı korumasız veya belli bir din, felsefe ya da ideolojinin hizmetinde kötüye kullanılması sonucunu oluşturabilecektir³⁶³. Oysaki onur ve saygınlığın korunması, bireysel ve ahlaki gelişim durumuna bakılmaksızın herkes için geçerlidir³⁶⁴. Kişinin geçmişte suç işlemesi veya toplumun ahlakdışı olarak nitelendirdiği bir davranışta bulunması, onun onurunun korunmadığı anlamına gelmemektedir. Keza unutulma hakkının görünümü olan rehabilitasyon hakkını konu alan 1954 tarihli Alman Anayasa Mahkemesi’nin Lebach kararında herkesin onur ve saygınlığının korunmasına hakkına sahip olduğu açıkça vurgulanmıştır³⁶⁵.

AIHM, kişinin onur ve saygınlığının korunması hakkını AIHS’in 8. maddesinde yer alan özel yaşamın korunması kapsamında değerlendirirken³⁶⁶ AYM, Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Bu noktada AYM; devletin, kişinin manevi bütünlüğünün bir parçası niteliğindeki onur ve saygınlığına keyfi şekilde müdahale etmemekle ve diğer kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Fakat AYM kişilerin onur ve saygınlığına yönelik ihlalin Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için, kişiye yapılan saldırının belli bir ağırlık seviyesine ulaşması ve başvuruçunun itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olması

³⁶¹ Özel, **a.g.e.**, s. 36; Gören, “Kişilik”, s. 171.

³⁶² Akkurt, **a.g.e.**, s. 46.

³⁶³ Gümüş, **a.g.m.**, s. 143.

³⁶⁴ Gören, “Kişilik”, s. 176.

³⁶⁵ **BVerfG, I BvR 536/72, 05.06.1973 = BVerfGE 35, 202.** Kararla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, II, B, 2, c.

³⁶⁶ **AIHM Pfeifer v. Avusturya, B. No: 12556/03, Tarih: 15.11.2007. AIHM Axel Springer AG v. Almanya, B. No: 39954/08, Tarih: 07.02.2012, (HUDOC).**

gerektiğini aktarmaktadır³⁶⁷. Bunun yanında gerek AİHM gerekse AYM, onur ve saygınlığa yönelik ihlalin birçok ihtimal yanında, görsel ve işitsel yayınlar aracılığıyla da olabileceğini aktarmıştır. Ancak bu ihlallerin çevrimiçi yayınlar ve sosyal medya paylaşımları ile daha belirgin hale geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır³⁶⁸.

Yargıtay HGK onur ve saygınlığı, toplumun gerekli saydığı ahlaki nitelik ve kriterlere sahip olması nedeni ile kişiye verilen değer yargıları şeklinde tanımlamaktadır³⁶⁹. Bu doğrultuda kişinin insan olma sıfatıyla haiz olduğu niteliklerin, onda olmadığı veya eksik olduğu düşüncesini yaratan ve toplum içerisinde onu küçük düşürmeyi hedef alan söz, yazı, jest, resim vb. ifadeler onur ve saygınlığın ihlali sayılacaktır³⁷⁰. Böylelikle kişinin onur ve saygınlığının ihlali, kişiye verilen toplumsal

³⁶⁷ AYM İ.C. (2) Kararı, B. No: 2013/5574, Tarih: 30.06.2014, (Bilgi Bankası).

³⁶⁸ Thomas Hoeren, Ulrich Sieber, Bernd Holznael, **Multimedia-Recht**, C.H.Beck, 2020, § 21.1, N. 16.

³⁶⁹ Yarg. HGK. T. 28.03.2001, E. 2001/4-276, K. 2001/289 (Legal Bank).

³⁷⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 187; Helvacı, **a.g.e.**, 128 vd; Özel, **a.g.e.**, s. 36. Genel olarak onur ve saygınlığın ihlali söz veya yazı ile olabileceği gibi davranışla da olabilecektir. Bu bağlamda asılsız ihbarda bulunmak, hakaret etmek, doğruluğu ispat edilemeyen iddialarda bulunmak onur ve saygınlığı ihlal edebilecektir. Kaldı ki bu durum lekelenmeme hakkı için de ayrıca önem arz etmektedir: “...Çünkü, suçsuz olduğunu bile davalıların davacıyı tehdit ve alıkoyma suçuyla itham etmeleri ve bu ihbar ve şikayet üzerine de davacı hakkında Savcılıkça kovuşturmaya başlanması, davacının ahlaki durumu hakkında kamuoyunda ve hiç değilse onu tanıyanlar üzerinde kötü bir izlenim yaratacak ve davacının onur, şeref ve saygınlığı üzerinde bir kuşku doğmasına neden olacaktır ki, bu davranış davacının kişilik haklarını zedeleyecektir. Kaldı ki, bir kimsenin bir cezai takibata maruz kalmasının da o kişi üzerinde ne büyük bir üzüntü yaratacağından da kuşku yoktur. O halde, mahkemenin hiçbir yasal dayanağı olmayan ve olayın oluş şekline uymayan gerekçesine katılmak mümkün olmadığından hükmün bozulması gerekir.” Yarg. 4. HD. T. 29.11.1977, E. 1976/12714, K. 1977/11212 (Legal Bank). “...Olaya bakıldığında; defilede elbise sunan mankenlerin soyunma odasında elbise değiştirdikleri, üzerlerinde sadece külotlu çorapları kaldığı sırada, görüntüleri gizli kamerayla tespit edilip televizyonda yayınlanarak teşhir edildiği, görüntülenmelerinde rızaları bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kişilerin vücut mahremiyetleri, gösterilmeleri veya gösterilme biçimleri toplumun ortak edep düşüncesine aykırı düşecek şekilde teşhir edilmişse, bu eylemde; haber verme hakkı veya özel veya kamusal bir yarardan söz edilemeyeceği, esasen rıza bulunsu bile bu gösterim edebe aykırı düşeceği için, herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmayıp, kişilik hakkına saldırı niteliğindedir. Keza; Kişilerin, (namus veya vakar veya haysiyeti)'nin toplumsal ve ahlaki değerlerden oluşması ve buna saygı gösterilmesini isteme haklarının bulunması itibarıyla de bu suretle sergilenmeleri, kimileri için merakları tatmin edici olsa da, toplumun ortak ahlak duygusuna aykırı olduğundan, TCK.nun 482/1. maddesinde tarif olunup korunan bu değerlere saldırı oluşturduğunu kabul etmek gerekir...” Yarg. 2. CD. T. 03.03.1998, E. 1998/2325, K. 1998/2271 (Legal Bank). “...Davaya konu edilen yayında; davalı tarafından kullanılan "Biz evliyen evli bir adamla ilişkiye girdi" Biçimindeki açıklamanın doğruluğu davalı tarafından usulüne uygun şekilde ispatlanmamış olduğundan davacının kişilik haklarına saldırı niteliği taşımaktadır. Bir insanın kişiliğini oluşturan değerler içerisinde koruma ve saygı önceliği içeren alan onun namusuna ilişkin olan alandır. Bu alana yapılan haksız saldırılar kişilik haklarına saldırı oluşturur...” Yarg. 4. HD. T. 12.02.2009, E. 2008/7383, K. 2009/2019 (Legal Bank).

değer ve itibarda bir azalma olmasıdır³⁷¹. Onur ve saygınlığın korunması hakkı ile unutulma hakkı arasındaki ilişki ise tam da bu noktada kendini göstermektedir.

Unutulma hakkı, kişinin toplum içerisinde saygın bir yer edinme çabasının ürünüdür. Özellikle unutulma hakkının görünümü olan rehabilitasyon hakkı nezdinde, eskiden suç işlemiş kişilerin hayatlarında yeni bir sayfa açmak ve bu bağlamda geçmişleri hakkında yapılan yayınları durdurmak istemeleri bunun bir örneğidir. Aynı şekilde bir kişinin geçmişte yaptığı hata veya onu rencide eden bir bilginin herhangi bir kamu yararı olmaması ve güncelliğini yitirmiş olmasına rağmen aleni kalması, kişinin toplum nezdindeki değerinin sarsılmasına neden olabilecektir. Kaldı ki bu bilgileri çevrimiçi ortamda sürekli şekilde diğer kişilerin erişimine açık tutmak, kişilerin toplum içine karışıp onun bir parçası haline gelmesine engel olarak insan onurunun dokunulmazlığına aykırılık teşkil edecektir³⁷². Zira hâlihazırda yazılı, görsel ve işitsel yayınlarla gerçekleştirebilmekte olan³⁷³ onur ve saygınlığın ihlalinin, çevrimiçi yayınlar ve sosyal medya paylaşımları ile daha kolay hale geldiği yadsınamayacak bir gerçektir. Şüphesiz ki bu duruma etken, herkesin kolay bir şekilde içerik oluşturabilme, hazır bir içeriğe erişebilme veya içeriği yayabilme imkânına sahip olmasıdır.

Unutulma hakkı bağlamında rehabilitasyon hakkı, geçmişte suç işlemiş kişinin daha sonra yaşamında yeni bir sayfa açarak kişiliğini özgür bir şekilde geliştirebilmesi ile ilintiliyken kişinin, adli vakalarla muhatap olması sonucu haksız olarak suçlanıp damgalanmaması, lekelenmeme hakkı ile ilintilidir³⁷⁴. Bu doğrultuda kişiler

³⁷¹ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 105.

³⁷² (Çevrimiçi) <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=62>, 12.03.2020. Ayrıca bkz. Nina Fechner, **Wahrung der Intimität?: Grenzen des Persönlichkeitsschutzes für Prominente**, Peter Lang-Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2010, s. 29 vd; James Q., Whitman, **Harsh Justice: Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe**, Oxford University Press, 2003, s. 142.

³⁷³ **AYM A.O. Kararı (2), B. No: 2013/514, Tarih: 02.10.2013**, (Bilgi Bankası); **AİHM Pfeifer v. Avusturya, B. No: 12556/03, Tarih: 15.11.2007**, (HUDOC).

³⁷⁴ Lekelenmeme hakkı genel olarak şu şekilde tanımlanmaktadır: “Suç şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma ya da kovuşturma yürütülen kişinin bu işlemlerden dolayı onur, şeref ve haysiyetinin zarar görmemesi, toplum içindeki saygınlığının zedelenmemesi, hakkında henüz kesin hüküm verilmemiş kişinin masumiyetine zarar verecek, kişiyi toplum nezdinde mahkum edecek nitelikte her türlü yayından kaçınma.” Dilara Yüzer, “Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:15, Özel Sayı, 2013, s. 1678; Eyüp Kara, “Lekelenmeme Hakkı”, **Adalet Dergisi**, No:43, 2012, s. 188. ; Akyüz Bilge, **a.g.t.**, s. 129 vd.

hakkındaki sona ermemiş soruşturmalara veya kovuşturmalara ilişkin birçok haber yayınlanmakta ancak kişi aklansa dahi seneler sonra bu haberler erişilebilir kalmaktadır. Bu haberlerin sürekli erişebilir kalması ise kişinin toplum nezdinde itham edilmesine, lekelenmeme hakkı kapsamında onur ve saygınlığının zedelenmesine neden olabilmektedir. Nitekim ülkemizde 20 sene önce cinsel saldırı vakaları nedeniyle ‘Ümraniye Sapığı’ olarak adlandırılan ve kamunun büyük ilgisini çeken ancak daha sonra masum olduğu açığa çıkan kişinin resimleri halen internet ortamında yer almaktadır. Bu olay neticesinde kişi işini kaybettiğini, özel yaşamının sarsıldığını, onur ve saygınlığını yitirdiğini aktarmıştır³⁷⁵. Keza masum olmasına rağmen haberlerin çevrimiçi ortamda yer alması ve kişinin halen ilgili suçla hatırlanması, sadece onur ve saygınlığına değil, sosyalleşme hakkına da saldırı niteliği taşıyacaktır.

Görüleceği üzere kişinin toplumsal ilişkilerini ve sosyal düzenini sarsacak saldırılar, genellikle kişinin onur ve saygınlığının ihlali sayılacaktır. Keza Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi’nin 2. paragrafında³⁷⁶ yer alan ‘mutluluğun peşinde olma’³⁷⁷, hakkı bu durum için iyi bir örnek oluşturmaktadır. Söz konusu hak, kişinin onur ve saygınlığına, karakterine, toplumsal duruşuna yönelik saldırılardan uzak yaşamasını garanti altına almaktadır³⁷⁸. Bu doğrultuda 1845 tarihinde ABD Yüksek Mahkemesi tarafından, kişinin mutluluğunu ve sosyal düzenini bozduğu veya itibarını sarstığı takdirde, geçmişine ait doğru bilgilerinin ifşasının hukuka aykırı olduğunun ileri sürülebileceği kanaatine varılmıştır³⁷⁹. Bunun yanında kişinin mutluluğu ve toplum içinde özgürce hareket edebilmesi, Alman Anayasası’nın 1. maddesinde yer alan kişinin onuru ve saygınlığının korunması hakkı kapsamında değerlendirilmektedir³⁸⁰.

Unutulma hakkı bağlamında, kişinin geçmişine ait bilgilerinin herkesin erişimine açık olması sadece günlük yaşantısındaki sosyal ilişkilerini değil, aynı zamanda

³⁷⁵ Yüzer, **a.g.m.**, s. 1678-1679; Akyüz Bilge, **a.g.t.**, s. 132.

³⁷⁶ (Çevrimiçi) <https://www.loc.gov/collections/continental-congress-and-constitutional-convention-from-1774-to-1789/about-this-collection/>, 16.02.2020.

³⁷⁷ Hak “mutluluğu arama hakkı” olarak da ifade edilmektedir. Bkz. Sözüer, **a.g.e.**, s. 25.

³⁷⁸ Melvin v. Reid, Court of Appeal of California, Fourth District, 112 Cal. App. 285, Feb 28, 1931.

³⁷⁹ White v. Nicholls, Supreme Court of the United States, 44 U.S. 266, 285, February 11th, 1845; “Privacy, Press, and The Right to Be Forgotten in The United States”, **Washington Law Review**, C.93, 2018, s. 209.

³⁸⁰ Günther Küchenhoff “Persönlichkeit Kraft Menschenwürde”, **Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung: Festschrift für Willi Geiger zum 65 Geburtstag**, ed. Gerhard Leibholz, Hans J Faller, Paul Mikat, Hans Reis, Mohr Siebeck, Tübingen, 1974, s. 45 vd.

ekonomik ilişkilerini de etkileyebilecektir. Böyle bir durum ise kişinin mesleki veya ticari onur ve saygınlığına yönelik saldırı teşkil edebilecektir³⁸¹. Unutulma hakkının görünümü olan listeden (referanstan) çıkarma hakkına ilişkin ABAD Google-İspanya kararında bu durum açıkça görülmektedir. Zira kararın konusunu, başvuru avukatın vergi borçlarına ilişkin güncelliğini yitiren haberlerin herkesin erişimine açık oluşunun, onun aynı zamanda mesleki saygınlığını da zedelediği yönündeki iddiaları oluşturmaktadır³⁸².

Sonuç olarak yukarıdaki açıklamalar nezdinde unutulma hakkının, gerek kişinin genel anlamda onur ve saygınlığının gerekse mesleki veya ticari onur ve saygınlığının korunmasını amaç edindiği sonucuna varmak mümkündür. Zira unutulma hakkı, toplumdaki diğer bireylerin kişiye yüklediği değer ve itibarın zedelenmesini engellemeyi hedeflemekle birlikte, kişinin kendini sosyal ve mesleki açıdan değerli hissetmesi yönünden de iç denge sağlamaktadır.

c. Özel Yaşamın Korunması – Unutulma Hakkı

Kişinin, kendi yaşam alanı içerisinde kişiliğinin serbestçe gelişmesini istemesi kadar doğal bir durum yoktur. Öyle ki bu istem aynı zamanda kişinin özgürlük istemidir. Çünkü kişi, yaşam alanı içerisinde özgürce kişiliğini geliştirmek isteyeceği gibi, yaşadığı olayların ve bu doğrultuda mahremiyetinin başkaları tarafından bilinmemesi özgürlüğüne de sahip olmak isteyecektir. Ancak kişinin tüm yaşadıklarını yahut bilgilerini mahremiyet/sır alanı içerisinde saymak ve bu doğrultuda gizlemek mümkün değildir. Hal böyle olunca, kişinin hayatındaki olayların ve hareketlerin hangisinin başkaları tarafından dışarıya açıklanabileceği veya açıklandığında korunacağı, hangisinin mahremiyet/sır kapsamında kalacağı sorunu gündeme gelmiş,

³⁸¹ Kişinin genel onur ve saygınlığının ihlali yanında, mesleki veya ticari onur ve saygınlığı da söz konusudur. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 189; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 346; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 90-91; Sancakdar, **a.g.m.**, s. 43; Özel, **a.g.e.**, s. 34; “...Sağlık Bakanlığı’nın yukarıda açıklanan düzenlemesine göre göğüs hastalıkları verem uzmanı olan davacının branşının yeterli olmadığı yönünde müşterilere bilgi verdiği anlaşılan davalıların eyleminin hukuka aykırılık ve dolayısıyla davacının kişilik hakları ile ticari itibarına saldırı oluşturmayacağı gözetilerek istemin tümden reddedilmemiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir...” **Yarg. 4. HD. T. 27.11.2008, E. 2008/13091, K. 2008/14674** (Legal Bank). TTK m. 56 gereğince bir filin hem haksız rekabet hem de kişilik hakkını koruyucu kurallarla ilişkili olması halinde, her iki alandaki hükümlerin uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Arpacı, **a.g.e.**, s. 132.

³⁸² Karar için bkz. İkinci Bölüm, I, B, 1.

doktrinde ‘alan teorisi’ yardımıyla üçlü bir ayırım yapılmıştır. Bu ayırım ise kamuya açık alan, özel alan ve mahremiyet/sır alanıdır.

Gerek Anglosakson gerekse Kıta Avrupası hukukunda unutulma hakkına yönelik doktrinsel tartışmaların ve yargı kararlarının bir dayanağının da kişinin mahremiyet alanının korunması olduğu görülmektedir. Bununla birlikte üzerinde durulması gereken bir başka husus, unutulma hakkının kişinin kamuya açık alanda ayırt edilmeme veya bilinmeme hakkı ile olan ilişkisidir. Bu nedenle çalışmanın bu kısmında, özel yaşamın korunması hakkının unutulma hakkı üzerindeki etkisi, söz konusu alan teorisi kapsamında incelenecektir.

(1) Kamuya Açık Alan

Hannah Arendt’e göre, başkaları tarafından görülme ve duyulmanın sağladığı gerçeklik ile başkalarıyla ortak birleşmenin ve ayrılmanın sağladığı nesnel bir ilişki, ancak özel alan dışında da var olmakla gerçekleşebilecektir³⁸³. Bu bağlamda kişinin yaşam pratikleri sadece özel yaşam alanı içerisinde değil, kamuya açık yaşam alanında da kendini göstermektedir. Ancak kişinin kamuya açık alanı, özel alanı veya mahrem alanını belirlemek her zaman çok kolay olmamakta, genel olarak somut uyumsuzluk kapsamında değerlendirme yapılmaktadır. Bunun yanında doktrinde kamuya açık yaşam alanının, herkese açık olan ve kişinin başkalarının bilmesinden rahatsız olmayacağı olay ve hareketleri içerdiği belirtilmiştir³⁸⁴. Bu anlamda kişinin bu olay ve hareketlere, iradi olarak belirli bir aleniyet kazandırması halinde de bunların kamuya açık alana dâhil olacağı ifade edilmektedir³⁸⁵. Örneğin kişinin çevrimiçi ortamda herkese açık sosyal medya profilinde paylaşım yapması bu şekildedir.

Alman Anayasa Mahkemesi’ne göre, kişinin kamuya açık alanda, kişiliğine yönelen müdahalelere karşı korunması genel olarak düşük seviyededir. Bunun yanında kişinin özel alanının sadece yakın çevredeki belirli kişilere açık olması nedeniyle, bu alana yönelen müdahalelere karşı korumanın kamuya açık alana göre daha yüksek

³⁸³ Hannah Arendt, **İnsanlık Durumu**, çev. Bahadır Sina Şener, İstanbul, İletişim Yayınları, 2012, s. 104.

³⁸⁴ Helvacı, **a.g.e.**, s. 122; Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s. 138; Gönen, **a.g.e.**, s. 84; Akkurt, **a.g.e.**, s. 61; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 119.

³⁸⁵ Akkurt, **a.g.e.**, s. 61.

seviyede olduğu fakat üstün kamu yararı gereğince müdahalenin hukuka uygun sayılabileceği ifade edilmiştir. Yine Mahkeme, kişinin mahremiyet alanını “kişinin özel alanındaki dokunulamaz çekirdek alanı” şeklinde tanımlayarak, bu alanın koruma seviyesinin en üst derecede olduğunu ve mümkün olduğunca müdahale edilmemesi gerektiğini belirtmiştir³⁸⁶.

İnsan hakları hukukunda da kamuya açık alanın ‘herkese açık yer’ olarak ifade edilmesine rağmen, sınırlarının belirlenmesi çok kolay değildir. İnsan haklarında temel nosyon, insan haklarının dikey uygulanması nezaretinde kişinin devlet karşısında korunmasıdır. Bu nedenle esasında devlet, kamusal alandaki tek sorumlu olacaktır. Ancak insan haklarındaki bu dikey uygulama nedeniyle hak ihlallerinin sorumlusunun devlet olarak görülmesi ve devletin de kamusal alanla ilgilenmesi, özel alandaki hak ihlallerini savunmasız bırakmıştır. İşte bu noktada insan hakları hukukunun yatay uygulaması devreye girmiş ve özel alanda veya özel kişiler tarafından gerçekleştiren ihlaller bakımından da devletin sorumluluğu genişletilmiştir. Böylelikle insan hakları hukukunda kamusal alan ile özel alan arasındaki engel aşılmaya çalışılmıştır³⁸⁷. Ancak bu yatay uygulamanın etkisi diğer uluslararası belgelere nazaran AİHS’te daha az görülmektedir. Zira liberal burjuva tarafından geliştirilen AİHS’e göre devletin, kişilerin özel alanına müdahalesi ya hiç olmayacak ya da gerekli ise minimum şekilde olacaktır³⁸⁸.

AİHS’e göre kişiler kendilerine, kişiliklerini geliştirebileceği özel bir alan yaratmakta ve bu alanın sınırını kamu alanı oluşturmaktadır. Bu nedenledir ki kişinin kişiliğini geliştirme hakkı, AİHS’te özel yaşamın korunması hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Bu noktada kişinin özel yaşamını kamuya açması, özel alanın sınırını oluşturmakla birlikte, otomatik olarak özel yaşamın korunması hakkı talebine tanınan üstünlüğü azaltmaktadır. Çünkü AİHS kapsamındaki özel yaşamın korunması

³⁸⁶ BVerfG, 1 BvR 253/56, 16.01.1957 = BVerfGE 6, 32 (41); BVerfG, 1 BvL 19/63, 16.07. 1969 = BVerfGE 27, 1 (6); BVerfG, 2 BvR 28/71, 08.03.1972 = BVerfGE 32, 373 (380).

³⁸⁷ Arslan Öncü, *a.g.e.*, s. 77. Yazar, daha önceki tarihlerde aile ve konutun özel alan kabul edilmesi nedeniyle tamamen devlet müdahalesi dışında kaldığını, bu yüzden korumaya yönelik düzenlemelerden faydalanmadığını belirtmiştir. Ancak yazar daha sonra kadın hareketlerinin neticesinde bu alanların yine devlet müdahalesinden muaf tutulduğunu fakat artık uluslararası insan hakları kapsamındaki düzenlemelerle koruma altına alındığını aktarmıştır. Nitekim kadına ve çocuğa şiddet gibi ihlaller bu düzenlemeler sayesinde özel olarak yasaklanmıştır.

³⁸⁸ Arslan Öncü, *a.g.e.*, s. 79.

hakkı kamusal alana etki etmemektedir. Ancak bunun istisnası ilerleyen kısımlarda inceleyecek olduğumuz “meşru beklentidir”³⁸⁹.

Kamunun gözü önünde gerçekleşen her olayın kamusal olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Keza markette alışveriş yapan bir kişinin alışveriş poşetindeki alkollü içecekler yahut cinselliğe yönelik ürünlerin özel olmadığı ve alışveriş esnasında başka kişilerce görülüp bu kişinin çevresine ifşa edilebileceği fikri kuşkusuz ki bu örnek ekseninde kişinin özel yaşamından daha meşru bir değeri temsil etmeyecektir. Aksine bu şekildeki ifşalar kişide sürekli izleniyor olma hissi yaratacak ve davranışlarının baskılanmasına neden olabilecektir. O nedenle ABD’de kamusal alanlarda da özel yaşamın bazı durumlarda korunması gerekliliğinin “toplum içinde ayırt edilmeme veya bilinmeme hakkı”na dayandırıldığı ve aksi davranışın haksız fiil sayıldığı görülmektedir³⁹⁰.

Kalabalık ortamda dikkat çekmezlik veya bilinmezlik prensibi sadece ABD hukukunda değil, Türk hukukunda da kendini göstermektedir. Nitekim Yargıtay bu prensip gereğince, kamuya açık alandaki kişinin, gün içerisinde yaptıkları, gittiği yerler, kiminle niçin, nasıl ve ne zaman görüştüğü gibi hususları tespit etmek amacıyla, sürekli denetim ve gözetim altına alınması sonucu elde edilmiş bilgilerin ya da onun başkalarının görülmesi ve bilinmesini istememe yönünde menfaati olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle Yargıtay, kamuya açık alanda yer alınmasının, bu alandaki her görüntü veya sesin dinlenilmesine, izlenilmesine, kaydedilmesine, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterildiği anlamına gelmeyeceğini aktarmıştır³⁹¹.

³⁸⁹ Arslan Öncü, **a.g.e.**, s. 79-80. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, V, D, 2, b.

³⁹⁰ Westin, **a.g.e.**, s. 31 vd.; Ambrose, **a.g.m.**, s. 804; Gajda, **a.g.m.**, s. 206; Ayhan Bozlak, “Kamusal Bağlamda Özel Hayatın Korunması: ABD Federal Yüksek Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, **TBB Dergisi**, C.109, 2013, s. 63.

³⁹¹ “...sanık ile mağdurun tarafı oldukları boşanma davasının devam ettiği ve adı geçenlerin uzun süredir fiilen ayrı yaşadıkları dönemde, sanığın, eşi ile diğer mağdur arasında ilişki olduğunu ispatlamak amacıyla, şapka ve maske takıp, onları takip ederek, kamuya açık alanlarda mağdurların yan yana fotoğraflarını çekmek suretiyle TCK’nın 134/1. madde ve fıkrasındaki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; Sürekli denetim ve gözetim altına alınan mağdurların gün içerisinde, niçin, nasıl, nerede, ne zaman görüştüklerini ve aralarındaki ilişkinin boyutunu ortaya çıkaran görüntülerinin, mağdurların özel yaşam alanı kapsamında yer alması nedeniyle sanığın sübut bulan eyleminden dolayı özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, ...kamusal alanda bu şekilde fotoğraf çekmenin özel hayatın gizliliği olarak değerlendirilemeyeceği... biçimindeki, özel hayatı salt mekana indirgeyen ve yasal olmayan gerekçe ile sanık hakkında beraat kararı verilmesi... bozmayı gerektirmiş olup...” **Yarg. 12. CD. T. 28.11.2018, E. 2018/4903, K. 2018/11371** (Karar Arama).

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere kişinin sadece özel yaşam alanına dâhil bilgileri değil, kamuya açık alanındaki bilgileri de belli hallerde koruma kapsamındadır. Keza unutulma hakkı nezdinde korunan bilgiler de genel olarak, kişinin alenileşmiş, yani kamuya açık alanında yer alan bilgileridir. Bu doğrultuda kişinin geçmişine ait bir bilginin kamuya açıklanması bir mahkeme kararıyla olabileceği gibi, bir başkası tarafından kişi hakkında yapılan yayın vasıtasıyla veya kişinin kendi davranışlarıyla da söz konusu olabilecektir. 2005 tarihli bir Yargıtay HGK kararında, davacıya yönelik yeni bir olaya ilişkin yapılan yayında (haberde), hiç gereği ve amacı yokken, davacının geçmişte kamuya açık yaşam alanında beliren başka bir olaydan bahsedilmesinin, kişilik hakkına saldırı niteliği taşıyacağı kanaatine varılmıştır³⁹². Zira kararda her ne kadar unutulma hakkına yönelik bir değerlendirme yapılmamışsa da karar unutulma hakkı için iyi bir örnek teşkil etmektedir.

Özel yaşamının korunması hakkı doğrultusunda kişiye kamu alanındaki bazı bilgileri üzerinde kontrol hakkının tanınmış olması, unutulma hakkı bağlamında geçmişine yönelik kamuya açık bilgileri üzerinde bir kontrol hakkı tanınması ile

³⁹² “Davacı, ... gazetesinde “bu kez Laleli'deki bir otelde yakalanan Milletvekili KG'ye vatandaş sordu: Yine mi çiçek suladın ... Bey” başlığı altında yayımlanan haberin kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu belirterek manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Davalı ise, davacının bir otelde görüntülediği yazılan haberin gerçek olduğunu ileri sürerek istemin reddedilmesi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece, davacıya ait olan “çiçek sulama” ibaresinin Meclis koridorlarına yansıyan diyaloglara konu olduğu, otelden çıkarken görüntülenen davacıya mizahi açıdan yaklaşmak amacıyla verilen haberin doğrudan doğruya davacının kişilik haklarına saldırı oluşturmayacağı benimsenerek istem reddedilmiştir. Kararı davacı temyiz etmiştir. Dava konusu edilen haberde; “Geçen yıl oğlunun evinden bir bayanla çıkarken gazetecilere yakalanan Milletvekili KG “çiçekleri suladım” şeklinde açıklama yapmıştı. KG'nin bir süre önce de Laleli'deki bir otelde görülmesi “yine mi çiçek suluyordu” esprilerine yol açtı. Geçtiğimiz Aralık ayında ... Sitesinde oğlunun evinden çıkarken karşısında gazetecileri gören KG, “oğlum tatilde, bu yüzden çiçekleri sulamaya geldim” diye konuşmuştu. Bir süre önce ... Derneğinin gecesine katılmak üzere İstanbul'a gelen KG, bu kez de Laleli'de yabancı uyruklu hayat kadınlarının kaldığı lüks bir otelde yakalanınca hem paniğe kapıldı, hem de sinirlendi. Önceki gün bir programda kendini savunan KG, “Dernek gecesi bazı aksaklıklar nedeniyle iptal edildi. Ben de söz konusu otelin sahibi olan arkadaşımın dışarıda yemek yedim ve sonra da otele gittim” diye konuştu. Ancak KG'nin otele gitme gerekçesini tam açıklık getirmediğini söyleyen vatandaşlar, “yine çiçek sulamaya mı gittin KG” demekten kendilerini alamadılar” biçiminde değerlendirmeye yer verilmiştir. Politikacı olan davacının davranışları kamuoyunun ilgisini çekecek nitelikte olmakla birlikte, hiç gerekmediği halde, davacının yayın konusu eylemi ile önceki olayın ilişkilendirilerek o olayla bağlantı kurulması kişilik haklarına saldırı oluşturur. Şu durumda, davacı yararına manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği gözetilmeyerek, somut olaya uymayan gerekçelerle istemin tümünden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması...” **Yarg. HGK. T. 30.03.2005, E. 2005/4-199, K. 2005/212** (Legal Bank). Söz konusu kararın yayımlanan metninde hangi kişilik hakkı değerinin saldırıya uğradığı belirtilmemiştir. Doktrinde ise karar, kişinin kamuya açık alandaki bir olay veya bilgisinin, zamanla özel alanına dâhil olabileceği görüşü ile değerlendirilmiştir. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 200.

paralellik arz etmektedir. Bu paralellik özellikle özel yaşamın korunması bağlamında kişinin toplum içinde ayırt edilmeme veya bilinmeme hakkında belirginleşmektedir. Keza özel yaşamın korunması hakkının 4 unsuru olduğunu ileri süren Westin bunları kişinin; yalnız kalması (*solitude*), diğer kişilerle kurduğu yakınlık ilişkisi (*intimacy*), anonimliği (*anonymity*) ve istenmeyen saldırılara karşı kendine koruma sağlaması (*reserve*) olarak açıklamıştır³⁹³. Bu anlamda özel yaşamın korunmasına yönelik yaklaşımlarda anonimlik, kişinin toplumda tanınma ve gözetlenmeden uzak kalma özgürlüğü olarak tanımlanmaktadır³⁹⁴. Unutulma hakkında olduğu gibi, özel yaşamın korunması kapsamında kişinin kamuya açık alandaki bilgilerinin korunması yaklaşımının altında, toplum içinde özgür ve özerk bir davranış alanı yaratma isteği yatmaktadır³⁹⁵. Bu ise kişinin izlendiği şüphesinden uzak ve başkalarına hesap verme, bedel ödeme, aşağılanma gibi olumsuz davranışlara maruz kalmamasıyla mümkündür³⁹⁶. Bir diğer deyişle kişiye ‘anonimlik’ kazandırma amacı vardır. Böylelikle kişi toplum içinde ayırt edilemez ve bilinmez hale gelecektir. Keza unutulma hakkında da kişi, başkaları tarafından izleniyor ve kontrol ediliyor hissini bertaraf ederek yaşadığı toplum içerisinde, geçmişteki olayla veya olumsuz bir davranışıyla tanınmama veya bilinmeme olma menfaatine sahiptir. Özellikle unutulma hakkının görünümlerinden biri olan bilinmezlik hakkının (*right to obscurity*) amacı tam olarak bu menfaati sağlamaktır³⁹⁷.

³⁹³ Westin, **a.g.e.**, 31 vd. Hughes, kişinin istenmeyen saldırılara karşı kendini korumasının; fiziksel, davranışsal ve normatif bariyer şeklinde olabileceğini ileri sürülmüştür. Bu bağlamda fiziksel bariyer kişiye veya kişiye ilişkin bilgilere ulaşmanın fiziken engellenmesi (evin içinin veya bilgilerin saklanması vb.), davranışsal bariyer kişinin, kendine ulaşılmasını istemediğini davranışsal olarak dışa vurması (sözle, yazıyla, beden dili aracılığıyla vs.) ve normatif bariyer ise hukuki veya sosyal normlar aracılığıyla kişiye ulaşılmasının engellenmesi olarak açıklanmıştır. Kirsty Hughes, “A Behavioural Understanding of Privacy and its Implications for Privacy Law”, **The Modern Law Review**, C.75, No:5, 2012, s. 808-809.

³⁹⁴ Hert, **a.g.m.**, s. 49.

³⁹⁵ Westin, **a.g.e.**, s. 31; Hert, **a.g.m.**, s. 49.

³⁹⁶ Bozlak, **a.g.m.**, s. 64. Kişinin sürekli izlenmesini konu alan, İngiliz toplum kuramcısı Bentham'ın Panoptikon adlı hapisane projesi ile toplum içerisinde özgür ve özerk bir davranış alanı yaratma isteği arasındaki ilişkiye yönelik ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, I, C, 1.

³⁹⁷ Her ne kadar bilinmezlik hakkının anonimliğe değil fakat bulanıklaştırma (psödonimleştirme), kimlik değişiklikleri (*ID variants*) veya şifreleme yapmaya odaklandığı belirtilse de bilinmezlik hakkı ile anonimleştirmenin, kişinin gizlenmesi açısından benzer amaçlara hizmet ettiklerini ifade etmek gerekmektedir. Bilinmezlik hakkı için bkz. Birinci Bölüm, II, E.

(2) Özel Alan ve Mahremiyet / Sır Alanı

Kişinin özel yaşamının korunmasına ilişkin yaklaşımların unutulma hakkına zemin sağladığı kabul edilmektedir³⁹⁸. Zira unutulma hakkının ayrıca bir fonksiyonu olan kişinin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol etme ve bu bilgilerin kaderini belirleme hakkı, genel olarak kişinin özel yaşamının korunması hakkı kapsamında yer almaktadır³⁹⁹. Ancak öncelikle ifade etmek gerekir ki AİHS bağlamında kişilerin bilgileri üzerindeki hâkimiyeti, kişinin özel yaşama saygı hakkı içerisindeki ‘mahremiyet⁴⁰⁰ alanının’ korunması kapsamında değerlendirilirken, medeni hukuk çerçevesinde ‘özel alanın’ korunması kapsamında değerlendirilmektedir. Bunun temel nedeni ise, Türk hukukundaki doktrin ve yargı kararlarında ‘sır alanı’ olarak da belirtilen ‘mahrem alana’ ait bilgiyle, kişinin özel alanından çok daha dar ve gizli alanına ait bilginin kastedilmesidir⁴⁰¹. Oysaki AİHS’te kişilerin bilgilerinin mahrem kalması hakkı, sadece sır alanına ilişkin bilgileri kapsamamakta ve özel yaşamlarına ait her türlü bilgiyi içerebilmektedir. Bu nedenle çalışmanın bu kısmında özel alana dair yapılacak olan açıklamalar, aynı zamanda medeni hukuk çerçevesindeki mahrem/sır alanına yönelik açıklamaları da kapsayacaktır.

³⁹⁸ Gajda, **a.g.m.**, s. 204 vd; Ayrıca bkz. Shahin, **a.g.m.**, s. 362 vd.

³⁹⁹ Arslan Öncü, **a.g.e.**, 181-182.

⁴⁰⁰ Mahremiyet için “*privacy*” kavramı kullanılmaktadır.

⁴⁰¹ Yargıtay kişinin mahremiyet alanını, ancak kişinin kendisi açıklayınca bilinen, bunun dışında hiçbir surette araştırılmayan ve bilinmeyen alan olarak tanımlamaktadır. **Yarg. 12. CD. T. 11.04.2012, E. 2011/20872, K. 2012/9834** (Legal Bank). Yine doktrinde kişinin mahremiyet alanı, üçüncü kişilerden sakladığı yahut sadece bilmesini istediği kişilerin bilebileceği olay ve hareketlerden oluşan alan olarak tanımlanmaktadır. Bu doğrultuda mektup, yazılar, aile ilişkileri kişinin mahrem alanına dâhil olabileceği gibi, gizli kalmasında kişinin menfaati bulunan bütün sırlar da mahrem alanına dâhildir. Bir şeyin sır olup olmadığının belirlenmesi ise temelinde sır sahibinin iradesine bağlıdır. Bir başka deyişle, bir şeyin sır olduğu ve kimlere karşı sır olarak saklanması gerektiği hususu sahibinin iradesiyle tespit edilmektedir. Ancak bu iradenin tespitini yapmak her zaman kolay olmayacaktır. O nedenle tespit yapılamadığı durumlarda sırrı bilen kişi, dürüst ve makul bir insan gibi hareket ederek o sırrın saklanmasında sahibinin menfaati olup olmadığına karar vermek durumundadır. Helvacı, **a.g.e.**, s. 122; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 139; Petek, **a.g.e.**, s. 77; Akkurt, **a.g.e.**, s. 64; Gönen, **a.g.e.**, s. 85.

Özel yaşamın korunması AİHS'in 8. maddesinde⁴⁰² 'özel yaşama saygı hakkı' başlığı ile düzenlenirken⁴⁰³, Anayasa'nın 20. maddesinde 'özel hayatın gizliliği ve korunması' şeklinde düzenlenmiş fakat her iki kaynakta da özel alan kavramının ne olduğuna ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir⁴⁰⁴. Kaldı ki özel alan kavramı, kesin bir tanıma oturtulamayacak kadar geniş bir yelpaze sunmaktadır⁴⁰⁵. 1890 yılında Harvard'ta yayımlanan ve daha sonra özel yaşama ilişkin en önemli kaynaklar arasında gösterilen Samuel Warren ve Louis Brandeis'a ait makalede özel yaşam, yalnız kalma (*right to be let alone*) hakkı ile açıklanmıştır⁴⁰⁶.

Doktrinde özel yaşam alanı, kişilerin çok yakınları ile paylaştığı yaşam alanı olarak tanımlanmaktadır⁴⁰⁷. AİHM ise özel yaşam kavramının, bir kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü kapsayan ve bu nedenle kişinin cinsiyet kimliği ve cinsel yönelimi gibi birçok yönünü içeren geniş bir terim olduğunu belirtmiştir⁴⁰⁸. Öyleyse, "özel yaşam alanının kişinin sadece sınırlı bir mekân dâhilinde gerçekleştirdiği yaşam pratiklerini değil, çok daha geniş bir çerçevede, onun kişiliğini geliştirmek,

⁴⁰² "Madde 8 (1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. (2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

⁴⁰³ AİHS m. 8; maddi ve manevi bütünlük, onur ve saygınlığın korunması, seyahat/dolaşım özgürlüğü, mahremiyetin korunması, konuta saygı hakkı, haberleşmeye saygı haklarını da içermektedir. Arslan Öncü, *a.g.e.*, s. 83.

⁴⁰⁴ Bunun yanında Anayasa'nın 21. maddesinde konut dokunulmazlığı, 22. maddesinde ise haberleşmenin gizliliği düzenlenmiştir. Ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde de, kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimsenin cezalandırılacağı öngörülmüştür. Alman Anayasası'nda açık bir şekilde özel yaşamın korunmasına yönelik bir hüküm bulunmamakta birlikte; "düşünce, basın, sanat ve bilim özgürlüğünü" düzenleyen (*Meinungs-, Informations-, Pressefreiheit; Kunst und Wissenschaft*) 5. maddesinde, "mektup, posta ve telekomünikasyon gizliliğini" düzenleyen 10. maddesinde (*Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis*) ve "konut dokunulmazlığını" düzenleyen 13. maddesinde (*Unverletzlichkeit der Wohnung*) özel yaşama değinildiği tespit edilmektedir. Dieter Grimm, *Die Zukunft der Verfassung*, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, 1991, s. 397, 418. Bunun yanında özel yaşam yine Alman Anayasası'nın 1. maddesinde yer alan kişinin onur ve saygınlığının korunması hakkı ve 2. maddesinde yer alan kişinin kişiliğini serbestçe geliştirmesi hakkı çerçevesinde korunmaktadır. BVerfG, I BvL 19/63, 16.07.1969. Ayrıca bkz. Eichenhofer, Gusy, *a.g.m.*, s. 102.

⁴⁰⁵ AYM T. 01.02.2017, E. 2014/19081, (Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Artür Karademir, Cemile Turgut, "İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin Özel Yaşamından Kaynaklanan Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi", *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.3, No:6, 2017, s. 69 vd.

⁴⁰⁶ Warren, Brandeis, *a.g.m.*, s. 195; Serge Gutwirt, *Privacy and Information Age*, Rowman & Littlefield Publisher, 2002, s. 5; Heinrich Weber, *a.g.m.*, s. 3; Ronald Krotoszynski, *Privacy Revisited: A Global Perspective on the Right to be Left Alone*, Oxford University Press, 2016, s. 16 vd.

⁴⁰⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, *a.g.e.*, s. 198; Arpacı, *a.g.e.*, s. 141; Akkurt, *a.g.e.*, s. 63; Kılıçoğlu, *Basın Yoluyla*, s. 120. Keza Alman Anayasa Mahkemesi'nin tanımı da bu yöndedir. BVerfG, 2 BvR 28/71, 08.03.1972.

⁴⁰⁸ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, B. No: 60798/10 ve 65599/10, Tarih: 28.09.2018, (HUDOC).

gerçekleştirmek ve devam ettirmek için sosyal temasa giriştiği ve konutu dışındaki diğer mekânları da kapsadığı” belirtilmelidir⁴⁰⁹. Bir diğer deyişle kişinin, toplumun diğer üyeleriyle sosyal temas içerisine girmesi, kişiliğin gelişiminde kaçınılmaz bir rol oynamakta, ‘sosyalleşme hakkı’ giderek özel yaşam hakkına dâhil olmaktadır⁴¹⁰.

AİHM’in unutulma hakkını konu aldığı M.L. ve W.W. v. Almanya kararında, geçmişte cinayetten yargılananlara ait haberlerde, bu kişilerin anonimleştirilmelerine yönelik talebi özel yaşamın korunması hakkı kapsamında incelenmiştir⁴¹¹. Mahkeme daha önceki görüşlerini yineleyerek, özel yaşamın korunması hakkına ilişkin 8. maddenin, kişilere aynı zamanda bilgilerinin kaderini tayin hakkı sağladığını, bu bağlamda kişisel verilerin hukuken öngörülen şekilde işlenmesi veya yayılmasını, özel yaşamın korunması hakkı kapsamında değerlendirmek gerektiğini belirtmiştir. Böylelikle AİHM, özel yaşam kavramının, bir kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü kapsayan geniş bir terim olduğunu belirtirken özel yaşamın, kişilerin rızası olmadan yayınlanmayacağı yönünde meşru beklentisi olan kişisel bilgilerini de kapsadığını aktarmıştır⁴¹².

Unutulma hakkı ile özel yaşam arasındaki ilişkinin izlerini ilk olarak 1884 tarihli kararda görmek mümkündür. Zira ABD’de görülen davada; davalı, bir papazın yirmi beş yıl boyunca rahibelerle, öğrencilerle ve başka kişilerle çok sayıda ilişkisi olduğunu öne süren bir broşür yayınlamıştır. Louisiana Yüksek Mahkemesi, broşürdeki rahibe ait bilgiler doğru bilgiler olsa dahi meşru bir sebep olmaksızın, geçmişte yaşanan ve artık ‘unutulmuş’ hataları veya suçları ifşa edebileceği kabulünün hukuka uygun olmayacağını aktarmıştır⁴¹³. Bunun akabinde Avrupa’da yargı kararlarında ve yasal düzenlemelerde, unutulma hakkı ve özel yaşam arasındaki ilişkiye sıkça temas edildiği tespit edilmektedir. Bu ilişki ise özellikle özel yaşam kapsamında değerlendirilen

⁴⁰⁹ AİHM Niemietz v. Almanya, B. No. 13710/88, Tarih: 16.12.1992. AİHM P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık, B. No. 44787/98, Tarih: 25.09.2001, (HUDOC). Karademir, Turgut, **a.g.m.**, s. 69.

⁴¹⁰ Karademir, Turgut, **a.g.m.**, s. 68.

⁴¹¹ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, B. No: 60798/10 ve 65599/10, Tarih: 28.09.2018, (HUDOC).

⁴¹² Ancak daha sonra ayrıntılarıyla inceleyeceğimiz kararın devamında Mahkeme, başvurular ve vekillerinin, haberlerin kaldırılmasına yönelik taleplerine yakın tarihlerde, medyada bazı belgeleri paylaşmış olmasını, başvuruların anonimlik veya çevrimiçi unutulma hakkı bağlamında “sınırlı” bir meşru beklentisi olduğu yönünde yorumlamıştır. Kararın ayrıntılı açıklamaları için bkz. Üçüncü Bölüm, IV, B, 2.

⁴¹³ State v. Bienvenu, Supreme Court of Louisiana, 36 La. Ann. 378, 382, 1884; Gajda, **a.g.m.**, s. 208 vd.

kişinin bilgileri üzerindeki kontrolü ve bilgilerinin kaderini tayin hakkı (*informational self determination*) ile açıklanmaktadır⁴¹⁴. Keza 1967 tarihinde mahremiyetin; kişilerin kendilerine ait bilgilerinin diğer kişilere nasıl, ne zaman ve ne ölçüde uzanacağına karar verme yetkisini içerdiği aktarılmıştır⁴¹⁵. Bunun yanında bilgi ve özel yaşamı bir araya getiren anlayışı detaylı bir şekilde ortaya koyan ilk karar 1983 tarihli Alman Anayasa Mahkemesi kararı olmuştur⁴¹⁶. Buna göre özel yaşam, özerklik ve özgür iradenin uygulanması için esastır ve mutlak özerkliği hissetmek için, kişiler kendisi hakkında ne tür bilgilere sahip olduğunu bilme hakkına sahiptir⁴¹⁷. Yine Alman Anayasa Mahkemesi 2019 tarihli unutulma hakkına ilişkin kararında, kişilerin kişiliğini serbestçe geliştirmesinde, bilgileri üzerindeki kontrolünün önemi vurgulanmıştır⁴¹⁸. Son olarak Fransız Medeni Kanunu'nda yer alan özel yaşamın korunması hakkının; kişinin ismi, resmi, sır yaşamı, onur ve itibarı, biyografisi ve unutulmuş bir geçmişe sahip olma hakkını saklı tuttuğu ifade edilmektedir⁴¹⁹.

Doktrinde ve yargı kararlarında, geçen zaman neticesinde kamu yararına hizmet etmemesi halinde kişinin geçmişine ait alenileşmiş bilgilerinin, artık özel yaşamına dâhil olduğu görüşü yer almaktadır⁴²⁰. Bunun yanında yine doktrinde unutulma hakkının hukuka uygun şekilde alenileşmiş ve yayılmış bilgilere yöneldiği

⁴¹⁴ Meg Leta Jones, **Ctrl + Z: The Right to Be Forgotten**, New York, NYU Press, 2016, s. 32.

⁴¹⁵ Westin, **a.g.e.**, s. 7; Ayrıca bkz. Eva Fialova, "Data Portability and Informational Self-Determination", **Masaryk University Journal of Law and Technology**, C.8, No:1, s. 47. Özel yaşam ve kişilerin bilgilerinin kaderini tayin hakkı, toplumda özgür ve demokratik bir ortamın sağlanması için önkoşuldur. Zira toplumdaki kişiler muhalif davranışlarının kalıcı şekilde kaydedilip kaydedilmediğinden emin olmadıkları takdirde dikkat çekmemek için bu davranış ve ifadelerden kaçınabileceklerdir. Adalbert Podlech, "Aufgaben und Problematik des Datenschutzes", **Datenverarbeitung im Recht** 5, 1976, s. 23.

⁴¹⁶ **BVerfG, I BvR 209/83 and others, 15.12.1983.**

⁴¹⁷ Antoinette Rouvroy, Yves Poulle, "The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy for Democracy", **Reinventing Data Protection?**, Springer, 2009, s. 45 ; Brock, **a.g.e.**, s. 23.

⁴¹⁸ Mahkeme genel kişilik hakkının, kişinin gelişimini önemli derecede etkileyecek bilgilerin yayılmasına karşı koruma sağladığını aktarmıştır. **BVerfG, 1 BvR 16/13, 06.11.2019-Recht auf Vergessen I.**

⁴¹⁹ Brock, **a.g.e.**, s. 22.

⁴²⁰ Los Angeles Yüksek Mahkemesi 1971 tarihli *Briscoe v. Reader's Digest* Kararı'nda suçun konusu olay üzerinden geçen 12 senenin, suçun yayılması açısından kamu yararını ortadan kaldırdığı ve konunun artık özel yaşama dâhil olduğu kanaatine varmıştır. Konuyu mahremiyetin korunması, suçluların rehabilitasyonu ve basın özgürlüğü kapsamında inceleyen Mahkeme, kamu yararı olmadan suçlu içeren makalenin haber değeri taşımadığını, bu nedenle bu kişinin izni olmadan artık yayın yapılamayacağı sonucuna varılabileceğini aktarmıştır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, II, B, 2, b. Yine kişinin kamuya açık yaşam alanına ilişkin bir olayın zamanla özel alana dahil olabileceği konusunda bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 200.

düşünüldüğünde, özel yaşam hakkı bağlamında değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir. Bir diğer deyişle, özel yaşam kapsamındaki mahremiyet hakkının genel olarak kişiye ait bilgilerin, rızası olmaksızın kamuya açıklanmaması yönünde bir menfaat sağladığı kabul edilmektedir. Oysaki bu düşünceye göre unutulma hakkı hâlihazırda kamuya açılmış bilgiler için söz konusu olmaktadır⁴²¹. Kanaatimizce bu görüşe kısmen katılmak mümkündür. Keza biz de unutulma hakkının, zamanın geçmesiyle güncelliğini/önemini yitirmiş ve artık başkaca üstün bir menfaati de karşılamaması halinde bilginin, diğer kişiler tarafından sürekli erişilebiliyor olmasının önüne geçme menfaatini koruduğunu savunmaktayız. Dolayısıyla burada özel yaşamın korunması hakkından farklı olarak, hukuka uygun bir şekilde alenileşmiş ve herkes tarafından ulaşılabilir halde olan bir bilgi, unutulma hakkının kullanılmasıyla artık kişinin himayesi altına girmektedir. Özel yaşamın korunması hakkı ise genel olarak kişinin özel yaşamına ait bilgisinin hukuka aykırı şekilde açıklanması menfaatini korumaktadır. Ancak burada unutulma hakkının özel yaşamın korunması hakkını tamamen dışladığı da söylenemeyecektir. Nitekim özel yaşam alanının kişinin sadece sınırlı bir mekân dâhilinde gerçekleştirdiği yaşam pratiklerine değil, ‘sosyalleşme hakkı’ kapsamında sosyal temasına da etki ettiği düşünülüğünde, özel yaşamının korunmasının kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesine katkı sağladığı da görülecektir. Kaldı ki sosyalleşme hakkı ile ilişkisi göz önünde bulundurulduğunda, kişinin geçmişine ait bilgilerinin öngörülenden daha fazlaya yayılması da kişilerin özel yaşamlarına ilişkin kaygılarının ortaya çıkmasına neden olacaktır⁴²². Kişinin geçmişine ait hatalarının sürekli olarak sosyal çevresi tarafından erişilebiliyor olması, tehdit altında hissetmesine neden olacak ve onu sosyalleşmekten alıkoyacaktır⁴²³. Böylelikle kişiliğin özgür bir şekilde gelişmesi hem unutulma hakkının hem de özel yaşamın korunması ile sağlanacaktır⁴²⁴.

⁴²¹ Weber, **a.g.m.**, s. 122.

⁴²² Hoboken, **a.g.m.**, s. 9. Ayrıca bkz. **BVerfG, I BvR 209/83 and others, 15.12.1983.**

⁴²³ **BVerfG, I BvR 16/13, 06.11.2019- *Recht auf Vergessen I*.**

⁴²⁴ Aynı görüş için bkz. Sözüer, **a.g.e.**, s. 61-62.

d. İsmi Korunması – Unutulma Hakkı

İlk olarak Alman doktrinde baskın bir şekilde beliren, daha sonra tüm hukuk sistemlerinde yer edinen ve özel yaşam kapsamında değerlendirilen kişinin bilgilerinin kaderini tayin hakkı, kişilerin kendisi hakkında ne tür bilgilere sahip olduğunu bilme menfaatini içermektedir⁴²⁵. Böylelikle bilgilerin kaderini tayin hakkı; kişinin ismi, resmi, sesi, onuru, saygınlığı veya şöhret hakkı ile başkalarının kendisi hakkında söyledikleri üzerinde kontrol sağlayarak, kişinin saygınlığının korunması amacına hizmet etmektedir⁴²⁶. İşte kişinin çevrimiçi ortamda unutulma hakkına konu geçmişine yönelik bir yayında ismine, resmine veya sesine yer verilmiş olması halinde kişinin bilgileri üzerindeki kontrol hakkından söz edilecektir.

İsim, kişinin kimliğinin tayininde ayırt edici olan kelime veya kelime grubundan oluşan işarettir⁴²⁷. TMK’da ve Soyadı Kanunu’nda⁴²⁸ düzenlenen isim, her kişinin sahip olması gereken ve öz isim ile soy isimden ibarettir⁴²⁹. Lakap⁴³⁰ ve müstear isim⁴³¹ zorunlu olmayan ve TMK’da düzenlenmeyen isimler iken doktrinde yine de korunmaya değer oldukları kabul edilmektedir⁴³².

Tanımından anlaşılacağı üzere, toplum içerisinde kişiyi belirli kılacak ve diğer kişilerden ayırmamıza imkân sağlayacak en önemli faktörlerden birisi kişinin

⁴²⁵ BVerfG, I BvR 209/83 and others, 15.12.1983. Ayrıca bkz. Brock, a.g.e., s. 23.

⁴²⁶ Brock, a.g.e., s. 25.

⁴²⁷ Mine Kaya, **Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 36; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 173; Dural, Ögüz, a.g.e., s. 167; Arpacı, a.g.e., s. 165; Helvacı, a.g.e., s. 135.

⁴²⁸ 2525 sayılı Kanun, 21.06.1934 tarihinde kabul edilmiş, 02.07.1934 tarihli ve 2741 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak 6 ay sonra yürürlüğe girmiştir.

⁴²⁹ 1934 tarihli Soyadı Kanunu’nda “öz ad” terimi kullanılmıştır.

⁴³⁰ Lakap, bir kişiye fiziki özellikleri veya davranışları nedeniyle diğer kişiler tarafından keyfi olarak yakıştırılan isim olarak tanımlanmaktadır. Dural, Ögüz, a.g.e., s. 171; Arpacı, a.g.e., s. 168. Türk tarihinde oldukça sık rastlanan lakaba örnek olarak Yedi Sekiz Hasan Paşa gösterilebilecektir.

⁴³¹ Kişinin genellikle gerçek ismini gizlemek amacıyla kullandığı isim olarak tanımlanır. Dural, Ögüz, a.g.e., s. 170. Lakap ile müstear isim arasındaki en önemli fark ise müstear ismin, kişinin kendisi tarafından seçilip kullanılması iken lakabı başkalarının yakıştırmasıdır. Arpacı, a.g.e., s. 168.

⁴³² Zahit İmre, “Şahsiyetin Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsmi Korunması”, Dr. R. Recai Seçkin’e Armağan, Ankara, 1973, s. 827; Helvacı, a.g.e., s. 135; Petek, a.g.e., s. 68; Kaya, **Kişilik**, s. 36. İnternet alan isimlerinin kişiye ait isme dayanması ve bu ismin hukuka aykırı şekilde kullanılması halinde TMK m. 25 kapsamında talepte bulunulabileceği; bunun yanında kişiye ait isme dayanmamakla birlikte, kullanmayla beraber artık o kişiye özgülmesi halinde de TMK m. 26 kapsamında korunacağı belirtilmektedir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Mustafa Aksu, “Domainnamen im türkischen Recht und die neuen Vergaberegeln”, **Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul**, No:36, 2004, s. 319 vd.

ismidir⁴³³. İsim sahibi olma hakkı sadece gerçek kişilere değil, tüzel kişilere de tanınan bir haktır⁴³⁴ ve isim üzerindeki hak kişilik hakkı olduğu için isme gerçekleşen saldırı, kişilik hakkına da saldırı niteliği taşımaktadır. Bu doğrultuda ismin korunmaya değer olduğu fikrinin özünde, her kişinin tek ve yerine konulamaz nitelikte olduğu düşüncesi yatmaktadır⁴³⁵.

İsmin korunmasına yönelik TMK'nın 26. maddesi, kişilik hakkını koruyan 24. ve 25. maddenin özel bir görünümüdür⁴³⁶. Dolayısıyla 26. madde hükmündeki korumanın kapsamı dışında kalan saldırılara karşı kişiliği koruyan davalardan da faydalanılabilecektir⁴³⁷. TMK'da ismin korunmasına ilişkin özel bir maddeye ihtiyaç duyulmasının nedenini ise Yargıtay HGK şu şekilde açıklamıştır⁴³⁸:

“Özel hukuk açısından ad, kişiyi belirleyen ve tanıtan, onu diğer bireylerden ayırmaya yarayan bir kavramdır. Başka bir deyişle ad, kişinin toplum içinde belirlenmesinin ve bu konuda gerekli düzenin sağlanmasının önemli bir aracıdır. Kendine özgü kişiliği ve özvarlığı olan her birey, başkalarından adıyla ayırt edilir, toplum ve ailesi içinde bununla yer alır. Onun içindir ki, her kişinin bir adının olması ve bu adın yöntemince nüfus sicline yazılması yasayla zorunlu kılınmıştır. Bu zorunluluk aynı zamanda kişinin, yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir ögesini oluşturan adını özgürce seçmesi ve onurla taşıması için kendisine tanınmış bir temel kişilik hakkıdır. Ad üzerindeki bu hak, Anayasamızda güvence altına alınmış bulunan temel hak ve özgürlükler

⁴³³ Gönen, **a.g.e.**, s. 61.

⁴³⁴ Tüzel kişiler bakımından durum özellik arz etmektedir. Zira medeni hukuk tüzel kişilerin isimleri, isme ilişkin korumalardan yararlanabilecek olup ticaret hukuku tüzel kişileri için bazı farklılıklar söz konusudur. Ticaret unvanı için “gerçek veya tüzel kişi tacirlerin ticari işletmesine ilişkin işlemleri yaparken kullandığı isim” tanımı yapılmakta ve genel olarak bu unvanın kişiliği koruyucu hükümlerden yararlanabileceği kabul edilmektedir. Arpacı, **a.g.e.**, s. 169. Aksi görüş için bkz. Gönen, **a.g.e.**, s. 78 vd.

⁴³⁵ Petek, **a.g.e.**, s. 67. Gönen, tüzel kişi isimleri ile isim üzerinde hak sahibi olan hukuk kişisi arasındaki ilişkinin, gerçek kişiye nazaran daha az olduğunu ileri sürmüştür. Bunun yanında yazar, ticaret şirketlerinin ticaret unvanlarını kolayca değiştirebilmelerinin, bir kişisel değer olarak isimden beklenen ayırt edicilik fonksiyonunun sona ermesine neden olduğunu aktarmaktadır. Gönen, **a.g.e.**, s. 79.

⁴³⁶ Özel olarak düzenlenen TMK m. 26'ya göre ismin korunması iki halde söz konusu olmaktadır. Bunlardan ilki ismin kullanılmasının çekişmeli olması, diğeri ismin haksız kullanılmasıdır. Buna göre, ismin çekişmeli olması hali, bir kimsenin kullanmakta olduğu isme yönelik üçüncü kişiler tarafından itiraz edilmesiyle ismin haksız kullanılması, bir kişinin hakkı olmadan başkasına ait ismi kendi ismi gibi kullanması halidir. Bunun yanında bir kişinin isminin bir eşyaya verilmesi de ismin haksız kullanımı teşkil edebilecektir. Örneğin haksız yere bir kişinin isminin bir dergiye veya bir ürüne verilmesi böyledir. Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 180-181. Bir diğer örnek ise, kişilerin başka bir kişinin ismine sahte sosyal medya hesapları açarak bu kişinin ismiyle hareket etmesidir. Akkurt, **a.g.e.**, s. 48.

⁴³⁷ Akkurt, **a.g.e.**, s. 49.

⁴³⁸ Yarg. HGK. T. 01.03.2000, E. 2000/18-127, K. 2000/154 (Legal Bank).

kapsamında olup, her Türk yurttaşının milli kültür de çağdaş hukuk düzeni içinde eşit olarak yararlanması ilkesine dayandırılmıştır. Adın temel kişilik hakları içerisinde taşıdığı önemi gözönünde bulunduran Medeni Kanunumuzda kişiliği korumaya ilişkin hükümlerle yetinmeyip (m. 23/24), onu ayrıca düzenlemek yoluna gitmiştir (m. 25-26).”

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere kişinin ismi, kişiliğin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Bu ise kişinin bilgileri üzerindeki kontrol güvencesinin sağlanmasını beraberinde getirmektedir. Bu güvencenin bir sonucu olarak da kişinin unutulma hakkına konu olan bir yayın içeriğinde, isminin yer alması nedeniyle saldırıya uğraması halinde, kişiliğini koruma ve bu saldırıları bertaraf etme hakkı vardır. Zira buradaki saldırı kişinin isminden öte doğrudan unutulma hakkına yönelik bir saldırdır. Bunun yanında kişinin sadece ismi soy ismi değil, lakap ve müstear isim gibi TMK’da düzenlenmeyen isimler de kişiyi toplumdaki diğer kişilerden belirlenebilir, ayırt edilebilir ve seçilebilir kılması halinde unutulma hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir.

e. Resim ve Sesin Korunması – Unutulma Hakkı

Kişilerin bilgilerinin kaderini tayin ve bilgileri üzerindeki hâkimiyet hakkı şüphesiz ki aynı zamanda resmi ve sesi üzerindeki hâkimiyetini de korumaktadır. Zira kişinin özelliklerini yansıtan resmi ve sesi, tıpkı ismi gibi onun toplum içerisinde tanınması ve ayırt edilmesi fonksiyonuna hizmet ettikleri için kişilik hakkı kapsamında yer alan kişilik değerleridir.

Kişinin resmi denildiği zaman sadece fotoğraf değil, fırça veya kalemle yapılan resim veya karikatürleri de anlaşılmaktadır⁴³⁹. Doktrinde, heykel gibi kişinin dış yansımasını ve onu diğer kişilerden ayıran tüm görüntülerin hak kapsamında kabul edilerek korumadan yararlanması gerektiği savunulmuştur⁴⁴⁰. Bu anlamda kişinin

⁴³⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 194; Oğuz, **a.g.e.**, s. 20; Petek, **a.g.e.**, s. 70; Akkurt, **a.g.e.**, s. 51; Kaya, **Kişilik**, s. 38. Bu anlamda resmin görünüm ve tanınabilirlik unsurlarını taşıması gerektiği hususunda bkz. Mustafa Alper Gümüş, “Kişinin Resmi Üzerindeki Hakkı”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl:1, No:1, 1997, s. 365 vd.; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 48.

⁴⁴⁰ Gümüş, **a.g.m.**, s. 363; Helvacı, **a.g.e.**, s. 133.

rızası olmadan bir resminin⁴⁴¹ kullanılması veya sesinin⁴⁴², görüntüsünün⁴⁴³ kaydedilmesi kişilik hakkını ihlal niteliği taşımaktadır⁴⁴⁴. Nitekim sık rastlanan örnek

⁴⁴¹ “...davacılarından D. B.'nin, bir seyahat ve turizm şirketinin yönetim kurulu başkanı olduğu, diğer davacının da yat kaptanı olduğu, davacıların, yat yarışları sırasında cep telefonu ile hatıra olarak çekirmiş oldukları fotoğrafın, 'internet yolu ile bankaları dolandıran bir sanal çetenin yakalanması için yapılan operasyonlarla' ilgili yapılan haberde izinsiz olarak kullanıldığı, davacıların yazıda sözü edilen çete ile hiçbir ilgilerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklanan biçimde verilen haberle, olayla ilgisi bulunmayan davacıların, çete üyesi gibi olarak gösterilmiş olmaları, onların kişilik hakkına saldırı oluşturur. Gerçekliği kanıtlanamadığından hukuka aykırı olduğu anlaşılan bu yayın nedeniyle davacıların kişilik hakları zarar görmüştür. Kural olarak bir kimsenin fotoğrafının izinsiz yayınlanması da hukuka aykırı olup kişilik haklarına saldırı oluşturur. Bu nedenle davacıların, fotoğraflarının altına ayrıca isimlerinin yazılmamış olmasının sonuca etkisi yoktur...” **Yarg. 4. HD. T. 11.10.2012, E. 2012/3614, K. 2012/14910** (Legal Bank).

⁴⁴² “...Dava konusu olayda; davacı avukatın, önceki vekil edeni olan dava dışı A.'ün hile ile avukatlık ücret sözleşmesi imzalatıldığını kanıtlamak amacıyla, davacının evinde isteği dışında gizlice sesini kaydettiği, daha sonra davacının ses kaydı bulunan CD'yi davalının avukatı B.'e vermiştir. Davalı avukat, konuşmaların gizlice kaydedilmesi nedeni ile CD'nin Ceza Muhakemesi Yasası'nun 206/2-a ve 217/2 maddeleri uyarınca hukuka uygun elde edilmiş delil niteliği taşımadığını bilmesi gerekir. Buna rağmen davalı A.E.'a ait İzmir 27. Noterliği'ne başvurarak CD'nin çözümünü yaparak emanete alınmasını istemiştir... Gizlice kaydedilmiş CD'nin kanıt olarak kullanılamayacağını bilmesi gereken ve çözüm yaptırarak emanete aldırarak davalılardan Avukat B.'in eylemi, amacı böyle olmasa bile davacının kişilik haklarına saldırı oluşturur...” **Yarg. 4. HD. T. 23.06.2010, E. 2009/8119, K. 2010/7573** (Kazancı).

⁴⁴³ “...Somut olayda; davacı, müdür olarak çalıştığı okulda öğretmenler arasında yaşanan huzursuzluğu gidermek için davalı öğretmen Derya'yla görüşmek istemiş, davalının bir sonraki gün evine davet etmesi üzerine eşi ve çocuğu ile birlikte kendisini ziyaret etmiştir. Bu ziyaret sırasında davacının ses ve görüntüsü gizlice kaydedilmiş ve Mustafa isimli şahsa verilmiştir. Davacının beyanlarından rahatsızlık duyan Mustafa, Cumhuriyet Savcılığı ve Milli Eğitim Bakanlığı'na şikayette bulunmuştur. Cumhuriyet Savcılığınca yapılan tahkikat sonucunda şüphelinin konuşmalarının gizlice kaydedildiği CD'nin CUMK.nun 206/2-a, 217/2. maddeleri uyarınca rızası dışında kaydedilmesi nedeniyle hukuka uygun elde edilmiş delil niteliği taşımadığı gerekçesiyle kovuşturmayla yer olmadığına karar verilmiştir. Davalıların gizlice ses ve görüntü kaydetme biçiminde gerçekleşen bu eylemi, davacının şeref ve haysiyetine tecavüz etme amacı güdülmemiş olsa bile, kişilik haklarına saldırı oluşturur. Yukarıda anılan yasal düzenlemeler karşısında TMK.nun 24. maddesi yollamasıyla BK.nun 49. maddesi uyarınca davacı lehine manevi tazminat takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir...” **Yarg. 4. HD. T. 26.10.2007, E. 2006/13723, K. 2007/13089** (Legal Bank).

⁴⁴⁴ Bir kişinin gizlice ses ve görüntü kaydının alınmasında kişinin onur ve saygınlığını ihlal amacı güdülmemiş olsa da bu durum kişilik hakkına saldırı niteliği taşımaktadır. Söz konusu kayıtların basın-yayın aracılığıyla kamuya aktarılması ise Yargıtay nezdinde kişilik hakkına yönelik ikinci bir saldırı niteliğindedir. **Yarg. 4. HD. T. 26.10.2007, E. 2006/13723, K. 2007/13089** (Legal Bank). AİHM nezdinde başvuruların izni olmadan çekilen görüntülerin alçaltıcı veya kişiliğe zarar verecek nitelikte olmasa da asıl mesele fotoğrafların zararsız olup olmadığı değil, fotoğrafların başvuruların izni olmadan çekilmiş olmasıdır. **AİHM Reklon ve Davourlis v. Yunanistan, B. No: 1234/05, Tarih: 15.01.2009**, (HUDOC). Kişinin fotoğrafının veya sesinin aynen kullanılmasından öte değiştirilerek istismar edici şekilde kullanılması veya ticari ve politik amaçlı çoğaltılması da kişilik hakkına aykırıdır. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 195; Helvacı, **a.g.e.**, s. 133. Bu hususta, rızaen başka bir amaçla verilen resmin, izinsiz olarak ticari veya politik amaçlı kullanılması da kişilik hakkına aykırılık teşkil etmektedir. Bir başka deyişle, kişi resmin politik veya ticari bir amaç güden platformda kullanılması için ayrıca bir rıza vermedikçe resmin kullanılmaması gerekir. “...Davaya konu resmin görüntüleme amacının davacının çocukluk çağına ve özel yaşamına dair olduğu kuşkusuz olup mahkemenin kabulünün aksine davaya konu fotoğrafın kültürel ve tanıtım amaçlı olarak anılan sitede yayınlanmak üzere rızayla verilmiş olması, bu resmin izinsiz bir şekilde başkaları tarafından ticari amaçlı çoğaltılmasına ve kullanılmasına da izin verildiği anlamına gelmez.. davacıya ait fotoğrafın

kapsamında; çevrimiçi ortamda, özellikle sosyal medyada, rızası dışında veya verdiği rıza kapsamına aykırı olarak resminin kullanılması halinde kişi, TMK'nın 24 vd. maddeleri bağlamında korunacaktır⁴⁴⁵.

Kişinin geçmişine ait bir içerikte resmine veya sesine yer verilmesinin, o kişinin unutulma hakkını ihlal etmesi mümkündür. Buradaki saldırı yukarıda bahsedildiği üzere doğrudan kişinin resmine veya sesine yönelik olabileceği gibi, kişinin salt olarak unutulma hakkına ilişkin de olabilecektir. Örneğin, geçmişine yönelik yapılan bir yayında kişinin rızası alınmadan (veya var olan rızanın sınırları aşarak) ve kamu yararı gibi hukuka uygunluk nedeni de olmadan geçmiş resimlerinin yayınlanması, unutulma hakkına konu olmasa dahi kişinin resmine yönelik bir saldırı teşkil edecektir⁴⁴⁶. Ancak kişinin geçmişine ait bir resmi aynı zamanda unutulma menfaatinin de konusunu oluşturuyorsa, o halde şüphesiz ki unutulma hakkı ihlali konusu olabilecektir.

Genel olarak kamuya mal olmuş kişilerin yazılı veya görsel basında haber amaçlı resimlerinin yayınlanması her daim kişilik haklarını ihlal etmeyeceği gibi, herhangi bir kişinin bir haber içerisinde resminin yayınlanması da kişilik hakkını ihlal etmez⁴⁴⁷. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun⁴⁴⁸ 86. maddesinde bu husus ayrıca düzenlenmiş ve toplumun siyasi, içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimlerinin çekilip

daha önce kendisi tarafından bir web sitesinde kullanılması, kendisine ait bu fotoğraf üzerinde tasarruf hakkının sona ermesi şeklinde yorumlanamayacağı gibi. davalı şirketin mağaza vitrininde ve işletme sahibinin kartvizitinde davacı fotoğrafının ticari nitelikli olarak kullanılması olayının da davacının kişilik haklarını zedelediğinden bahsedilemez..” Yarg. HGK. T. 19.09.2012, E. 2012/11-392, K. 2012/593 (Kazancı). Yine kişinin gerçek sesinin kullanılması yanında, sesinin taklit edilerek kullanılması da kişinin kişilik hakkını ihlal edebilecektir. Sesi taklit edilen kişinin onur ve saygınlığı zedelenebileceği gibi, bu kişinin tanınırlığından yararlanarak menfaat elde etme de söz konusu olabilecektir. Petek, a.g.e., s. 76.

⁴⁴⁵ Akkurt, a.g.e., s. 53.

⁴⁴⁶ Zira burada özel yaşamın veya onur ve saygınlığın ihlali durumları da söz konusu olabilecektir.

⁴⁴⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 195; Petek, a.g.e., s. 74.

⁴⁴⁸ 5846 sayılı Kanun, 13.12.1951 tarihli ve 7981 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Resim hususunda FSEK kapsamında özel bir düzenlemeye yer verilmiş olup fikri haklar (resmi çeken veya yapanın resim üzerindeki hakkı) bakımından, ilim ve edebiyat eseri sayılan resimler FSEK m. 2/3’te, güzel sanat eseri niteliğindeki resimler ise FSEK m. 4’te korunmuştur. Eser niteliğinde olmayan ve resmi çeken veya yapanın haklarının ihlal edilmesi durumunda ise FSEK m. 84 gereğince haksız rekabet hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Yine kişinin kendi resmi portresi üzerindeki hakları FSEK 86. maddesinde düzenlenmiş olup aynı hükmün son fıkrasında, rızaya dayansın yahut dayanmasın TMK’nın 24. madde hükmünün saklı olduğu düzenlenmiştir. Kaya, **Kişilik**, s. 39. Bu yönde özellikle eser yaratıcısının kişilik hakkı ile genel kişilik hakkı arasındaki ilişkiye yönelik ayrıntılı açıklamalar için bkz. Aksu, **Eser**, s. 134 vd.

yayınlanması için onaylarının alınmasının şart olmadığı belirtilmiştir⁴⁴⁹. Ancak bu resimlerin elbette ki kişinin onur ve saygınlığı ile özel veya mahrem alanına yönelik bir müdahale niteliği taşımaması ve amacını aşmaması gerekmektedir⁴⁵⁰. Bunun yanı sıra bahsi geçen kişilerin unutulma hakkı ve bu bağlamda kamu yararı veya kişinin kamuya mal olması gibi ayrımlar, unutulma hakkının uygulaması ve sınırları ile ilintilidir. Bu nedenle bu özellikli durumlara çalışmanın ilerleyen kısımlarında ayrıntılı şekilde yer verilecektir⁴⁵¹.

D. Unutulma Hakkının Dayanağı olarak Kişisel Verilerin Korunması Hakkı ve Kapsamı

1. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

Sonsuza dek her bilgi parçasının hatırlanabileceği çevrimiçi dünyada kişinin verileri üzerindeki kontrolü daha da önemli hale gelmektedir. Bu nedenle AB tarafından oluşturulan Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde yer alan sildirme hakkına yönelik fikirlerin, bu 'hâkimiyet veya kontrol hakkı'nın önemli bir materyali olduğu

⁴⁴⁹ “Resim üzerindeki kişilik hakkı Medeni Hukuk yönünden korunduğu gibi 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve 5680 sayılı Basın Kanunu ile de özel düzenlemeler getirilmiştir. Bir kimsenin izni olmadan resminin yayınlanamayacağı genel kuraldır. İzin alınmaksızın bir kimsenin resminin hangi hallerde yayınlanabileceği, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 86. maddesinde gösterilmiştir.” **Yarg. HGK. T. 17.10.2001, E: 2001/4-926 K, 2001/742** (Kazancı).

⁴⁵⁰ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 142. Bunun yanında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86/2. maddesinde, kişilerin katıldığı geçit, resmi tören veya genel toplantıları gösteren resimler için rızanın şart olmadığı düzenlenmiştir. Fakat burada da sadece belli bir kişinin resmini alıp topluma sunmak artık hükmün amacıyla bağdaşmayacak ve eylem hukuka aykırı sayılacaktır. Arpacı, **a.g.e.**, s. 131. Yine aynı maddenin üçüncü fıkrasında, günlük olaylara ilişkin resimlerle, radyo ve görüntülü haberler için ilgili kişinin rızasının aranmadığı ifade edilmiştir. Ancak burada belirtilen ve yayının hukuka uygun olduğu durumlarda dahi TMK'nın 24. madde hükmü saklıdır. “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 ayırık olmak üzere hiç kimsenin resmi rızası 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 ile uygun miktarda manevi tazminata karar verilmesi gerekir. Mahkemece bu yön gözetilmeden davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.” **Yarg. 4. HD. T. 19.03.2009, E. 2008/9075, K. 2009/4072** (Kazancı).

⁴⁵¹ Bu hususta bkz. İkinci Bölüm, IV-V.

ileri sürülmüştür⁴⁵². Gerçekten de kişisel verilerin korunması hukuku kapsamında şekillenen sildirme hakkı, Tüzük'teki adıyla unutulma hakkı, kişinin verilerinin kaderini/geleceğini tayin etme hakkının uzantısıdır. Nitekim kişisel verilerin korunması hakkının içeriğine ve amacına bakıldığında da bu durum açıkça tespit edilmektedir.

Kişisel verilerin korunması hakkı temel olarak, kişinin kişisel verilerinin toplanması, işlenmesi ve saklanması hakkında söz sahibi olmasını ifade ederken bu verilere karşı gerçekleşen hukuka aykırı müdahaleler karşısında korunmasını amaçlamaktadır⁴⁵³. Nitekim gelişen internet teknolojileri neticesinde; web sayfaları, bloglar, arama motorları, sosyal medya platformları ve daha pek çok veri toplayan uygulama sayesinde veriler sürekli otomatik şekilde toplanmaktadır. Böylelikle arama geçmişi, konum verileri, göz atma alışkanlıkları, okuma yatkınlıkları ve çok daha fazlası toplanıp kullanılmaktadır. Hatta geleneksel internet araması takibinin ötesinde, firmaların mobil kişisel asistan olarak yarattığı uygulamalar (örn. Siri), şirket sunucularıyla doğrudan bağlantı halinde kalarak verileri toplayabilmektedir⁴⁵⁴. Öyle ki bu veriler, pazarlama, halkla ilişkiler, bankacılık, güvenlik vb. çok fazla alanda kullanılabilir hale gelmiş ve akabinde 'büyük veri' (*big data*)⁴⁵⁵ kavramı şekillenmeye başlamıştır. Böylelikle artan bu toplama ve depolama işlemlerine karşılık kişinin korunması, haklarının belirlenmesi ve belli ilkelerin standartlaşması amacıyla kişisel verilerin korunması hukuku ortaya çıkmıştır⁴⁵⁶.

⁴⁵² Jef Ausloos, "The 'Right to Be Forgotten-Worth remembering?," **Computer Law & Security Review**, C.28, No:2, 2012, s. 143.

⁴⁵³ İbrahim Korkmaz, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, Seçkin Yayınları, 2017, Ankara, s. 70; Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, Hukuk Akademisi, 2019, s. 43.

⁴⁵⁴ Ausloos, **a.g.m.**, s. 145.

⁴⁵⁵ Büyük veri, yazılım araçları sayesinde anlamlı ve işlenebilir hale getirilen veri kümelerini tanımlamaktadır. Kärt Pormeister, "The GDPR and Big Data: Leading the Way for Big Genetic Data?," **Privacy Technologies and Policy**, ed. Schweighofer E., Leitold H., Mitakas A., Rannenberg K., Springer, 2017, s. 11 vd. Böylelikle daha önce analiz edilemeyen, paylaşılabilen ve depolanamayan değerlerin çoğunluğu artık verileştirilmeye başlanmıştır. Bu anlamda veri madenciliği de oluşan büyük verinin analizi için en önemli usullerden birisini oluşturmaktadır. Korcan Doğan, Sacit Arslantekin, "Büyük Veri: Önemi, Yapısı ve Günümüzdeki Durum" **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi**, C.56, No:1, 2016, s. 21, 26; Rolf. H. Weber, "The Digital Future- A Challenge for Privacy?" **Computer Law & Security Review**, C.31, 2015, s. 234.

⁴⁵⁶ Şahin unutulma hakkının, büyük veri çağının etkisiyle kişilerin bilgileri üzerindeki kontrolünün sağlanması amacıyla ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Şahin, **a.g.m.**, s. 361.

Kişisel verilerin korunması hakkının hukuki niteliği tartışmalıdır. Zira ABD’de kişisel verilerin korunması hakkı mülkiyet veya fikri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilirken⁴⁵⁷; hak Avrupa’da daha çok kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁵⁸. Bunun yanında kişisel verilerin korunmasına yönelik uluslararası düzenlemeler incelendiğinde ise kişisel verilere münferit bir hak olarak yer verildiği tespit edilmektedir⁴⁵⁹. Kanaatimizce kişisel verilerin korunması hukuku kaynağını kişilik hakkından almaktadır. Bu doğrultuda kişisel verilerin korunması; kişinin özerkliği, ismi, resmi, sesi, maddi ve manevi bütünlüğü, onur ve saygınlığı gibi değerlerin korunmasına hizmet ederek genel kişilik hakkının bir yansıması şeklinde oluşmuştur. Nitekim kişinin verisi üzerindeki özgür iradesi, tasarrufu ve verilerinin kaderini tayin hakkı, kişinin benliğinin bir uzantısıdır. Bununla birlikte hak, kişilik hakkı kuralları yanında kendine özgü düzenlemeler ve prensipler göz önünde bulundurularak incelenmelidir. Çünkü zamanla gelişen teknolojiyle toplanan veri miktarlarının çoğalması, kullanılan araç ve araçların artması, bu anlamda farklı hukuk süjelerinin oluşmasına ve aşağıda inceleyeceğimiz gibi kişisel verilerin korunması hukukunun bazı özerk kurallara sahip olmasına neden olmuştur. Alman Anayasa Mahkemesi’nin 1983 tarihli Nüfus Sayımı Kanunu’na (*Volkszählungsgesetz*) ilişkin

⁴⁵⁷ Jeffrey Ritter, Anna Mayer, “Regulating Data As Property: A New Construct For Moving Forward”, **Duke Law & Technology Review**, C.16, No:1, s. 248; Atul Singh, “Protecting Personal Data As A Property Right”, **Indian Law Institute Review**, 2016, s. 128 vd.; Pamela Samuelson, “Privacy As Intellectual Property?”, **Stanford Law Review**, C.52, No:5, 2000, s. 1137; Dülger, **a.g.e.**, s. 44 vd; Korkmaz, **a.g.e.**, 77.

⁴⁵⁸ Shaniqua Singleton, “Balancing a Right to Be Forgotten with a Right to Freedom of Expression in the Wake of Google Spain v. AEPD” **Georgia Journal of International and Comparative Law**, C.44, 2015, s. 169 vd. Ayrıca Avrupa’da “temel hak” olarak kişisel verilerin korunması ile özel yaşamın korunması hakkı arasındaki ilişki ve birbirinden ayrılan yönleri için bkz. Maja Brkan, The Court of Justice of the EU, Privacy and Data Protection: Judge-made Law as a Leitmotif in Fundamental Rights Protection, **Courts, Privacy and Data Protection in the Digital Environment**, ed. Maja Brkan, Evangelia Psychogiopoulou, Edward Elgar Publishing, 2017, s. 11 vd. Alman Anayasa Mahkemesi genel kişilik hakkının, kişisel verilerin kaderini tayin hakkını da içerdiğini, bu bağlamda kişinin, kişisel verilerinin sınırsız toplanması, depolanması, kullanılması ve aktarılmasına karşı korunması gerektiğini ifade etmiştir. **BVerfG, 1 BvR 16/13, 06.11.2019-Recht auf Vergessen I.**

⁴⁵⁹ Kişisel verilerin korunması hakkının münferit bir hak olmasını, özel yaşamın korunması hakkı ile farklılığı yönünden açıklayan görüşler de vardır. Bu doğrultuda kişisel verilerin korunması hakkının; meşruluk, verilerin hukuka uygun işlenmesi, veri kalitesi ve veri güvenliği gibi hukuki korumaları içermesi bakımından özel yaşamın korunması hakkından ayrıldığı savunulmaktadır. P. De Hert, S. Gutwirth, “Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalisation in Action”, **Reinventing Data Protection?**, ed. Gutwirth S., Pouillet Y., De Hert P., de Terwangne C., Nouwt S., Springer, 2009, s. 10.

kararının bu kuralların oluşmasındaki önemi yadsınamayacaktır⁴⁶⁰. Belirtilen kararın konusunu Mahkeme tarafından, hükümetin kapsamlı bir nüfus sayımı yapmak için oluşturduğu Nüfus Sayımı Yasası'nın bazı hükümlerinin iptal edilmesi oluşturmaktadır. İptale konu hükümler, nüfus sayımı faaliyeti kapsamında sadece nüfus sayımını değil, beraberinde sosyal-mesleki çevreleri ve özel yaşamları ile ilgili birçok kişisel verinin toplanmasını da içermektedir⁴⁶¹. Bu nedenle Mahkeme kişisel verilerin bu şekilde toplanmasını içeren hükümleri, kişinin onur ve saygınlığını ihlal ettiği, kişiliğini serbestçe geliştirebilmesini engellediği ve kişilik hakkının korunacağı inancını zedelediği gerekçesiyle iptal etmiştir⁴⁶². Mahkeme gerekçesinde kişinin mahremiyetinin korunması ile de bağlantı kurarak, kişinin verilerinin geleceğini tayin ve verileri üzerinde tasarruf hakkı olduğu yönünde yeni bir akım oluşturmuştur.

Ayrı bir hukuk dalı olarak gelişmeye devam eden kişisel verilerin korunmasına yönelik norm çerçeveleri son 50 yılda oluşmaya başlamış ve bu 50 yıl içerisinde 4 farklı kuşağa ayrılmıştır⁴⁶³. 'Birinci kuşak normlar', hükümet ve özel kuruluşların merkezi veri tabanlarında gerçekleştirdikleri veri toplama girişimlerinin büyük bir risk içerdiğine yönelik tepki neticesinde oluşmuştur. 'İkinci kuşak normlar' ise veri toplama işleminin artık büyük depolama aletleri yerine küçük aletler ve bağımsız bilgi teknolojileri aracılığıyla gerçekleşmesiyle meydana gelmiştir. Böylelikle, risk potansiyelinin kapsamı değişmiş ve normun çerçevesine daha fazla sayıda kurum ve yöntemin dâhil edilmesine neden olmuştur. Yine 'üçüncü kuşak normlar', veri toplama faaliyetlerinin artmasıyla, kişinin verileri üzerindeki kontrolü ve verilerinin kaderini/geleceğini tayin hakkı kapsamındaki ihtiyaçlar ve korumalar nezdinde oluşmuştur. Son olarak 'dördüncü kuşak normlar' ise artan veri toplama işleminin yarattığı veri güvenliği konusundaki tedirginlik nedeniyle, veri koruma sistemlerinin kurulması yönünde büyük bir sektör yaratma isteğiyle oluşmuştur. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması hukuku rejimi aslen, devletin ve toplumdaki diğer aktörlerin (kişi,

⁴⁶⁰ BVerfG, I BvR 209/83 and others, 15.12.1983 Ayrıca bkz. (Çevrimiçi) https://www.bfdi.bund.de/DE/Datenschutz/Themen/Melderecht_Statistiken/VolkszaehlungArtikel/151283_VolkszaehlungsUrteil.html, 02.02.2020.

⁴⁶¹ Eichenhofer, Gusy, a.g.m., s. 103-104.

⁴⁶² Gerrit Hornung, Christoph, Schnabel, "Data Protection in Germany I: The Population Census Decision and the Right to Informational Self-determination" **Computer Law & Security Report**, C.25, No:1, 2009, s. 86-87; Dülger, a.g.e., s. 48-49.

⁴⁶³ Weber, a.g.m., s. 123.

kurum veya kuruluşların) gözetimine yönelik duyulan kaygının ürünüdür. Bu kaygının ürünü olarak dönemsel ihtiyaçlara göre şekillenen bu normlar ve sildirme hakkının bu normlar çerçevesindeki yeri ise aşağıdaki ayrıca incelenecektir.

2. Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Yönelik Düzenlemeler ve Reform İhtiyacı

Türk hukukunda kişisel verilerin korunması hakkı ilk olarak 2010 tarihinde, Anayasa'nın 'Özel hayatın gizliliği ve korunması' başlıklı 20. maddesinde yapılan değişiklik ile düzenlenmiştir⁴⁶⁴. Daha sonra 2012 yılında, Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik⁴⁶⁵ yayımlanmış ve Yönetmelik'in daha sonra yürürlükten kalkması üzerine, 2016 tarihinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu yürürlüğe girmiştir⁴⁶⁶. Farklı kanunlarda⁴⁶⁷ kişisel verilerle ilgili hükümler yer alırken, 6698 sayılı Kanun ile AB'ye üyelik sürecine ilişkin eksikliği gidermek amacıyla⁴⁶⁸, ilk defa kişisel verilere ilişkin kapsamlı bir düzenleme gerçekleştirilmiştir.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik ilk düzenleme Almanya'daki 1970 tarihli Hessen Veri Koruma Yasası (*Hessisches Datenschutzgesetz*)⁴⁶⁹. Bunun akabinde kişisel veriler; 1973 yılında İsveç Veri Koruma Yasası (*Datalagen*), 1977 yılında yine Almanya'da Federal Almanya Veri Koruma Yasası (*Bundesdatenschutzgesetz*,

⁴⁶⁴ (Ek fıkra: 12/9/2010-5982/2 md.) “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

⁴⁶⁵ Yönetmelik, 24.07.2012 tarihli ve 28363 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁶⁶ Kanun, 07.04.2016 tarihli ve 29677 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁶⁷ Örneğin, Türk Ceza Kanunu’nun 135., 136., 137., ve 138. maddeleri kişisel verilere yönelik düzenlemeleri içermektedir. Bunun yanı sıra İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlene Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, Elektronik İmza Kanunu vb. de bu kanunlar arasında yer almaktadır.

⁴⁶⁸ TBMM Gerekçesi : “Yine ülkemizle ilgili olarak devam etmekte olan Avrupa Birliği tam üyelik sürecinde, müzakere fasıllarından dördü, doğrudan kişisel verilerle ilgilidir. Bu fasıllarla ilgili sürecin ilerleyebilmesi için ülkemizde kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel bir kanunun yürürlüğe girmesi gerekmektedir. Avrupa Birliğinin Türkiye ile ilgili olarak hazırladığı ilerleme raporlarında Türkiye’de veri koruma alanındaki kanuni boşluğa işaret edilmektedir”

⁴⁶⁹ Tim Philipp Schafers, “ Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) - eine neue Zeitrechnung im Bereich des Datenschutzes?” **Freilaw: Freiburg Law Students Journal**, 2018, s. 16; Habip Oğuz, “Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum” **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, No:3, 2013, s. 11.

BDSG)⁴⁷⁰, 1978 yılında Fransa’da Bilgi Teknolojisi, Veri Dosyaları ve Bireysel Özgürlükler Yasası (*Loi informatique et libertés, LIL*)⁴⁷¹, 1996 yılında İtalya’da Kişisel Verilerinin İşlenmesine Dair Kişilerin ve Diğer Öznelerin Korunması (*Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*) başlıklı 675 sayılı Kanun⁴⁷² ile koruma altına alınmıştır. Ancak 1984 tarihinde İngiltere’de kabul edilen Veri Koruma Kanunu (*Data Protection Act*) tüm hukuk sistemlerindeki ilk kapsamlı veri koruma kanunu olarak değerlendirilmektedir⁴⁷³. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki İngiltere’nin 1984 tarihli Veri Koruma Kanunu haricinde söz konusu düzenlemelerde her ne kadar verilerin düzeltilmesi gibi haklara yer verilmişse de ilk yayınlandıkları ve değişikliğe uğramadıkları haliyle kişilere verilerini sildirmeye yönelik açık bir hakka rastlanmamaktadır⁴⁷⁴.

Kişisel verilere yönelik kabul edilen ilk uluslararası belge niteliğinde olan Kişisel Verilerin Sınırlar Arası Dolaşımı ve Verilerin Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler, OECD (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı)⁴⁷⁵ tarafından 1980 tarihinde

⁴⁷⁰ Schaefers, **a.g.m.**, s. 16; Federal Veri Koruma Kanunu 2002 tarihinde kapsamlı bir değişikliğe uğrayarak 95/46 sayılı AB Yönergesi ile uyumlu hale gelmiştir. Korkmaz, **a.g.e.**, s. 224.

⁴⁷¹ Her ne kadar 1958 tarihli Fransız Anayasası’nda açık olarak özel yaşamın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkına yer verilmemiş olsa da Fransız Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında (1994) özel yaşamın gizliliği hakkının Anayasa’da örtülü olarak var olduğu ifade edilmiş ve böylelikle kişisel verilerin korunması hakkını özel yaşamın gizliliğine dayandıran görüşler için artık anayasal bir temel oluşturulmuştur. Korkmaz, **a.g.e.**, s. 217-218.

⁴⁷² Kanun’un 1. maddesinde özetle, Kanun’un amacının gerçek kişilerin, tüzel kişilerin ve diğer herhangi teşekkül/oluşum/kurum (*ente*) ve kuruluşların (*associazione*) haklarını korumak olduğu belirtilerek, hukuken kişilik atfedilenleri aşan daha geniş bir koruma çevresi tarif edilmiştir. Yine 1. maddede kişisel veri; kişisel kimlik numarası dâhil, başka herhangi bir bilgiye atıfla, belirli veya belirlenebilir, gerçek kişiye, tüzel kişiye, oluşuma (*ente*) veya kuruluşa (*associazione*) dair bilgi olarak tanımlanmıştır. 1996 tarihli Kanun, 1 Ocak 2004 tarihinde yürürlüğe giren, İtalyan Veri Koruma Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴⁷³ 1984 tarihli Kanun’un yerini, 95/46 sayılı AB Yönergesi’ne uyum sağlamak açısından 1998 sayılı Veri Koruma Kanunu almış ve Kanun 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Alan Calder, **EU GDPR A Pocket Guide**, IT Governance Publishing, 2016, s. 15. İngiltere’de 1960 ve 1970 tarihleri arasında kişisel verilerin korunmasına yönelik çalışmalar yapılmış ve 1974 tarihinde Müşteri Kredi Kanunu ile kişilerin kendilerine ait kredi bilgilerini görmesi amaçlanmıştır. Yine ABD’de, 1970’li yıllarda Adil Kredi Raporlama Kanunu ile kişilerin kredi raporlarına ilişkin bilgileri üzerinde hâkimiyet sağlamasına yönelik düzenleme yapılmıştır. Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Turan Kitabevi, 2018, s. 110-111. Bunun yanında 1974 tarihli Özel Yaşam Kanunu, ABD’de kişisel verilere federal seviyede bir koruma yaratan ilk kanun olarak görülmektedir. Bu Kanun kişisel verilerin sadece Federal Devlet tarafından işlenmesi halinde uygulama alanı bulmaktadır. Kanun kişisel verilerin özel sektörde işlenmesi halini kapsamamaktadır. Korkmaz, **a.g.e.**, s. 241, 256.

⁴⁷⁴ Bkz. Data Protection Act 1984 - Data Protection Principles, Part II, Principle 7. (Çevrimçi) http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/35/pdfs/ukpga_19840035_en.pdf, 07.04.2020.

⁴⁷⁵ OECD, 14.12.1960 tarihinde imzalanan Paris Sözleşmesi’ne dayanılarak kurulmuş ve 30.09.1961 tarihinde resmen işlerlik kazanmıştır. OECD’nin amacı, üye ülkelerin benzer sorunlara ortak çözüm

yayınlanmıştır⁴⁷⁶. Söz konusu ilkelerle amaçlanan, serbest piyasa ekonomisinde verilerin serbest dolaşımının sağlanmasıyla aynı zamanda da bu veri sahiplerinin menfaatlerini korumaktır⁴⁷⁷. OECD İlkeleri'nin akabinde bu ilkelerden etkilenecek 28 Ocak 1981 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından 108 No'lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Gerçek Kişilerin Korunması Sözleşmesi imzaya açılmıştır⁴⁷⁸. Türkiye'nin 2016 tarihinde onayladığı bu Sözleşme, OECD'nin tavsiye niteliğinde olan ilkelerinden farklı olarak bağlayıcı niteliktedir⁴⁷⁹. Bunun yanında Sözleşme'de verilerin korunmasına yönelik bazı temel ilkelerden bahsedilmiş ve hukuka aykırı verilerin sildirilmesi ile yanlış verilerin düzeltilmesi haklarına da yer verilmiştir⁴⁸⁰. Kişisel verilere ilişkin Avrupa Konseyi bünyesindeki bir diğer koruma ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. AİHS'te kişisel verilerin korunması bağımsız bir hak olarak yer almamakla birlikte, AİHS'in 8. maddesinde yer alan özel yaşamın korunması kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁸¹. Bu nedenle kişisel verilerin silinmesi veya anonim hale getirilmesine ilişkin uyuşmazlıklar AİHS'in 8. maddesi çerçevesinde irdelenecektir.

Birleşmiş Milletler tarafından 1990 tarihinde çıkarılan Bilgisayarlarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler kapsamında ise üye ülkelerin, kişisel verileri korumaya yönelik yasal düzenlemeler yapmasını teşvik etme ve kurumların kişisel verileri temel ilkelere uygun bir şekilde işlemeye yönlendirilmesi

üretebilecekleri, deneyimlerini paylaşabilecekleri ve uluslararası standartlar geliştirebilecekleri bir ortam sağlamaktır.

⁴⁷⁶ İlkeler, 2013 yılında "2013 OECD Gizlilik İlkeleri" olarak yeniden düzenlenmiş olup tavsiye niteliği taşımaktadır. İlkeler için bkz. (Çevrimiçi) <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/privacy-guidelines.htm>, 02.03.2020. İlkeler, çalışmanın devamında kısaca "OECD İlkeleri" şeklinde belirtilecektir.

⁴⁷⁷ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 6; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 138.

⁴⁷⁸ Sözleşme, çalışmanın devamında kısaca "108 No'lu Sözleşme" şeklinde belirtilecektir. Görüldüğü üzere Sözleşme, otomatik olarak işlenen verilere yönelik olduğundan, elle işlenen veriler Sözleşme kapsamı dâhilinde değildir. Fakat buradaki sürecin tamamının otomatik olması gerekmemekte, kısmen otomatik işlenen veriler de güvence kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla kısmen otomatik kısmen elle işlenen veriler aslında Sözleşme kapsamı içerisindedir. Küzeci, **a.g.e.**, s. 134; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 146.

⁴⁷⁹ (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss28.pdf>, 05.03.2020.

⁴⁸⁰ Ayrıntılar için bkz. 108 No.lu Sözleşme madde 8.

⁴⁸¹ Stefania Alessi, "Eternal Sunshine: The Right to Be Forgotten in the European Union after the 2016 General Data Protection Regulation", **Emory International Law Review**, C.32, 2017, s. 148; Ayrıca bkz. **AİHM Leander v. İsveç**, B. No. 9248/81 Tarih: 26.03. 1987; **AİHM Kopp v. İsviçre**, B. No. 23224/94, Tarih: 25.03.1998. **AİHM Amann v. İsviçre**, B. No: 27798/95, 16.02.2000. **AİHM Peck v. Birleşik Krallık**, B. No: 44647/98, 28.01.2003. **AİHM, Uzun v. Almanya**, B. No: 35623/05, Tarih: 02.09.2010, (HUDOC).

amaçlanmıştır⁴⁸². Bunun yanında Birleşmiş Milletler bünyesinde kişisel verilere yönelik diğer korumalar ise, 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ve 1976 yılında yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'dir. AİHS gibi bu sözleşmelerin de özel yaşamın korunmasına yönelik maddelerinin aynı zamanda kişisel verilerin korunması hakkını kapsadığı belirtilmektedir. Hatta bu duruma Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi tarafından yapılan 16. Genel Yorum'da ayrıca yer verilmiş ve kişilerin özel yaşamlarını güvence altına alabilmesi için kendileri hakkında tutulan verilerin içeriklerini öğrenebilecekleri ve yanlış bilgilerin düzeltilmesini veya kaldırılmasını talep edebilecekleri ifade edilmiştir⁴⁸³.

Yukarıda bahsi geçmekte olan düzenlemelerin yanı sıra kişisel veriler açısından en kapsamlı düzenlemeler Avrupa Birliği tarafından yapılmıştır. Ancak bu kapsamlı düzenlemelerden söz etmeden önce 2000 tarihinde imzalanan, 2009 tarihli Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle AB hukukunun parçası olan Temel Haklar Şartı'nın⁴⁸⁴ 7. maddesinde özel hayatın gizliliğine saygı hakkının, bu haktan bağımsız olarak 8. maddesinde de kişisel verilerin korunması hakkının düzenlendiği belirtmek gerekmektedir. Zira Temel Şart'a bu anlamda kaynaklık eden ise 95/46 sayılı AB Yönergesi'dir⁴⁸⁵.

1995 tarihli AB Yönergesi'nin Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunmasına yönelik bir dönüm noktası olduğu yadsınamaz. Nitekim söz konusu Yönerge'nin amacı, Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunması hakkında tek ve ortak bir hukuk oluşturarak, kişisel verilerin işlenmesi ilkelerini belirlemek ve mahremiyet

⁴⁸² Küzeci, **a.g.e.**, s. 126.

⁴⁸³ UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation*, 8 April 1988, (Çevrimiçi) <https://www.refworld.org/docid/453883f922.html>, 10.03.2020. Küzeci, **a.g.e.**, s. 124-125; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 141.

⁴⁸⁴ Alessi, **a.g.m.**, s. 150.

⁴⁸⁵ Brkan, **a.g.m.**, s. 13. Avrupa Birliği'ndeki entegrasyon (*European Integration*) düşüncesinin temelinde, Avrupa'daki ülkelerin; politik, ekonomik, hukuki ve toplumsal anlamda birbirleriyle bütünleşebilmeleri amacı yer almaktadır. Bu doğrultuda AB'nin oluşturulması genel olarak politik anlamda bütünleştirmeyi amaçlarken, ortak para birimi alanı (Avro Alanı) oluşturulması ekonomik, sınır geçişini kolaylaştıran Schengen Antlaşması veya "AB vatandaşlığı"nın oluşturulması toplumsal, Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Parlamentosu'nun kurulması ile de hukuki bütünlük sağlanması amaçlanmıştır. İşte Avrupa'daki bu hukuki bütünlüğün, kişisel verilerin korunması hukuku kapsamında da oluşturulması için Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Parlamentosu tarafından ilk olarak 1995 tarihinde AB Yönergesi kabul edilmiştir.

kapsamında kişisel verilere sağlam bir koruma getirmektedir⁴⁸⁶. Bu doğrultuda Yönerge bir yandan temel hak ve özgürlükler kapsamında kişisel verilerin korunmasını, diğer yandan kişisel verilerin serbest akışının sağlanması ile iç pazarın oluşturulmasını kolaylaştırmıştır⁴⁸⁷. Ancak çok yönlü dijital araçların etkisiyle kişisel verilerin toplanmasının oldukça kolay hale gelmesi veri güvenliğini tehlikeye düşürmüş, AB Yönergesi kapsamında reform yapılması kaçınılmaz hale gelmiştir⁴⁸⁸. Yine bilgi toplumu hizmetlerinin veya kişilerin ne zaman verilerinin toplandığını ve işlendiğini fark edemediği ‘çevrimiçi davranışsal reklamcılık’ faaliyetlerinin artmasıyla AB Yönergesi’nde yer almayan şeffaflık ilkesi ve bu ilkenin yerine getirilmesini sağlayacak şartların düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur.

Reform ihtiyacının bir diğer nedeni ise *Facebook, Youtube, Twitter ve Instagram* gibi yaygın kullanılan uygulamaların Yönerge’nin yayımlanmasından sonra oluşturulması ve özellikle çocuklar için yüksek korumalı güvenceleri kabul etmektir. Çünkü sosyal medya her çocuk için kolayca ulaşılabilir olmakla birlikte, bu platform çocuğun kişisel verilerinin kolayca toplanıp işlenmesi ve hatta çocuğun kendisi tarafından alenileştirilip yayılması riskini kuvvetlendirmektedir. Yine genetik ve biyometrik veriler gibi hassas verilerin AB Yönergesi’nde yer almaması, hassas veri konusundaki mevcut hükümlerin yeniden gözden geçirilmesi ve işleme şartlarının daha da netleştirmesi ihtiyacını oluşturmuştur.

Son olarak, ilgili kişiye kişisel verilerinin ve mahremiyetinin korunması adına AB Yönergesi’nde de bazı haklar tanınmış olup bu hakların kullanımına yönelik usullerin

⁴⁸⁶ Bkz. AB Yönergesi m. 1: “Üye Devletler, gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili özel yaşamın gizliliği hakkını koruyacaktır”. Korkmaz, **a.g.e.**, s. 194; Küzeci, **a.g.e.**, s. 167; Schafers **a.g.m.**, s. 16.

⁴⁸⁷ Carbone, **a.g.m.**, s. 539.

⁴⁸⁸ AB Yönergesi ile ortak bir yasal çerçeve oluşturulmaya çalışılmış ancak verilerin korunmasına yönelik üye devletlerdeki düzenlemelerin birbirleri arasındaki uyum eksikliği, reform ihtiyacının ilk nedenini oluşturmuştur. Zira bu uyumsuzluk, özellikle kişisel veri işleyen veya veri transferi yapan çok uluslu firmaların uygulamaları ve sorumluluklarına yönelik bazı boşlukların oluşmasına ve üzerlerindeki idari yükün artmasına neden olmaktaydı. Diğer yandan idari yükün azaltılması, veri koruma sorumluluğunun azalmasına da yol açmamalıydı. Bu nedenle bu firmalar için eşit şartlı faaliyet alanı yaratmak, idari yükleri azaltmak, sorumlulukları güncellemek ve özellikle hesap verebilirliği sağlamak için yeni bir reform kaçınılmaz görünmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. “European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, a Comprehensive Approach on Personal Data Protection in the European Union, Brussels, 4.11.2010, COM(2010) 609 final, s. 13-14.

iyileştirilmesi ve içeriklerinin genişletilmesi amaçlanmıştır. Keza çalışmamızın önemli bir noktasını oluşturan ve GVKT’de unutulma hakkı olarak belirtilen kişisel verilerin korunması kapsamındaki sildirme hakkı da bu haklardan bir tanesidir. Böylelikle AB Yönergesi yerine, 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe giren GVKT ile “hem kişilerin kişisel verilerini kontrol etme ve yönetmesinin sağlamlaştırılması hem de zamanla ekonomik ve teknolojik anlamda değişen AB sistemi içerisinde yeniden hukuki bir birliğin sağlanması amaçlanmıştır” şeklinde genel bir çıkarım yapmak yanlış olmayacaktır⁴⁸⁹.

AB Yönergesi her ne kadar GVKT ile mülga olsa da gerek KVKK’ya mehz teşkil etmesi⁴⁹⁰ gerekse unutulma hakkına ilişkin 2016 tarihli Google-İspanya kararına dayanak oluşturması nedeniyle çalışmamız adına büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle çalışmanın devamında yapılacak açıklamalar yeri geldiğinde Mülga Yönerge ile karşılaştırmalı olarak sunulacaktır.

3. Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Yönelik Temel İlkeler ve Sildirme Hakkı

Kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemelerde, verilere yönelik işlemlerin, kişinin manevi bütünlüğünün korunması başta olmak üzere ilgili hukuki değerlere uygun gerçekleşmesi ve bu bağlamda kişisel verilerin en etkin şekilde korunmasının sağlanması için bazı temel ilkeler kabul edilmiştir⁴⁹¹. Söz konusu ilkeler kişinin manevi bütünlüğünün korunması ve bu bağlamda verileri üzerindeki hâkimiyetinin

⁴⁸⁹ Benzer yönde bkz. Gerald Spindler, Fabian Schuster, **Recht der elektronischen Medien**, 4. Aufl, C.H. Beck, 2019, DS-GVO Art. 1, N. 3; Christina Tikkinen-Piri, Anna Rohunen, Jouni Markkula, “EU General Data Protection Regulation: Changes and Implications for Personal Data Collecting Companies”, **Computer Law & Security Review**, No:34, 2018, s. 135. Calder, GVKT düzenlemesinin bir diğer temel amacının da üye ülkeler arası ekonomik faaliyetlerin ilerleyebilmesi adına veri akışının sağlanması ve bunun karşısında kişisel verilerin korunması hakkının kuvvetlendirilmesi olduğunu ifade etmektedir. Calder, **a.g.e.**, s. 37.

⁴⁹⁰ KVKK, AB üye ülkelerinin kişisel verilerin korunmasına yönelik mevzuatına uyum sağlama amacıyla AB Yönergesi dikkate alınarak hazırlanmıştır. 2016’da yürürlüğe giren Kanun’un akabinde ise 2018 tarihinde GVKT yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle KVKK’nın, GVKT bağlamında yeniden gözden geçirilmesi ve güncellenmesi gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

⁴⁹¹ Söz konusu genel ilkelere KVKK’nın 4. maddesinde, GVKT’nin 5. maddesinde ve AB Yönergesi’nin 6. maddesinde yer verilmiş olup bu genel ilkelerin devamı niteliğindeki bazı hususlar ve şartlar mezkûr maddeler akabinde düzenlenmiştir. ABAD, kişisel verilerin korunmasına yönelik aykırılığın verinin sadece yanlış olmasından değil, aynı zamanda işleminin Yönerge’nin 6. maddesinde yer alan kişisel verilere ilişkin ilkelere uymaması halinde de söz konusu olacağı tespitinde bulunmuştur. Google-İspanya Kararı, Paragraf 92, 93.

arttırılması işlevlerini taşıması sebebiyle unutulma hakkıyla yakından ilintilidir. Zira unutulma hakkının görünümü olan sildirme hakkı temel olarak bu ilkelerin uzantısıdır. Bu nedenle çalışmanın bu kısmında KVKK, GVKK ve AB Yönergesi'ndeki hükümler temel alınarak kişisel verilerin korunmasına yönelik ilkeler, özellikle sildirme hakkı ile bağlantı kurularak incelenecektir. Bu doğrultuda ilkelerin birbirinden bağımsız olmadıkları, aksine kişisel verilerin korunması ve hâkimiyetin sağlanması adına birbirini tamamladıkları görülecektir.

a. Hukuka ve Dürüstlük Kuralına Uygun İşleme İlkesi

Kişisel verilerin hukuka uygun işlenmesi, bu verilerin yasalar başta olmak üzere diğer hukuki düzenlemelere uygun işlenmesi anlamına gelirken, kişisel verilerin dürüstlük kuralına uygun işlenmesi ise bu işleme esnasında ilgili kişilerin çıkar ve beklentilerinin dikkate alınması anlamını taşımaktadır⁴⁹². Keza bu ilke, kişisel verilerin korunmasına ilişkin diğer ilkelerin kaynağını oluşturmakla birlikte kişilerin, işlem veya eylemlerinde hukuka ve dürüstlük kuralına uymaları gerektiği yönündeki genel hukuk kuralının bir yansımasıdır.

Belirtmek gerekir ki kişisel verilerin hukuka uygun elde edilmesi ve işlenmesinin olmazsa olmaz şartı ilgili kişinin aydınlatılmasıdır⁴⁹³. Buna göre, ilgili kişiden kişisel veri elde eden kişi; kendi kimliği, verilerin işlenme amacı, kimlere aktarılabileceği gibi gerekli bazı konularda bilgi verecek ve böylelikle ilgili kişi aydınlatılmış özgür iradesiyle karar verebilecektir⁴⁹⁴. Bu şart, kişilerin verileri üzerinde kontrol ve denetim yetkisine sahip olduğuna ilişkin en belirgin göstergelerden biridir. Zira kişisel verileri kapsamında denetim yetkisini elinde bulunduran kişi, verilerinin kaderini de tayin edebileceklerdir. Bunun yanında aydınlatma yükümlülüğünün hukuka uygun şekilde yerine getirilmesi, sadece veri sorumluları ile ilgili kişiler arasındaki güven ilişkisinin

⁴⁹² Nadezhda Purtova, "Default Entitlements in Personal Data in the Proposed Regulation: Informational Self-Determination off the Table and Back on Again?", **Computer Law & Security Report**, No:30, 2014, s. 10; Furkan Güven Taştan, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s. 49; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 113; Küzeci, **a.g.e.**, s. 206; Develioğlu, **a.g.e.**, s. 45; Spindler, Schuster, **a.g.e.**, DS-GVO Art. 5 N. 5.

⁴⁹³ Calder, **a.g.e.**, s. 43.

⁴⁹⁴ İlgili kişinin aydınlatılmasına hem KVKK'da (m. 10) hem AB Yönergesi'nde (m. 2-h) hem de GVKK'da yer verilmiştir. Bu doğrultuda Tüzük'ün 4. maddesinin 11. fıkrasında "ilgili kişinin rızası" kavramı tanımlanırken bu rızanın aydınlatılmış olması gerektiğine, 13. vd. maddelerinde de ilgili kişiyi aydınlatırken aktarılabilecek bilgilere yer verilmiştir.

değil, şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkelerinin sağlanabilmesi için de ayrıca önem arz etmektedir⁴⁹⁵.

KVKK ve AB Yönergesi'nden farklı olarak GVKT'nin 5/1. maddesinde kişisel verilerin 'şeffaf' işlenmesi gerektiğine ayrıca yer verilmiştir. Keza bu durum GVKT'nin 'işleme faaliyetinin hukuka uygunluğu' başlıklı 6. maddesinin de bir gerekliliğidir⁴⁹⁶. Kanaatimizce kişisel verilerin şeffaf olarak işlenmesi hâlihazırda dürüstlük kuralının meydana getirdiği bir sonuç olmasına rağmen⁴⁹⁷, şeffaflığın önemi nedeniyle Tüzük'te ayrıca vurgulanma ihtiyacı doğmuştur⁴⁹⁸. Bunun yanında Avrupa Komisyonu şeffaflığın temel unsurlarını; bilginin kolayca erişilebilir, anlaşılmasının kolay olması ve açık, sade bir dil kullanılması gerekliliği olarak belirtmiştir⁴⁹⁹. Bu bağlamda veri sorumlusu, ilgili kişiye, işlemlere ilişkin bilgileri ve bildirimleri, özellikle de bir çocuğa iletilen tüm bilgileri, kısa, şeffaf, anlaşılır, kolay erişilir bir şekilde, açık ve sade bir dil kullanma suretiyle sağlamak için makul tedbirler almalıdır⁵⁰⁰. Böylelikle ilgili kişinin, kişisel verilerinin kim tarafından ve hangi amaçla işlendiğini öğrenmesi sağlanacaktır⁵⁰¹. İlgili kişinin bu bilgilere erişimi ise aynı zamanda sahip olduğu hakları kullanmasına da yardımcı olacaktır⁵⁰². En basit şekliyle ilgili kişinin sildirme hakkını kullanabilmesi için dahi sildireceği kişisel verinin kim tarafından hangi şekilde elde edilip işlendiğini bilmesi gerekmektedir. Nitekim bu ilke kapsamında hukuka uygun olarak işlenen kişisel verilerin, işlenmesini gerektiren

⁴⁹⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, s. 6. (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr>, 15.06.2019.

⁴⁹⁶ Calder, **a.g.e.**, s. 43-44. Tikkinen-Piri, Rohunen, Markkula, **a.g.m.**, s. 139. Kişisel veri işleme faaliyetine konu olan verilerin hassas veri niteliğinde olması halinde ise, işleminin hukuka uygun olup olmadığı yönünde ayrıca Tüzük'ün 9. maddesinde belirtilen esaslar göz önünde bulundurulacaktır.

⁴⁹⁷ Şeffaflık prensibini dürüstlük kuralının uzantısı şeklinde kabul edenler için bkz. Lilly Taranto, "Data Protection Principles" **European Privacy: Law and Practice for Data Protection Professionals**, ed. Eduardo Ustaran, International Association of Privacy Professionals, 2012, s. 83. Hayrunnisa Özdemir, **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s. 137; Küzeci, **a.g.e.**, s. 208; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 114.

⁴⁹⁸ Nitekim Tüzük'ün "ilgili kişinin haklarının kullanılması için şeffaf bilgi, iletişim sağlanması ve yöntemler" başlıklı 12 vd. maddelerinde bu hususa yönelik ilgili kişinin hakları ve veri sorumlusunun uyması gereken kurallar ayrıntılarıyla yer almıştır.

⁴⁹⁹ "European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, a Comprehensive Approach on Personal Data Protection in the European Union, Brussels, 4.11.2010, COM(2010) 609 final, s. 6.

⁵⁰⁰ Spindler, Schuster, **a.g.e.**, DS-GVO Art. 5 N. 6. Bu doğrultuda GVKT'nin 12/1. maddesi kapsamında, bilgi yazılı iletilecek ancak ilgili kişinin talebi ve belli şartların oluşması halinde sözlü de iletebilecektir.

⁵⁰¹ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 44.

⁵⁰² Fialova, **a.g.m.**, s. 47.

sebeplerin ortadan kalkması halinde işleme artık hukuka aykırı hale gelecek ve kişisel verilerin silinmesi söz konusu olacaktır⁵⁰³. Bu durumda ilgili kişi, veri sorumlusunun vermiş olduğu bilgi doğrultusunda kendisine başvurarak verisinin silinmesini ve diğer taleplerini ileri sürebilecektir. Dolayısıyla hukuka ve dürüstlük kuralına uygun işleme ilkesi sadece kişisel verilerin işlenmesinde değil aynı zamanda hukuka aykırı hale gelen işleme nedeniyle ilgili kişinin sildirme ve diğer haklarını ileri sürmesi noktasında da önem arz etmektedir.

b. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlara Bağlılık İlkesi

Belirli, açık ve meşru amaçlara bağlılık ilkesi gereğince kişisel veriler; belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanmalı ve bu amaçlara uygun olmayacak şekilde işlenmemelidir⁵⁰⁴. Bir diğer ifadeyle, verilerin daha sonraki işleme amacının toplanma amacı ile uyumlu olması gerekmektedir⁵⁰⁵. Görüleceği üzere söz konusu ilke hem kişisel verilerin toplanma hem de bu verilerin işleme sürecine etki etmektedir⁵⁰⁶.

Kişisel verilerin toplanma amacının belirli ve açık amaca bağlı olması, kişisel verilerin ancak belli ve açık bir amaç için toplanabileceğini ifade etmektedir. Böylelikle belirsiz ve “bir gün gerekli olur” düşüncesiyle toplanan veriler hukuka aykırı toplanmış sayılacak ve sorumluluğun doğmasına neden olacaktır⁵⁰⁷. Nitekim verilerin bu şekilde toplanması ve işlenmesi, kişilerin verilerinin kullanılma amacını önceden bilmesini engelleyecek ve hatta hangi verilerinin işlendiği hususunda belirsizlik yaratarak kişiyi verisini kontrol imkânından yoksun bırakacaktır. Bu ihtimalde ise kişilerin sildirme hakkı başta olmak üzere kişisel verileri üzerinde koruma mekanizmasının sağlanmasına engel teşkil edecektir. Zira hangi verisinin toplandığı yahut verisinin ne amaçla toplandığı bilgisine sahip olmayan kişinin, bu veri

⁵⁰³ Kişisel verilerin işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde, KVKK’nın 7. madde hükmü gereğince, verilerin sadece silinmesi değil, yok edilmesi veya anonim hale getirilebilmesi de mümkündür.

⁵⁰⁴ Kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinin ancak belirli, açık ve meşru amaçlara bağlı olarak yapılabileceği hem KVKK (m. 4/2-c) hem GVKT (m. 5/1-b) hem de AB Yönergesi’nde (m. 6/1-b) açıkça düzenlenmiştir.

⁵⁰⁵ Küzeci, **a.g.e.**, s. 208; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 114; Dülger, **a.g.e.**, s. 117; Elif Mendos Kuşkonmaz, “Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 89.

⁵⁰⁶ Purtova, **a.g.m.**, s. 14.

⁵⁰⁷ Küzeci, **a.g.e.**, s. 209; Taştan, **a.g.e.**, s. 50.

üzerindeki sildirme hakkı da dâhil herhangi bir hakkını kullanması da mümkün olmayacaktır.

Kişisel verilerin toplanma amacının meşru olması ise toplanmanın hukuki bir temele dayanması, bütün hukuki gereklilikler ile uyum içinde olması ve verilerin işlenmesi ile elde edilen çıkar ile toplama amacının dengeli olmasını ifade etmektedir⁵⁰⁸. Bu bağlamda kişisel verinin işlenmesinde meşru bir amaç yoksa veri sahibi verisinin silinmesini talep edebilecektir. Kaldı ki böyle bir ihtimalde verinin silinmesi için veri sahibinin talebine bile gerek olmayacaktır.

Bir önceki ilkede bahsedildiği üzere kişisel verileri işlemenin hukuka uygun olması zorunludur. Temel ilke niteliğinde olan bu ilkenin gereği olarak da kişisel verilerin, belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanması ve bu amaçlara uygun olmayacak şekilde işlenmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda KVKK, GVKT ve mülga AB Yönergesi'nde kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinin hangi durumlarda hukuka uygun ve meşru sayılacağına ilişkin bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak bahsi geçen bu farklı düzenlemelerin kişisel verilerin belirli, açık ve meşru olması hususunda hemen hemen ortak bir çerçeveye sahip olduklarını söylemek gerekir. Çünkü burada temel amaç; belirsiz yahut meşru olmayan amaçlarla veri toplanmasının ve işlemenin önüne geçerek, kişinin kişisel verileri üzerindeki hâkimiyetinin sarsılmasını engellemektir.

c. Kişisel Verinin İlgili ve Sınırlı Olması İlkesi

KVKK'nın 4/2-ç maddesine göre kişisel veriler işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmalıdır. AB Yönergesi (m.6/1-c) ve GVKT'de (m. 5/1-c) ise bu durum, toplanma ve/veya işlenme amaçları bakımından kişisel verilerin yeterli, ilgili ve sınırlı olması gerektiği şeklinde açıklanmıştır. Söz konusu düzenlemelerde aslen kastedilen; belli, açık ve meşru bir amaç için toplanan ve işlenen verilerin bu amaçla ilgili ve gerekli ölçüde olması, yani sınırlı olmasıdır⁵⁰⁹. Böylelikle verilerin işlenmesi

⁵⁰⁸ Dülger, **a.g.e.**, s. 119-120; Küzeci, **a.g.e.**, s. 209; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 115.

⁵⁰⁹ Els De Busser, "Privatization of Information and the Data Protection Reform" **Reloading Data Protection-Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges**, ed. Serge Gutwirth, Ronald Leenes, Paul De Hert, Springer, 2013, s. 137; Spindler, Schuster, **a.g.e.**, DS-GVO Art. 5 N. 8.

faaliyetinin hukuka uygun gerçekleşmesi gerektiği yönündeki genel ilke de sağlanmış olacaktır.

Veri minimizasyonu (verileri asgarileştirme) adı da verilen bu ilkeye göre, veri sorumlusu kişisel veri kullanmadan amaca ulaşabiliyorsa veriyi kullanmayacak ve eğer veri kullanması gerekiyorsa gereğinden fazla ve alakasız veri temin etmeyecektir⁵¹⁰. Nitekim Avrupa Veri Koruma Denetmeni'nin sunmuş olduğu görüşe göre de kişisel veriler, gerekli olan asgari miktarla sınırlandırılmalı ve yalnızca işlemin amacı başka yollarla yerine getirilemezse işlenmelidir⁵¹¹.

Bahsi geçen ilkenin özellikle iş ve hizmet ilişkileri kapsamında önem arz ettiğini söylemek gerekmektedir. Nitekim bir iş başvurusu veya bankada hesap açma talebi söz konusu olduğunda işveren veya banka, başvuru yapacak kişiden amaca uygun olarak bu amaçla ilintili ve sınırlı bilgi talep edecek amacı aşan ve gereğinden fazla bilgi talep edemeyecektir⁵¹². Yine TBK'nın 419. maddesine göre de işveren, işçiye ait bilgileri sadece işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu ise kullanabilecektir. Sonuç olarak bu ilke gereğince işleme amacıyla ilgili kişisel veriler, yine işleme amacına ulaşmayı sağlayacak düzeyde, bir başka deyişle minimal düzeyde toplanmalı ve işlenmelidir. İşleme amacıyla ilgisiz olan verilerin ise silinmesi gerekecektir. Böylelikle gereğinden fazla ve alakasız verilerin kullanılması engellenecek ve yine kişinin kişisel verileri üzerindeki hâkimiyeti korunmuş olacaktır.

d. Kişisel Verinin Doğru ve Eğer Gerekli ise Güncel Olarak Tutulması İlkesi

KVKK'nın 4/2-b. maddesinde kişisel verilerin doğru ve gerektiğinde güncel olması gerektiği düzenlenmiş GVKT (m. 5/1-d) ve AB Yönergesi'nde (m. 6/1-c) bu ibareye ek olarak, işlendikleri amaç göz önünde bulundurularak yanlış olan kişisel

⁵¹⁰ Spindler, Schuster, **a.g.e.**, DS-GVO Art. 5 N. 12; Busser, **a.g.m.**, s. 138; Develioğlu, **a.g.e.**, s. 47; Dülger, **a.g.e.**, s. 124; Taştan, **a.g.e.**, s. 51.

⁵¹¹ "Opinion of the European Data Protection Supervisor, on the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - A comprehensive Approach on Personal Data Protection in the European Union. Çevrimiçi https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/12-03_07_edps_reform_package_en.pdf, 07.05.2020.

⁵¹² Küzeci, **a.g.e.**, s. 215.

verilerin gecikmeden silinmesini veya düzeltilmesini sağlamak için tüm makul adımların atılması gerektiği yer almıştır. Bu noktada kişisel verilerin doğru olması hem ilgili kişinin hem de veri sorumlusunun menfaati ile ilintilidir. Zira işlenen verilerin yanlış olması ilgili kişinin manevi bütünlüğünü zedeleyebilecekken veri sorumlusunun da verilerle ulaşmak istediği amaca sağlıklı şekilde ulaşamamasına ve yanlış sonuçların çıkmasına neden olabilecektir. Nitekim veri sorumlusu bu verileri müşteri eğilimlerinin belirlenmesi amacıyla kullanabileceği gibi, istatistiki bir sonuç yaratmak veya kamusal bir işlemi gerçekleştirmek amacıyla da kullanabilecektir⁵¹³.

Toplanan ve işlenen kişisel verilerin doğru olmasının yanında, gerektiği durumlarda ayrıca güncellenmesi gerekmektedir⁵¹⁴. Bu güncelleştirmenin ne sıklıkla veya nasıl gerçekleşeceği konusunda net bir kural yoktur⁵¹⁵. Makul durumda, ne veri sorumlusunun sürekli ilgili kişiye başvurması ne de ilgili kişinin her durumda veri sorumlusunu güncelleştirme için bilgilendirmesi beklenebilir. Hal böyle olmakla birlikte veri sorumlusunun sık sık olmasa da en azından rutin aralıklarla verinin güncelleşmesinin gerekli olup olmadığını kontrol etmesi ve bu bağlamda ilgili kişiyle iletişime geçmesi gerekmektedir.

Son olarak üzerinde durulması gereken husus, verinin yanlış olması halinde, veri sorumlusu tarafından gecikmeden silinmesini veya düzeltilmesini sağlamak için tüm makul adımların atılması gerektiğidir. Bu doğrultuda veri sorumlusu sadece yanlış olan bilginin değil, artık toplanma ve işlenme amacı tamamlanan yahut artık gerekli olmayan verileri de kaldıracak yahut anonimleştirecektir. Nitekim ABAD, AB Yönergesi'nin 6/1-c. maddesine atıfta bulunarak, veri başlangıçta hukuka uygun bir şekilde işlense bile zaman içinde verinin toplanma ve işlenme amacı göz önünde bulundurulduğunda, ihtiyaç kalmamasına, yani gerekli olmamasına rağmen halen kullanılmasının hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Yine tarihi, istatistiki veya bilimsel amaçlar taşımadığı halde güncel olmayan verinin saklanması da hukuka aykırılık teşkil etmektedir⁵¹⁶. Bu açıklamalar nezdinde gerek yanlış bilginin

⁵¹³ Küzeci, **a.g.e.**, s. 213.

⁵¹⁴ Spindler, Schuster, **a.g.e.**, DS-GVO Art. 5 N. 13.

⁵¹⁵ Doktrinde de işlenen kişisel verilerin doğruluğunun periyodik olarak kontrol edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Taştan, **a.g.e.**, s. 50.

⁵¹⁶ Google-İspanya Kararı, Paragraf 92, 93.

düzeltilmesi veya silinmesi gerekse artık amacı kalmayan bilginin silinmesi veya anonimleştirilmesi ilgili kişinin manevi bütünlüğünü ve hâkimiyetini korumayı amaçlamaktadır.

e. Kişisel Verinin Sınırlı Süre Tutulma İlkesi

Kuşkusuz ki kişisel verilerin sınırlı süre tutulması ilkesi çalışmamız açısından ayrıca bir öneme sahiptir. Zira çalışmamızın konusunu oluşturan unutulma hakkının asıl işlevi, kişinin geçmişte yaşadığı, artık kamu için de bir önemi ve amacı kalmayan olay veya davranışlarına yönelik bilgilerin yayılmasının engellenmesidir. Bunun yanında kişisel verinin sınırlı süre tutulma ilkesi de belirli bir amaç için tutulan kişisel verilerin, söz konusu amaç ortadan kalktığı takdirde artık elde bulundurulmaması gerektiği düşüncesinin bir yansımasıdır⁵¹⁷. Dolayısıyla hem kişisel verilerin sınırlı süre tutulma ilkesine hem de unutulma hakkının var olmasına yönelik en temel gerekçelerden biri; kişinin manevi bütünlüğünü korumak ve bu kapsamda kendine ait bilgilerin kaderini tayin etme hakkına sahip olmasıdır.

KVKK'nın 4/2-d. maddesinde kişisel verilerin ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bunun yanında AB Yönergesi (m. 6/1-e) ve GVKT'de (m. 5/1-e) kişisel verilerin işlendikleri amacın gerektirdiği süreyi aşmayacak ve ilgili kişinin belirlenmesine (teşhis edilmesine) izin verecek şekilde tutulacağı ifade edilmiştir. Bir diğer deyişle kişisel veriler, işlendikleri amacın gerektirdiğinden daha uzun süre ilgili kişinin belirlenmesine izin veren bir şekilde tutulamayacak, amaç açısından artık gereksiz duruma geldiğinde silinecek, yok edilecek yahut anonimleştirilecektir⁵¹⁸. Bu noktada veri sorumlularının, kişisel verilerin işlendikleri amacın gerektirdiği süreyi belirleyebilmeleri için ise somut işleme hangi hukuki konuya ilişkinse o konunun ayrıntılarına ve düzenlendiği mevzuata (İş Kanunu, Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu vb.) bakmaları gerekmektedir⁵¹⁹. Bunun yanında belirli bir süreç ve kişi için gerekli olabilecek bilginin, başka bir kişi için ölçsüz olma ihtimali olabileceği için, amaçla

⁵¹⁷ Dülger, **a.g.e.**, s. 134.

⁵¹⁸ Tikkinen-Piri, Rohunen, Markkula, **a.g.m.**, s. 139

⁵¹⁹ Dülger, **a.g.e.**, s. 136.

bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma şartı, her ilgili kişi ve süreç için ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Kişisel verilerin amaç bakımından gereksiz hale gelmesi ise farklı ihtimallerde mümkün olabilecektir. Örneğin, kişisel verilerin işlenmesi ile amaç ortadan kalkabileceği gibi, amaca ulaşmak için artık kişisel verilerin işlenmesinin gereksiz olduğu sonucuna varılabilecek yahut başka bir şekilde amaca ulaşıldığı için kişisel verilerin tutulması ihtiyacı yok olabilecektir⁵²⁰. Görüleceği üzere bahsi geçen bu farklı ihtimallerin ortak özelliği, kişisel veri ile ulaşmak istenilen amaç arasındaki bağın artık var olmaması ve bu nedenle kişiye ait verinin tutulmaması gerekliliğinin doğmasıdır.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki GVKT m. 89/1 gereğince kişisel veriler, kamu yararı için arşivleme, bilimsel veya tarihi araştırma veya istatistiksel amaçlarla daha uzun süre depolanabilecektir. Zira sildirme hakkının düzenlendiği GVKT m. 17/3-d’de de aynı madde hükmüne atıfta bulunulmuş ve kamu yararı için arşivleme, bilimsel veya tarihi araştırma veya istatistiksel amaçların istisna olduğu belirtilerek, bu amaçlar için işleme ‘gerekli’ ise artık kişisel verinin silinemeyeceği düzenlenmiştir⁵²¹. Dolayısıyla bu amaçlara sahip verilerin uzun süre saklanması, sınırlı süre tutulma ilkesinin istisnasını oluşturmakta ve meşruluğunu kamu yararı ilkesinden almaktadır.

f. Bütünlük, Gizlilik, Güvenlik ve Hesap Verebilirlik İlkeleri

Kişisel verilere yönelik temel ilkeleri düzenleyen GVKT’nin 5/1-f. maddesinde bütünlük ve gizlilik ilkesine yer verilmiş olup kişisel verilerin yetkisiz ve hukuka aykırı işlenmesine ve ayrıca kazara kaybolmasına, imha edilmesine veya zarar görmesine engel olmak için uygun teknik, organizasyonel tedbirlerin alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bunun yanında GVKT’nin 32. maddesi ve devamı maddelerinde, KVKK’nın ise 12. maddesinde kişisel verilerin güvenliği ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Buna göre tekniğin durumu, uygulama maliyeti ve işlemenin tabiatı, kapsamı, amaçları ile gerçek kişilerin hak ve özgürlüklerine yönelik farklı olasılık ve riskleri dikkate alarak veri sorumlusu veya veri işleyen, riskle orantılı bir güvenlik seviyesi temin etmek için uygun teknik ve organizasyonel tedbirleri almak

⁵²⁰ Küzeci, **a.g.e.**, s. 221-222.

⁵²¹ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, I, D, 4, f, (2), (c).

durumundadır⁵²². Böylelikle kişisel verilerin eksiklik olmadan, bir bütünlük içinde ve güvenli bir şekilde korunması ve işlenmesi gerekecektir. Nitekim veri sorumlusunun kişisel verilerin korunmasına yönelik ilkelere uygun hareket ettiğini ortaya koyabilmesi, bir diğer deyişle hesap verebilmesi gerekmektedir⁵²³.

Burada yine belirtmek gerekir ki kişisel verilerin hukuka aykırı yöntemlerle başkası tarafından elde edilmesi durumunda, veri sorumlusu bunu en kısa zamanda ilgisine ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na bildirmek durumundadır. Bunun yanında Kurul, gerekli görmesi durumda bunu internet sitesinde veya uygun göreceği başka bir usulle ilan edebilecektir. Ancak GVKT'de veri güvenliğine ilişkin detaylı düzenlemelere yer verildiği dikkate alındığında, Kurul tarafından bu konuda alınacak kararlar arasında herhangi bir uyumsuzluğa mahal verilmemesi ve uygulamada bir standartlaşma sağlanabilmesi amacıyla; Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 24.01.2019 tarih ve 2019/10 sayılı Kararı yayınlamıştır⁵²⁴. Söz konusu karara göre, KVKK hükmündeki 'en kısa sürede' ibaresinin 72 saat şeklinde yorumlanması ve veri sorumlusunun bu ihlali öğrendiği tarihten itibaren gecikmeksizin ve en geç 72 saat içinde Kurul'a bildirmesi gerekmektedir⁵²⁵. Ayrıca bahsi geçen ihlalden etkilenen kişilerin belirlenmesinin ardından, bu kişilere de makul olan en kısa süre içerisinde, iletişim adreslerine ulaşılabiliriyorsa doğrudan, ulaşamıyorsa veri sorumlusunun kendi internet sitesi üzerinden duyuru yayınlanması gibi uygun yöntemlerle bildirim yapılması gerektiği aktarılmıştır. Görüldüğü üzere Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun, işlemlerin ivedilikle gerçekleşmesini öngörmesinin altında yatan gerekçe, veri ihlallerinin önüne geçmek ve veri güvenliğini en üst seviyede tutmaktır. Bu

⁵²² AB Yönergesi'nin 17. maddesine göre üye devletler, veri sorumlusunun; kişisel verilerin hukuka aykırı zarar görmesinden yahut kazara kaybolmasından, değiştirilmesinden, yetkisiz yayımı veya erişiminden yahut diğer hukuka aykırı işlemlerden korunması için gereken teknik ve organizasyonel tedbirleri almasını sağlamalıdır.

⁵²³ Opinion of the European Data Protection Supervisor, Paragraf 114. Yine bu husus GVKT'nin 5/2. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Tikkinen-Piri, Rohunen, Markkula, **a.g.m.**, s. 139; Spindler, Schuster, **a.g.e.**, DS-GVO Art. 5 N. 16.

⁵²⁴ (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5362/Veri-Ihlali-Bildirimi>, 04.05.2020. Bunun yanında aynı tarihte Kurul, KVKK m. 14'te düzenlenen "kurula şikâyet" başlıklı hüküm kapsamınca, veri sorumlusuna başvuru ve Kurul'a şikâyet sürelerinin hesaplanmasına ilişkin 2019/9 sayılı bir başka karar daha yayınlamıştır. Karar için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5358/Kamuoyu-Duyurusu>, 04.05.2020.

⁵²⁵ GVKT m. 33. gereğince de bu süre 72 saat olarak belirlenmiştir. Tikkinen-Piri, Rohunen, Markkula, **a.g.m.**, s. 143.

bağlamda ilkenin sildirme hakkı ile doğrudan bir bağlantısı olmasa da dolaylı bir bağlantısı olduğu söylenebilecektir. Zira GVKT'nin 32. maddesi vd. maddelerinde belirtilen veri güvenliği kapsamında veriyi korumak için alınacak tedbirlerin amacı, sildirme hakkında olduğu gibi kişilerin hak ve özgürlüklerine yönelik tehlikeleri bertaraf etmektir. Bu hususta her ne kadar veri güvenliği ile bizzat verinin korunması amaçlansa da⁵²⁶, kanaatimizce verinin korunması da özünde veri sahibinin korunmasına hizmet etmektedir. Keza kişisel verilerin yetkisiz ve hukuka aykırı işlenmesine, kazara kaybolmasına, imha edilmesine, zarar görmesine veya başkaları tarafından yetkisiz erişilmesine engel olma tedbirleri, kişinin verisi üzerindeki hâkimiyetinin sarsılmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Dolayısıyla kişinin gerek verisinin güvenliğinin sağlanması yönündeki baskısı gerekse silinmesi yönündeki talebi, özünde onun veri üzerindeki hâkimiyetinin korunmasını ve güçlendirilmesini sağlamaktadır.

4. Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Kişisel Verilerin Silinmesi

a. Genel Olarak

Kişisel verilerin daha sistemli korunabilmesi ve bu doğrultuda ilgili kişinin verileri üzerinde hâkimiyetinin sağlanabilmesi için, ilgili kişiye bir takım haklar tanınmakla birlikte veri sorumlusuna da bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Bu bağlamda ilgili kişinin hakları KVKK m. 11'de düzenlenirken GVKT'de 12. ila 22. maddeler aralığında düzenlenmiştir⁵²⁷. Ancak unutulma hakkının bir görünümü olması sebebiyle ilgili kişinin 'kişisel verilerinin silinmesini isteme hakkı' bu başlık altında ayrıntılarıyla incelenecektir. Bunun yanında 'kişisel verilerin anonimleştirilmesi' ve

⁵²⁶Busser, **a.g.m.**, s. 136; Tikkinen-Piri, Rohunen, Markkula, **a.g.m.**, s. 143; Berrak Yılmaz, "Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması", Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 114. Çiğdem Ayözger Öngün, **Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s. 145.

⁵²⁷ Buna göre bu haklar genel olarak; bilgilendirilme, bilgilere erişim, düzeltmeyi talep etme, işlemeyi sınırlandırma, bildirimde bulunulmasını talep, veri taşınabilirliği, işlemeye itiraz ve son olarak verilerin silinmesini ve yok edilmesini isteme hakkıdır.

KVKK’da düzenlenen “kişisel verilerin yok edilmesi” de ayrıca açıklanması gereken hususlardandır.

Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi, aslen kişisel verilerin korunması hakkına özgü ilkelerden olan ‘sınırlı süre saklama ilkesi’ne dayanmaktadır⁵²⁸. Buna göre kişisel veri, işlendiği amaç için gereklilik arz eden süreden daha uzun tutulmamalıdır⁵²⁹. Özellikle ileride kullanılma ihtimaline karşılık verinin tutuluyor olması kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün ihlali niteliği taşımaktadır. Kaldı ki kimsenin bu potansiyel tehlikeye maruz bırakılması mümkün değildir⁵³⁰. Bu nedenle amacın ortadan kalktığı veya gerek kalmadığı durumlarda veri sorumlusu kişisel veriyi silebilecek, yok edebilecek veya anonim hale getirerek muhafaza edebilecektir⁵³¹. Örneğin, bir kuruma telefon aracılığıyla gerçekleştirilen şikâyet esnasında kaydedilen ses kaydı, şikâyetin sonlanması halinde artık yok edilmelidir⁵³². Bunun yanında kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi durumunda veya düzeltilmesi, silinmesi, yok edilmesi, anonim hale getirilmesi gerekirken bunların yapılmaması halinde, kişilik hakkı ihlal edilen veri sahipleri genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunabileceklerdir.

Konuya ilişkin ayrıntıları incelemeden önce kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesine ilişkin diğer düzenlemelerde yer alan hükümlerin saklı olduğu hususunu vurgulamakta yarar olduğu düşüncesindeyiz. Özellikle Adli Sicil Kanunu⁵³³ vb. düzenlemelerde yer alan, verilerin silinmesi ya da yok edilmesine yönelik hükümler KVKK’ya göre öncelikli şekilde uygulanacak olan hükümlerdir⁵³⁴.

Gerek KVKK gerekse GVKT’de kişisel verilerin silinmesini isteme hakkı, elde edilen ve işlenen verilerin belli şartlar oluştuğu takdirde silinmesi fonksiyonunu

⁵²⁸ Sınırlı süre saklama ile ilgili açıklamalar için bkz. Ausloos, **a.g.m.**, s. 11.

⁵²⁹ Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukuku’nda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 85; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 117; Develioğlu, **a.g.e.**, 49; Akgül, **a.g.m.**, s. 158; Küzeci, **a.g.e.**, s. 221.

⁵³⁰ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 117.

⁵³¹ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 118; Küzeci, **a.g.e.**, 222.

⁵³² Develioğlu, **a.g.e.**, s. 49.

⁵³³ 5352 sayılı Kanun 01.06.2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁵³⁴ TBMM “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu”, s. 10.

içermektedir. Bu nedenle çalışmada kişisel verilerin silinmesini isteme hakkına yönelik kurallara yer vermeden önce silinmenin kapsamında hangi unsurların ve işlemlerin yer aldığının belirlenebilmesi adına ‘kişisel veri’ ve ‘kişisel verinin işlenmesi’ kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

b. Kişisel Veri ve Unsurları

(1) Tanım

Kişisel veri kavramı Türk hukukunda ilk olarak Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik’te “*belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler*” şeklinde tanımlanmıştır. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında ise tüzel kişi ibaresine yer vermeyerek kişisel veri, “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında 95/46 sayılı AB Yönergesi’nde kişisel veriler, “*belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgiler olarak*” tanımlanmış olup Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe giren GVKT’de de 95/46 sayılı Yönerge ile aynı tanımlamaya ver verilmiştir⁵³⁵. Bu doğrultuda kişisel veri tanımında ‘gerçek kişiyi belirli veya belirlenebilir kılan’ bilgiler düzenlenmişken, tüzel kişilere ilişkin bilgiler kapsama dâhil edilmemiştir⁵³⁶. Ancak tanımdan yola çıkıldığında, tüzel kişiye ait bir veri herhangi bir gerçek kişiyi belirlediği veya belirlenebilir kıldığında, artık bu veri de koruma dâhilinde olacaktır. Bu ihtimalde ise tüzel kişinin değil, yine gerçek kişinin menfaatinin korunması söz konusudur.

(2) Kişisel Verinin Unsurları

(a) Veri

Veri koruma hukukunun uzantısı olan verilerin silinmesi hakkının konusunu kişinin kişisel verileri oluşturmaktadır. Bu nedenle öncelikle kişisel verinin ilk unsuru olan veri kavramının ne olduğunu açıklamak gerekecektir. Ancak doktrinde veri

⁵³⁵ OECD İlkeleri ışığında kişisel veriler “*belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin tüm bilgiler*”, 108 No’lu Sözleşme’de ise “*kimliği belirtilen veya belirtilebilen gerçek kişiye ait tüm bilgiler*” şeklinde tanımlanmıştır.

⁵³⁶ Kişisel verinin unsuru olarak gerçek kişi için bkz. İkinci Bölüm, I, D, 4, b, (2), (b), i.

kavramının yanında bilgi ve enformasyon kavramlarının da kullanıldığı dikkat çekmektedir. Bu noktada karşılaştırmalı hukuku incelerken oluşabilecek karışıklıklara engel olmak amacıyla bu kavramların ne şekilde kullanıldığına yönelik kısa bir açıklama yapmakta fayda görmekteyiz.

Kişisel veri genel olarak belirli ya da belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgi şeklinde tanımlanmaktadır. Söz konusu tanımda, kişiye ait veri kavramının aslında kişiye ait her türlü bilginin karşılığı şeklinde kullanıldığı görülmektedir. Bunun yanında İngilizce ‘*data*’ kelimesinin karşılığı olan veri için; “olgu, kavram veya komutların; iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli gösterimi” tanımı yapılmaktadır⁵³⁷. 5651 sayılı Kanun’un 2. madde hükmüne göre ise veri, “*bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri*” ifade etmektedir.

Bilgi için yine 5651 sayılı Kanun’un 2. maddesinde “*verilerin anlam kazanmış biçimi*” tanımı yapılmıştır. Türk doktrinde ise bilgi, İngilizcede ayrı kavramlar olan ‘*information*’ ve ‘*knowledge*’ kavramlarının karşılığı olarak kullanılmaktadır. Oysaki *information* kavramının karşılığı olan bilgi, bir diğer deyişle enformasyon, Kanun’daki tanımla paralel olarak verinin anlamlı halidir. Bunun yanında *knowledge* kavramının karşılığı olan bilgi, kişinin zihnindeki düşünsel sürecin, sentezin bir ürünüdür. Yani enformasyonun tecrübe, yorum ve analiz ile katkı sağlanmış halidir⁵³⁸. Bu doğrultuda kısaca *information* anlamdaki bilgi için ‘çıkartımın yapı taşı’, *knowledge* anlamındaki bilgi için ise ‘çıkartımın kendisi’ tanımı yapılabilecektir.

Görüldüğü gibi veri, bilgi ve enformasyon terimleri her ne kadar değişik anlamları içeriyorlarsa da bu ayrımların çalışmamız açısından derin bir farklılık oluşturmaması sebebiyle, çalışmada kavramlar için ayrıca bir kullanım alanı yaratılmayacaktır. Nitekim çalışmamızın özü olan çevrimiçi unutulma hakkının konusunu asıl olarak

⁵³⁷ (Çevrimçi) http://www.tdk.org.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a7c8464250055.49538679, 30.03.2020. Bilişim kapsamında ise veri, bu kavram ve komutların bilgisayarca kullanılabilecek ve işlenebilecek sayısal birimlerde gösterilmiş hali olarak ifade edilmektedir. Kaya, **Erişim**, 2010, s. 5. Yine “bulgu” ayrımı için bkz. Baran Kızıllırmak, *Önleyici Amaçla Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilirliği*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 100.

⁵³⁸ Chaim Zins, “Conceptual Approaches for Defining Data, Information, and Knowledge”, **Journal of The American Society for Information Science and Technology**, No:58(4), 2007, s. 479 vd.; Türkay Henkoğlu, **Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 27.

içerikler oluşturur ve içerik ise internet ortamında kullanıcılara sunulabilen her türlü bilgi ve veriyi kapsamaktadır⁵³⁹. Bu anlamda çevrimiçi unutulma hakkının, geçmişteki olumsuz olaylara yönelik bilgileri kontrol edebilmenin yanında, internetteki veya diğer veri tabanlarında tutulan her türlü veriyi kapsayacak şekilde tanımlandığı görülmektedir⁵⁴⁰. Ancak unutulma hakkının görünümünde de açıkladığımız üzere, kişisel verilerin sildirilmesi hakkı daha çok verilerin korunması hukukuna özgü kurallarla gerçekleştiği için biz bu kuralları ayrı başlık altında değerlendirmeyi daha uygun görmekteyiz⁵⁴¹.

Kişiyi ait bir verinin, kişisel veri kapsamında değerlendirilebilmesi için doğru veya kanıtlanmış olması şart değildir⁵⁴². Keza yanlış veriler de kişisel veri kapsamında sayılmaktadır. Bunun temel nedeni ise, yanlış verilerin kişiyi zarar vermesini engellemek amacıyla bu verilerin de kontrole/korumaya dâhil edilmesidir⁵⁴³. Yine kişisel veri sayılması için bilginin gizli olması gerekmez⁵⁴⁴. Herkesin ulaşabileceği aleni bilgiler de kişisel veri sayılmaktadır⁵⁴⁵. Bir diğer deyişle burada verinin

⁵³⁹ Ümit Gezder, **İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s. 36; Jones, **a.g.e.**, s. 98 vd.

⁵⁴⁰ Xanthoulis, **a.g.m.**, s. 94.

⁵⁴¹ Birinci Bölüm, II, C

⁵⁴² Article 29 Data Protection Working Party, 01248/07/EN WP 136, Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, s. 6. (Çevrimiçi) <https://www.clinicalstudydatarequest.com/Documents/Privacy-European-guidance.pdf>, 15.04.2020. Örneğin, kişinin iflas etmiş olmasına yönelik bilgi doğru olmasa da kişisel veri niteliğindedir. Selen Uncular, **İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 19; Ebru Armağan Bozkurt Yüksel, **Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması**, Yetkin Yayınları, 2016, s. 88.

⁵⁴³ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 30.

⁵⁴⁴ “TCK’nun 136. maddesinde tıpkı 135. maddesinde olduğu gibi korunan hukuki değer genel olarak kişilerin özel hayatı ve hayatın gizli alanı, özelde ise kişisel verilerdir. Bu düzenlemeler ile tüm kişisel veriler koruma altına alındığından kişisel verilerin mutlaka gizli olması zorunlu değildir. Gizli olmayan ve herkes tarafından bilinen kişisel veriler de hukuka aykırı eylemlere karşı korunmalıdır. Zira kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlarda korunan hukuki değer sır olmayıp, verinin ilgilisi olan kişinin kişilik haklarıdır.” Yarg. CGK. T. 17.06.2014, E. 2012/12-1510, K. 2014/331 (Legal Bank). Ayrıca bkz. Uncular, **a.g.e.**, s. 19; Taştan, **a.g.e.**, s. 40.

⁵⁴⁵ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 27. Bunun yanında Yargıtay 12. Ceza Dairesi KVKK’dan önceki tarihli bir kararında, herkes tarafından bilinen ve/veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olan kişisel bilgilerin, yasal anlamda “kişisel veri” olarak değerlendirilemeyeceğini şu şekilde açıklamıştır: “Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun maddi konusunu oluşturan kişisel veri kavramından, 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 niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin

niteliğinin önemi yoktur ve kişisel veriler kişinin özel yaşamına, iş yaşamına veya kamusal yaşamına ilişkin olabilmektedir⁵⁴⁶. Fakat bir verinin kişisel veri sayılabilmesi için aşağıda da aktaracak olduğumuz gibi bir kişiyi tanımlaması, o kişiyi diğerlerinden ayırt edilebilir kılması gerekmektedir⁵⁴⁷. Yani önemli olan, bilginin belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait olmasıdır.

M29 Çalışma Grubu, öncelikle kişisel veriyi oluşturan bilginin ‘niteliğinden’ bahsetmiş ve kişiye dair hem öznel hem de nesnel bilgilerin kişisel veri kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Nesnel bilgiye örnek, kişinin bir bankada veya sigorta acentasındaki kayıtlı bilgileri olabilecekken bu kişinin, bankada yer alan ‘kredi anlamında güvenilir bir müşteri’ olması bilgisi veya sigorta acentasında ‘genç olduğu ve herhangi bir hastalığı olmadığı için yakın zamanda ölmeyecek olduğu öngörüsüne’ ait bilgi öznel bilgiye örnek teşkil edebilecektir. Bunun yanında M29 Çalışma Grubu kişisel veriyi oluşturan bilginin ‘şeklinden’ bahsetmiş ve bilginin bulunduğu şekil veya ortam göz önüne alındığında, kişisel veri kavramının, örneğin; alfabetik, sayısal, grafiksel veya fotografik hangi formda olursa olsun mevcut olan bilgiyi içerdiğini aktarmıştır. Yine buna örnek olarak kâğıt üzerinde tutulan bilgiler, bilgisayar hafızasında saklanan bilgiler veya videokasetler gösterilebilecektir. Burada özellikle, ses ve görüntü verileri, bir kişi hakkındaki bilgileri yansıttığı ölçüde kişisel veriler olarak nitelendirilecektir. Son olarak M29 Çalışma Grubu kişisel veriyi oluşturan bilginin ‘kapsamına’ değinmiş ve kişinin her türlü bilgisinin kişisel veri kapsamında olduğunu belirtmiştir⁵⁴⁸.

KVKK’nın gerekçesinde, kişinin ismi, soy ismi, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi,

anlaşılması gerekir; ancak, herkes tarafından bilinen ve/veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olan kişisel bilgiler, yasal anlamda kişisel veri olarak değerlendirilemez, aksinin kabulü; anılan maddenin uygulama alanının amaçlanandan fazla genişletilerek, uygulamada belirsizlik ve hemen her eylemin suç oluşturmaya gibi olumsuz sonuçlar doğurur, bu nedenle, bir kişisel bilginin, açıklanan anlamda kişisel veri kabul edilip edilmeyeceğine karar verilirken, somut olayın özellikleri dikkate alınarak titizlikle değerlendirme yapılması, sanığın eylemiyle hukuka aykırı hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun da tespit edilmesi gerekir.” Yarg. 12. CD. T. 17.02.2014, E. 2013/9669, K. 2014/3760 (Kazancı).

⁵⁴⁶ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 37; Dülger, **a.g.e.**, s. 8.

⁵⁴⁷ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 25; Nilgün Başalp: **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin Yayınları, 2004, s. 22; Dülger, **a.g.e.**, s. 9.

⁵⁴⁸ “Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data”, s. 6-8.

ekonomik, sosyal vb. özelliklerine ilişkin bilgilerin de kişisel veri olduğu belirtilmiştir⁵⁴⁹. Danıştay da ek olarak telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, varsa hastalığı, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunduğu kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin kişisel veri kapsamında olduğunu aktarmıştır⁵⁵⁰. Yine kişinin sosyal medya aracılığıyla paylaştığı yazılar ve fotoğraflar kişisel veri kapsamındadır⁵⁵¹. Keza Yargıtay Whatsapp uygulaması içerisindeki konuşmaların da kişisel veri olduğuna hükmetmiştir⁵⁵².

⁵⁴⁹ (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, 24.03.2019.

⁵⁵⁰ **Danıştay 15. D., T. 11.09.2014, E. 2014/4562**; Bu verilerin kişisel veriler olduğunu belirten Yargıtay kararları için bkz. “...sanığın facebooktan ... şeklinde paylaşım yaparak katılanın kişisel veri niteliğindeki cep telefonu numarasını yayması nedeniyle TCK'nın 136/1. maddesinde düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu işlediği...” **Yarg. 12. CD. T. 21.11.2018, E. 2018/5543, K. 2018/11032** (Karar Arama); “...söz konusu internet sitesinde yapılan haber içeriğinde paylaşılan talep edene ait telefon numarası, iş yeri ve ev adresleri ile imzasının kişisel veri niteliğinde olup...” **Yarg. 19. CD. T. 24.09.2018, E. 2018/3318, K. 2018/9281** (Karar Arama).

⁵⁵¹ “Kişisel verilerin sınırlı bir şekilde sayılması mümkün değil ise de, bireyin kimliğini ortaya çıkartan, bir kişiyi belirli kılan ve karakterize eden kişinin kimlik, ekonomik ve dijital bilgileri, tabiiyeti, kanaatleri, ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep veya diğer inançları, dernek, vakıf ve sendika üyeliği, sağlık bilgileri, fotoğrafları, parmak izi, sağlık verileri, telefon mesajları, telefon rehberi, sosyal paylaşım sitelerinde yazdığı veya paylaştığı yazılar, fotoğraf, ses veya görüntü kayıtları kişisel veri olarak kabul edilebilir.” **Yarg. HGK. T. 06.11.2018, E. 2017/1340, K. 2018/1622** (Karar Arama).

“Katılanlar tarafından internet ortamında yayımlanan ve katılanların kamuya açık alanlarda günlük kıyafetleriyle poz vermiş şekilde çektikleri resimleri, katılanların başkalarının görmesini ve bilmesini istemeyecekleri özel yaşam alanlarına ilişkin görüntü olarak kabul edilemeyeceğinden, katılanların kişisel veri niteliğindeki resimlerini, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğunda tereddüt bulunmayan bir yöntemle yayımlayan sanığın eyleminin, TCK'nın 136/1. maddesinde tanımlanan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturacağı gözetilmeden...özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet kararı verilmesi... bozmayı gerektirir.” **Yarg. 12. HD. T. 08.02.2017, E. 2015/11703, K. 2017/870** (Karar Arama); “Katılana ait facebook hesabında katılan tarafından yayımlanan fotoğrafların, katılanın başkalarının görmesini ve bilmesini istemeyeceği özel yaşam alanına ilişkin görüntüler olarak kabul edilemeyeceği; ancak, katılanın kişisel veri niteliğindeki fotoğraflarını, haberin konusuyla fikri bağlantısı bulunmamasına rağmen katılanın rızasına aykırı şekilde yayımlayan sanık hakkında verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken,...özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan yazılı şekilde beraat hükmü kurulması... hukuka aykırıdır.” **Yarg. 12. CD. T. 21.11.2018, E. 2018/4902, K. 2018/11057** (Karar Arama).

⁵⁵² “Somut uyumsuzlukta, whatsapp konuşmaları gizlilik içeren kişisel veri niteliğinde olduğundan, salt nasıl temin edildiği anlaşılamayan bu yazışmalara dayanılarak iş aktinin feshi haksız olup kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü yerine reddi hatalıdır.” **Yarg. 9. HD. T. 10.01.2019, E. 2018/10718, K. 2019/559** (Karar Arama).

müşterilerin kayda alınan sesi veya gözetleme sistemi ile kaydedilen kişi görüntüleri kişisel veriye örnek olarak gösterilebilecektir⁵⁵⁴. Yine velayet davası esnasında bir çocuğun ailesini temsilen çizdiği resim dahi kişisel veriye örnek teşkil edebilecektir⁵⁵⁵.

Biyometrik yöntemler kullanılarak kişinin kimliğini tespit etmek mümkün olduğu için bu yöntemlerle elde edilen parmak izi, yüz, yürüyüş, ses, retina gibi kişiye ait özellikler kişisel veri kapsamındadır⁵⁵⁶. Biyometrik yöntem ise, ölçülebilir fiziksel ve davranışsal özellikler aracılığıyla uygulanan ve otomatik şekilde doğrulanabilen kimlik denetleme yöntemidir⁵⁵⁷. Buna göre; parmak izi tarama, yüz, el geometrisi, iris, DNA, ses, retina, koku tanıma ve dudak hareketleri ile yürüyüş şeklinden tanıma, bu yöntemle örnek olarak gösterilebilecektir⁵⁵⁸. Son olarak kişilerin tanınabilir ve kimliklerinin belirlenebilir olması halinde istatistiksel grafik ve şekiller dahi kişisel veri olarak kabul edilebilecektir⁵⁵⁹. Ancak bu verilerin anonimleştirilmesi söz konusu olduğunda artık kişinin kimliği belirlenemeyeceği için kişisel veri kapsamında yer almayacaktır⁵⁶⁰.

⁵⁵⁴ “Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data”, s. 6.

⁵⁵⁵ “Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data”, s. 8.

⁵⁵⁶ Tikkinen-Piri, Rohunen, Markkula, **a.g.m.**, s. 139; Calder, **a.g.e.**, s. 19; Akgül, **a.g.m.**, s. 9. **Yarg. 12. CD. T. 05.09.2018, E. 2018/2571, K. 2018/7821** (Karar Arama).

⁵⁵⁷ Akgül, **a.g.m.**, s. 9; Bozkurt Yüksel, **a.g.e.** s. 88.

⁵⁵⁸ “Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data”, s.8; Akgül, **a.g.m.**, s. 9; Cüneyd Er, **Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı: Parmak İzi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukuki Statüsü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 73; Bozkurt Yüksel, **a.g.e.**, s. 88; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 26. Günümüz teknolojisiyle iris tanıma yönteminin, diğer veri tanıma yöntemlerine nazaran en doğru biyometrik veri olduğunun kabul edildiği belirtilmektedir. Bunun nedeni ise her gözün iris yapısının farklı olması ve tek yumurta ikizlerinin bile iris dokularının farklı özellik barındırmasıdır. Bunun yanında yüz tanıma yönteminin de yüksek güvenilirlik derecesine sahip biyometrik verilerden bir tanesi olduğu fakat yüz tanıma kullanılarak tek yumurta ikizlerini ayırt etmenin mümkün olmayabileceği ifade edilmekle birlikte en sık kullanılan biyometrik veri yönteminin parmak izi tarama olduğu aktarılmıştır. Göksu Hazar Erdiç, “Bilgi Güvenliği, Kişisel Verilerin Korunması ve Biyometrik Verilerin İşlenmesine İlişkin Öneriler”, İstanbul Teknik Üniversitesi Bilişim Enstitüsü, 2017, s. 49.

⁵⁵⁹ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 38.

⁵⁶⁰ Kişisel verilerin anonimleştirilmesine yönelik açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, I, D, 4, e, (2), (b), ve f, (3).

(b) Kişi

i. Gerçek Kişi

Kişisel verinin kişi unsuru aynı zamanda, kimlerin veri koruma hukuku kapsamında kişisel verilerinin silinmesine ve bu konudaki gerekli önlemlerin alınmasına yönelik hak sahibi olduğu sorusuna yanıt teşkil etmektedir. Bu bağlamda 2012 tarihli Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik, kişisel verilerin unsurları arasında tüzel kişiyi de saymışken 6698 sayılı Kanun, sadece gerçek kişileri koruma altına almıştır. Bunun yanında 95/46 sayılı Yönerge, GVKT, OECD İlkeleri ve 108 No.'lu Sözleşme de sadece gerçek kişilere yönelik korumalara yer verilmiştir. Yine 5237 sayılı kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun⁵⁶¹ 135. maddesinde, sadece gerçek kişilere ait bilgi koruma kapsamına alınmıştır. Bu düzenlemeler kapsamında verisi işlenen bu gerçek kişiye ise "ilgili kişi" denilmektedir. Böylelikle verilerin silinmesi, anonim hale getirilmesi yahut yok edilmesini talep edebilecek olan ilgili kişiler sadece gerçek kişilerdir.

Düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, tüzel kişiler kişisel verilerin *korunması* kapsamına alınmamıştır⁵⁶². Bu noktada tüzel kişilere ait verilerin gerçekten korunmaya ihtiyaçları olup olmadığı ikilemi gündeme gelmektedir. Kişisel verilerin korunması kapsamında tüzel kişilerin korunmaya ihtiyacı olmadığını savunan görüş dayanak noktası olarak, tüzel kişilerin özel yaşamlarının olmamasını göstermektedir⁵⁶³. Korunması gerektiğini savunan görüş ise hukuk düzeninin gerçek kişiler yanında kişi ve mal topluluklarını da koruduğunu, TMK m. 48 gereğince, tüzel kişilerin hak ve borçlara ehil olduğunu, bu nedenle kişilik hakkı kapsamında gerçek kişilerden farklı olmadığını belirtmiş, tüzel kişilere ait kişisel verilerin korunması

⁵⁶¹ 5237 sayılı Kanun 25611 sayılı ve 12.10.2004 tarihli Resmi Gazete ile yayımlanmış ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁵⁶² "Gerçek kişiye ait bilgilerin, "kişisel veri" olarak düzenlenmesi karşısında, katılana ait kredi kartı bilgileri hariç, şirkete ait mali bilgilerin ve programların "kişisel veri" olarak kabul edilemeyeceği de gözetilmelidir." **Yarg. 12. CD. T. 10.6.2013, E. 2013/10672, K. 2013/15772** (Legal Bank). Tüzel kişinin unutulma hakkı için bkz. İkinci Bölüm, IV, A, 3, b.

⁵⁶³ Durmuş Tezcan: "Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması", **Anayasa Dergisi**, 1991, s. 14.

gerektiğini ileri sürmüştür⁵⁶⁴. Nitekim tüzel kişilerin özel yaşamlarının olmadığı görüşüne karşılık, özel yaşamın tüzel kişiler için de var olduğu, tüzel kişilerin iç işleyişlerine, örgütsel yapılarına ve içinde bulundukları ilişkilere dair bilgilerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği aktarılmıştır⁵⁶⁵. Bunun yanında kişisel verilerin korunması hakkının bir insan hakkı olduğunu, bu nedenle sadece gerçek kişilere ilişkin verilerin güvence kapsamında sayılması gerektiği görüşü de mevcuttur⁵⁶⁶. Keza bu görüşe göre, KVKK'nın düzenleme amacı temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır ve kişisel verilerin korunması başta özel yaşamın gizliliği olmak üzere diğer temel insan hakları ve özgürlükleri ile ilişkili fakat artık onlardan bağımsız bir hak halindedir⁵⁶⁷. Kişisel verilerin korunması hakkı kapsamına tüzel kişilerin alınması, gerçek kişilerin korunmasını zayıflatma riskini taşımaktadır. Çünkü tüzel kişiler bir hedef için kurulurlar ve bu hedefi gerçekleştirmek için varlıklarını sürdürürler. Oysaki insan hakları doğuştan kazanılır ve insan olmakla ilintilidir. Yine bu görüşe göre tüzel kişilerin verilerinin korunması, ticari sırların korunması kapsamında değerlendirilmelidir⁵⁶⁸. Fakat kanaatimizce her tüzel kişinin ticari bir faaliyet yürütmek zorunda olmadığı düşünüldüğünde, ticari faaliyette bulunmayan tüzel kişiye ait verinin ne şekilde korunacağı sorusu, son görüş kapsamında cevapsız kalacaktır.

Çocukların kişisel verilerinin korunmasıyla ilgili gerek AB Yönergesi, gerekse KVKK'da özel bir hükme yer verilmemiş olmasına rağmen, GVKT'nin m.6/1-f. maddesinde konuya ilişkin düzenlemeye ayrıca yer verildiği görülmektedir. Özellikle çocuğun kişisel verisinin işlenmesine yönelik meşru bir amaç olsa dahi, öncelikle çocuğun kişisel verilerinin korunmasını gerektiren menfaatleri veya temel hak ve özgürlüklerinin bu amaca göre daha ağır basıp basmadığı yönünde bir değerlendirme yapılacak, ağır bastığı sonucuna ulaşırsa kişisel verisi işlenemeyecektir. Bunun yanında yine Tüzük'ün 8. maddesi kapsamında, çocuğun kişisel verisi en az 16

⁵⁶⁴ Akgül, **a.g.m.**, s. 15; Gönen **a.g.e.**, s. 43.

⁵⁶⁵ Tüzel kişinin ticari işletmesi için önemli olan ekonomik bilgilerinin, mesleki ve ticari faaliyetlere bağlı sırlarının, kişilik hakkı kapsamında korunabileceği noktasında bkz. Gönen **a.g.e.**, s. 83.

⁵⁶⁶ Kuşkonmaz, **a.g.t.**, s. 8; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 35.

⁵⁶⁷ Küzeci, **a.g.e.**, s. 325. KVKK'nın 1. maddesi gereğince Kanun'un amacı: *"kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir."*

⁵⁶⁸ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 35.

yaşındaysa işlenebilecek ve 16 yaşından küçük olduğu takdirde velayet sorumluluğu olan kişinin rızası gerekecektir. Görüldüğü üzere Tüzük'te çocuğun kişisel verilerinin korunmasına ilişkin gerekli önlemlerin alınmasına yönelik adımlarla aslen çocuğun kişilik hakkının korunması hedeflenmiştir. Son olarak Tüzük ölenin kişisel verilerini kapsamamakla birlikte, Tüzük'ün 27. gerekçesi nezdinde üye devletler dilerlerse, ölmüş kişilere ait verilerin de kişisel verilerin korunmasından faydalanabilmesini öngörebileceklerdir⁵⁶⁹.

ii. Kişinin Belirli veya Belirlenebilir Olması

Kişisel verilerin korunmasının temelinde yatan düşünce verilerin değil, bu verilerle ilgili olan gerçek kişilerin korunmasıdır⁵⁷⁰. Dolayısıyla burada öncelikle üzerinde durulması gereken, veri sahiplerinin tespit edilip edilememesi hususu, bir diğer deyişle, kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişinin olması; ikincil olarak ise verinin bu kişiye ilişkin olmasıdır. Ancak bu özellikleri taşıyan veri kişisel veri sayılacak ve sildirme hakkına konu olacaktır.

Bir kişinin kimliğinin belirli olması, başkaca işleme gerek duymadan basit bağlantılar ve verilerle kimliğinin doğrudan ortaya çıkmasıdır. Belirlenebilir olma ise kişinin kimliğinin doğrudan değil ancak bazı ek bilgi ve bağlantılarla açığa çıkmasıdır⁵⁷¹. Keza GVKT'nin 4. maddesinde belirlenebilir gerçek kişi olarak “*bir tanımlayıcıya, örneğin ismine, kimlik numarasına, konum bilgisine ya da bu kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine ilişkin bir veya birden fazla etkene referans yaparak doğrudan yahut dolaylı olarak belirlenebilen kişi*” tanımı yapılmıştır⁵⁷². Yine KVKK'nın gerekçesine göre “*bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini*

⁵⁶⁹ Aynı şekilde bkz. Develioğlu, **a.g.e.**, s. 32; (Çevrimiçi) <https://gdpr.eu/recital-27-not-applicable-to-data-of-deceased-persons>, 05.05.2020.

⁵⁷⁰ Küzeci, **a.g.e.**, s. 13.

⁵⁷¹ Şimşek, **a.g.e.**, s. 122.

⁵⁷² Develioğlu, **a.g.e.**, s. 33. AB Yönergesi'nde kişisel veri tanımı yapılırken; bir kimlik numarasına veya fiziksel, psikolojik, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliği ile ilgili bir veya birkaç özelliğine bakılarak, doğrudan veya dolaylı olarak kimliği belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin bilgiden bahsedilmiştir. Yine AB Yönergesi'nde, veri sorumlusu veya bir başka kişinin, kullanması makul sayılabilecek yol ve yöntemler göz önünde bulundurularak kişiyi belirleyebileceği aktarılmıştır. “Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data”, s. 15.

*ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar*⁵⁷³. Bahsi geçen düzenlemeler nezdinde, kişinin ismi olmaksızın sadece doğum yeri ve tarihi bilgilerinin olması belirlenebilir olmaya örnek gösterilebilecektir⁵⁷⁴. Bunun yanında M29 Çalışma Grubu kişinin belirlenebilir olmasını şu örnekle açıklamıştır: Farzedilsin ki geçmişte çok meşhur olan bir ceza davasına ilişkin bilgiler, aradan zaman geçmesine rağmen yeniden yayınlanmıştır. Fakat yayında kişilerin ismi, doğum tarihi gibi verileri tanımlayacak açık bilgiler yer almamasına rağmen, davanın oldukça bilinen bir dava niteliğinde olduğu ve gazete arşivlerine bakıldığında mevcut bilgilere ulaşılacağı göz önünde bulundurulduğunda, yapılan yayındaki bilgiler kişisel veri sayılabilecektir⁵⁷⁵. Bu noktada önemli olan verinin kişiyi gerçekten belirlemesi değil, veri ile kişi arasında bağlantı kurulabilmesi, bir diğer deyişle verinin kişiyi belirleme potansiyelidir⁵⁷⁶.

Yukarıdaki örnekten yola çıkarak ilk verinin, tek başına kişiyi belirleyemediği ancak diğer verilerle beraber kişiyi belirlenebilir kıldığı durumlarda, ilk verinin kişisel veri sayılıp sayılmadığı hususu önem arz etmektedir. Bu noktada kişiyi belirlenebilir kılan diğer verilerin özelliklerine bakmak gerekecektir. Eğer bu diğer veriler kamuya açık ve ulaşılabilir özellikte veya ilk veriyi elinde bulunduran kişide ya da onun kolayca ulaşılacağı noktada ise ilk verinin de kişisel veri kabul edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde ilk veri kişisel veri kabul edilmeyecektir⁵⁷⁷. Burada önemli olan, diğer verilerin ilk veriler ile bir araya gelerek kişiyi belirlenebilir kılma potansiyelidir. Bu nedenle bu potansiyel, her somut olay ekseninde ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu görüş nezdinde ise akla Google-İspanya

⁵⁷³Gerekçe için bkz. (Çevrimçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, 05.05.2020.

⁵⁷⁴ Şimşek, **a.g.e.**, s. 122.

⁵⁷⁵ Burada M29 Çalışma Grubu; AB Yönergesi'nin 26. gerekçesindeki 'veri sorumlusu veya bir başka kişinin, kullanması makul sayılabilecek yol ve yöntemler göz önünde bulundurularak kişiyi belirleyebileceği' ibaresine atıfta bulunarak örnekte, bir kişinin olayla ilgili diğer verilere ulaşma yöntemini "makul" görmüştür. "Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data", s. 14.

⁵⁷⁶ Kormaz, **a.g.e.**, s. 43.

⁵⁷⁷ Ruth Gavison, "Privacy and the Limits of Law", **Yale Law Journal**, C.89, No:3, 1980, s. 430 vd.; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 43-44.

kararının etkileri gelmektedir. Zira Google-İspanya kararı unutulma hakkına değinmesi sebebiyle o kadar meşhur olmuştur ki karar metninde başvuru avukatın isim soy ismine yer verilmese dahi kişi, kamuya açık ve ulaşılabilir bilgiler sayesinde belirlenebilir hale gelmiştir. Dolayısıyla başvuru verilerinin diğer kişiler tarafından erişilmesine engel olmaya yönelik açtığı dava, unutulma hakkı nezdindeki önemi nedeniyle güncel kalmış ve davanın asıl amacı olan verilere erişilmesine engel olamamıştır. Bu nedenle bahsi geçen nitelikteki kararların haber değeri taşıması nedeniyle yayınlanması gerekliliği göz önünde bulundurularak, kişiyi herkes tarafından belirlenebilir kılacak özelliklerin gizlenmesi yerinde olacaktır.

Anonim hâle getirilen kişisel veriler, bir diğer deyişle başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilen veriler, kişisel veri kapsamında yer almamaktadır⁵⁷⁸. Bunun yanında veri sahibi kişilerin kim olduğu belli değilken bazı ek bilgilerin eklenmesiyle artık verinin kime ait olduğu tespit edilebilen bulanık (psödonim) veriler⁵⁷⁹, anonim verilerden farklı olarak kişisel veri kapsamındadır⁵⁸⁰. Çünkü anonim verilerde yapılan işlemler neticesinde kişi ile veri arasındaki ilişki kopartılır ve artık kişinin kimliğinin tespiti olanaksız hale gelir. Bulanık verilerde ise bazı ek bilgilerle kişilerin kimliğini belirlemek mümkündür⁵⁸¹.

(c) Verinin Kişiyi İlişkin Olması

Verinin kişiyi ilişkin olması, kişisel verinin son unsurunu teşkil etmektedir. Bu doğrultuda kişisel verinin, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi tanımından yola çıkarak, alelade her bilgi değil; belirli veya belirlenebilir bir kişiye ilişkin, yani bu kişiyle bağlantılı bilgi kişisel veri sayılacaktır.

Kişi ile veri arasındaki ilişki farklı şekillerde kurulabilecektir. Bu ilişkilendirmeleri birkaç örnek üzerinden irdelemenin, konuya açıklık getirmek bakımından daha

⁵⁷⁸ Anonimleştirme ile ilgili ayrıntılı bilgiler için bkz. İkinci Bölüm, I, D, 4, e, (2), (b), ve f, (3).

⁵⁷⁹ Bunlara takma isim kullanılan veriler de denmektedir. Bkz. Korkmaz, **a.g.e.**, s. 40.

⁵⁸⁰ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 36. Bulanıklaştırma ile ilgili ayrıntılı bilgiler için bkz. İkinci Bölüm, I, D, 4, f, (3).

⁵⁸¹ “Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data”, s. 18; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 40.

işlevsel olacağı kanaatindeyiz. Buna göre, belirli bir evin fiyat bilgisi aslında o nesneye ait bir bilgiyi oluşturur ve bu bilginin, sadece belirli bir bölgedeki emlak fiyatlarının oranını göstermek için kullanılması durumunda, veri koruma kuralları açıkça uygulama alanı bulmayacaktır. Ancak bu eve ait fiyat bilgisi, evin malikinin vergi ödemekle yükümlü olduğu miktarı belirlemek için kullanıldığı takdirde, bu bilgi artık kişisel veri konumunda olacaktır. Çünkü artık eve ait bilgi evin maliki ile ilişkilendirilmiştir. Yine bir başka örnek şu şekildedir; bir araba tamir servisi tarafından tutulan bir arabanın servis kaydı aracın kilometresi, servis kontrol tarihleri, teknik problemleri ve malzeme durumu hakkında bilgileri içermektedir. Sadece bu bilgi yine başlı başına nesneye aittir fakat kayıttaki bilgiler kişiye ait plaka numarası ile ilişkilendirildiğinde artık kişisel veri konumunda olacaktır. Eğer servis bilgileri, tamiri gerçekleştiren işçinin verimliliğini ölçmek için kullanılıyorsa o zaman bu bilgi aynı zamanda tamirciyle de ilişkili olacaktır⁵⁸².

Örneklerden anlaşılacağı üzere bir bilginin kişisel veri kapsamında değerlendirilebilmesi için, belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmiş olması gerekmektedir. Bu bilgi kim ile ilişkilendirilmiş ise (yukarıdaki örnekte plaka sahibi yahut işçi ile ilişkilendirilmiş olması böyledir) o kişinin kişisel verisi sayılacaktır. Dolayısıyla bu tespiti yapabilmek için verilerin ilişkilendirildiği kişilerin belirlenebilmesi zorunludur. IP adresleri bunun için iyi bir örnek teşkil etmektedir. Zira tek veya az sayıda ve belirlenebilir kişiler tarafından kullanılan bilgisayarın IP numarası kişisel veri sayılabilecekken kalabalık ve belirlenemeyen kişiler tarafından kullanılan bilgisayarın IP numarası kişisel veri sayılamayacaktır⁵⁸³.

c. Hassas (Özel Nitelikte) Veri

Kişisel verilerin korunması kapsamında sildirme hakkı yalnızca genel nitelikli kişisel veriler için değil, hassas (özel nitelikli) veriler için de söz konusu

⁵⁸² “Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data”, s. 9-11. M29 Çalışma Grubu bu ilişkinin içerik, amaç ve sonuç bakımından üç farklı şekilde kurulabileceğini belirtmiştir. Buna göre; bir işçinin özgeçmişinde yer alan bilgiler içerik bakımından o kişi ile ilişkiliyken, bir tekstil firmasında bir makinenin üretim faaliyeti ile ilgili veriler, o makineyi kullanan işçinin verimliliğini ölçmek için kullanılıyorsa amaç bakımından ilişkili, eğer bu veriler böyle bir amaçla kullanılmıyorsa bile incelendiğinde işçinin verimliliğinin ölçülmesi imkânını sağlıyorsa o zaman sonuç bakımından ilişkilidir.

⁵⁸³ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 45.

olabilmektedir. Hassas veriler KVKK'nın 6. maddesinde tanımlanmış olup buna göre: *“Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir”*. Bu doğrultuda hassas verileri kişinin ayrımcılığa uğraması yönündeki riskin yüksek olduğu ve bu nedenle korunması için ayrıca bir hassasiyetin gösterilmesinin gerektiği veriler şeklinde tanımlamak mümkündür⁵⁸⁴. Keza GVKT'de hassas veriler, işlendiği takdirde kişilerin temel hak ve özgürlükleri için ciddi riskler oluşturabilecek veri kategorisi olarak düzenlenmiştir⁵⁸⁵.

AB Yönergesi'nin 8. maddesindeki hassas veriler düzenlemesinde ayrıca biyometrik ve genetik verilere yer verilmemiştir fakat GVKT'nin 9. maddesinde ve Tüzük'e uyumlu şekilde KVKK'da bunların hassas veri olduğu açık şekilde ifade edilmiştir. Böylelikle genetik ve biyometrik veri de hassas veri koruması altına alınmıştır. Bunun yanında KVKK'da hassas veriler kapsamında felsefi, dini ve mezhebi inançların yanında 'diğer inançlar' ibaresine yer verilmiş fakat AB Yönergesi ve GVKT'de bu ibareye yer verilmemiştir. 'Mezhep' ve 'kılık kıyafet' kavramlarının hassas veri sayılması hususu ise sadece KVKK'da vardır. Cinselliğin hassas veri sayılmasına yönelik GVKT haricindeki düzenlemelerde sadece 'cinsel tercih' terimine yer verilirken GVKT'de 'cinsel tercih ve yönelim' ibaresine yer verilmiştir.

TCK'nın 135. maddesinde hassas veri olarak “kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; ahlâki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına” ilişkin bilgiler sayılmıştır. Görüldüğü üzere biyolojik farklılık ve fenotiplerle alakalı olan ırki kökene ait bilgiler, TCK kapsamında hassas veri kategorisinde sayılmış; din, dil gibi kültürel özelliklerle ilintili olan etnik kökene ait bilgilere⁵⁸⁶ ise bu kategoride yer verilmemiştir. Nitekim kişilerin dini,

⁵⁸⁴“Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu”, s. 9. Pormeister, **a.g.m.**, s. 5 vd.

⁵⁸⁵ Ayrıntılı bilgiler için bkz. GVKT 51. gerekçe.

⁵⁸⁶ Melinda Webber, Elizabeth McKinley, John Hattie, “The Importance of Race and Ethnicity: An Exploration of New Zealand Pākehā, Māori, Samoan and Chinese Adolescent Identity”, **New Zealand Journal of Psychology** C.42, No:1, 2013, s. 43 vd.

siyasi, felsefi gibi görüşleri korunurken bunların uzantısı olan etnik kökenine ait bilgilerin cezai anlamda korunmaması hayli ilginçtir.

d. Kişisel Verinin İşlenmesi

Kişisel verilerin işlenmesine KVKK'nın 3. maddesinde yer verilmiş olup buna göre kişisel verilerin işlenmesi “(k)işisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi” ifade etmektedir. Kısmen veya tamamen otomatik yollarla işlenen veriler düzenleme kapsamındadır.

Otomatik yolla işleme, elektrikli veya elektronik bir sistem tarafından gerçekleştirilen ve insan yardımı konusundaki ihtiyacı en az seviyeye indiren veri işleme faaliyetidir⁵⁸⁷. Bir diğer deyişle bilgisayar, telefon, saat gibi işlemci sahibi cihazlar tarafından gerçekleştirilen, yazılım veya donanım özellikleri vasıtasıyla önceden hazırlanan algoritmalar kapsamında insan müdahalesi olmaksızın kendiliğinden gerçekleşen işleme faaliyetidir⁵⁸⁸. Otomatik olmayan yollarla işlenen veriler ise ancak bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla KVKK kapsamında yer almaktadır. Veri kayıt sistemi ise, verilerin belli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemidir. Örneğin kütüphaneden kitap alan kişilerin kayıtlarının elle tutulması işlemi, otomatik araçlar kullanılsa da, verileri bir veri kayıt sisteminin parçası haline getirmesi nedeniyle, işleme olarak kabul edilebilecektir⁵⁸⁹.

GVKT’de veri işleme olarak değerlendirilecek bazı fiillerin sayıldığı tespit edilmektedir. Bu doğrultuda Tüzük’ün 4. maddesine göre; otomatik yöntemlerle olsun veya olmasın; kişisel verileri elde etme, kaydetme, düzenleme, yapılandırma, depolama, uyarlama veya değiştirme, başvurma, kullanma, yayınlamak, yaymak veya

⁵⁸⁷ The OECD Privacy Framework, 2013, s. 50-51. (Çevrimiçi)

https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf, 06.05.2020.

⁵⁸⁸ Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, s. 53-54. Çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/>, 05.05.2020; Küzeci, **a.g.e.**, s. 328.

⁵⁸⁹ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 40-41.

diğer şekilde ulaşılır hale getirmek suretiyle ifşa etme, sıralama veya birleştirme, sınırlama, silme veya imha etme gibi fiiller işleme olarak sayılmıştır⁵⁹⁰.

Kişisel verilerin kişinin manevi bütünlüğü kapsamında yer alıyor olması nedeniyle başkaları tarafından işlenmesi hali özünde hukuka aykırı bir işlemdir⁵⁹¹. Ancak bu hukuka aykırılık bazı şartların varlığı halinde kalkmakta ve artık kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun kabul edilmektedir. Nitekim daha önce de belirtildiği üzere, kişisel verilerin hukuka uygun işlenmesi gerektiği ilkesi, kişisel verilerin korunması hakkına yönelik ilkelerin temelini teşkil etmektedir⁵⁹². Bu ilkenin tamamlayıcısı niteliğinde olan belirli, açık ve meşru amaçlara bağlılık ilkesi gereğince de kişisel veriler, belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanmalı ve bu amaçlara uymayacak şekilde işlenmemelidir. Dolayısıyla kişisel verilerin toplanması ve işlenmesini hukuka uygun hale getiren nedenler, aynı zamanda meşru amaçları sağlayacak bir nitelik taşımaktadır. Bu doğrultuda düzenlemelerde yer alan bu kural ve amaçlara uygun işlenmeyen yahut uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde, kişisel veriler imha edilecektir.

e. KVKK Kapsamında Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesi-(Verilerin İmhası)

(1) Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesini Gerekli Kılan Haller

Kişisel verilerin korunması kapsamında KVKK'nın 11. maddesinde⁵⁹³ ilgili kişinin haklarına yer verilmiş ve bu bağlamda kişinin kişisel verilerinin silinmesini veya yok

⁵⁹⁰ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 39-40; Dülger, **a.g.e.**, s. 15.

⁵⁹¹ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 51.

⁵⁹² Bu hususta bkz. bkz. İkinci Bölüm, I, D, 3, a.

⁵⁹³ İlgili kişinin hakları MADDE 11- “(1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili;

a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme,

b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme,

c) Kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme,

ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme,

d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme,

e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme,

f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme,

edilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Nitekim bahsi geçen hakka Kanun'un 7. maddesinde münferit olarak yer verilmiştir.

KVKK'nın 7. maddesindeki 'kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi' başlıklı hüküm gereğince, hukuka uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, *işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması* hâlinde kişisel veriler re'sen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir. Bu işlemlerin geneli için Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik⁵⁹⁴ kapsamında 'imha' kavramı kullanılmaktadır. İmha kapsamında bir verinin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesinin ne demek olduğu aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacaktır. Ancak öncesinde, Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi'nde⁵⁹⁵ yer alan hem silme, hem yok etme hem de anonim hale getirme için geçerli olan 'işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hallerine' yer vermek gerekecektir⁵⁹⁶. Bunlar ise:

- Kişisel verileri işlemeye esas teşkil eden ilgili mevzuat hükümlerinin değiştirilmesi veya ilgası,
- Taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi olduğu varsayıldığında, sözleşmenin aslında hiç kurulmamış olması, sözleşmenin geçerli olmaması veya sözleşmeyi sona erdiren durumların olması,
- Kişisel verilerin işlenmesini gerektiren amacın ortadan kalkması,
- Kişisel verileri işlemenin hukuka veya dürüstlük kuralına aykırı olduğunun tespit edilmesi,

g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme,

ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde ararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir.”

⁵⁹⁴ Yönetmelik 30224 sayılı ve 28.10.2017 tarihli Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir. Çalışmanın devamında Yönetmelik'e kısaca “Kişisel Veri Yönetmeliği” denilecektir. Yönetmelik'in amacı, tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

⁵⁹⁵ (Çevrimçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4197/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanununa-Iliskin-Uygulama-Rehberi>, 17.02.2020.

⁵⁹⁶ Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, s. 83. Çalışmanın devamında “KVKK Uygulama Rehberi” denilecektir.

- Kişisel verileri işlemenin sadece açık rıza şartına istinaden gerçekleştiği hallerde, ilgili kişinin rızasını geri alması,
- İlgili kişinin, KVKK m.11 kapsamında kişisel verilerinin silinmesi veya yok edilmesine ilişkin talebin veri sorumlusu tarafından kabul edilmesi,
- Veri sorumlusunun, ilgili kişi tarafından sunulan kişisel verilerinin silinmesi veya yok edilmesi talebini reddetmesi, verdiği cevabın yetersiz olması, KVKK’da belirtilen süre içinde cevap vermemesi hallerinde; Kurul’a şikâyetle bulunulması ve Kurul tarafından şikâyetin haklı bulunması,
- Kişisel verilerin saklanması gerektiren azami sürenin geçmiş olmasına rağmen, kişisel verileri daha uzun süre saklamayı haklı kılacak herhangi bir şartın mevcut olmaması,
- KVKK’nın kişisel verilerin ve hassas (özel nitelikli) verilerin işleme şartlarını düzenleyen 5. ve 6. maddelerindeki şartların ortadan kalkmasıdır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalktığı hallerde kişisel verileri silme, yok etme veya anonim hale getirmenin veri sorumlusunun yükümlülüğünde olmasıdır. Bunun için ilgili kişinin herhangi bir başvuruda bulunması şart değildir.

Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesini düzenleyen 2016 tarihli KVKK’nın 7. maddesinde, bu işlemlere ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Böylelikle 2017 tarihinde Kişisel Veri Yönetmeliği yayımlanmıştır. Bu Yönetmelik nezdinde veri sorumlusu, Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından aksine bir karar alınmadıkça, kişisel verileri re’sen silme, yok etme veya anonim hale getirme yöntemlerinden hangisi uygun ise onu seçmektedir. Veri sorumlusu seçeceği uygun yöntemin gerekçesini açıklamakla yükümlüdür⁵⁹⁷.

⁵⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz Kişisel Veri Yönetmeliği, m. 7/5.

(a) KVKK'nın 5. Maddesinde Belirtilen Şartların Ortadan Kalkması

KVKK kapsamında kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebebi olarak ilk başta ilgili kişinin rızasına yer verilmiştir. Gerçekten de kişinin manevi bütünlüğü kapsamında yer alan verilerinin başkaları tarafından kullanılıyor veya kullanılacak olmasının ilk meşru sebebi, bu kişinin olumlu irade beyanını sunması, bir diğer deyişle rızasıdır. Bu nedenle çalışmada hukuka uygunluk sebebi olarak ilgili kişinin rızasına ayrıca bir başlık altında ayrıntılı şekilde yer verilecektir. Ancak bunun nedeni rızanın diğer hukuka uygunluk sebepleri karşısında hiyerarşik bir önceliği olduğu izlenimi yaratmak değil, çalışmamızda geniş yer kaplayan kişilerin bilgilerinin kaderini tayin hakkının sağlıklı işleyebilmesinde rızanın dikkate alınması gereken önemli unsurlardan biri olmasıdır⁵⁹⁸.

i. İlgili Kişinin Açık Rızasının Bulunmaması

KVKK kapsamında, kişisel verilerin hukuka uygun şekilde işlenmesine yönelik ilk şart ilgili kişinin açık rızasıdır⁵⁹⁹. Bu bağlamda kişinin açık rızası olmaksızın işlenen veriler hukuka aykırı oldukları için imha edilecektir. Bunun yanında ilgili kişinin açık rızasını daha sonra geri alması da kişisel verinin imha edilmesi sonucunu meydana getirecektir.

Kanun'da açık rıza *“belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza”* olarak nitelendirilmiştir. Buna göre açık rızanın üç unsurundan bahsetmek mümkündür: (1) belirli bir konuya ilişkin olması, (2) bilgilendirmeye dayanması, (3) özgür iradeyle açıklanması⁶⁰⁰.

⁵⁹⁸ Zira KVKK'da, AB Yönergesi ve GVKT'nin sistematüğinden farklı olarak 'kişisel verilerin, ilgili kişinin açık rızası olmadan işlenemeyeceğı' belirtildikten sonra diğer hukuka uygunluk nedenlerine yer verilmesi, rızaya hiyerarşik bir üstünlük sağlandığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Nafiye Yücedağ, “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, *İÜHFİM*, C.75. No:2, 2017, s. 773; Şehriban İpek Aşıkoğlu, *Avrupa Birliğı ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 119.

⁵⁹⁹ Kişisel verilerin korunması hakkını düzenleyen Anayasa'nın 20. maddesinde de kişisel verilerin kişilerin açık rızasıyla işlenebileceğı hükmü yer almaktadır.

⁶⁰⁰ KVKK Uygulama Rehberi, s. 48.

Açık rızanın belirli bir konuya ilişkin olması, rızanın o konu ile sınırlı olması demektir. Açık rızanın hangi konu için talep edildiğinin, veri sorumlusu tarafından açıklanması gerekmektedir. Bu noktada ilgili kişinin genel bir irade açıklamasıyla ‘kişisel verilerimin işlenmesini kabul ediyorum’ şeklindeki açık uçlu ve belirsiz rızası, tek başına açık rıza olarak kabul edilemeyecektir.

Açık rızanın bilgilendirmeye dayanması, bir diğer deyişle aydınlatılması ise, kişinin neye rıza gösterdiği ve bu rıza sonucunda neler olacağı hususunda açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirilmesidir. Hukuka uygun işleme ilkesinde bahsedildiği gibi, ilgili kişiden kişisel veri elde eden kişi, kendi kimliği, verilerin işlenme amacı, kimlere aktarılabileceği gibi konularda ilgili kişiyi aydınlatacak ve kişinin aydınlatılmış özgür iradesiyle karar verebilmesi sağlanacaktır⁶⁰¹. İlgili kişi açısından ayrıca hak niteliğinde de olan aydınlatılma, KVKK’nın 10. maddesinde veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü başlığı altında düzenlenmiştir. Daha sonra bu madde uyarınca, Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından veri sorumluları veya yetkilendirdiği kişilerce yerine getirilmesi gereken aydınlatma yükümlülüğü kapsamında uyulacak usul ve esasları belirlemek adına ‘Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’ yayımlanmıştır⁶⁰². Buna göre ilgili kişinin açık rızası veya diğer kişisel verileri işleme şartları bulunsu dahi veri sorumlusu yine de aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmek durumundadır. Çünkü aydınlatma yükümlülüğü hem açık rıza hem de Kanun’da düzenlenen diğer kişisel verilerin işlenmesi şartlarından bağımsız olarak yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür⁶⁰³.

Açık rıza, kişinin sahip olduğu verinin işlenmesine, kendi isteği ile ya da karşı taraftan gelen istek üzerine, onay vermesi anlamını taşımaktadır⁶⁰⁴. Bu anlamda açık

⁶⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. bkz. İkinci Bölüm, I, D, 3, a.

⁶⁰² Tebliğ 10.03.2018 tarihli ve 30356 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış, Tebliğ’de 28.04.2019 tarihli ve 30758 tarihli Resmi Gazete ile değişiklik yapılmıştır.

⁶⁰³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, s. 6.

⁶⁰⁴ 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’da ticari elektronik iletiler bakımından alınacak rızalara ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kanun nezdinde ticari elektronik ileti; “Telefon, çağrı merkezleri, faks, otomatik arama makineleri, akıllı ses kaydedici sistemler, elektronik posta, kısa mesaj hizmeti gibi vasıtalar kullanılarak elektronik ortamda gerçekleştirilen ve ticari amaçlarla gönderilen veri, ses ve görüntü içerikli iletileri” ifade etmektedir (Bkz. m. 2/1-c). İşte söz konusu bu ticari elektronik iletiler, alıcılara ancak önceden yazılı veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla onayları alınmak suretiyle gönderilebilecektir. Bu kişilerden

rıza, işlenmesine izin verdiği verisinin sınırlarının, kapsamının ve gerçekleştirilme biçiminin ilgili kişi tarafından belirlenmesini sağlamaktadır⁶⁰⁵. İlgili kişinin, verilerinin akıbetine aydınlatılmış özgür iradesiyle karar verebilmesi ise onlar üzerinde kontrol ve denetime sahip olduğuna yönelik en önemli göstergelerden biridir. Kişinin açık rızasını özgür iradesiyle açıklamasından anlaşılması gereken, iradesini etkileyecek veya sakatlayacak etkenlerin olmamasıdır⁶⁰⁶. Ancak bu etkenler her somut olay nezdinde, kişilerin konumları göz önünde tutularak ayrı değerlendirilmelidir. Örneğin işçi-işveren ilişkisindeki işçinin rızasının özgür iradeye dayanıp dayanmadığı hususu somut olaya göre ayrıca incelenecektir⁶⁰⁷.

Son olarak kişinin rızası olmaksızın hukuka aykırı şekilde verisinin işlenmesi halinde, sonradan verilen onayın, işlemeyi hukuka uygun hale getirmeyeceği belirtilmektedir⁶⁰⁸. Bu noktada sonradan verilmiş onay, sadece o tarihten itibaren yapılacak veri işleme için geçerli olacaktır. Bir başka deyişle işlemeyi sonradan sunulacak rıza beyanı gerçekleştiren işlem için icazet teşkil etmeyecektir.

ii. Diğer Haller

KVKK kapsamında açık rızanın olmadığı fakat bazı sebeplerin varlığı halinde veri işleme yine hukuka uygun ve meşru olacaktır⁶⁰⁹. Bu noktada kişisel verilerin işlenmesi

kendileriyle iletişime geçilmesi amacıyla iletişim bilgileri alındığı takdirde ise sadece temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik ticari elektronik iletiler gönderilebilecektir. Bunun için ise ayrıca onay aranmamaktadır. Fakat temin edilen için değil de benzer nitelikte bir mal veya hizmete ilişkin ticari elektronik ileti gönderilemeyecektir. Bu doğrultuda yine açık rızanın aranması söz konusudur. Bunun yanında esnaf ve tacirlere ise önceden onay alınmaksızın elektronik iletiler gönderilebilecektir. (Bkz. m. 6)

⁶⁰⁵ KVKK Uygulama Rehberi, s. 47.

⁶⁰⁶ Rızanın sözleşmesel bir ilişki kapsamında alınması halinde, sözleşmeye konulan rızaya yönelik hüküm genel işlem şartı niteliği taşıyabilecektir. Bu durumda hüküm dürüstlük kuralına aykırı şekilde ilgili kişinin aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olduğu takdirde kesin hükümsüzlüğe maruz kalacak ve rıza geçersiz sayılacaktır. Yücedağ, **a.g.m.**, s. 775.

⁶⁰⁷ KVKK Uygulama Rehberi, s. 47-50. Rehber’de ilgili kişinin açık rızasının alınmasının, bir ürün veya hizmetin sunulmasının ya da ürün veya hizmetten yararlandırılmasının ön şartı olarak ileri sürülmemesi gerektiği belirtilmiştir. Buna örnek olarak ise, bir hizmetten yararlanılmasının üyelik şartına bağlandığı yerlerde, üye olmak isteyen ilgili kişinin parmak izinin alınmasının ve işlenmesinin üyelik sözleşmesinin kurulması için zorunluluk olarak öngörülmesinin hukuka aykırı olacağı aktarılmıştır. Nitekim bu şekilde elde edilen rızanın, “özgür irade ile açık rıza verilmesi” ve “ölçülülük” ilkesine aykırı olacağı aktarılmıştır.

⁶⁰⁸ Akgül, **a.g.m.**, s. 151; Şimşek, **a.g.e.**, s. 106.

⁶⁰⁹ KVKK’da gerek genel nitelikli veriler gerekse hassas veriler için belirtilen hukuka uygunluk nedenlerinin sınırlı sayıda sayılması karşısında, TMK m. 24/2’de düzenlenen kişilik hakkı ihlalinde hukuka uygunluk nedenleri ile TBK m. 63’te düzenlenen haksız fiilden doğan borç ilişkilerinde hukuka

için hukuka uygunluk nedenleri sayılan ve ortadan kalktığında verilerin imhasını gerekli kılan haller 5. maddenin ikinci fıkrasında şu şekilde sıralanmıştır⁶¹⁰:

“a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.

b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.

c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.

ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.

d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.

e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.

f)İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.”

Bahsi geçen hukuka uygunluk nedenleri kanunda sınırlı sayıda belirtilmiştir ve genişletilmesi mümkün değildir. Bunun yanında herhangi bir uyumsuzluk durumunda hâkim, yukarıda belirtilen hukuka uygunluk nedenlerine dayanılarak gerçekleşen işlemeyi, veri sorumlusu ile ilgili kişinin menfaati arasında aşırı oransızlık olduğu durumlarda hukuka aykırı kabul edebilecektir. Zira burada hâkimin takdir yetkisi olduğunun kabulü gerekmektedir⁶¹¹.

aykırılığı kaldıran hallerin, kişisel veri işleme fiilinin hukuka uygunluğu konusunda dikkate alınmayacağı ifade edilmektedir. Yücedağ, **a.g.m.**, s. 771. Aksi görüş için bkz. Develioğlu, **a.g.e.**, s. 20 vd.

⁶¹⁰ Kanun'un Gerekçesi'nde, 5. maddede yer alan hukuka uygunluk nedenlerine örnek oluşturacak durumlara yer verilmiştir. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu”, s. 8-9. Bunun yanında veri sorumlusu, veriyi işlerken diğer hukuka uygunluk nedenlerinden biri olduğu halde, ilgili kişinin açık rızası nedeniyle işlemeyi gerçekleştirmişse, ancak ilgili kişi açık rızayı geri aldıktan sonra, veri sorumlusu bu sefer de diğer hukuka uygunluk nedenine dayanarak işleme faaliyetini sürdürmüştü, artık işlemin hukuka ve dürüstlük kuralına aykırı olacağı ifade edilmektedir. KVKK Uygulama Rehberi, s. 72.

⁶¹¹ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 58-59.

Farklı düzenlemelerde açıkça öngörülen hallerde açık rıza aranmaksızın kişisel veri işlenebilecektir. Bu nedenle, örneğin, kolluk tarafından bir suç soruşturması sebebiyle, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu m. 5 uyarınca şüphelilerin parmak izlerinin alınması, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu uyarınca Adalet Bakanlığı'nın kişilerin ceza mahkûmiyetlerine ilişkin verilerini işlemesi gibi durumlarda açık rızaya gerek olmayacaktır⁶¹².

Son olarak özellikle üzerinde durmak istediğimiz husus, kişinin kişisel verisini alenileştirmesidir. Zira KVKK'da hukuka uygunluk nedeni olarak kişisel verinin ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olmasına yer verilmişken AB Yönergesi ve GVKT'de genel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesindeki hukuka uygunluk nedenleri arasında değil fakat hassas kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk nedeni olarak yer almıştır. Buna göre KVKK kapsamında ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilen, bir başka ifadeyle herhangi bir şekilde kamuoyuna açıkladığı kişisel verileri işlenebilecektir. Ancak bir kişisel verinin aleni olduğunun kabulü için o ilgili kişide verisini alenileştirme iradesinin olması gerekmektedir. Aksi takdirde bu irade olmadan yine de kişisel verinin herkesin görebileceği bir yerde olması, verinin alenileştiği anlamına gelmeyecektir. Keza bir kimsenin kendi adına yapılan yayına sessiz kalması, söz konusu hükmün uygulanması sonucunu doğurmayacaktır⁶¹³. Bu nedenle sahibi tarafından alenileştirilmemiş verilerin, bazı nedenlerle kamu tarafından bilinir hale gelmesi, verinin kişisel veri olma niteliğini kaybettirmez ve kişi yine kişisel verilere ilişkin korunmadan yararlanır. Zira Kanun'un gerekçesinde, bilgiye kişisel veri olma niteliğini kazandıran hususun, o bilgi hakkında başkalarının bilgi sahibi olması veya olmaması değil, aksine ilgilinin o bilgiyi kişisel veri olarak tutma yönünde bir iradeye sahip olması olduğu ayrıca belirtilmiştir⁶¹⁴. Bunun yanında alenileştirme söz konusu olduğunda, alenileşen kişisel veri amacı dışında kullanılamayacaktır. Örneğin, evini internet sitesi üzerinden kiralamak isteyen ilgili kişinin iletişim bilgilerinin, pazarlama amacıyla kullanılması mümkün değildir⁶¹⁵. Burada veri

⁶¹² Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, KVKK Yayınları, 2019, s. 19.

⁶¹³ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 59.

⁶¹⁴ “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu”, s. 24.

⁶¹⁵ KVKK Uygulama Rehberi, s. 72.

sahibinin iradesinin veriyi alenileştirme yönünde olduğuna dair ispat yükü veriyi işleyende olacaktır⁶¹⁶.

(b) KVKK'nın 6. Maddesinde Belirtilen Şartların Ortadan Kalkması

KVKK'nın 5. maddesinde genel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartlarına yer verilirken, 6. maddede hassas (özel nitelikli) verilerin işlenme şartları düzenlenmiştir. Bu doğrultuda 6. maddeye aykırı şekilde işlenen hassas veriler hukuka aykırı oldukları için imha edilecektir.

Genel nitelikli kişisel veriler gibi hassas veriler de ilgilisinin açık rızası olmadan işlenemeyecek ancak kanunda belirtilmiş istisnai hallerde ise işleme rıza olmaksızın gerçekleştirilebilecektir. KVKK'nın 6. maddesi gereğince, sağlık ve cinsel yaşam dışındaki veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilecektir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanın planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilmektedir. Bu bağlamda 2019 tarihinde "Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik" yayımlanmış olup bu Yönetmelik ile kişisel sağlık verilerinin toplanması, işlenmesi ve aktarılmasına yönelik ayrıca usul ve esaslara yer verilmiştir⁶¹⁷. Yine KVKK'nın 6. maddenin son fıkrasında, hassas verilerin işlenmesi yönünde Kişisel Verilerin Korunması Kurulu tarafından belirlenen önlemlerin alınmasının şart olduğu düzenlenmiştir⁶¹⁸ ve söz konusu önlemlere Kurul'un 2018 tarihinde ayrıca yayınladığı kararında ayrıntılı şekilde yer verilmiştir⁶¹⁹.

⁶¹⁶ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 59.

⁶¹⁷ Yönetmelik 30808 sayılı ve 21.06.2019 tarihli Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir. Böylelikle "Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik" yürürlükten kaldırılmıştır.

⁶¹⁸ Nitekim KVKK m. 22/1-ç'de de hassas verilerin işlenmesi için aranan önlemlerin belirlenmesinin Kurul'un görev ve yetkilerinden olduğu düzenlenmiştir.

⁶¹⁹ Bkz. "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31/01/2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararı.

(2) Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesine Yönelik Uygulamalar

(a) Kişisel Verilerin Silinmesi ve Yok Edilmesi

Kişisel Veri Yönetmeliği'nde silme, yok etme ve anonim hale getirme halleri ayrı başlıklar halinde düzenlenmiş ve ilk olarak 8. maddede kişisel verilerin silinmesine yer verilmiştir. Buna göre: “*Kişisel verilerin silinmesi, kişisel verilerin ilgili kullanıcılar için hiçbir şekilde erişilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir*”. Akabinde Yönetmelik'in 9. maddesinde ise kişisel verilerin yok edilmesi kavramına değinilmiş ve “*kişisel verilerin yok edilmesi, kişisel verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir.*” hükmüne yer verilmiştir⁶²⁰.

Görüldüğü üzere kişisel verilerin silinmesi sadece ilgili kullanıcıların erişimine ve kullanımına kapatma olarak belirtilirken, yok etmede herkes için erişimin kapatılması ve tekrar kullanılmanın engellenmesi söz konusudur.

Konunun daha anlaşılır olması açısından ise söz konusu işlemlerde rol oynayan kişilere yönelik açıklamaların fayda sağlayacağını düşünmekteyiz. Bu doğrultuda bahsi geçen hükümlerde yer alan veri sorumlusundan kasıt, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını (yöntemini) belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişilerdir (KVKK m. 3/1-ı)⁶²¹. Bu nedenle veri sorumlusunun işlemenin ‘neden’ ve ‘ne şekilde’ yapılacağı sorularının cevabını verecek kişi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁶²². Tüzel kişinin veri sorumlusu olması halinde yükümlülük ve sorumluluk ilgili tüzel kişilikte olacaktır. Bu

⁶²⁰ Her iki hükmün ikinci fıkrasında ise veri sorumlusunun, kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesiyle ilgili gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

⁶²¹ AB Yönergesi'nin 2. madde hükmünde ve GVKT'nin 26. maddesinde “ortak veri sorumlusu” kavramına yer verilmişken, KVKK'da böyle bir ayırım yapılmamıştır. Bahsi geçen düzenlemelerde ortak veri sorumlusu için ise, “birden fazla veri sorumlusunun, veri işleme amaç ve araçlarını ortak (müşterek) şekilde belirlemesi” ifadesine yer verilmiştir.

⁶²² Veri sorumlusunun tespiti her daim kolay değildir. Örneğin sosyal ağ platformlarında her ne kadar platformu işleten kişi veri sorumlusu kabul edilse de, veriyi üreten ve hatta veriyi toplayan çoğunlukla platform kullanıcıdır. Bu doğrultuda veri sorumlusunun tespitinde, verinin özellikle kimin hâkimiyetinde olduğu tespiti önem arz etmektedir. Tekin Memiş, “Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, No:6, 2017, s. 11.

noktada tüzel kişiliğin içerisinde veri işleme faaliyetini gerçekleştiren gerçek kişiler, Kanun'un uygulanması bakımından veri sorumlusu sayılmayacaklardır. Bu hususta genel olarak veri sorumlusu ile veri işleyeni birbirinden ayırmak önem arz etmektedir. Zira bir kişisel verinin hukuka aykırı bir şekilde işlenmesinde, üçüncü kişinin eline geçmesinde veya silinmesi gerektiğinde kimin sorumlu olduğunun belirlenmesi açısından da bu ayırım önemlidir. Veri işleyen, veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişidir (KVKK m. 3/1-ğ). Anlaşılacağı üzere veri işleyen aslen veri sorumlusu tarafından alınan kararların uygulayıcısı konumundadır. Bir diğer deyişle veri işlemede asıl hâkimiyet veri sorumlusunda olup veri işleyen, bu hâkimiyet içerisinde verileri işleyen ve teknik konularda karar verebilir. Ancak belirtmek gerekir ki veri sorumlusu ve veri işleyen arasında ast-üst ilişkisinin varlığı her zaman şart olmadığı gibi, ikisinin aynı kişi olması da mümkündür⁶²³.

Hukuka aykırı şekilde işlenen veya hukuka uygun işlenmiş olsa dahi, işlenmesini gerektiren nedenlerin yok olması durumunda verisi imha edilen ilgili kişi, ayrıca zarara uğradığında genel hükümler kapsamında zararın giderilmesini talep edebilecektir⁶²⁴. Bu durumda ilgili kişi talebini zarara sebebiyet veren herkese ileri sürebileceği gibi, genel olarak veri sorumlusuna yöneltmektedir. Nitekim kişisel verilerin korunmasına veya imhasına ilişkin ilk sorumlu, veri sorumlusudur⁶²⁵. Ancak veri sorumlusunun verilerin imhasına yönelik hukuki sorumluluğu, verilerin korunmasına yönelik genel hukuki sorumluluğundan farklı perspektifte ele alınmalıdır. Zira veri sorumlusunun genel olarak verinin korunmasına ilişkin her türlü önlemi veya özeni gösterdiğini ispat etme suretiyle, sorumluluktan kurtulması mümkün olabilecektir. Buna karşın veri sorumlusunun hukuka aykırı şekilde elde ettiği, işlediği verinin imhasında veya işleme

⁶²³ Memiş, **a.g.m.**, s. 10. Yine bu doğrultuda bkz. Develioğlu, **a.g.e.**, s. 39-40; Dülger, **a.g.e.**, s. 15.

⁶²⁴ Bu yöndeki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Dördüncü Bölüm, IV, D.

⁶²⁵ Veri sorumlusunun hukuki sorumluluğu sözleşme veya sözleşme dışı sorumluluk olabilecektir. Bu durumda ilgili kişi ile veri sorumlusu arasında bir sözleşme ilişkisi yoksa veri sorumlusu, veri işleyenin verdiği zarardan TBK m. 66 gereğince adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu olacaktır. Bunun yanında ilgili kişi ile veri sorumlusu arasında bir sözleşme ilişkisi varsa veri işleyen, ifa yardımcısı sıfatını haiz olacak ve veri sorumlusunun ayrıca TBK m. 166 kapsamında sorumluluğu gündeme gelecektir.

sebebinin ortadan kalkmasına rağmen imha etmediği hallerde sorumluluktan kurtulması mümkün değildir⁶²⁶.

Veri sorumlusu ve veri işleyen kavramları yanında Kişisel Veri Yönetmeliği'nde ayrıca ilgili kullanıcı kavramına yer verilmiştir. İlgili kullanıcı ile ise “verilerin teknik olarak depolanması, korunması ve yedeklenmesinden sorumlu olan kişi ya da birim hariç olmak üzere veri sorumlusu organizasyonu içerisinde veya veri sorumlusundan aldığı yetki ve talimat doğrultusunda kişisel verileri işleyen kişiler” kastedilmektedir. Bu noktada veri sorumlusu organizasyonu içerisinde olan ilgili kullanıcıya şirket çalışanı örnek gösterilebilecekken, veri sorumlusundan aldığı yetki ve talimat doğrultusunda veri işleyenler için de kendilerine başvurulabilecek danışmanlık şirketleri örnek olarak gösterilebilecektir.

Yapılan açıklamalar nezdinde, kişisel verilerin silinmesi sonrasında o veriye ilgili kullanıcı erişemeyecek fakat bu durum yetkili üçüncü bir kişinin (örn. kolluk kuvvetlerinin) o bilgiyi kullanmasına engel de teşkil etmeyecektir. Yok etmede ise hiç kimsenin o veriye ulaşamaması gerekmektedir. Öyle ki artık kolluk kuvvetleri veya bilişim uzmanlarının dahi ilgili veriye ulaşması ve veriyi kullanması söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle basılı ortamdaki bir verinin okunmayacak halde yok edilmesi gerekirken dijital ortamdaki verinin de tamamen geri getirilemez bir şekilde kaldırılması gerekmektedir. Ancak hem KVKK'da hem Yönetmelik'te veri sorumlusuna, verileri yok etmek için uygun yöntemi seçme hususunda bir yükümlülük yüklenmiş fakat bu yöntemin uygulama sürecinin nasıl gerçekleşeceğine yönelik ek bir açıklamaya yer verilmemiştir. İşte bu eksikliği gidermek için 2018 yılında, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi⁶²⁷ yayınlamıştır.

Rehber'e göre verinin silinmesi için öncelikle silinecek verilerin, sonra da her bir veriye erişimi olan ilgili kullanıcıların tespiti gerekmektedir. Daha sonra tespit edilen ilgili kullanıcıların erişim, geri getirme, tekrar kullanma gibi yetkilerinin ve yöntemlerinin tespiti yapılacak ve son olarak tespit edilen bu yöntemler kapatılacaktır.

⁶²⁶ Aynı yönde bkz. Memiş, **a.g.m.**, s. 19.

⁶²⁷ Çalışmanın devamında “Kişisel Veri Rehberi” denilecektir.

ortadan kaldırılacaktır. Bir diğerk deyişle, ilgili kullanıcıların verilere erişimi kaldırılarak, veriler silinmiş olacaktır⁶²⁸. Bu doğrultuda silinme işleml:

- Bulut sisteminde⁶²⁹ veri silme komutunun işletilmesi,
- Merkezi sunucuda yer alan ofis dosyalarında, dosyanın işletim sistemindeki silme komutu ile silinmesi veya dosya ya da dosyanın bulunduğu dizin üzerinde ilgili kullanıcının erişim haklarının kaldırılması,
- Veri taşınabilir bir medyada bulunuyorsa bu ortamlara uygun yazılımlar kullanılarak silinmesi,
- Veri, veri tabanında yer alıyorsa, verinin bulunduğu ilgili satırların veri tabanı komutları ile (*DELETE* vb.) silinmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir.

Basılı ortamda bulunan kişisel veriler ise karartma yöntemi kullanılarak silinmelidir. Karartma işlemi, ilgili evrak üzerindeki kişisel verilerin, mümkün olan durumlarda kesilmesi, mümkün olmayan durumlarda ise geri döndürülemeyecek ve teknolojik çözümlerle okunamayacak şekilde sabit mürekkep kullanılarak ilgili kullanıcılara görünemez hale getirilmesi şeklinde yapılmaktadır⁶³⁰.

Kişiler verilerin yok edilmesi herkes için erişimin yok olması anlamına geldiğinden, silinmeden farklı olarak burada, ilgili kullanıcıların tespit edilmesi aşamasına gerek yoktur. Burada önemli olan verilerin bulunduğu tüm kopyaları tespit etmek ve verilerin bulunduğu sistemlerin türüne göre onları yok edecek yöntemleri uygulamaktır. Buna dair yerel sistemlere yönelik yöntemler ise şu şekildedir:

- Medyanın manyetik alana maruz bırakılması ile üzerindeki verilerin okunamaz biçimde bozulması,
- Medyanın da fiziksel olarak yok edilmesi,

⁶²⁸ Kişisel Veri Rehberi, s. 6. (Çevrimiçi), <https://kvkk.gov.tr>, 06.02.2020.

⁶²⁹ Teknolojik anlamdaki bulut kelimesi genel olarak bilişim hizmetine ulaşabilme amacıyla arayüzleri içeren bir kümeyi ifade ederken bulut sistemi, bir ağ üzerinden bilişim kaynaklarının sağlanması hizmeti olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Bozkurt Yüksel, **a.g.e.**, s. 21-23.

⁶³⁰ Kişisel Veri Rehberi, s. 7-9.

- Medya üzerine rastgele veriler yazarak eski verinin kurtarılmasının önüne geçilmesi gerekir.

Kişisel veriler eğer çevresel ortamda bulunuyor ise, verileri yok etmeye yönelik yöntemler şu şekildedir:

- *Switch, router* gibi ağ cihazlarındaki, mobil telefondaki, veri kayıt ortamı çıkartılabilir/sabit olan yazıcı, parmak izli kapı geçiş sistemi gibi çevre birimlerindeki veya flash tabanlı verinin yok edilebilmesi için yukarıda yerel sistemlere yönelik belirtilen yöntemlerin kullanılması,
- Manyetik bant veya manyetik disk gibi ünitelerdeki veriler için çok güçlü manyetik ortamlara maruz bırakıp demanyetize ederek ya da yakma, eritme gibi fiziksel yok etme yöntemleriyle,
- CD, DVD gibi saklama ortamlarındaki veriler için ise bu optik diskleri yakma, küçük parçalara ayırma, eritme gibi fiziksel yok etme yöntemleriyle verilerin yok edilmesi gerekmektedir.

Basılı ortamlardaki kişisel veriler, kâğıt imha veya kırıpma makinaları ile anlaşılabilir boyutta, geri birleştirilemeyecek şekilde küçük parçalara bölerek yok edilmelidir. Bulut ortamındaki kişisel verilerin depolanması ve kullanımı sırasında, kriptografik⁶³¹ yöntemlerle şifrelenmesi ve kişisel veriler için mümkün olan yerlerde, özellikle hizmet alınan her bir bulut çözümü için ayrı ayrı şifreleme anahtarlarının kullanılması gerekmektedir. Bulut bilişim hizmet ilişkisi sona erdiğinde, kişisel verileri kullanılır hale getirmek için gerekli şifreleme anahtarlarının tüm kopyaları yok edilmelidir⁶³².

Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, silme işleminde verinin ilgili kullanıcıların erişimini veya kullanımını engelleyecek şekilde dijital ortamda silme komutunun verilmesi, basılı ortamda da karalama yönteminin uygulanması yeterli görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu yöntem için her ne kadar ‘silme’ tabiri kullanılmış ise de

⁶³¹ Kriptografi; gizlilik, kimlik denetimi, bütünlük gibi bilgi güvenliği kavramlarını sağlamak için çalışan matematiksel yöntemler bütünüdür. (Çevrimiçi) <https://tr.wikipedia.org/wiki/Kriptografi>, 06.05.2020.

⁶³² Kişisel Veri Rehberi, s. 9-13.

kanaatimizce burada silmeden öte, veriye erişim kişi bakımından sınırlandırılmış ve böylece veriye yönelik risklerin azaltılması amaçlanmıştır. Buna nazaran yok etmede veriyi ‘silme’ yeterli olmamakta, dijital veya basılı ortamda verinin yok olmasına ve geri getirilememesine yönelik kalıcı çözümlerin uygulanması gerekmektedir.

(b) Kişisel Verilerin Anonim Hale Getirilmesi

Kişisel Veri Yönetmeliği’nin 8. ve 9. maddelerinde, verilerin silinmesi ve yok edilmesine yönelik usullere yer verilmişken 10. maddesinde kişisel verilerin anonimleştirilmesine yer verilmiştir. Buna göre: *“Kişisel verilerin anonim hale getirilmesi, kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilse dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesidir.”*

Bilindiği üzere bir verinin kişisel veri sayılabilmesini gerekli kılan hallerden birisi, verinin kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait olmasıdır. Bir başka deyişle, veri kişiyle ilişkilendirilebiliyorsa artık kişisel veri kapsamındadır. İşte bu ilişkilendirmenin yapılamadığı, yani veri ile kişi arasındaki bağlantının kopartılması halinde kişisel verinin anonimleşmesinden bahsedilecektir. Böylelikle başka verilerle eşleştirme veya geri döndürme yöntemleri ile de verinin yine kime ait olduğu belirlenemeyecektir⁶³³.

Kişisel veriyi anonimleştirme, kişinin kimliğinin belirlenmesinin önüne geçme veya diğer kişiler içinde ayırt edilebilir olma özelliğinin kaybettirilmesi amacı taşımaktadır. Artık ayırt edilebilir özelliklerin engellenmesi veya kaybedilmesi sonucunda belli bir kişiyi göstermeyen, onunla ilişkilendirilemeyen veriler, anonim hale getirilmiş veri sayılmaktadır. Bu bağlamda kişisel verilerin muhafaza edildiği veri kayıt sistemindeki kayıtlara uygulanan ‘gruplama, maskeleye, türetme, genelleştirme, rastgele hale getirme’ gibi yöntemler, anonim hale getirme yöntemleri arasındadır⁶³⁴. Buna göre örneğin, kişiye ait kredi kartı numarasının bazı yerlerinin yıldızlanması durumunda (6778 **** *1009 gibi) maskeleye söz konusudur. Yahut X kişinin internet sitesinden pantolon alırken yanında kemer de alması durumunu genelleştirerek “internet üzerinden yapılan alışverişlerde pantolon alanların %20’si aynı zamanda

⁶³³ Kişisel Veri Yönetmeliği, m. 10/2; KVKK Uygulama Rehberi, s. 85.

⁶³⁴ Kişisel Veri Rehberi, s. 16.

kemer de alıyor” şekline getirmek, genelleştirme yöntemiyle anonimleştirmektir. Zira burada özel bir değerden genel bir değere ulaşma söz konusudur ve elde edilen bu yeni değerler gerçek bir kişiye erişmeyi imkânsız hale getiren bir gruba ait toplam değerler veya istatistikleri göstermektedir. Veri sorumluları bu yöntemlerden hangilerinin uygulanacağına ise ellerindeki verilerin niteliği, büyüklüğü, işleme amacı, hangi ortamda olduğu gibi ölçütlere bakarak karar vermelidirler⁶³⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki, anonimleştirilen veri artık kişisel veri niteliğini taşımayacağından, KVKK hükümlerine de tabi olamayacaktır. Bir diğer deyişle, anonim veriler kişisel verilerin korunması kapsamı altında değildir.

(3) Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesine Yönelik Süreler

İşlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde kişisel veriler, veri sorumlusu tarafından silinecek yok edilecek veya anonim hale getirilecektir. Bu işlemler ilgili kişinin talebi üzerine yapılabilecekken veri sorumlusu tarafından re’sen de gerçekleştirilebilir. Bu doğrultuda bahsi geçen işlemlerin re’sen veya talep üzerine yapılması hallerine göre öngörülen süreler de değişiklik göstermektedir.

(a) Re’sen Silme, Yok Etme veya Anonim Hale Getirme Süresi

Kişisel Veri Yönetmeliği’nin 11. maddesi gereğince “(k)işisel veri saklama ve imha politikası hazırlamış olan veri sorumlusu, kişisel verileri silme, yok etme veya anonim hale getirme yükümlülüğünün ortaya çıktığı tarihi takip eden ilk periyodik imha işleminde, kişisel verileri siler, yok eder veya anonim hale getirir”. Madde hükmünü daha anlaşılır kılabilmek amacıyla öncelikle ‘veri saklama ve imha politikası’ kavramını açıklamak gerekecektir.

Veri sorumluları iş süreçlerine bağlı olarak gerçekleştirdikleri kişisel verileri işleme faaliyetlerini ve veri güvenliğine ilişkin alınan tedbirleri açıklamak amacıyla kişisel veri envanteri tutmaktadırlar. Buna göre envanterin, kişisel verileri işleme

⁶³⁵ Kişisel Veri Rehberi, s. 21, 34.

amaçlarını ve hukuki sebebini, veri kategorisini, aktarılan alıcı grubunu⁶³⁶, verinin tutulması için gerekli olan azami süreyi, yabancı ülkelere aktarımı öngörülen kişisel verileri ve veri güvenliğine ilişkin alınan tedbirleri içermesi gerekmektedir. İşte bu içeriğe sahip envantere uyumlu bir politika oluşturmak veri sorumlusunun görevindedir. Keza Kişisel Veri Yönetmeliği'nin 4. maddesine göre de veri saklama ve imha politikası; “veri sorumlularının, kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami süreyi belirleme işlemi ile silme, yok etme ve anonim hale getirme işlemi için dayanak yaptıkları politikayı” ifade etmektedir.

Veri sorumluları oluşturdukları saklama ve imha politikası çerçevesinde verilerin ne zaman imha edileceğini belirlemektedirler fakat bu süre altı ayı geçemeyecektir⁶³⁷. Bir başka deyişle, imha için periyodik süreç en fazla altı aylık zaman dilimlerine ayrılmış olmalıdır ve o altı aylık zaman diliminde KVKK'da veya veri işleme politikasında belirtilen nedenlerle meydana gelen imha yükümlülüğü, bir sonraki altı aylık periyodik süreçte mutlaka yerine getirilmiş olmalıdır.

Bazı veri sorumlularının ise kişisel veri saklama ve imha politikası hazırlama sorumluluğu yoktur. Bunlar Veri Sorumluları Sicili'ne kayıtlı olmakla yükümlü olmayan sorumlulardır⁶³⁸. İşte kişisel veri saklama ve imha politikası hazırlama yükümlülüğü olmayan bu veri sorumluları, kişisel verileri silme, yok etme veya anonim hale getirme yükümlülüğünün ortaya çıktığı tarihi takip eden üç ay içinde, kişisel verileri imha etmek durumundadır.

(b) Talep Üzerine Silme, Yok Etme veya Anonim Hale Getirme

Süresi

Kişisel verisinin silinmesini, yok edilmesini veya anonim hale getirilmesini talep eden ilgili kişi, bu talebini yazılı olarak veri sorumlusuna iletmelidir. Bu talep doğrultusunda kişisel verileri işleme şartlarının tamamının ortadan kalktığı tespit edildiği takdirde, veri sorumlusu talebe konu kişisel verileri silecek, yok edecek veya

⁶³⁶ Kişisel Veri Yönetmeliği'nin 4/1-a. maddesinde alıcı grup, “veri sorumlusu tarafından kişisel verilerin aktarıldığı gerçek veya tüzel kişi kategorisi” olarak açıklanmıştır.

⁶³⁷ Kişisel Veri Yönetmeliği m. 11/2.

⁶³⁸ Bu sonuca Kişisel Veri Yönetmeliği'nin 5/1. maddesinde yer alan hükmün zıt anlamından (mefhum-u muhalifinden) ulaşılmaktadır.

anonim hale getirecektir. Böyle bir durumda veri sorumlusu, ilgili kişinin bu talebini en geç otuz gün içinde sonuçlandırmak ve ilgili kişiye bilgi vermek zorundadır⁶³⁹. Kişisel Veri Yönetmeliği'nde veri sorumlusunun bilgi verme yükümlülüğünün belirtilen otuz günlük süre içerisinde dâhil olup olmadığına dair bir açıklık yoktur. Kanaatimizce talebe yönelik ret cevabının ilgili kişiye otuz günde bildirmesi gerektiği hükmünden⁶⁴⁰ yola çıkarak bilgi vermenin de bu otuz günlük süre içerisinde gerçekleşmesi gerektiği düşüncesi isabetli olacaktır.

Kişisel veriyi işleme şartlarının tamamının ortadan kalkmaması halinde, ilgili kişinin başvurusu, gerekçesi açıklanarak veri sorumlusu tarafından otuz gün içerisinde reddedilebilecektir. Bunun üzerine başvurusu reddedilen ilgili kişi veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve her hâlde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kişisel Verilerin Korunması Kurulu'na şikâyetle bulunabilecektir⁶⁴¹. Fakat ilgili kişinin bu şekilde Kurul'a şikâyet hakkı sadece ret cevabında değil, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi hâllerinde de mevcuttur.

f. GVKT Kapsamında Kişisel Verilerin Silinmesi, Anonim Hale Getirilmesi ve Bulanıklaştırılması

(1) Genel Olarak

Farklı hukuk sistemlerinde ve Avrupa'da unutulma hakkına yönelik tartışmaların gün yüzüne çıkmasına ABAD Google-İspanya kararı neden olmuştur. Asıl olarak referanstan/listeden çıkarma hakkını içeren söz konusu karar, AB Yönergesi'nin yürürlükte olduğu süreçte Yönerge'nin hükümleri çerçevesince değerlendirilmiş, böylelikle Yönerge'deki düzenlemenin kişisel verilerin korunması kapsamında gerçekten yeterli olup olmadığı tartışması gündeme gelmiştir. Zira kişisel verilerin

⁶³⁹ Bu durum hem KVKK m. 13/2 hem de Kişisel Veri Yönetmeliği m. 12/1-a'nın bir sonucudur.

⁶⁴⁰ Kişisel Veri Yönetmeliği m. 12/1-c: “*Kişisel verileri işleme şartlarının tamamı ortadan kalkmamışsa, bu talep veri sorumlusunca Kanunun 13 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca gerekçesi açıklanarak reddedilebilir ve ret cevabı ilgili kişiye en geç otuz gün içinde yazılı olarak ya da elektronik ortamda bildirilir.*”

⁶⁴¹ KVKK'nın 13. maddesinde düzenlenen “veri sorumlusuna başvuru” yolu tüketilmeden, 14. maddedeki “Kurul'a şikâyet” yoluna başvurulamayacaktır. Nitekim bu şarta 14/2. maddede açıkça yer verilmiştir.

korunmasındaki reform ihtiyacı başlığı altında bahsedildiği gibi⁶⁴², bilgi toplumu hizmetleri bağlamında artan ve kolaylaşan kişisel veri işleme faaliyeti veya sosyal medya gibi platformlarla kişisel verinin geniş kitlelere yayılması bu tartışmaları daha da kuvvetlendirmiştir. İşte bu tartışmaların akabinde kişisel verilerin silinmesi hakkının dijital çağ için güncellenmesi ve onaylanması ihtiyacı doğmuş ve GVKT ile daha ayrıntılı bir düzenleme kapsamında değerlendirilmiştir⁶⁴³.

GVKT'nin 17. maddesinde sildirme hakkı (*right to erasure/delete*) düzenlenmiştir. Fakat hüküm başlığında ayrıca parantez içinde “unutulma hakkı” kavramına da (*right to be forgotten*) yer verilmiştir. Böylelikle GVKT’de “unutulma hakkı” kavramı ile “sildirmeyi talep hakkının” aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir. Bu kullanıma bağlı olarak çalışmanın bu kısmında öncelikle GVKT m.17 kapsamında yer alan sildirmeyi talep imkânına yönelik kurallara yer verilecektir. Akabinde yine GVKT’de düzenlenen ve kişisel verilere ulaşılmasını zorlaştırdığı için unutulma hakkının uzantısı olabileceğini düşündüğümüz kişisel verilerin anonimleştirilmesi ve bulanıklaştırılması imkânlarını üzerinde durulacaktır. Son olarak ise bahsi geçen imkânların unutulma hakkı nezdindeki konumuna yer verilecektir.

(2) Kişisel Verilerin Silinmesi

GVKT’de yer alan unutulma hakkı olarak düzenlenen sildirme hakkı, elde edildikleri ve işlendikleri amaç için artık gerekli olmayan kişisel verilerin gecikmeksizin silinmesi olarak tanımlanmaktadır⁶⁴⁴. Bu bağlamda tanımda yer alan ‘amaç için gerekli olmayan kişisel verilerin silinmesi’ hali, kişisel verilerin silinmesi için gerekli ilk ve en önemli şartı oluşturmaktadır. Çünkü kişisel verilerin korunması rejiminde, verilerin elde edilmesi ve işlenmesi temel olarak meşru amaçlara dayanması ile açıklanabilir. Bu nedenle aşağıda GVKT kapsamında kişisel veriyi elde etme ve

⁶⁴² Bkz. İkinci Bölüm, I, D, 2.

⁶⁴³ Fiona Brimblecombe, Gavin Phillipson, “Regaining Digital Privacy? The New Right to Be Forgotten and Online Expression”, **Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law**, C.4, No:1, 2018, s. 3-4; Ciommo, **a.g.m.**, s. 623.

⁶⁴⁴ Robert C. Post, “Data Privacy And Dignitary Privacy: Google Spain, The Right to te Forgotten, and The Construction Of The Public Sphere”, **Yale Law School Public Law Research Paper**, No:598, 2018, s. 1047.

işleme amacının ortadan kalması hali başta olmak üzere verinin silinmesini gerekli kılan haller yeri geldiğinde AB Yönergesi ile karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

(a) Kişisel Verilerin Silinmesini Gerekli Kılan Haller

AB Yönergesi'nin 12. maddesinde ilgili kişiye, verinin eksik (*incomplete*) veya yanlış (*inaccurate*) olması halinde yahut Yönerge'nin hükümlerine uymayan işleme söz konusu olduğunda, kişisel verisinin düzeltilmesi (*rectification*), bloke edilmesi/engellenmesi (*blocking*) veya sildirilmesi (*erasure*) yönünde talep hakkı tanınmıştır. Yönerge kapsamında kişisel verilerin bloke edilmesi, yani engellenmesinden kasıt ise, verilerin veri sorumlusu tarafından belirli bir süre için dondurulması ve verilere yönelik işlem yapılmasının engellenmesi anlamına gelmektedir⁶⁴⁵. Özellikle kişisel verinin doğru olup olmadığı yönündeki tereddütün varlığı halinde söz konusu olan bu usulde, veri sorumlusunun veriler üzerindeki tasarruf yetkisi tamamen sona ermemekte ancak tamamen ya da kısmen durdurulmaktadır⁶⁴⁶.

GVKT'de kişisel verilerin silinmesine yönelik hakkın Yönerge'ye nazaran daha detaylı düzenlendiği dikkat çekmektedir. GVKT m. 17/1'de ilgili kişinin, maddenin devamında belirtilen hallerden birinin varlığı halinde kendisine ait kişisel verilerinin, veri sorumlusu tarafından gecikmesizin silinmesini sağlama hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir⁶⁴⁷. Bunun yanında Yönerge'de düzenlenen verilerin bloke edilmesi/engellenmesi (*blocking*) talep hakkına GVKT'de doğrudan bu kavramla yer verilmemekle birlikte, münferit olarak 18. maddede 'işlemenin kısıtlanması hakkı' (*right to restriction of processing*) düzenlenmiştir⁶⁴⁸. İşlemenin kısıtlanması ise genel olarak, hâlihazırda depolanmış kişisel verilerin, gelecekte işlenmelerinin sınırlandırılması için işaretlenmesi anlamına gelmektedir (GVKT m. 4/3). Bu doğrultuda 18. maddedeki ihtimallerden birinin varlığı halinde, işaretlenen verileri diğer kişiler için geçici olarak erişilemez hale getirme veya yayınlandığı internet

⁶⁴⁵ (Çevrimiçi) <https://www.efca.europa.eu/en/content/personal-data-protection>, 09.05.2020. Tikkinen-Piri, Rohunen, Markkula, **a.g.m.**, s. 39

⁶⁴⁶ Şimşek, **a.g.e.**, s. 93.

⁶⁴⁷ Kişisel verilerin düzeltilmesi hakkı ise GVKT'nin 16. maddesinde münferit bir hüküm olarak düzenlenmiştir.

⁶⁴⁸ Tikkinen-Piri, Rohunen, Markkula, **a.g.m.**, s. 140.

sitesinden geçici olarak kaldırma gibi yöntemler uygulanacaktır⁶⁴⁹. Böylelikle kişisel verilerin işlenmesi bir süre durdurulacak ve kişisel verilerin akıbeti belli olunca işlemeye devam edilecek yahut veri silinebilecektir⁶⁵⁰. 18. madde kapsamında belirtilen ihtimallerden bazıları ise; kişinin kişisel verilerinin doğruluğuna itiraz etmesi durumunda, veri sorumlusunun verinin doğruluğunu teyit etmesi için uygun bir süre işlemeyi kısıtlaması yahut işleme hukuka aykırı ise ve ilgili kişinin verilerin silinmesine itiraz ederek kullanımlarının kısıtlanmasını talep etmesidir⁶⁵¹.

GVKT’de KVKK’da olduğu gibi kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesi şeklinde bir ayırım yapılmamıştır. Tüzük kapsamında kişisel verilere ilişkin silme işleminin, verinin ‘fiziksel olarak yok edilmesi’ veya ‘dijital ortamdaki verinin üzerine rastgele veriler yazarak eski verinin kurtarılmasının önüne geçilmesi (*over-writing*)’ suretiyle yapılabileceği aktarılmıştır⁶⁵². Böylelikle GVKT’de verinin yok edilmesi, aslında verinin silinmesi için bir yöntem olarak belirlenmiştir. Bu açıklamalar nezdinde hükmün devamında belirtilen verilerin silinmesini gerekli kılan haller ise şu şekilde düzenlenmiştir:

- Kişisel veriyi elde etme ve işleme amacının artık ortadan kalkmış olması. Bir diğer deyişle, elde edildikleri ve işlendikleri amaç için artık verinin gerekli olmaması.
- İlgili kişinin rızasını geri almış olması ve işleme için başka bir hukuki dayanağın olmaması⁶⁵³.
- İlgili kişinin işlemeye itiraz etmiş olması.

⁶⁴⁹ GVKT’nin 18. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin kısıtlanmasının nasıl uygulanacağına dair bahsi geçen yöntemler GVKT’nin 67. gerekçesinde örnek olarak belirtilmiştir.

⁶⁵⁰ Tikkinen-Piri, Rohunen, Markkula, **a.g.m.**, s. 140; Develioğlu, **a.g.e.**, s. 94.

⁶⁵¹ Bunun yanında veri sorumlusu her ne kadar işlemenin amacı bağlamında artık kişisel verilere ihtiyaç duymuyorsa da kişisel veriler bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için gerekliyse ilgili kişi işlemenin sınırlandırılmasını talep edebilecektir. Buna örnek olarak ise ilgili kişinin bir şirkete yönelik yapmış olduğu şikâyetle delil oluşturması için o şirketle aralarında geçen çağrı merkezi görüşmelerine ilişkin ses kayıtlarının silinmesi gerekirken işaretlenip saklanmasını talep etmesi hali gösterilebilecektir. Develioğlu, **a.g.e.**, s. 94. Yine ilgili kişinin GVKT’nin 21/1. maddesi gereğince işlemeye itiraz etmesi halinde, veri sorumlusunun meşru menfaatlerinin ilgili kişininkinden baskın olup olmadığı tespit edilene kadar kişisel veri kısıtlanabilecektir.

⁶⁵² (Çevrimiçi) <https://gdpr-info.eu/issues/right-to-be-forgotten/>, 09.05.2020.

⁶⁵³ GVKT’nin tasarı metninde ayrıca, “artık saklama süresi geçen verinin de” silinmesi gerektiğine yer verilmişken yürürlüğe giren metne bu ibare alınmamıştır. Bkz. GVKT tasarısı m. 17/1-b.

- Kişisel verinin hukuka aykırı işlenmiş olması.
- Kişisel verinin Birlik veya veri sorumlusunun tabi olduğu üye devlet hukukundan kaynaklı bir yükümlülüğe uymak için silinmesinin gerekli olması.
- İşlemenin çocuklara sunulan bilgi toplumu hizmetlerine ilişkin olması.

Bahsi geçen bu haller aşağıda ayrıca incelenecektir.

i. Kişisel Veriyi İşleme Amacının Ortadan Kalkması

Kişisel verilerin korunması hakkına yönelik temel ilkeler açıklanırken, ‘belirli, açık ve meşru amaçlara bağlılık ilkesi’ bağlamında kişisel verilerin ancak belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanabileceği ve bu amaçlara uygun şekilde işlenebileceği ifade edilmişti⁶⁵⁴. Dolayısıyla kişisel veriyi işlemek için gerekli olan amaç artık ortadan kalktığında kişisel verinin hâlâ işlenmiş bir halde kayıtlarda bulunması, veri sahibini potansiyel tehlikede bırakmaktadır. Nitekim bir başka ilke ‘kişisel verinin sınırlı süre tutulması’ ilkesi gereğince de kişisel veriler işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilecek, işlendikleri amacın gerektirdiği süreyi aşmayacak şekilde tutulacaktır. Fakat burada ayrıca belirtmek gerekir ki kişisel verilerin ne zaman toplandıkları amaç için artık gereksiz olduğunun tespiti her somut olay için ayrı yapılacaktır. Çünkü bu tespit için belirgin ölçüt yoktur. Nitekim bir kişisel verinin elde edilmesi ve işlenmesi mal veya hizmet sağlayan büyük şirketler tarafından gerçekleştiğinde bu durumun tespiti daha kolay olacaktır. Örneğin bir telekom şirketinden hizmet alındığında ve kişisel veriler bu hizmetin ifası için işlendiğinde, daha sonra hizmetin ifası sona erince artık kişisel verilerin işleme amacı ortadan kalkmış olacaktır. Fakat bir blog yazarının güncel olaylara istinaden gerçekleştirdiği ve ilgili kişinin kişisel verisini içeren paylaşımlarının takipçilerini bilgilendirme amacı taşıdığı düşünüldüğünde, bu amacın ne zaman ortadan kalmış olduğunun tespiti her zaman kolay olmayacaktır⁶⁵⁵.

⁶⁵⁴ Bkz. İkinci Bölüm, I, D, 3, b.

⁶⁵⁵ Post, **a.g.m.**, s. 1047.

İlgili kişi, kişisel verisinin hangi amaç için toplanıp işlendiğini öğrenme imkânına sahip olduğu gibi, bu amaç değiştiği takdirde de kendisine bilgi verilmelidir⁶⁵⁶. Böylelikle amaç değişikliği olduğunda kişiden tekrar rıza alınması gerekecektir. Ancak amaç değişikliği halinde kişiden yeni bir onay alınamadığında işlemenin gerçekleşebilmesi için meşru bir sebebin var olması, bir diğer deyişle işlemenin hukuka uygun olması gerekmektedir⁶⁵⁷. Bu doğrultuda veri sorumlusu, değişen amaç kapsamında ilgili kişinin rızası olmadan veriyi kullanmanın hukuka uygun olmasını sağlamak için ‘hukuka uygunluk denetimi’ yapmak durumundadır⁶⁵⁸. Buna göre veri sorumlusu öncelikle ilk amaç ile değişen amaç arasındaki bağlantıyı inceleyecek ve eğer aradaki bağlantının kuvvetli ve yakın olmadığı tespitinde bulunursa uygunluk denetimini olumsuz sonuçlandıracaktır. Bunun yanında veri sorumlusu, ilgili kişi ile arasındaki ilişkinin niteliğine bağlı olarak; dürüstlük kuralı gereğince ilgili kişinin, verisinin farklı bir amaç için kullanılmaması yönünde haklı beklentisi olduğu kanaatine varıyorsa, yine hukuka uygunluk denetimi olumsuz sonuçlanacaktır. Hukuka uygunluk denetiminde veri sorumlusunun dikkate alması gereken bir diğer hal ise ilgili kişi bakımından ortaya çıkabilecek risklerdir. Bu doğrultuda veri sorumlusu ortaya çıkabilecek riskleri göz önünde bulunduracak ve hatta gerekliyse veriyi bulanıklaştıracaktır⁶⁵⁹. Ancak buna rağmen değişen amaçla verinin işlenmesi ilgili kişiyi risk altında bırakıyorsa hukuka uygunluk denetimi olumsuz sonuçlanacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki hassas verilere yönelik bir amaç değişikliği söz konusu olduğunda, bu denetim çok daha sıkı ve kapsamlı yapılmalıdır.

Görüleceği üzere, kişisel verilerin ilk elde edildiği amaç ortadan kalkarsa yahut değişmesiyle birlikte artık verinin yeni amaçla işlenmesi mümkün olmazsa, kişisel verilerin silinmesi gerekecektir. Ancak Tüzük’ün, 89/1 maddesi gereğince, kamu

⁶⁵⁶ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 138.

⁶⁵⁷ GVKT m. 6/4 gereğince, kişisel veriyi elde etme amacının değişikliğe uğraması halinde verinin yeni amaçla işlenebilmesi; kişinin rızasının alınması halinde veya Birlik yahut üye devlet hukuku uyarınca, 23/1. maddede sayılan amaçları korumak yönünde demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bir tedbir teşkil ediyorsa mümkündür.

⁶⁵⁸ Veri sorumlusunun hukuka uygunluk denetimi yaparken dikkat edeceği hususlar GVKT m.6/4’te ayrıca düzenlenmiştir. KVKK’da ise buna ilişkin açık bir düzenleme olmaması nedeniyle herhangi bir amaç değişikliği söz konusu olduğunda, bu değişik amaç kapsamında verinin işlenebilmesi için yine m. 5 ve m. 6 kapsamında yer alan kişisel veri işleme şartlarının sağlanmış olması gerekmektedir. Mesut Serdar Çekin, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 48, 49.

⁶⁵⁹ Verinin bulanıklaştırılması ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, I, D, 4, f, (3).

yararı için arşivleme, bilimsel veya tarihi araştırma amacıyla veya istatistiksel amaçla gerçekleşen işlemenin, elde edilen amaçla uyumsuz olduğu söylenemeyecektir. Dolayısıyla m. 89/1’de yer alan amaçlarla elde edilen ve işlenen veriler amaca uymadıkları gerekçesiyle silinemeyeceklerdir.

ii. Rızanın Geri Alınması ve İşleme İçin Başka Bir Yasal Dayanağın Olmaması

(i) Rızanın Geri Alınması

Gerek AB Yönergesi gerek GVKT’de kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenebilmesi için ilgili kişinin rızası aranmaktadır⁶⁶⁰. Ancak AB Yönergesi’nde genel nitelikli veriler için sadece rızanın alınmış olması yeterliyken hassas (özel nitelikli) veriler için açık rıza gerekmektedir. Bunun yanında GVKT’de hem genel nitelikli hem de hassas verilerin işlenebilmesi için açık rıza şartı aranmaktadır⁶⁶¹.

AB Yönergesi’nde rıza kavramı “kişinin kendisiyle ilgili verilerin işlenmesini kabul ettiğini gösteren, belirli ve aydınlatılmış özgür iradesinin her türlü işareti” olarak açıklanmıştır (m. 2-h). Yönerge’ye göre bu rıza tereddütte yer vermeyecek şekilde verilmiş olmalıdır. Kaldı ki bu husus Yönerge’nin 7. maddesinde kişisel verilerin işlenebilmesi için üye devletlerce karşılanması gerekli olan yasallaştırma kriterleri arasında ilk sırada belirtilmiştir.

GVKT’de rıza kavramı AB Yönergesi’ndeki düzenlemeye benzer düzenlenmiş fakat ek olarak ilgili kişinin rızayı ‘bir açıklama veya açık olumlu bir eylemiyle’ vermiş olması gerekliliği vurgulanmıştır (GVKT m. 4/11). Bir diğer deyişle ilgili kişi rızasını açık şekilde belirtmiş olmalıdır⁶⁶². Bu bağlamda rıza beyanı sözlü veya yazılı olabilecektir⁶⁶³. Ayrıca rıza beyanının elektronik ortam ve çağrı merkezi araması gibi

⁶⁶⁰ Rızanın, kişinin kişisel bilgi/verilerinin kaderini tayin hakkının özü olduğuna ilişkin bkz. Purtova, **a.g.m.**, s. 13.

⁶⁶¹ AB Yönergesi’nden farklı olarak genel nitelikli verilerin işlenmesinin de GVKT ile açık rızaya şartına bağlanması, kişinin kişisel verileri üzerindeki hâkimiyetini ve verilerinin korunmasını kuvvetlendirme amacı taşımaktadır.

⁶⁶² Cesare Bartolini, Lawrence Siry, “The Right to Be Forgotten in the Light of the Consent of the Data Subject, **Computer Law and Security Review**, C.32, No:2, 2016, s. 221; Tikkinen-Piri, Rohunen, Markkula, **a.g.m.**, s. 139.

⁶⁶³ Bu husus Tüzük’ün 32. gerekçesinde düzenlenmiştir.

yöntemlerle de alınması mümkündür⁶⁶⁴. Bunun yanında beyanın, bir internet sitesini ziyaret ederken ‘... için kişisel verilerimin işlenmesini kabul ediyorum’ şeklindeki ifadenin yanında yer alan kutucuğu işaretlemek veya rızasını açıkça belli eden buna benzer ifadeler/davranışlar şeklinde de olması mümkündür⁶⁶⁵. Bir diğer deyişle rıza beyanı olumlu, aktif bir eylemle de olabilecektir. Keza susma, sessiz kalma söz konusu olduğunda rıza yokmuş gibi kabul edilecektir⁶⁶⁶.

Şayet ilgili kişinin rızası yazılı bir beyanname şeklinde alınacak olursa, beyannamede kullanılacak dil son derece açık ve sade olmalıdır. Ayrıca rızaya yönelik beyanlar, beyannamedeki diğer hususlardan ayırt edilebilir nitelikte olmak zorundadır. Eğer rıza beyanı Tüzük’te belirtilen bu kıstaslara uymuyor ise bağlayıcı olmayacaktır (GVKT, m. 7/2). Bunun yanında veri işlemenin birden fazla amacı olduğunda, her bir amaca yönelik rıza beyanı ayrı ayrı verilmeli ve işlemenin kapsamı ile sonuçları açık bir şekilde veri sorumlusu tarafından açıklanmalıdır⁶⁶⁷. Nitekim açık uçlu bir işleme değil, sınırları/içeriği belli bir işlemenin yapılması gerekmektedir⁶⁶⁸. Böylelikle Tüzük, ilgili kişi tarafından neye, hangi şartlar altında rıza verildiğinin, iltibasa yer bırakmadan anlaşılabilir olmasını amaçlamıştır.

İlgili kişinin rızasının ‘bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle (serbestçe)’ verilmiş olması gerekir⁶⁶⁹. İlgili kişi ve veri sorumlusu arasında bir dengesizliğin varlığı durumunda, rızanın serbestçe verilip verilmediğinin ise özenle irdelenmesi gerekmektedir⁶⁷⁰. Söz konusu hallerde özellikle bir hizmetin sunulması dâhil olmak üzere, sözleşme ifasının, ifa için gerekli olmayan bir işlemenin gerçekleştirilmesi şartına bağlanıp bağlanmadığına dikkat etmek gerekmektedir. Örneğin, inşaat firmasında çalışacak bir işçinin, hangi gazeteyi okuduğu verisi iş sözleşmesinin ifasıyla bağlantılı değildir ve işveren sözleşmenin devam edebilmesini, işçinin bu

⁶⁶⁴ KVKK Uygulama Rehberi, s. 47.

⁶⁶⁵ Bu kapsamda önceden işaretlenmiş kutucukların rıza beyanı sayılmayacağı şeklinde bkz. GVKT 32. Gerekçe ve Purtova, **a.g.m.**, s. 19.

⁶⁶⁶ Calder, **a.g.e.**, s. 39.

⁶⁶⁷ Ayrıntılı açıklamalar için bkz GVKT’nin 32. gerekçesi.

⁶⁶⁸ Bu doğrultuda hem AB Yönergesi m. 2-h’de hem de GVKT m. 6/1-a’da rızanın belirgin olması gerekliliği vurgulanmıştır.

⁶⁶⁹ Tikkinen-Piri, Rohunen, Markkula, **a.g.m.**, s. 139; Bartolini, Siry, **a.g.m.**, s. 221.

⁶⁷⁰ Bu sonuca hem GVKT’nin 43. gerekçesinden hem de “rıza koşulları” başlıklı 7. madde hükmünden ulaşmak mümkündür.

veriyi vermesi şartına bağlaması halinde rıza geçersiz sayılmaktadır. Kaldı ki veri sorumlusunun bir kamu otoritesi olduğu hallerde daha hassas davranma zorunluğu hâsıl olur. İlgili kişi tarafından geçerli bir rızanın verilip verilmediği hususunda ispat yükü ise veri sorumlusuna yüklenmiştir⁶⁷¹.

İlgili kişi vermiş olduğu rızayı her zaman geri alabilecektir. Buna göre ilgili kişinin rızasını her zaman geri alabileceği konusunda rıza vermeden önce bilgilendirilmesi gerekmektedir. Rızanın geri alınması halinde ise daha önce rıza verilerek gerçekleşen işlemin hukuka uygunluğu etkilenmeyecektir⁶⁷². Böylelikle ilgili kişi daha önce rıza vererek işlenmesine etki ettiği veriler üzerinde, rızasını geri aldığı iddiasıyla artık bir etkide bulanamayacaktır. Bunun yanından ilgili kişi tarafından rızanın geri alınması, rıza beyanının verilmesi kadar kolay olmalı ve veri sorumlusu bu hususta ilgili kişiyi zora sokacak tutumlardan kaçınmalıdır.

Yukarıdaki açıklamalarda belirtilen (hukuka uygun) şekilde verilmeyen rıza beyanıyla kişisel veri işlenemeyecek, bir şekilde işlenen veriler ise derhal silinecektir. Bunun yanında kişinin kişisel verisi, Tüzük'e uygun şekilde rıza alınarak işlenmiş ise kişinin rızasını geri alması halinde de verinin silinmesi gerekecektir. Ancak Tüzük'e göre rızanın geri çekilmesi tek başına verinin silinmesi için yeterli olmamakta, bunun yanında işleme için başkaca bir hukuki dayanağında da olmaması gerekmektedir⁶⁷³. Nitekim madde hükmünde 'veya' değil de 've' kullanılmasının anlamı budur. Böylelikle kişisel verinin işlenmesi için başkaca bir hukuki dayanağın da olmaması halinde, ilgili kişi rızasını geri alarak verisinin silinmesini sağlayabilecektir.

(ii) İşleme İçin Başka Bir Yasal Dayanağın Olmaması

Kişisel verilerin işlenmesine yönelik düzenlemelerde hukuka uygunluk nedeni olarak rıza yanında başkaca nedenlere de yer verilmiş ve bu durumların söz konusu olması halinde işlemin hukuka aykırı olmayacağı aktarılmıştır. Böylelikle Tüzük'te düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri, işlemeye yasal bir dayanak oluşturmaktadır. Bunun yanında GVKT'de, 85. ila 91. maddeleri arasında üye devletlere bazı işlemlere

⁶⁷¹ Geçerli bir rızanın verilip verilmediği hususunda ispat yükünün veri sorumlusunda olduğu hem GVKT m. 7/1'de düzenlenmiş hem de 42. gerekçede ayrıca ifade edilmiştir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tikkinen-Piri, Rohunen, Markkula, **a.g.m.**, s. 139.

⁶⁷² Tikkinen-Piri, Rohunen, Markkula, **a.g.m.**, s. 139.

⁶⁷³ Brimblecombe, Phillipson, **a.g.m.**, s. 26.

yönelik daha detaylı düzenlemeler yapmak için alan bırakıldığı görülmektedir. Dolayısıyla üye devletlerin bu hususta oluşturdukları düzenlemeler de işleme için birer dayanak teşkil edecektir.

GVKT’de, Mülga AB Yönergesi’ne paralel şekilde genel nitelikli kişisel veriler ve hassas verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk nedenleri farklı hükümler altında düzenlenmiştir. Bu bağlamda genel nitelikli veriler için 6. maddede sayılan hususların birinin varlığı halinde işleme hukuka uygun ve meşru sayılacaktır:

“(a) ilgili kişinin bir veya daha fazla belirli amaç için kişisel verilerinin işlenmesine rıza göstermesi,

(b) işlemin ilgili kişinin taraf olduğu bir sözleşmenin ifası veya sözleşmenin akdedilmesinden önce ilgili kişinin talebi üzerine adımlar atılması için gerekli olması,

(c) işlemin veri sorumlusunun tabi olduğu hukuki bir yükümlülüğe uyulması için gerekli olması,

(d) işlemin ilgili kişinin veya diğer bir gerçek kişinin hayati menfaatlerini korumak için gerekli olması,

(e) işlemin kamu yararı için gerçekleştirilen bir görevin ifası veya veri sorumlusunun resmi yetkisinin kullanılması için gerekli olması,

(f) özellikle ilgili kişinin çocuk olduğu durumlarda, ilgili kişinin kişisel verilerinin korunmasını gerektiren menfaatleri veya temel hak ve özgürlükleri ağır basmadıkça, veri sorumlusu veya üçüncü kişi tarafından hedeflenen meşru menfaatlere ulaşmak amacıyla gerekli olması.”

GVKT’de kural olarak, hassas verilerin işlenmesi yasaklanmıştır⁶⁷⁴. Ancak bu kuralın istisnası olarak AB Yönergesi’ne paralel durumlara yer verilmiştir. Bu hususta Tüzük’ün 9. maddesinde öncelikle ilgili kişinin açık rızasının gerekli olduğu, akabinde ise rıza olmadan işlemin gerçekleşebildiği istisnai haller düzenlenmiştir. AB Yönergesi’nde veri sorumlusunun iş hukukundan kaynaklanan özel hak ve

⁶⁷⁴ GVKT’nin 9. maddesinde her ne kadar sadece “hassas verilerin işlenmesinin yasak olması” yönünde kural yer alsada bu durum özünde “her türlü kişisel verilerin işlenmesinin yasak olması” genel kuralının bir uzantısıdır. Zira bu genel kural doğrultusunda tüm kişisel verilerin, düzenlemelerde belirtilen hukuka uygunluk nedenleri olmadığı sürece işlenmeleri yasaktır.

yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması halinde rızaya gerek olmaksızın işleme yapılabilmesi belirtilmişken GVKT’de sadece iş hukukundan kaynaklanan değil, sosyal sigorta ve güvenlikten kaynaklanan bir durumun varlığı halinde de rıza aranmaksızın verilerin işlenebileceği düzenlenmiştir. Yine GVKT’de, Yönerge ile paralel bir şekilde ilgili kişinin fiziksel olarak veya hukuken rıza gösterme yetisinin olmadığı durumlarda, kişinin veya başka bir kişinin yaşamsal çıkarlarının korunması için gerekli olması hali düzenlenmiştir. Bunun yanında vakıf, dernek veya politik, felsefi, dini veya sendikal bir amaca sahip, kâr amacı gütmeyen bir kurum tarafından meşru faaliyetlerini yerine getirebilmesi için işlemenin gerekli olması hali düzenlenmiştir. Ancak bu işleme gerçekleşirken; gerekli önlemlerin alınması, verilerin mevcut ve eski kurum üyeleri veya bağlantılı kişilerle ilgili olması ve ilgili kişinin rızası olmadan üçüncü kişilere açıklanmaması gerekmektedir. Yönerge’de bu koruma, kurumların eski üyelerini kapsamazken, GVKT’de eski üyeler de kapsam içine alınmıştır. Yönerge ile eşdeğer şekilde Tüzük’te, işlemenin ilgili kişi tarafından kamuya açıklanan, bir diğer deyişle ilgili kişi tarafından alenileştirilen verilere ilişkin veya hakların tesisi, kullanılması ve korunması için zorunlu olması gerekmektedir. Fakat burada Yönerge’den farklı olarak, mahkemelerin adli yetkileri kapsamında hareket ediyor olmaları hali de eklenmiştir. Bunun yanında Tüzük’te, Birlik ve üye devlet hukuku temelinde önemli kamu yararının olması halinde hassas verinin işlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak bu hususta kişisel verilerin korunması hakkının özüne itibar edilmesi ve mutlaka ilgili kişinin temel hak ve menfaatlerinin korunmasına özgü tedbirlerin alınması gerekmektedir.

GVKT kapsamında hassas verilerin işlenmesinde rızanın aranmadığı istisna haller arasında sağlığa yönelik hususlar da mevcuttur. Bu kapsamda, önleyici hekimlik veya meslek hekimliği, bir çalışanın iş görme kapasitesinin değerlendirilmesi, tıbbi teşhis, sağlık veya sosyal hizmet sunulması, tedavi ya da sağlık veya sosyal yardım sistemleri ve hizmetlerin idaresi için gerekliyse hassas veriler işlenebilecektir⁶⁷⁵. Sağlık ile ilgili bir diğer istisnai işleme nedeni ise kamu sağlığıdır. Buna göre, sağlık açısından sınır ötesi ciddi risklere karşı koruma sağlama, sağlık hizmetlerinin ve tıbbi ürün-aletlerin

⁶⁷⁵Tüzük’ün 9/3. maddesi gereğince, bu bentte belirtilen amaçlar doğrultusunda gerçekleştirilecek olan hassas veri işlemleri, sır saklama yükümlülüğüne bağlı kalınarak mesleki yükümlülük altında işlenmelidir.

kalitesi ile güvenliği açısından belli standartlar elde etmek kamu yararı nedeniyle gerekliyse hassas veriler işlenebilecektir.

Son olarak AB Yönergesi'nden farklı olarak Tüzük'te, kamu yararı doğrultusunda arşivleme, bilimsel veya tarihi araştırma ya da istatistiksel amaç için gerekliyse istisnai olarak hassas verinin işlenebileceği düzenlenmiştir⁶⁷⁶. Ancak üye devletler genetik veri, biyometrik veri ve sağlığa ilişkin verilerin işlenmesi bakımından ayrıca daha sıkı şartlar öngörebileceklerdir.

Avrupa Veri Koruma Denetmeni'nin (*European Data Protection Supervisor*⁶⁷⁷) sunmuş olduğu görüş nezdinde, cezai mahkûmiyetlere ve ilgili güvenlik önlemlerine ilişkin veriler, doğası gereği hassas ve belirli bir korumayı hak eden kişisel verilerin bir parçasıdır⁶⁷⁸. Bu bağlamda GVKT'nin 10. maddesinde cezai hükümler, suçlar veya güvenlik tedbirlerine ilişkin kişisel verilerin işlenmesine ayrıca yer verilmiştir. Buna göre ilgili kişisel verilerin sadece yetkili kamu makamının kontrolü altında veya AB veya üye devlet hukukunca izin verilen hallerde işlenebileceği öngörülmüştür. Ancak burada ilgili kişinin hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik uygun tedbirlerin alınması gerekmektedir⁶⁷⁹.

Görüldüğü üzere GVKT'de, AB Yönergesi'ne nazaran bazı değişiklikler olmakla birlikte genel olarak Yönerge'de yer alan istisnalara benzer durumlara yer verilmiştir. Ancak burada bahsetmek gerekir ki hassas verilerin işlenmesi yasağının istisnası kapsamında Tüzük'teki en önemli farklılıklardan biri Veri Koruması Etki Değerlendirmesi (*Data Protection Impact Assessment*) olmuştur. Buna göre, özellikle yeni teknolojiler aracılığıyla gerçekleşen bir işleme; işlemenin kapsamı, bağlamı ve

⁶⁷⁶ Ancak böyle bir durumda işleme, amaçla orantılı olacak şekilde, kişisel verilerin korunması hakkının özüne itibar ederek ve ilgili kişinin temel hak ve menfaatlerini korumaya uygun, duruma özgü güvencelerin alınması şartıyla gerçekleşmelidir (GVKT m. 9/2-j).

⁶⁷⁷ Avrupa Veri Koruma Denetmeni, AB kurum ve organları tarafından kişisel verileri işleme faaliyeti gerçekleştirilirken kişilerin, özel yaşamlarına saygı hakkının korunmasını sağlamakla sorumludur. Bu doğrultuda Avrupa Veri Koruma Denetmeni, üye devletlerin veri koruma otoriteleri ile birlikte GVKT'nin 68. maddesinde düzenlenmiş olan Avrupa Veri Koruma Kurulu'nu oluşturmaktadır. Avrupa Veri Koruma Kurulu'nun görevleri ise Tüzük'ün 70. maddesinde düzenlenmiş olup Kurul genel olarak Tüzük'ün doğru bir şekilde uygulanıp uygulanmadığı konusunda denetim ve kontrol makamı konumundadır.

⁶⁷⁸ Opinion of the European Data Protection Supervisor, Paragraf 134.

⁶⁷⁹ GVKT m. 10 gereğince, cezai hükümlere ilişkin kapsamlı kayıtlar yalnızca yetkili kamu makamının kontrolüyle tutulabilecektir.

amaçları dikkate alındığında gerçek kişilerin hak ve özgürlükleri açısından önemli risklere neden oluyorsa veri sorumlusu işlemeyi önce, yapılacak bu işlemin kişisel verilerin korunması üzerindeki etkisine yönelik bir değerlendirme yapacaktır⁶⁸⁰. Söz konusu bu Veri Koruması Etki Değerlendirmesi ise 9. maddede belirtilen hassas verilerin veya 10. maddede belirtilen cezai hükümlere veya suçlara ilişkin kişisel verilerin geniş çaplı olarak işlenmesi durumlarında gereklidir. Böylelikle veri sorumlusu işlemin önemli riskler içermesi durumunda bir değerlendirme yapacak ve bu değerlendirmeyi yetkili denetim makamının ön görüşüne sunacaktır⁶⁸¹. Anlaşılabacağı üzere söz konusu verilerin işlenebilmesi için sadece yukarıda bahsi geçen istisnaların varlığı yeterli olmayıp aynı zamanda bu işlemin verilerin korunması üzerindeki etkisine yönelik bir değerlendirme gerçekleşmeli ve buna göre ancak veri işlenebilmelidir.

iii. İlgili Kişinin İşlemeye İtiraz Etmiş Olması

İlgili kişinin işlemeye itiraz etmesi kişisel verinin silinmesi için GVKT’de yer alan bir diğer haldir⁶⁸². Ancak burada iki farklı olasılık söz konusudur. Buna göre ilk olasılık ilgili kişinin, Tüzük’ün 21. maddesinin 1. fıkrası kapsamında işlemeye itiraz etmiş olmasıdır. Buna göre işleme:

-“Kamu yararı için gerçekleştirilen bir görevin ifası veya veri sorumlusunun resmi yetkisinin kullanılması için” yahut

-“Veri sorumlusu veya üçüncü kişi tarafından hedeflenen meşru menfaatlere ulaşmak amacıyla” yapılmışsa,

kişi kişisel verilerinin işlenmesine her zaman itiraz edebilecektir. Bu durumda ilgili kişinin menfaatlerine, hak ve özgürlüklerine baskın çıkan meşru dayanaklar da yoksa, ilgili kişinin itirazına yönelik işleme durdurulmalı ve yine ilgili kişinin talebiyle veriler silinmelidir.

⁶⁸⁰ Bu hususta bkz. GVKT m. 35/1.

⁶⁸¹ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 110; Küzeci, **a.g.e.**, 260 vd.

⁶⁸² Tikkinen-Piri, Rohunen, Markkula, **a.g.m.**, s. 140.

İlgili kişinin Tüzük'ün 21. maddesinin 2. fıkrası kapsamında işlemeye itiraz etmiş olması ise ikinci olasılıktır. Buna göre kişi, kişisel verilerinin doğrudan pazarlanma amacıyla işlenmesine her zaman itiraz edebilmektedir. İşte bu durumda da veri sorumlusu işlemeyi durduracak ve yine kişinin talebiyle verileri silecektir⁶⁸³.

iv. Kişisel Verinin Hukuka Aykırı İşlenmiş Olması

GVKT'nin 17/1. maddesi gereğince, ilgili kişinin sildirme hakkını ileri sürebileceği bir diğer hal ise kişisel verinin hukuka aykırı işlenmiş olmasıdır. Buna göre, kişisel verinin işlenmesine dair Tüzük'te yer alan hükümlere aykırı bir işleme gerçekleştiğinde o verinin silinmesi gerekecektir. Keza kişiyi aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeden verinin işlenmesi hali buna örnek teşkil edecektir.

Bunun yanında silinmeyi gerektirebilecek diğer bir hal ise kişisel verinin Birlik veya veri sorumlusunun tabi olduğu üye devlet hukukundan kaynaklı bir yükümlülüğe uymak için silinmesinin gerekli olmasıdır. Dolayısıyla Birlik veya veri sorumlusunun bağlı olduğu üye devlet hukukundaki bir zorunlulukla verinin silinmesi mümkün olabilecektir.

v. İşlemenin Çocuklara Sunulan Bilgi Toplumu Hizmetlerine İlişkin Olması

Çocuğun kişisel verisinin işlenmesine yönelik rızası GVKT'de ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre 8. madde kapsamında, bir çocuğa bilgi toplumu hizmeti sunulurken kişisel verilerinin rızası ile işlenebilmesi için, çocuğun en az 16 yaşında olması gerekmektedir. Madde metninde geçen bilgi toplumu hizmetleri ifadesi ise Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi'nin 2015/1535 sayılı Yönergesi'nin 1/1(b) maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre bilgi toplumu hizmetinden kasıt, kural olarak ücret karşılığı⁶⁸⁴, bir hizmet alıcısının talebiyle ve elektronik yollarla sağlanan

⁶⁸³ Tikkinen-Piri, Rohunen, Markkula, **a.g.m.**, s. 140.

⁶⁸⁴ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 54. Sunulan hizmet karşılığı bedel alınması şart olmayıp normalde bedel karşılığı sağlanan bir hizmetin olması yeterlidir. Örneğin bir sosyal hizmet ağı, verdiği hizmet sonucu bir bedel almasa da reklam olarak gelir elde ediyorsa, verilen hizmet yine bilgi toplum hizmeti sayılmaktadır. Bu noktada ücretli hizmete de çevrimiçi alışveriş siteleri gösterilebilecektir. Brimblecombe, Phillipson, **a.g.m.**, s. 25.

hizmettir⁶⁸⁵. İşte böyle bir hizmet talebinde bulunan 16 ve üzeri yaştaki çocuğun kişisel verilerinin işlenmesi hukuka uygun olacaktır. Çocuk 16 yaşın altındaysa eğer, işleme ancak velayet sorumluluğu kimde ise o kişinin rızası veya yetkilendirmesi ile gerçekleşebilecektir⁶⁸⁶. Çocuğun kişisel verilerinin işlenmesinin hukuka uygun sayılabilmesi için her ne kadar 16 yaş ve üzeri şartı yer alsa da GVKT’de, üye devletlere 13 yaşından daha az olmamak şartıyla daha düşük bir yaş belirleyebilme yetkisi tanınmıştır.

Yukarıda açıklandığı şekilde çocuklara sunulan bilgi toplumu hizmetlerine ilişkin bir işlemenin olması halinde, silinmenin uygulamada nasıl gerçekleşeceğine dair ayrıntılı bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak Tüzük’ün 65. gerekçesinde bu hakkın, çocuğun ilgili kişi sıfatıyla, özellikle internet ortamında verilerinin işlenmesine onay verdiği ve işlemenin barındırdığı risklerin tam olarak farkında olmadığı durumlar için söz konusu olacağı belirtilmiştir. Devamında ise bu şekilde verisi işlenen çocuğun, silme talebini her yaşta ileri sürebileceği belirtilmiştir.

16 yaşından küçük çocuğun verisinin işlenmesine velayet sorumluluğu olan kişinin rıza göstermiş olması durumunda, bu verinin silinmesi için daha sonra çocuğun başvuruda bulunup bulunamayacağı sorusu akla gelebilecektir. Kanaatimizce çocuk 16 yaşından itibaren kendi verisinin işlenmesi yönünde rıza verebiliyor, bir diğer deyişle iradesini bu yönde kullanmasına hukuki bir sonuç bağlanıyor ise aynı şekilde bu iradesini (sildirmeye ilişkin diğer gerekli şartlar da mevcutsa) verilerinin silinmesi yönünde de kullanabilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla burada verilerinin daha önce velayet sorumluluğu olan kişinin rızasıyla işlenmesinin önemi olmamalıdır. Keza Tüzük’ün 65. gerekçesinde “çocuğun, silme talebini her yaşta ileri sürebileceği” ibaresi de bu çıkarımımızı destekler niteliktedir.

(b) Alenişletirilmiş Kişisel Verilerin Silinmesi

GVKT m. 17/1 kapsamında kişisel verilerin silinmesini gerekli kılan haller bir üst başlıkta incelenmiştir. Bu bağlamda yukarıda belirtilen haller kapsamında veri

⁶⁸⁵(Çevrimiçi) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015L1535>, 10.05.2020.

⁶⁸⁶ Calder, **a.g.e.**, s. 40; Tikkinen-Piri, Rohunen, Markkula, **a.g.m.**, s. 139.

sorumlusu silmekle yükümlü olduğu kişisel veriyi eğer alenileştirmişse, bir diğer deyişle kamuya açıklamışsa, ilgili kişinin söz konusu kişisel verilerinin silinmesini istediğini; veriyi bağlantı sağlama, kopyalama veya çoğaltma yöntemleriyle işleyen diğer veri sorumlularına da bildirmekle yükümlüdür (GVKT, m.17/2). Bu doğrultuda veri sorumlusu, mevcut teknolojiyi ve uygulama masraflarını dikkate alarak, teknik tedbirler dâhil olmak üzere, ilgili kişinin sildirme isteği konusunda diğer veri sorumlularını bilgilendirme için tüm makul adımları atmalıdır. Görüldüğü üzere GVKT m. 17/1’de ilgili kişinin hükümde belirtilen hallerde kişisel verilerinin silinmesini talep hakkı düzenlenmişken GVKT m. 17/2’de, asıl olarak alenileşmiş veriler konusunda veri sorumlusunun bildirim yükümlülüğü düzenlenmiştir⁶⁸⁷.

İlgili kişi GVKT m. 16 gereğince işlenen verilerin düzeltilmesini, m. 18 gereğince kısıtlanmasını (sınırlandırılmasını) ve m. 21 gereğince de işlemenin durdurulmasını talep edebilmektedir. Bu noktada m. 17/2’de belirtilen sildirme talebine yönelik, diğer veri sorumlularına bildirimde bulunma yükümlülüğünün, neden ilgili kişinin GVKT’de belirtilen bu talepleri için de söz konusu olmadığı sorusu akla gelmektedir. Zira bu durum, kişisel verilerin etkili bir şekilde korunması amacı ışığında, bir eksiklik veya çelişki olarak değerlendirilebilecek yahut uygulamada farklı sorunlara yol açabilecektir⁶⁸⁸.

Unutulma hakkı özellikle GVKT m. 17/2 hükmü ile eş değer gösterilmektedir. Bu nedenle konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalara değerlendirme kısmında ayrıca ayrıntılı şekilde yer verilecektir⁶⁸⁹.

(c) Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkının İstisnaları

GVKT’nin 17/3. maddesinde belli istisnai durumlarda kişisel verilerin silinemeyeceği düzenlenmiş olup bu durumlar şu şekilde sayılmıştır:

- İfade ve bilgi alma özgürlüklerinin kullanılması,
- Birlik veya veri sorumlusunun tabi olduğu üye devlet hukukundan doğan hukuki yükümlülüğün işlemeyi gerektirmesi,

⁶⁸⁷ Kubis, **a.g.m.**, s. 583; Hoboken, **a.g.m.**, s. 15; Terwangne, **Right to Be Forgotten**, s. 11.

⁶⁸⁸ Ciommo, **a.g.m.**, s. 630.

⁶⁸⁹ Değerlendirme için bkz. İkinci Bölüm, I, D, 5.

- Kamu hizmetinin yerine getirilmesi,
- Resmi bir yetkinin kullanılması,
- Kamu sağlığının korunması,
- Kamu yararı için arşivleme amacı, bilimsel veya tarihi araştırma amacı veya istatistiksel amaç varsa,
- Hakların tesisi, kullanılması veya korunması için gerekliyse.

Yukarıda bahsi geçen bu hallerden bir tanesi için işleme ‘gerekli’ ise artık kişisel veri silinemeyecektir. Buradaki gerekli olma ifadesinin, her silinme hakkı talebinin sürekli silinme ile sonuçlanması veya sürekli reddedilme riski arasında bir denge kurma amacı vardır⁶⁹⁰. Bu dengeleme özellikle silinme hakkı karşısında yer alan ifade ve bilgi özgürlüğü için gereklidir⁶⁹¹. Keza bu sonucu, Tüzük’ün 85. maddesinde üye devletlere kişisel verilerin korunması hakkı ile ifade ve bilgi alma özgürlüğünü uzlaştıracak yönde düzenleme yapma ve belli muafiyetler veya istisnalar öngörme yükümlülüğü yüklenmesinden de çıkartmak mümkündür⁶⁹². Bu doğrultuda anılan madde gereğince üye devletlerin, bu uzlaştırma için hukuki düzenlemelerinde tanıyacakları muafiyet ve istisnalar şu 4 farklı özel amaç için olabilecektir: a) gazetecilik, b) akademik, c) edebi ve d) sanatsal ifade. Ancak burada da bir işlemenin gerçekten bu amaçlar için yapılıp yapılmadığının tespiti her zaman kolay değildir. Öyle ki özellikle sosyal medya veya blog hesapları üzerinden çoğu zaman kamuyu bilgilendirici bilgiler paylaşılmakta ve yayılmaktadır⁶⁹³. Bu bağlamda örneğin, bir akademisyenin yahut bir gazetecinin kendi sosyal medya hesabında paylaştığı her bilginin gazetecilik veya akademik ifade kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu kişilerin içeriklerine yönelen silinme talebine karşılık, kişilerin verilerin işlenmesinde ‘özel amaç’ olduğu yönündeki savunması, hem Tüzük hem de ulusal hukukları kapsamında ayrıntılı bir değerlendirmeye muhtatır⁶⁹⁴.

⁶⁹⁰ Brimblecombe, Phillipson, **a.g.m.**, s. 26; Sözüer, **a.g.e.**, s. 153.

⁶⁹¹ Culik, Döpke, **a.g.m.**, s. 24.

⁶⁹² Nitekim İngiltere, 2018 tarihli Veri Koruma Yasası’nda Tüzük’ün bu maddesiyle uyumlu olacak şekilde ifade özgürlüğü yönünde belli muafiyetlere yer vermiştir. Brimblecombe, Phillipson, **a.g.m.**, s. 24.

⁶⁹³ Brimblecombe, Phillipson, **a.g.m.**, s. 6.

⁶⁹⁴ Robert G., Larsen, “Forgetting the First Amendment: How Obscurity-Based Privacy and a Right to Be Forgotten Are Incompatible with Free Speech”, **Communication Law and Policy**, No:18, 2013, s. 106; Guimaraes Pereira/Vesnic-Alujevic/Ghezzil, **a.g.m.**, s. 20.

Ayrıca belirtmek gerekir ki Google-İspanya kararında Adalet Divanı tarafından, her ne kadar internet site sahibinin sayfasında yayınladığı (işlediği) kişisel verilerin belli şartlarda “gazetecilik” amaçlı olduğu belirlenebilecek ve muafiyetten yararlanabilecekse de arama motorları tarafından gerçekleştirilen işlemlerin bu muafiyet kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır⁶⁹⁵. Ancak arama motorlarının böyle bir muafiyetten yararlanamayacağı hususu, arama motorlarının, kişilerin bilgiyi almalarında bilgiyi veren kişi ile arasında bir köprü oluşturduğu gerekçesiyle bazıları tarafından eleştirilmiştir. Nitekim bu görüşe göre Divan’ın tespiti, GVKT’nin 153. gerekçesinde de belirtilen, “her demokratik toplumda ifade özgürlüğünün önemini dikkate almak için, gazetecilik gibi kavramların geniş bir şekilde yorumlanması gerekir” ibaresi ile uyumlu değildir⁶⁹⁶.

İfade ve bilgi alma özgürlüğünün sınırlarını belirlemek her zaman kolay değildir ve sildirme hakkı ile karşı karşıya kaldığında menfaatlere yönelik ayrıntılı bir değerlendirme yapılmadığı takdirde orantısız sınırlama söz konusu olabilecektir. Her ne kadar Tüzük’te gerekli olduğu takdirde, kişisel verilerin ifade ve bilgi alma özgürlüğü karşısında silinemeyeceği düzenlense de bu gereklilik değerlendirmesini yapacak yine veri sorumlusunun kendisidir. Dolayısıyla gerek Tüzük’te düzenlenen para cezalarının gerekse ifade ve bilgi alma özgürlüğünün gerekli olduğu yönündeki ispat zorluğunun, veri sorumlularını ilgili kişinin kişisel verisini silme yönünde bir tercihe yönlendireceği, bunun da sansüre neden olacağı yönünde eleştiriler mevcuttur⁶⁹⁷.

(d) Kişisel Verilerin Silinmesini Talep Hakkının Sonuçları

İlgili kişinin kişisel verilerinin silinmesi için veri sorumlusuna başvurusu üzerine veri sorumlusu, gerçekleştirilen eylemler hakkında gecikmeden ve her halükarda talebin alınmasından itibaren bir ay içinde ilgili kişiye bilgi vermelidir (GVKT, m. 12/3). İlgili kişi kişisel verilerinin hukuka aykırı işlendiği iddiasıyla veri sorumlusuna başvurduğunda, veri sorumlusundan bu talebe yönelik incelemeyi yaparken geçici

⁶⁹⁵ ABAD, Google-İspanya Kararı, Paragraf 85.

⁶⁹⁶ Brimblecombe, Phillipson, **a.g.m.**, s. 35-36.

⁶⁹⁷ Nunziato, **a.g.m.**, s. 1055.

olarak verilerinin kullanılmasının kısıtlanmasını talep edebilecektir⁶⁹⁸. Böylelikle kişi kişisel verilerinin işlendiği internet sitelerinin bu süre zarfında askıya alınmasını sağlayabilecektir. İşte bu noktada hükmü, özellikle Google-İspanya kararıyla kişisel veri işlediği kanaatine varılan Google'ın, ilgili kişi tarafından kendisine herhangi bir site için böyle bir talepte bulunulduğunda, bu internet sitesinin içeriğini incelemeyen önce çevrimdışı hale getirmesi gerektiği örneğiyle açıklamak mümkündür⁶⁹⁹.

Veri sorumlusu, ilgili kişinin taleplerinin açık şekilde dayanaksız veya aşırı olduğu hallerde, harekete geçmenin idari masraflarını dikkate alarak ilgili kişiden makul bir ücret talep edebilecek veya talebe yönelik harekete geçmeyi reddedebilecektir. Bu noktada talebin dayanaksız veya aşırı olduğu yönündeki ispat külfeti ise veri sorumlusundadır (GVKT, m. 12/5).

Google-İspanya kararını AB Yönergesi'ndeki kişisel verilerin silinmesi kapsamında değerlendiren ABAD'm, bağlantıların listeden çıkarılması gerektiği yönündeki kararında, içerik sahiplerini sürece dâhil etmeye ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmamış olması eleştirilmiştir⁷⁰⁰. Eleştirilerin temeli ise içerik sahiplerinin, ifade özgürlüklerinin etkilendiği hukuki sürece müdahale edmeden seyirci kalmalarıdır. Söz konusu bu eleştirilere rağmen, Yönerge'yi mülga kılan Tüzük'te de buna istinaden ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sildirme hakkının kuvvetlendirilmesi ve veri sorumlularının kendilerine karşı hükmedilebilecek para cezalarından çekinme ihtimalleri göz önünde bulundurulduğunda, içerik sahibinin Tüzük'te de sürece dâhil edilmemesi yine ifade özgürlüğünün sildirme hakkı karşısında yeteri kadar korunmadığı yönündeki eleştirilerin artmasına neden olmuştur⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ Nunziato, **a.g.m.**, s. 1056. Zira bu husus kişisel verilerin kısıtlanması başlıklı 18. maddede açıkça düzenlenmiştir.

⁶⁹⁹ Nunziato, **a.g.m.**, s. 1056; (Çevrimçi) <https://inform.org/2015/12/20/final-draft-of-europes-right-to-be-forgotten-law-daphne-keller/>, 02.06.2020. Nitekim burada Google'a yapılan başvuru aslında listeden kaldırma hakkıdır.

⁷⁰⁰ Nunziato, **a.g.m.**, s. 1057.

⁷⁰¹ Nunziato, **a.g.m.**, s. 1059. Keza GVKT'nin genel olarak arama motorları veya yer sağlayıcıları için ayrıca bir düzenlemeye yer vermemiş olması eleştirilen hususlar arasında yer almaktadır. Di Ciommo, **a.g.m.**, s. 628.

(3) Kişisel Verilerin Anonim Hale Getirilmesi ve Bulanıklaştırılması

Kişisel verilerin anonimleştirilmesi, kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilse dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesidir. Bunun yanında kişisel verilerin bulanıklaştırılması (psödonimleştirilmesi)⁷⁰² ise bu verilerin bazı ek bilgi/anahtarlar olmadan belirli bir ilgili kişiye atfedilemeyeceği şekilde işlenmesidir⁷⁰³. Bir farklı ifadeyle, bulanık veri sahibi kişilerin kim olduğu belli değilken bazı ek bilgilerin de eklenmesiyle, artık bulanık verinin kime ait olduğu tespit edilebilmektedir. Anonimleştirmede ise ilgili kişilerin belirlenebilmesine izin verilmediği gibi herhangi bir kişinin başka işlemle ya da başka bilgilerle birleştirerek belirlenmesi ve tanımlanması mümkün değildir. Anonimleştirme ve bulanıklaştırma farkını şu örnekle açıklamak mümkündür: Bir kitabın yazarının anonim olması, o kitabın kimin tarafından yazıldığı ile ilgili bir bilgi vermez. Ancak XXX kişinin, YYY takma adını kullanarak bir kitap yazması halinde, o kitabın gerçekte XXX tarafından yazıldığı bilinmese bile artık YYY takma adını taşıyan diğer kitapların da aynı yazar tarafından yazıldığı bilinmektedir. Yani burada kişi takma ad kullanılarak gerçek ismini bulanıklaştırmıştır. Böylelikle bulanıklaştırmada, anonimleştirmeden farklı olarak ‘takma ad’ gibi uygulamalarla alternatif kimlik yaratma imkânı söz konusu olmaktadır⁷⁰⁴.

Kişisel verinin bulanıklaştırılmasına yönelik her türlü tedbirin alınması gerekmektedir. Bu anlamda kişinin belirlenmesine yardımcı olacak ek bilgiler veya

⁷⁰²İngilizce “*pseudonymization*” kelimesindeki “*pseudo*” kavramının bilişim alanında genellikle “sözde” anlamında kullanıldığı ve bu kavramın “sözde anonimleştirme” olarak da kullanılabileceği belirtilmektedir. Erdinç, **a.g.t.**, s. 34. Ancak kavramı etimolojik köken olarak incelediğimizde “*pseudo*” kavramının içinde “anonimlik” olmadığı görülecektir. “*Pseudonim*”, “yanlış/sahte isim” anlamında olup anonimlik ise “isimsizlik” anlamındadır. Bu nedenle “*Pseudonim*” kavramının Türkçe’deki kullanımının “takma isim” olduğunu söylemek yanlış olmaz. Dolayısıyla biz de çalışmamızda psödonimleştirmeyi anonimliği çağrıştıracak anlamda değil, takma isim kullanımında olduğu gibi “bulanıklaştırma” şeklinde kullanmayı tercih etmekteyiz.

⁷⁰³ Tikkinen-Piri, Rohunen, Markkula, **a.g.m.**, s. 138.

⁷⁰⁴ Keza “*Pseudonymity*” kavramının içerisindeki “*nym*” eki aynı zamanda internet ortamında takma isim anlamında kullanılmaktadır. Michael Froomkin, “Anonymity in the Balance”, **Digital Anonymity and the Law-Tensions and Dimensions**, ed. C. Nicoll, J.E.J. Prins, M.J.M. van Dellen, Information Technology & Law Series, 2003, s. 9.

anahtarlar ayrı ve güvenli bir şekilde tutulmalıdır. Örneğin, ağır tehlike içeren bir iş yerinde işveren tarafından çalışanların sağlık verileri, çalışanların isimleri yerine bir kodlama yerleştirilerek tutuluyorsa bu veri bulanık veri sayılacak ve o kodun hangi çalışana ait olduğunu belirten anahtarlar ayrıca korunacaktır. Böylece verilerin çalışanlarla ilişkilendirilmesinin önüne geçilecektir⁷⁰⁵.

Kişisel verilerin korunması belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi ile ilgili bilgiler için geçerlidir. Bir diğer deyişle bir bilginin kişisel verilerin korunması kapsamında değerlendirilebilmesi için o bilginin kime ait olduğunun tespitinin yapılabilmesi gerekmektedir. Bu nedenle anonim verilerden farklı olarak bulanık veriler kişisel veri kabul edilir ve GVKT hükümlerine tabidir.

5. Unutulma Hakkı Bakımından Genel Değerlendirmemiz

a. Kişisel Verilerin Silinmesine Yönelik Düzenlemeler ve Unutulma Hakkı

(1) KVKK ve GVKT Düzenlemeleri Kapsamında

Unutulma hakkının hukuki dayanağı olarak kişisel verilere yönelik düzenlemeler, kendine özgü teknik kuralları içermesi nedeniyle münferit bir incelemeyi gerektirmektedir⁷⁰⁶. Zira kişisel verilerin korunması hukuku kapsamındaki düzenlemeler incelendiğinde; kişisel verisinin hukuka aykırı elde edilmesine veya kullanılmasına engel olma amacıyla, ilgili kişiye hakların tanındığı ve yine bu amaç doğrultusunda veri sorumlusuna bazı yükümlülüklerin yüklendiği tespit edilmektedir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sonucuna ilişkin yine bir takım özel sorumluluk halleri düzenlenmiştir. Bu doğrultuda kişinin kişisel verilerinin korunması, ilgili kişi için hakken veri sorumlusu için bir yükümlülüktür. Kişisel veri kullanımının hukuka aykırı olmaması yönünde gerekli önlemlerin alınması için ilgili kişinin başvurmasına dahi gerek olmaması, bunu doğrular niteliktedir. Keza hukuka aykırı

⁷⁰⁵ Develioğlu, a.g.e., s. 36.

⁷⁰⁶ Bu hususta bkz. İkinci Bölüm, I, D, 1.

işlenen bir kişisel verinin silinmesinde de durum aynıdır ve ilgili kişinin başvurusu olmasa dahi hukuka aykırı veri silinmelidir.

Yine kanaatimizce kişisel verilerin korunması hukuku içerisinde özel olarak kişisel verilerin silinmesine ilişkin düzenlemelerin ortak noktası, kişinin kişisel verisi üzerindeki hâkimiyetine yönelik ilkeler ışığında bir takım kurallar koymaktır. Kaldı ki KVKK kuralları ve unutulma hakkı olarak adlandırılan GVKT’nin 17/1. maddesi ile de temelde amaçlanan budur⁷⁰⁷. Bu kurallar genel olarak verinin ifşasına veya daha çok verinin depolanmasına engel olabilmek için düzenlenen teknik kurallardır. Bir diğer ifadeyle söz konusu kurallar asıl olarak kişinin hâkimiyetindeki verinin hukuka aykırı şekilde hâkimiyetinden uzaklaştırılmamasına odaklanmaktadır. Oysaki unutulma hakkında bilgi/içerik çoğunlukla hukuka uygun şekilde kişinin hâkimiyetinden uzaklaşmış ve kamusal alana yayılmıştır. Dolayısıyla unutulma hakkı alenileşmiş bu bilgi veya içerikler üzerindeki hâkimiyetin yeniden sağlanmasına ve güçlendirilmesine odaklanmaktadır. Bu noktada her ne kadar kişinin verisi üzerinde hâkimiyetinin sarsılmasını engelleyen bu kurallar aynı zamanda kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunmasına hizmet etmesi bakımından çevrimiçi unutulma hakkı ile ilintili olsa da, temeline unutulma hakkının görünümü olan ancak kimi hallerde unutulma hakkından ayrılan sildirme hakkıyla örtüşmektedir.

Gerek KVKK gerekse GVTK m. 17 kuralları kişinin sadece geçmişine ait bilgileri değil, güncel bilgilerini de kapsamaktadır. Kişinin güncel bilgisinin meşru amaçlar dışında, şeffaf olmayacak şekilde işlenmesi bu duruma örnek teşkil etmektedir. Bunun yanında GVTK m. 17/1’de “kişisel veriyi elde etme ve işleme amacının artık ortadan kalkması” halinde verinin silinebileceği düzenlemesinin⁷⁰⁸ unutulma hakkındaki bilginin güncelliğini ve önemini yitirmesi ile benzer olduğu söylenebilecekse de hükmün amacı daha çok mal veya hizmet sağlayan şirketler tarafından kişisel verilerin elde edilmesi ve işlenmesi eylemlerine yönelik bir koruma sağlamaktır. Öyle ki burada mal veya hizmet alımında, kişisel veriler bu malın teslimi veya hizmetin ifası için işlendiğinde ve daha sonra teslim veya ifa sona erdiğinde, artık kişisel verilerin

⁷⁰⁷ Özellikle sildirme hallerinden “kişisel verinin hukuka aykırı işlenmiş olması” (m. 17/1-d) ve “rızanın geri çekilmesi” (GVKT-m. 17/1-b) halleri bu durumun örneğini teşkil etmektedir.

⁷⁰⁸ Aynı şekilde KVKK’nın 4/2(d). maddesinde kişisel verilerin “*ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme*” ilkesine yer verilmiştir.

işlenme amacı ortadan kalkacak ve veriler silinmeye konu olacaktır. Oysaki unutulma hakkı daha çok kişilerin geçmişte yaşadığı bir olay veya davranışlarına ait alenileşmiş bilginin hatırlanmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle kişilik hakkının görünümü olarak unutulma hakkı sadece kişisel verilerin korunması kapsamındaki verilerin değil, kişinin kendisi veya başkaları tarafından oluşturulan ve hukuka uygun alenileştirilen içeriklerin de aradan zaman geçtikten sonra kişilik hakkını zedelediği iddiası ile kaldırılmasını veya erişime kısıtlanmasını konu almaktadır. Nitekim GVKT'nin 66. Gerekçesinde de iki hakkın birbirinden ayrı değerlendirildiği sonucuna ulaşılmaktadır⁷⁰⁹.

GVKT m. 17/1'in belli açılardan listeden çıkarma hakkıyla da örtüştüğü söylenebilecektir. Zira Google-İspanya kararında ABAD uyuşmazlığı, AB Yönergesi'nin 12(b) maddesindeki sildirme hakkı (GVKT m. 17/1) ile 14/1(a) maddesindeki itiraz hakkı ve yine Yönerge'nin kişisel verilere ilişkin ilkeleri içeren 6. maddesi (GVKT m. 5) kapsamında değerlendirmiştir. Bu doğrultuda ABAD işlemenin Yönerge ile uyumlu olmadığını, çünkü işleme amacının artık aşırı, yetersiz, ilgisiz ve ölçüsüz (gereğinden fazla) hale geldiğini, bu nedenle de arama motoru işletmecisi tarafından arama sonuçlarında çıkan bağlantıların kaldırılması gerektiği kararına varmıştır. Görüldüğü üzere ABAD'ın AB Yönergesi kapsamında değerlendirdiği kararı, GVKT m. 17/1'de yer alan ve kişisel verinin silinmesini sağlama hakkı için öngörülen haller ile de örtüşmektedir⁷¹⁰.

Unutulma hakkı bakımından incelenmesi gereken asıl hüküm GVKT'nin 17. maddesinin ikinci fıkra hükmüdür. Zira doktrinde genel olarak unutulma hakkı ile kastedilenin temelde bu düzenleme olduğu görüşü hâkimdir⁷¹¹. Kişinin geçmişte yaşadığı bir olayı, sergilediği bir davranışı yahut geçmişe ait bir başka kişisel bilgisini kapsayan içeriklerin, daha üstün bir menfaat olmadığı takdirde, diğer kişiler tarafından

⁷⁰⁹ Tüzük'ün 66. gerekçesinde özet olarak; çevrimiçi ortamda unutulma hakkının güçlendirilmesi için, kişisel verileri herkese açık hale getiren (alenileştiren) veri sorumlusunun, bu verileri işleyen diğer veri sorumlularına verilerin silinmesi hakkında bildirimde bulunması ve böylelikle sildirme hakkının genişletilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

⁷¹⁰ Benzer görüş için bkz. Sözüer, **a.g.e.**, s. 155-156.

⁷¹¹ Ayrıntılı görüşler için bkz. Eugenia Politou, Alexandra Michota, Efthymios Alepis, Matthias Pocs, Constantinos Patsakis, "Backups and the Right to Be Forgotten in the GDPR: An Uneasy Relationship", **Computer Law & Security Review**, 2018, s. 2 vd.

sürekli erişilebiliyor/ulaşılabiliyor olmasının önüne geçme menfaatini içeren unutulma hakkı, aşağıda da aktaracağımız üzere alenileştirilmiş bilgiler için söz konusudur⁷¹². Bu bağlamda doktrinde unutulma hakkının GVKT'nin 17/2. maddesi ile eşleştirilmesinin temel nedeni ise madde hükmünde alenileştirilmiş bilgilere yönelik düzenlemenin yer almasıdır.

İlk olarak GVKT'nin 17/2. maddesinin çevrimiçi alenileştirilmiş bilgileri düzenlemesi bakımından çevrimiçi unutulma hakkı ile örtüştüğü söylenebilecektir. Zira unutulma hakkı kapsamında diğer kişiler tarafından sürekli erişilebiliyor/ulaşılabiliyor olmanın önüne geçmek için, verinin sadece veri sorumlusu tarafından değil, bilakis veriyi işleyen diğer kişiler tarafından da veriye ulaşımın bir şekilde engellenmesi gerekmektedir. Bu noktada GVKT m. 17/2'de, veriyi alenileştiren veri sorumlusuna, kendisine yönelen talepleri veriyi işleyen diğer kişilere de bildirme yükümlülüğü yüklenmiştir. İlgili kişinin kamuya açıklanan kişisel verisine yönelik sildirme talebinde bulunması halinde veri sorumlusunun bunu diğer veri sorumlularına bildirmekle yükümlü tutulmuş olması şüphesiz ki kişisel verinin tekrardan kopyalanmasını ve yayılmasını engellemek içindir. Bu nedenle AB Yönergesi'ndeki sildirme hakkından farklı olarak bu hükmün Tüzük'te yer almasının, unutulma hakkının uygulaması açısından önemli bir adım olduğu, bu adımla kişinin unutulmasına zemin sağlanmaya çalışıldığı söylenebilecektir. Öyle ki veri sorumlusuna yalnızca kendi işlediği kişisel veriyi silme değil, aynı zamanda veriyi işleyen diğer sorumlulara yönelik de önlem alma ve onları harekete geçirme yükümlülüğü yüklenmiştir⁷¹³. Hal böyle olmakla birlikte, Tüzük'ün ilk taslağında veri sorumlusunun üçüncü kişilerin fiillerinden de sorumlu olduğu düzenlenmesine rağmen mevcut 17/2. maddesinde salt olarak veriyi alenileştiren veri sorumlusunun bildirim yükümlülüğünden bahsedilmiştir. Bunun yanında kendisine bildirimde bulunulan diğer veri sorumlusunun harekete geçmesi yönünde ayrıca bir ibareye yer verilmemiştir. Bir diğer ifadeyle diğer veri sorumlusunun, ilgili kişinin sildirme talebini öğrenir öğrenmez veriyi silmekle yükümlü olduğuna ilişkin bir kural yer almamıştır⁷¹⁴. Bu noktada kendisine verilerin silinmesi için bildirimde bulunulan ve

⁷¹² Bkz. İkinci Bölüm, II, A.

⁷¹³ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 91-92.

⁷¹⁴ Kubis, **a.g.m.**, s. 583.

artık bu talepten haberdar olan veri sorumlusunun verileri silme yönünde bir sorumluluğunun doğduğu söylenebilecekse de düzenlemede buna açıkça yer verilmemesi, hükmün uygulamasında belirsizliğe neden olmaktadır. Kaldı ki hüküm, sonuca ilişkin bir yükümlülük yerine çaba göstermeye yönelik bir yükümlülük içermektedir⁷¹⁵.

GVKT m. 17/2 için eleştiri konusu olabilecek bir diğer husus ise, hükümde bahsi geçen diğer veri sorumlularından kastın ne olduğu yönünde açıklığın bulunmamasıdır⁷¹⁶. Ancak madde kapsamına alınan ve kendisine bildirim yapılması zorunlu olan veri sorumlularının; veriyi bağlantı sağlama, kopyalama veya çoğaltma yöntemleriyle işleyenler olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Böylelikle alenileştirilen veriye veya yayına doğrudan bağlantı sağlayarak, onları birebir kopyalayarak veya çoğaltarak veri işleyen veri sorumlularına bildirim yapılmasının yeterli olacağı yorumu yapılabilir. Aksi takdirde veri sorumlusuna, kendi alenileştirdiği veriden veya yayından bağımsız olarak elde edilen verileri işleyenlere yönelik bildirim sorumluluğu yüklenilmesi sonucu doğabilir ki bu da orantısız bir durum teşkil edecektir. Bunun yanında silinmesi gereken kişisel verilerin veri sorumluları yahut üçüncü kişiler tarafından hâlihazırda yedeklenmiş veya arşivlenmiş olabileceği düşünüldüğünde, GVKT m. 17/2'nin uygulaması bakımından pratikte bazı zorlukların meydana geleceğini göz ardı etmemek gerekmektedir⁷¹⁷.

Unutulma hakkı kavramının 17. maddede düzenlenen sildirme hakkı ile beraber kullanılmasının, unutulma hakkının gerçek anlamını dejenere ettiği ve kişilik hakkı olma yönündekini önemini azalttığı savunulmaktadır⁷¹⁸. Buna gerekçe olarak ise GVKT'de kişinin unutulma hakkını kullanabilmesini anlamlı kılan kişisel verilerin işlenme süresine (uzunluğuna) yönelik herhangi bir açıklayıcı ibareye yer verilmemesi gösterilmektedir. Bu bağlamda Tüzük'ün, geçen zaman kapsamında bilginin artık kamu yararına hizmet edip etmediği değerlendirmesine katkı sağlayacak herhangi bir ölçüt sunmadığı da ileri sürülmüştür⁷¹⁹. Keza Tüzük'te verilerin belirli bir zaman

⁷¹⁵ Hoboken, **a.g.m.**, s. 15.

⁷¹⁶ Ciommo, **a.g.m.**, s. 629.

⁷¹⁷ Politou, Michota, Alepis, Pocs, Patsakis, **a.g.m.**, s. 3.

⁷¹⁸ Ciommo, **a.g.m.**, s. 626.

⁷¹⁹ Ciommo, **a.g.m.**, s. 628.

geçtikten sonra otomatik olarak silinmesine yönelik bir düzenlemeye yer verilmemesi de ayrıca eleştiri konusu olmuştur⁷²⁰. Öncelikle belirtmek gerekir ki taslakta yer almasına rağmen m. 17/2’de zamana yönelik bir vurgu yapılmaması eksiklik olarak değerlendirilebilecektir. Oysaki aşağıda inceleneceği üzere ‘zaman’ unutulma hakkı unsurlarından birini teşkil etmekte ve unutulma hakkının konusunu kişinin geçmişini kapsayan içerikler oluşturmaktadır. Her ne kadar madde metninde doğrudan zaman vurgusu yapılmasa da, Tüzük’ün diğer hükümleri kapsamında, dolaylı yoldan yapılacak yorumla zaman unsuruna ulaşmak mümkündür. Zira kişisel verinin silinmesi nedeni olarak m. 17/1’de yer alan ‘kişisel veriyi işleme amacının ortadan kalkması’ hali ve ‘kişisel verinin sınırlı süre tutulması’ genel ilkesi birlikte yorumlandığında, kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edileceği ve işlendikleri amacın gerektirdiği süreyi aşmayacak şekilde tutulacağı sonucuna varılacaktır. Böylelikle kişinin geçmiş yaşantısına dair bilgisinin, amacı olmadığı halde halen aleni kalması hukuka aykırı olacaktır.

(2) Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 23/06/2020 Tarihli ve 2020/481 Sayılı Kararı Kapsamında

Unutulma hakkının uygulaması yönündeki önemine binaen, Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 23/06/2020 Tarihli ve 2020/481 Sayılı Kararı’na⁷²¹, ayrıca değinmek gerekmektedir. Kurul; Google-İspanya kararını, Anayasa’nın 20/3. maddesi, KVKK’nın genel ilkeleri içeren 4., kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesini düzenleyen 7. ve ilgili kişinin hakları başlıklı 11. maddelerini ve Kişisel Veri Yönetmeliği’nin 8. maddesini dayanak gösterme suretiyle, 2020/481 Sayılı Kararı yayınlamış ve Karar’da isim ve soy isim ile arama motorlarında yapılan aramalarda çıkan sonuçların listeden çıkarılmasına yönelik taleplerin

⁷²⁰ Nicolai Culik, Christian Döpke, “About Forgetting and Being Forgotten” **Big Data in Context**, ed. Hoeren T., Kolany-Raiser B., Springer, 2018, s. 23. Yazarlar belirli bir zaman geçtikten sonra verilerin otomatik olarak silinmesini, “unutulma hakkının pasif hali” olarak açıklamışlardır.

⁷²¹ Kararın asıl başlığı “Kişilerin Ad ve Soyadı ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndeksten Çıkarılmasına Yönelik Talepler ile ilgili olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 23/06/2020 Tarihli ve 2020/481 Sayılı Kararı”dır. Karar için bkz. (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6776/2020-481>, 01.07.2020.

değerlendirileceği ifade edilmiştir⁷²². Böylelikle Kurul, KVKK kapsamında listeden çıkarma hakkının uygulanabilir olduğu kanaatine varmıştır. Kişiler arama sonuçlarının listeden çıkarılmasına yönelik taleplerini öncelikle arama motoruna yöneltecek, taleplerinin reddedilmesi veya cevapsız bırakılması halinde Kurul’a şikâyetle bulunabileceklerdir. Taleplerinin reddedilmesi veya cevapsız bırakılması durumlarında kişilerin doğrudan yargı yoluna başvurabileceği de Kurul kararında ayrıca vurgulanmıştır.

Bahsi geçmekte olan 2020/481 Sayılı Karar’da, listeden çıkarmaya yönelik başvuruların unutulma hakkı kapsamında bir bütün olarak inceleneceği ifade edilmiştir⁷²³. Öncelikle belirtmek gerekir ki listeden çıkarma hakkının unutulma hakkının bir görünümü olarak değerlendirebilmesi için, kişinin her verisinin/bilgisinin değil, unutulma hakkının unsuru niteliğinde olan ve böylelikle unutulma hakkı kapsamında yer alan verisinin/bilgisinin konu edilmesi gerekmektedir. Bunun yanında listeden çıkartılacak olan bilginin üstün toplum menfaatine hizmet etmemesi zorunludur. Unutulma hakkının görünümü olarak listeden çıkarma hakkının çoğunlukla hukuka uygun şekilde yayılmış internet haberleri için söz konusu olduğu düşünüldüğünde, hukuka aykırı şekilde yayılmış kişisel verilerin silinmesi kriterlerinden daha titiz ve farklı bir incelemeye tabi tutulması gerektiği aşikârdır. Aksi takdirde keyfi uygulamaların ve unutulma hakkı karşısında yer alan ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin hukuka aykırı olmasının önü açılacaktır. Kaldı ki KVKK’nın 28. maddesine göre, özel yaşamın gizliliğini veya kişilik hakkını ihlal etmemek şartıyla ifade özgürlüğü kapsamında verilerin işlenmesi hali, Kanun hükümlerinin uygulanması yönünde istisna teşkil etmektedir. Bu nedenle her ne kadar Kurul tarafından gerçekleştirilecek bu değerlendirme kişilerin haklarının ivedi şekilde korunması ve mahkemelerin yükünün azaltılması yönünde bir adım gibi değerlendirilebilecekse de henüz çok yeni olan ve uygulamada sınırları tam olarak belirginleşmemiş hakka yönelik, mahkemeler dışındaki otorite tarafından böyle

⁷²² Kurul arama motorlarını KVKK’nın 3. maddesi gereğince veri sorumlusu, arama motorları tarafından gerçekleştirilen faaliyetleri ise “kişisel veri işleme faaliyeti” olarak nitelendirmiştir.

⁷²³ Kurul’un belirlemiş olduğu “Kişilerin Ad ve Soyadı ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndeksten Çıkarılmasına İlişkin Değerlendirmede Dikkate Alınacak Kriterler” için bkz. (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/68f1fb19-5803-4ef8-8696-f938fb49a9d5.pdf>, 20.07.2020.

bağlayıcı bir karar alınmasının, ifade özgürlüğü açısından bazı sorunları beraberinde getireceğini itiraf etmek gerekmektedir. Bir otorite karar verici olarak öngörülmüşse dahi, kanaatimizce bu kararın kapsamı ve sınırlarına ilişkin ayrıntılı bir düzenleme gerekmektedir. Bu düzenlemede öncelikle Kurul'un, aramalardaki sonuçların listeden çıkarılmasına yönelik talepleri değerlendirme sürecine ilişkin münferit kriterler belirlenmelidir⁷²⁴. Bu kriterlere ek olarak sürecin şeffaf yürütülmesi, tarafların sürece dâhil edilmesi ve sonuca ilişkin bilgilendirilmesi yönünde belli kurallar düzenlenmelidir. Zira çerçevesi belirlenmeyen ve tarafları sürece dâhil etmeyen bir uygulama, kişilerin menfaatlerine ve hak arama özgürlüğüne zarar verebilecektir. Bu nedenle kanaatimizce mevcut haliyle uygulama sadece KVKK kapsamında kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi halinde söz konusu olmalıdır. Bunun dışında yukarıda bahsettiğimiz hukuki güvenceler olmadan, unutulma hakkı kapsamında hukuka uygun alenileşmiş arşiv niteliğindeki bilgilerin, arama sonuç listesinden çıkartılması yönündeki uygulamanın önu bu şekilde açılmamalıdır.

b. Kişisel Verilerin Anonimleştirilmesi ile Bulanıklaştırılmasına Yönelik Düzenlemeler ve Unutulma Hakkı

Kişisel verilerin bulanıklaştırılarak bazı ek bilgi/anahtarlar olmadan belirli bir ilgili kişiye atfedilemeyeceği şekilde işlenmesini doğrudan unutulma hakkının görünümü olan bilinmezlik hakkıyla ilişkilendirmek mümkündür. Zira bilinmezlik hakkında amaç, bir 'bilinmezlik hali' oluşturarak diğer kişilerin, kişiyi tanımlayan yahut keşfedilip anlaşılmasını sağlayan anahtar bilgiye ulaşamamasını, bir diğer deyişle bilgi sahibinin diğer kişiler için bilinmez olmasını sağlamaktır⁷²⁵.

Kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilse dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesini, bir diğer deyişle anonimleştirilmesini de ilk bakışta bilinmezlik hakkıyla açıklamak mümkündür. Keza burada da amaç bir kişiye ait bilginin keşfedilmesinin önlenmesidir. Ancak bilinmezlik hakkı kapsamında çevrimiçi ortamda takma ad

⁷²⁴ Bir önceki dipnotta yer aldığı üzere Kurul tarafından her ne kadar bazı kriterler belirlenmiş olsa dahi, kanaatimizce bu kriterler listeden çıkarma hakkının uygulanması için yeterli değildir.

⁷²⁵ Bilinmezlik hakkı için bkz. Birinci Bölüm, II, E.

kullanılması gibi kişinin kişiliği ile doğrudan bağlanamayan bilgiler her ne kadar kişiye yönelik bir nebze gizlilik sağlasa da burada anonimleştirmedeki gibi kişi ile veri arasındaki bağ tamamen kopartılmamaktadır. Bir diğer deyişle bilinmezlik hakkında, bulanık verideki gibi veri sahibi kişilerin kim olduğu belli değildir ancak bazı ek bilgilerin/anahtarların eklenmesiyle artık verinin kime ait olduğu tespit edilebilmektedir. Bu açıdan anonimleştirme işlev bakımından bilinmezlik hakkına benzemekte fakat teknik açıdan bilinmezlik hakkından ayrılmaktadır.

II. UNUTULMA HAKKININ UNSURLARI

Bilgi teknolojilerindeki gelişmeler, daha önce tahmin edilemeyecek kadar büyük miktardaki bilginin saklanmasına ve yayılmasına neden olmaktadır. Özellikle çevrimdışı ortama nazaran çevrimiçi ortamdaki ‘alan’ ve ‘zaman’ faktörünün, kişilere yönelik bilgilere ulaşma gücünü çoğaltan etkisi görmezden gelinemeyecektir. Zira çevrimiçi ortamda bilgi herhangi bir zamanla sınırlı kalmadan sürekli daha geniş bir alana yayılmaktadır. Daha önce bahsedildiği gibi unutulma hakkının son zamanlarda bu kadar çok tartışılır olmasının temel nedeni budur⁷²⁶. Biyolojik hafızada unutmayı etkileyen faktörler; zamanın geçmesi (üzerinden zaman geçen eski bilgi yeni bilgiye göre daha kolay unutulur), bilginin anlamı (anlamsız bilgiler anlamlı bilgilere göre daha kolay unutulur) ve bilginin kullanılma sıklığı (daha az kullanılan bilgi daha çok kullanılan bilgiye nazaran daha kolay unutulur) olarak belirtilirken, bunun harici işlemsel hafızaya, bir diğer deyişle çevrimiçi ortama uygulanması kolay değildir.

İşte söz konusu ‘alan’ ve ‘zaman’ faktörlerine bağlı olarak, bilginin anlamı ve değeri değişebilecektir. Böylelikle daha önce kişi veya toplum yararı için anlamlı olan bir bilgi daha sonra anlamsız hale gelebileceği gibi, var olduğu zamanda anlamlı veya değerli olmayan bir bilgi daha sonra tarihi bilgi statüsüyle anlam veya değer kazanabilecektir. Bunun yanında toplum menfaati için artık bir değeri kalmayan fakat yayılmasıyla kişinin menfaatinin zedelenmesine neden olan bazı bilgiler de söz konusudur. Ancak çevrimiçi ortamda bilgiler arasındaki bu anlam ve değer farklılıkları göz önünde bulundurulmamakta ve her bilgiye her zaman kolayca ulaşım sağlanabilmektedir. Bu nedenle biz çalışmamızda unutulma hakkının unsurlarını

⁷²⁶ Bu hususta bkz. Birinci Bölüm, I, C, 1.

‘alenileştirilmiş bilgi’ ve ‘zaman’ olarak belirlemekte ve bir içeriğin ancak bu unsurları taşıması halinde unutulma hakkına konu olabileceğini ileri sürmekteyiz.

A. Alenileştirilmiş Bilgi Unsuru

Unutulma hakkının ilk unsuru aynı zamanda unutulma hakkının konusu olan bilgidir⁷²⁷. Zira kişiler unutulma hakkıyla, kendileriyle ilintili bilgilere diğer kişilerin ulaşamamasını talep etmektedirler. Bu bağlamda unutulma hakkına konu olan bilgi zamanın geçmesiyle, (sahibi için olmasa da) diğer kişiler için bir anlam-değer ifade etmeyen, önemini yitiren bilgiler olacaktır. Böylelikle unutulma hakkı ile istenen meşru amaca ulaşmak için, ifade ve bilgi alma özgürlüklerine yönelik müdahale orantılı/ölçülü olacaktır⁷²⁸.

Unutulma hakkını geniş oranda tartışmaya açan Google-İspanya kararında, internette yayınlanan bilgi başlangıçta hukuka uygun olsa bile, (bir diğer deyişle, üçüncü kişiler tarafından hukuka uygun bir şekilde internet sitelerinde yayınlanmış olsa dahi) zaman içinde artık o bilginin varlığına ihtiyaç olmadığı halde aleni olmasının hukuka aykırı olacağı kanaatine varılmıştır. Bunun yanında ABAD hukuka aykırılığın; bilginin var olma amacının yetersiz, alakasız, ölçsüz (gereğinden fazla) ve güncel olmaması veya tarihi, istatistiki veya bilimsel amaçlarla saklanmasıyla ilgili gerekli olmadığı halde gereğinden fazla zaman tutulmuş olmasından da kaynaklanabileceğini aktarmıştır⁷²⁹. N.B.B kararında unutulma hakkını inceleyen AYM ise, temel meselenin kişinin geçmişte haber yapılmış ve gerçeğe aykırılığı ileri sürülmemiş davranışlarının artık hatırlanmasının engellenmesi olduğunu belirtmiştir⁷³⁰.

Görüldüğü üzere unutulma hakkına konu olan bilgi genel olarak başlangıçta hukuka uygun bir şekilde yayınlanmış, alenileşmiş kabul edilen bilgidir⁷³¹. Buna göre

⁷²⁷ Bilgi, veri, enformasyon kavramlarının ayrımlarına yönelik açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, I, D, 4, b, (2), (a).

⁷²⁸ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, V.

⁷²⁹ ABAD Google-İspanya Kararı, Paragraf 92, 93.

⁷³⁰ AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 43.

⁷³¹ Beata Sobkow, “Forget Me, Forget Me Not - Redefining the Boundaries of the Right to Be Forgotten to Address Current Problems and Areas of Criticism”, **Privacy Technologies and Policy**, Springer International Publishing, 2017, s. 42; Stupariu, **a.g.t.**, s. 18; Cheng, **a.g.m.**, s. 118.

unutulma hakkı kapsamında bilginin geçmişte hukuka aykırı şekilde alenileştiği yahut unutulma hakkı konusu olan haberin gerçek olmadığı iddiası kural olarak doğrudan unutulma hakkının konusunu oluşturmaz⁷³². Bir diğer ifadeyle unutulma hakkı talebinde bulunan kişi genel olarak o bilginin hukuka aykırı alenileştiği veya yayıldığı, doğru, gerçek bilgi olmadığı iddiasında değildir. Ancak daha önce bir bilginin hukuka uygun şekilde alenileşmiş ve yayılmış olması, o bilginin her daim erişilebilir olmasını meşru kılmamaktadır. Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre unutulma hakkı nezdinde sorulması gereken soru, başlangıçta hukuka uygun alenileştiği kabul edilen bilginin, değişen koşullar altında yıllar sonra yayılmaya devam edip edemeyeceğidir⁷³³. Bu doğrultuda hukuka uygun olarak alenileşen bilgi, aradan zamanın geçmesiyle artık güncelliğini yitirebilecek ve herhangi bir üstün menfaati karşılamaması halinde bilginin erişime açık olması ve yayılması, sahibi için hukuka aykırılık teşkil edebilecektir. Nitekim üzerinden zaman geçmiş olmasına rağmen hâlihazırda herkesin erişimine açık olan bilgi kişinin onurunu, saygınlığını, itibarını, maddi ve manevi bütünlüğünü zedeleyebilecektir. Örneğin, bir kişinin gençliğinde uyuşturucu kullandığına dair internet arşivindeki geçmişe yönelik haberler, yayınlandığı an basının haber verme görevi ve kamuyu bilgilendirmesi anlamında üstün menfaat içermesi nedeniyle hukuka uygun sayılabilecekken, aradan 20 senenin geçmesi ve kişinin artık rehabilite olmuş şekilde yeni bir hayata başlaması halinde, kişinin maddi ve manevi varlığını sarsabilecektir. Bir diğer deyişle menfaat dengesi farklılaşacak ve haber yayınlandığı anda toplum menfaati üstün olarak değerlendirilirken daha sonra bu denge, kişinin menfaat üstünlüğü yönünde değişebilecektir. Bu nedenle unutulma hakkına konu bilgiyi, zaman unsurundan bağımsız değerlendirmek mümkün değildir. Nitekim unutulma hakkında temel mesele, kişinin geçmişteki bir davranışının veya olayının hatırlanması ve yayılmasının önüne geçmektir. Bu nedenle kişiye ait her bilgi değil, zamanın geçmesiyle artık güncelliğini yitiren, amacı kalmayan ve üstün toplum menfaati içermeyen bilgi unutulma hakkının konusu olabilecektir. Bunun tespiti için ise her aşamada, bilginin üstün toplum menfaatine hizmet edip etmediğinin irdelenmesi gerekmektedir⁷³⁴.

⁷³² BVerfG, 1 BvR 16/13, 06.11.2019-*Recht auf Vergessen I*.

⁷³³ BVerfG, 1 BvR 16/13, 06.11.2019-*Recht auf Vergessen I*.

⁷³⁴ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, IV, B.

Öte yandan yayınlandığı an kişinin özel yaşamını, saygınlığını, itibarını zedeleyen ve üstün bir menfaat de olmaması nedeniyle alenileşmesi hukuka aykırı olan bilgiler unutulma hakkından öte, ihlale uğrayan kişilik hakkı değerinin konusundadır. Örneğin daha önce incelediğimiz 2015 tarihli Yargıtay HGK kararında yer alan, geçmişte cinsel tacize uğrayan kişinin isim soy isminin açık bir şekilde bilimsel bir kitapta yayımlanmış olması, kanaatimizce asıl olarak kişinin mahremiyet hakkının konusudur⁷³⁵. Zira kararda kişinin isim soy isminin alenileştirilmesi bakımından, yayın konusunun hassasiyeti ve kişinin mahremiyeti üzerindeki etkisi göz önünde bulundurulduğunda, bilim özgürlüğünün daha üstün olmadığı ve bu nedenle yayının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla ilgili kararda her ne kadar unutulma hakkı vurgusu yapılmış olsa da kişinin isminin yayınlanması baştan itibaren hukuka aykırı olduğu için, karar esas olarak özel yaşamın korunması yahut onur ve saygınlığın korunması hakları kapsamında değerlendirilmelidir.

Kişiyeye ait bir bilginin hukuka uygun alenileşmesi farklı şekillerde gerçekleşebilecektir. Yani bilgi üstün kamu menfaatine hizmet eden veya haber niteliğinde olan ve bu nedenle üçüncü kişiler tarafından alenileştirilen bir bilgi olabileceği gibi; kişinin kendisi tarafından alenileştirilen veya alenileştirilmesine onay verdiği bir bilgi de olabilecektir⁷³⁶. Bu noktada kişinin geçmişte kendisi tarafından alenileştirilen veya alenileştirilmesine onay verdiği ve bu nedenle TMK m. 24/2 gereğince hukuka uygun halde yayılan bilgi, aradan zaman geçmesiyle kişinin kişilik hakkını zedeleyebilecektir. Örneğin kişinin gençken bir internet sitesinde paylaştığı özel yaşamına dair fotoğrafı veya kendine dair yazdığı bir yazı, ilerleyen yaşlarda iş ve mesleki hayatını etkileyebilecek, manevi bütünlüğüne zarar verebilecektir⁷³⁷. Böyle bir durumda kişinin TMK m. 24/2 gereğince verdiği hukuka uygun rızanın sonsuza kadar devam edeceğini savunmak TMK m. 23/2’de belirtilen “*Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.*” ilkesi karşısında yerinde olmayacaktır. Öyle ki TMK m. 23/2 bağlamında özgürlük, ‘kişinin

⁷³⁵ Yarg. HGK. T. 17.06.2015, E. 2014/56, K. 2015/1679 (Kazancı).

⁷³⁶ Rosen, a.g.m., s. 10; Sartor, “Providers”, s. 10.

⁷³⁷ Facebook gibi birçok çevrimiçi platform, bilgi sahibine (kullanıcısına) yayınladığı bilgileri daha sonra kaldırma imkânı sağlamaktadır. Ancak böyle bir imkân söz konusu olmadığında kişi şartlarını sağladığı ve uygun düştüğü takdirde unutulma hakkı vasıtasıyla bu yayınlarının kaldırılmasını talep edebilecektir.

kişilik değerlerine yönelik karar verme özgürlüğü’ şeklinde anlaşılr. Buradaki özgürlük kavramının temelini ise ‘kişinin yaşam şeklini ve geleceğini belirleme özgürlüğü’ oluşturmaktadır. İşte kişinin üzerinde tasarruf edebileceği bu değerlere yönelik karar verme özgürlüğünden tamamen vazgeçtiğinin veya bu özgürlüğünü hukuka ve ahlaka aykırı şekilde sınırlandırdığının kabulü TMK m. 23/2 nezdinde mümkün olmayacaktır⁷³⁸. Bunun yanında kişilerin daha önce kendisi tarafından alenileştirilen bilgilerini kaldırma yönündeki talepleri, aynı zamanda bilgileri üzerindeki hâkimiyet haklarının bir sonucudur⁷³⁹.

Son olarak N.B.B kararında AYM, internet ortamında uzun süre erişilebilir kalan ve ‘kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan’ haberlerin, onur ve saygınlığını zedeleyebileceğini belirterek unutulma hakkına konu olacak bilginin kişinin kendi eyleminden de kaynaklanabileceğini ifade etmiştir⁷⁴⁰. Buna göre kişi mezkûr karardaki gibi işlediği suç sonucu ceza almış, habere kaynak oluşturmuş ve haberin ortaya çıkmasına sebep olmuş olsa dahi unutulma talebinde bulunabilecektir.

B. Zaman Unsuru

Unutulma hakkı gerek özel yaşamın korunması gerekse kişisel verilerin korunması menfaatinin uzantısı olarak kabul edilsin, onu yine anlamlı kılan ‘zamandır’. Çünkü sosyal açıdan zaman, hatırlamak ve affetmek arasındaki dengede bir parametre rolünü üstlenirken⁷⁴¹; hukuki açıdan unutulma hakkındaki zaman da bilgilerin korunması, paylaşılması veya erişilebilir olmasındaki bireysel haklar ile sosyal çıkar arasındaki dengeyi sağlamaktadır⁷⁴².

Weber’e göre, kişinin kendisine ait bilgisinin kökeni ne kadar geriye giderse, bir diğer deyişle bilgi ne kadar geçmişe dayanırsa, kişinin o bilgi üzerindeki özerkliği o

⁷³⁸ Ayrıntılı bilgiler için bkz. İkinci Bölüm, III. Yine bu doğrultuda: Nil Karabağ Bulut, **Medeni Kanun’un 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2014, s. 115, 126; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 213, 220.

⁷³⁹ Sartor, “Providers”, s. 10 vd.

⁷⁴⁰ **AYM N.B.B. Kararı, B. No: 2013/5653, Karar Tarihi: 03.03.2016**, (Bilgi Bankası).

⁷⁴¹ Nitekim gerçek hayatta da bir kişiye ait davranış veya olayın unutulmasını sağlayan zamandır. Zira insan belleğinin unutmaya olan yatkınlığı, bu geçen zaman diliminde kendini göstermektedir.

⁷⁴² Lilian Mitrou, Maria Karyda, EU’s Data Protection Reform and the Right to Be Forgotten - A Legal Response to a Technological Challenge, **5th International Conference of Information Law and Ethics 2012**, Corfu-Greece 29-30 June 2012, s. 18. (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2165245, 12.05.2020.

kadar artar ve bilgiye yönelik kişisel menfaatler kamu menfaatine nazaran daha üst konuma geçmeye başlar⁷⁴³. Weber'in bu çıkarımının istisnaları olabilecekse de genel olarak geçen 'zaman', bilginin kamu açısından öneminin ve anlamının azalmasına neden olmaktadır. Keza ilk yayınlandığında toplumu bilgilendirme amacı taşıyan bir haber, aradan geçen zamanla haber değerini ve üstün toplum menfaatini yitirebilecektir.

Unutulma hakkındaki 'zaman' unsuru, farklı menfaatler için bir denge teşkil etmesi sebebiyle, hakkın işlevi açısından ayrıca bir öneme sahiptir. Bu bağlamda çevrimiçi ortamda hukuka uygun olarak yayınlanan/aleniştirilen bir bilgi toplumdaki diğer kişilerin ifade veya bilgi alma özgürlüğü yönünden avantaj sunabileceği gibi, aynı bilgi, sahibinin kişiliğine ilişkin bazı değerler yönünden dezavantaj olabilecektir. İşte bu menfaat dengesi zaman geçtikçe değişebilecek olup çevrimiçi yayının ifade ve bilgi alma menfaatine yönelik katkısı azalabilecek ve böylece kişiliğin korunması menfaatinin daha baskın hale gelmesine neden olacaktır. Nihayetinde geçen zamanın menfaatler arası dengenin değişmesine neden olmasıyla, hukuka uygun olarak alenileşen bilgi artık unutulma hakkının konusu olabilecektir⁷⁴⁴. Çünkü aradan geçen zaman artık kişinin davranışına veya olaya dair bilginin anlamı ve değer kaydını değiştirmiş, bu bilginin kamuoyunda olmasının gereği kalmamıştır.

Kanaatimizce 2011 tarihli Avrupa Veri Koruma Denetçisi Raporu'nda "unutulma hakkı kişilere ait bilgilerin, daha önce kişiler bunun için herhangi bir itirazda bulunmasa, hatta bilgilerinin kaydedildiğinden haberi dahi olmasa, belli bir zamanın geçmesiyle artık bu bilgilerin yok edilmesini sağlar" denilmek suretiyle unutulma hakkının zaman unsuruna işaret edilmiştir⁷⁴⁵. Unutulma hakkının ilk izlerini taşıyan çevrimdışı ortamdaki rehabilitasyon hakkına yönelik verilen geçmiş kararların 'zaman' unsuru üzerinden değerlendirildiği görülmektedir⁷⁴⁶. Bunun yanında gerek

⁷⁴³ Weber, **a.g.m.**, s 120.

⁷⁴⁴ Giovanni Sartor, "The Right to Be Forgotten: Balancing Interests in the Flux of Time", **International Journal of Law and Information Technology**, C.24, Oxford University Press, 2016, s. 72 vd.

⁷⁴⁵ Opinion of the European Data Protection Supervisor, s. 18.

⁷⁴⁶ Kararların ortak noktası, kişinin kamuya açık davranış veya olaylarının zaman geçtikçe özel yaşama dâhil olması ve artık ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamalara sebebiyet verebileceği yönündedir. Bu doğrultuda Mevlin v. Reid davasında mahkeme, olayın üzerinden geçen zamanı da dikkate alarak kişinin geçmişte işlediği suç üzerine yayın yapılamayacağına hükmetmiştir. Yine Briscoe v. Reader's Digest Kararı'nda mahkeme, somut olaydaki suçun 12 sene önce gerçekleştiğini göz önünde

unutulma hakkının ilk izlerini taşıyan çevrimdışı ortamdaki rehabilitasyon hakkına yönelik geçmiş kararlarda gerekse çevrimiçi ortamdaki güncel kararlarda yine ‘zaman’ unsurunun etkisi görülmektedir. Nitekim Google-İspanya kararında Divan, başvuraya konu haberlerin ilk yayınlanmasının üzerinden 16 sene geçtiğini ve bu haberlerin kişinin özel hayatında yarattığı hassasiyet göz önüne alındığında, kişinin artık ortaya çıkan sonuçlarla isminin ilişkilendirilmemesini talep hakkının olduğunu belirtmiştir. Bunun yanında Divan, kişiye ait bilgilerin güncel olmaması veya tarihi, istatistiki veya bilimsel amaçlarla saklanması gerekli olmadığı halde gereğinden fazla zaman tutulmuş olmasını da hukuka aykırı bulmuştur⁷⁴⁷. Keza 2015 tarihli Google Tavsiye Raporu’nda, daha önce faydalı olan bilgilerin, zaman geçtikçe ilgisiz hale gelebileceği belirtilmiştir⁷⁴⁸.

N.B.B. kararında Anayasa Mahkemesi unutulma hakkının, çevrimiçi ortamda bir haberin ‘uzun süre’ kolayca erişilebilir olmasıyla, kişinin onur ve saygınlığını zedeleyen bir hâle dönüşmesi durumunda karşımıza çıktığını aktarmıştır. Bilgi unsurunda da bahsettiğimiz gibi Mahkeme, temel meselenin kişinin ‘geçmişte’ haber yapılmış ve gerçeğe aykırılığı ileri sürülmemiş davranışlarının artık hatırlanmasının engellenmesi olduğunu aktarmıştır⁷⁴⁹. Yargıtay 19. Ceza Dairesi unutulma hakkı ile

bulundurarak kamuya açık olan kayıtların, zaman geçtikten sonra özel yaşama dâhil olabileceğini aktarmıştır. Bu nedenle mahkeme söz konusu suçun gerçekleşmesi ile suçun yeniden kamuoyuna aktarılması arasındaki zaman farkının, ABD Anayasası’nın Birinci Ek Maddesi kapsamında korunan ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamalara neden olabileceğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca aradan geçen zamanın suçun yayılması yönünden kamu yararını da ortadan kaldırdığını ifade etmiştir. Kararlar için bkz. Birinci Bölüm, II, b, 2.

⁷⁴⁷ ABAD Google-İspanya Kararı, Paragraf 92, 93.

⁷⁴⁸ The Advisory Council to Google on the Right to Be Forgotten, s. 14. Rapor nezdinde zamanla oluşan bu ilgisizlik sadece kamusal yaşamda rolü sınırlı olan kişiler için değil, kamuda hâlâ büyük bir role sahip olan kişinin bilgileri için de geçerli olabilecektir. Devamında ise raporda, zaman ölçütünün belirleyici olamayacağı türde bilgilerin de olduğu belirtilmiş ve buna örnek olarak insanlığa karşı suçlar gibi önem arz eden konulara ilişkin bilgiler verilmiştir. Ayrıca bazı suçların üzerinden zaman geçmiş olsa dahi, yine de toplumdaki kişilerin bu suçlara ilişkin bilgi sahibi olmasında menfaati olduğu vurgulanmış ve bu durumlara örnek olarak dolandırıcılık suçundan yargılanan kişinin kamusal güvene dayalı bir işte çalışacak veya cinsel bir suçtan yargılanan kişinin öğretmen olacak olması gösterilmiştir.

⁷⁴⁹ Mahkeme yine, kişi hakkında geçmiş yıllarda yapılan haberin niteliğine bakarak “haberinin konusunun, haberin arşivde kolaylıkla ulaşılabilir kılınması için gerekli toplumsal haber değerinin devam ettiği veya haberin geleceğe ışık tutacak nitelikte bir haber” olduğunun söylenemeyeceğini ve güncelliğini yitirdiğini, ayrıca uyuşturucu kullanımı ile ilgili bir haberin tarihi, istatistiksel veya bilimsel amaçlarla internet ortamında kolaylıkla ulaşılmasının zorunlu olduğunun da söylenemeyeceğini vurgulamıştır. **AYM N.B.B. Kararı. B. No: 2013/5653, Karar Tarihi: 03.03.2016**, (Bilgi Bankası). Aynı şekilde 2018 tarihli Yargıtay CGK kararında uyuşmazlıktaki suç tarihi üzerinden 20 sene geçtiği, haberin güncel bir değerinin kalmadığı ve kamu yararının da bulunmadığı, bu nedenle kişinin

ilintili vermiş olduğu kararlarda: “...haberlerin ilk kez yayınlandıkları tarihte, herhangi bir eleştiri veya yorum yapılmaksızın internet üzerinde yorumsuz biçimde yayınlanmalarının, olay tarihinde kişilik hakkına karşı bir saldırı veya ihlal içermediği...”, “Başvuranların beraat etmeleri sonucu, aradan geçen dokuz yıl sonra, haberin güncellik değerini yitirdiği, dolayısıyla haberin o tarihte gerçeklik ve doğruluk kriterlerini karşılamasının artık bir önemi kalmadığı” kanaatine varmıştır⁷⁵⁰. Son olarak Alman Anayasa Mahkemesi unutulma hakkına ilişkin kararında, bir habere yönelik kamu ilgisinin, haberin ilk yayınlanmasının üzerinden zaman geçince azalabileceğini ve menfaat dengesini, habere konu kişinin ‘yalnız kalma hakkı’ yönünde değiştirebileceğini aktarmıştır⁷⁵¹.

Tüm bu kararlardan da anlaşılacağı üzere ilk alenileştiği anda hukuka aykırı olmasa bile, artık zamanın geçmesiyle bilginin herkes tarafından ulaşılabilir olması kişilik hakkına aykırılık teşkil edebilecektir. Zira internetin bu derece yaygın kullanılmadığı süreçlerde kişilerin geçmişlerine yönelik bilgileri, hatırlamak ve/veya hatırlanmasını istemedikleri hataları zamanla kaybolmaktayken yahut tutulan kayıtlara ulaşmanın zorluğu kişilerin bu hatalardan bağımsız olarak yaşamlarına devam etmelerine imkân tanırken şu an, basit bir internet araştırmasıyla kolayca gün yüzüne çıkabilmektedir. Bu nedenle kişilerin, maddi ve manevi varlığının korunması güvencesi altındaki unutulma hakkının muhtevasındaki zaman unsuru, tıpkı biyolojik unutulmada olduğu gibi, bilginin toplumdaki kişilerin zihninden (gündeminden) uzaklaşmasına ve öneminin azalmasına, bir diğer deyişle unutulmasına neden olmaktadır. Kaldı ki bunun yanında zaman unsuru unutulma hakkının diğer haklarla dengelenmesini de sağlamaktadır. Bu nedenle kanaatimizce unutulma hakkının ilk unsuru alenileştirilmiş bilgiyken, diğeri de zamandır.

unutulmaya yönelik bir menfaati olduğu belirtilmiştir. **Yarg. CGK. T. 30.10.2018, E. 2016/18-1169, K. 2018/490** (Lexpera).

⁷⁵⁰ **Yarg. 19. CD. T. 05.06.2017, E. 2016/15510, K. 2017/5325** (Lexpera); **Yarg. 19. CD. T.10.12.2018, E. 2018/7735, K. 2018/13080** (Kazancı).

⁷⁵¹ Bu doğrultuda Mahkeme unutulma hakkını, hukuka uygun şekilde alenileşmiş bilgideki menfaat ağırlıklarının zamanla değişmesiyle açıklamış ve böylelikle zamanı menfaatlerin dengelenmesindeki ilk kriter olarak ele almıştır. **BVerfG, 1 BvR 16/13 ve BVerfG, 1 BvR 276/17, 06.11.2019-Recht auf Vergessen I-II.**

Son olarak ifade etmek gerekir ki unutulma hakkına ilişkin bilginin kişinin kendisi tarafından alenileşmiş olması halinde zaman unsurunun başlangıcı olarak kişinin bilgiyi alenileştirdiği an dikkate alınmalıdır. Yine daha önce alenileşen bilgisi kişi tarafından tekrar paylaşıldığında, kanaatimizce zaman unsurunun bilginin ilk alenileştiği andan itibaren değil, kişinin tekrar paylaşımından itibaren değerlendirilmesi gerekmektedir. Kişinin bilgiyi yeniden gündeme getirmesi artık o bilgi kapsamında unutulma yönünde meşru beklentisinin olmadığı anlamına gelecektir. Nitekim unutulma hakkı, kişinin ‘unutulmayı istemesi’ yönündeki iradesini de kapsamaktadır⁷⁵².

III. UNUTULMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Unutulma hakkı, kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün, özel yaşamının, onur ve saygınlığının korunması gibi kişilik değerleri ile bütünleşik durumdadır. Nitekim çalışmanın ‘Unutulma Hakkıyla İlintili Olabilecek Kişilik Hakkı Değerleri’ başlığı altında söz konusu değerlerin içeriğine ve bu değerlerin unutulma hakkı ile ilintisine ayrıca yer verilmiştir⁷⁵³. İşte unutulma hakkı, genel kişilik hakkı içerisinde yer alan bu değerlerle iç içe fakat bu değerlerden ayrı kişilik değerini ifade etmektedir⁷⁵⁴.

Çevrimiçi unutulma hakkındaki hukuki menfaat; kişinin geçmişte yaşadığı bir olayın veya bir davranışına yönelik bilgisinin üzerinden uzun bir zaman geçmesine ve artık bilgi güncelliğini yitirmiş olmasına rağmen, hâlâ toplumdaki diğer kişiler tarafından kolayca erişilmesinin önüne geçmektir. Bir diğer deyişle unutulma hakkında; daha önce alenileşmiş bilginin sürekli erişilebilir ve yayılır olması, aradan geçen zamanın yarattığı etki ile artık kişinin unutulma menfaatine yönelik hukuka aykırı saldırı niteliğini taşımaktadır. Dolayısıyla hukuk düzeninin, kişiye hak ve borç sahibi olabilme yeteneğinin yanında, kişiliğini oluşturan değerlere yönelik bu tarzdaki saldırılara karşı kendini koruma hakkı tanınması nedeniyle, kişi unutulma hakkına yönelmiş saldırıları da bertaraf etme hakkına sahip olacaktır. Zira kişinin kişiliğine

⁷⁵² BVerfG, 1 BvR 16/13, 06.11.2019-*Recht auf Vergessen I*.

⁷⁵³ Bu hususta bkz. İkinci Bölüm, I, C, 3.

⁷⁵⁴ Brock, *a.g.e.*, s. 22,23; Stupariu, *a.g.t.*, s. 23; Hoboken, *a.g.m.*, s. 9; Weber, *a.g.m.*, s. 121. Nitekim çalışmamızın ilk bölümünde yer alan unutulma hakkına kaynaklık eden yargı kararları incelemesinde de unutulma hakkının, kişilik hakkı kapsamında ele alındığı tespit edilmiştir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, I, B, 2.

saldırılmaması konusundan mutlak bir hakkı vardır⁷⁵⁵. Ancak belirtmek gerekir ki kişinin geçmişine ait bilginin yayılması her zaman unutulma hakkı ihlali sayılmayacaktır. Zira unutulma hakkına yönelik müdahale, kişinin yaşamına yönelik müdahalelerden farklı olarak sınırsız bir korumadan faydalanmamaktadır. Nitekim burada, toplumdaki diğer kişilerle birlikte yaşamının sonucu olarak *a priori* (öncel/önsel) bir sınırlama söz konusudur ve üstün toplum menfaati olduğu takdirde unutulma hakkına yönelik müdahale hukuka aykırı sayılmayacaktır⁷⁵⁶.

Genel olarak kişilik hakkı, kişinin hak ve fiil ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceğine yönelik TMK m. 23/1 hükmü gereğince, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve haktan vazgeçilmesi, hakkın devredilmesi mümkün değildir⁷⁵⁷. Zira bu durum kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların hak sahibinden çözümlerinin mümkün olmaması ile açıklanmaktadır⁷⁵⁸. Ancak burada ‘kişiye sıkı sıkıya bağlı hak’ kavramı medeni hukuk kapsamındaki ‘kişisel hak’ yahut ‘kişi varlığı hakları’ kavramlarıyla karıştırılmamalıdır. Kişisel hak genel olarak hak sahibinin hakkını ileri sürebileceği çevre açısından yapılan ayrımın bir parçasıdır. Nitekim belirli kişilere karşı ileri sürülebilen nispi haklar için kişisel hak kavramı kullanılmaktadır. Kişi varlığı hakları ise, hakların para ile ölçülebilen bir değerinin olup olmaması açısından yapılan bir ayrımın parçasıdır⁷⁵⁹. Bu bağlamda kişi varlığı hakları, malvarlığı dışında kalan, para ile ölçülemeyen hakların karşılığı olarak kullanılmaktadır. Bu kapsama kişilik hakkı girdiği gibi, velayet, vesayet gibi haklar da girmektedir. Zira kişi varlığı hakları şahsa sıkı sıkıya bağlıdır⁷⁶⁰. Bunun yanında TMK m. 23/2’de kişilerin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamayacağı

⁷⁵⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 168-169; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 103. Serozan, **a.g.m.**, s. 93; Akkurt, **a.g.e.**, s. 30; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, 2018, s. 347; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 87; Hatemi, **a.g.e.**, s. 66; Aksu, “Eser”, s. 126; Fatma Tülay Karakaş, **Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 22.

⁷⁵⁶ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 132. Hakkın sınırı olarak üstün toplum menfaatine yönelik ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, IV, B.

⁷⁵⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 168; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 148 vd; Hatemi, **a.g.e.**, s. 66.

⁷⁵⁸ Örneğin kişinin vücut bütünlüğünü konu alan işlemler yahut asla evlenmeyeceğini veya ölüme bağlı tasarruf yapmayacağını taahhüt etmesi bu şekildedir. Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 149; Karakaş, **a.g.e.**, s. 38; Aksu, “Eser”, s. 151; Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 95.

⁷⁵⁹ Kişilik hakkına saldırı sonucu hukuk maddi veya manevi tazminata konu olması, hakkın maddi değere sahip olmadığı sonucunu değiştirmez. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 169.

⁷⁶⁰ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Karakaş, **a.g.e.**, s. 21 vd.

hükmü yer almaktadır⁷⁶¹. Burada TMK m. 23/2 anlamındaki özgürlüğü “*kişinin kişiliğine dâhil değerlere ilişkin karar verme özgürlüğü*” olarak ele almak gerekmektedir. Dolayısıyla hükümdeki özgürlük, kişinin yaşam şeklini ve geleceğini belirleme özgürlüğü bağlamında, unutulma hakkı da dâhil olmak üzere kişiliğin korunması ve gelişmesine hizmet eden değerleri kapsamaktadır⁷⁶². Ancak söz konusu hükümde kastedilen değerler, kişinin üzerinde tasarrufta bulunabileceği değerler olup yine hükümdeki korumanın amacı, kişinin özgürlüğünün ne şekilde sınırlandırıldığının denetimini yapmaktır⁷⁶³. Kişinin TMK m. 23 hükmü kapsamında tasarrufta bulunabileceği kişilik değerleri ise fikri hakları, resmi, sesi ve özel yaşamı gibi değerler olabilecektir⁷⁶⁴. Doktrinde kişinin onur ve saygınlığının ise bu değerler arasında gösterilmediği savunulmaktadır⁷⁶⁵. Bu nedenle hem özel yaşam hem de onur ve saygınlık ile yakında ilintili olan unutulma hakkı bu noktada özerk bir değerlendirmeye muhtaçtır:

Unutulma hakkı henüz doğmadan, bu hak üzerinde tasarrufta bulunulması mümkün değildir. Hak sahibi tarafından gerçekleştirilecek hakka yönelik sınırlamalar ise ancak hak doğduktan sonra mümkün olabilmektedir. Bu bağlamda kişi, kanaatimizce unsurları taşımasıyla hâlihazırda unutulma hakkı konusu olan ‘belirli’ bir içerik için, ‘belirli’ bir süre unutulma hakkını ileri sürmeyeceğine dair bir taahhütte bulunabilecektir. Ancak burada vurgulanması gereken, bu sürenin hakkın özünü etkileyecek şekilde olmaması gerekliliğidir. Zira bir kişinin unutulma hakkını ileri sürmeyeceğine dair uzun süreli veya süresiz taahhütler her şeyden önce unutulma hakkının muhtevasına aykırıdır. Keza unutulma hakkının ‘zaman’ unsurunu içermesi

⁷⁶¹Bu doğrultuda doktrinde TMK m. 23/1 ve TMK m. 23/2’nin koruduğu değerlerin aynı olup olmadığına ilişkin farklı görüşler mevcuttur. İlk görüş, bu iki fıkra arasındaki ayrımı yapay bulurken ikinci görüş, iki hükmün amacının ve işlevinin farklı olduğunu ileri sürmektedir. Zira ikinci görüşe göre, TMK m. 23/1 hükmü ile kastedilen kişinin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı hakları hiçbir şekilde sınırlayamayacağıdır. Bir diğer deyişle hükmün amacı, kişinin kişiliğine sıkı surette bağlı haklarda tasarruf yetkisinin olmadığını ifade etmektir. Aynı görüş çerçevesinde TMK m. 23/2 hükmünde ise, kişinin kişilik değerlerine yönelik karar verme özgürlüğü düzenlenmiştir. İlk görüş için bkz. Serozan, **a.g.e.**, s. 457 vd. İkinci görüş için bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 206 vd.; Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 107, 115.

⁷⁶² Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 115.

⁷⁶³ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 208; Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s. 150; Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 121.

⁷⁶⁴ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 300; Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 126.

⁷⁶⁵ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 300.

de bundandır. Zaman unsuru bir yandan içeriğin güncelliğini yitirmesi yönünde bir fonksiyon sağlarken diğer yandan kişinin zamanla değişebilecek olan karar ve tercihlerine yönelik bir etkidir. Nitekim kişi daha önce etkilenmediği bir içerik nedeniyle zaman geçtikten sonra rahatsız olabilecek ve manevi bütünlüğüne yönelik tehdit hissedebilecektir. Dolayısıyla bu sınırlamanın sonsuza karar geçerli olabileceğini savunmak, TMK m. 23/2 gereğince kişinin özgürlüğünden vazgeçmesi anlamına geleceğinden mümkün değildir⁷⁶⁶. Bunun yanında sınırlama, yine belirli bir içerik veya içerikler için söz konusu olabilecektir. Yoksa bir kişi geçmişine dair her içeriğin yeniden gündeme getirilebileceği, bu hususta unutulma hakkını ileri sürmeyeceği taahhüdünde bulunamaz. Nitekim aksi takdirde kişi yine özgürlüğünden vazgeçmiş sayılacaktır.

Kişilik hakkının bir parçası olarak unutulma hakkının kural olarak mirasçıya geçmesi mümkün değildir⁷⁶⁷. Ancak ölenin kişilik değerlerine yönelik ihlal, yakınlarının da kişilik hakkını ihlal ediyorsa, bu kişiler de kendi adlarına dava açabileceklerdir⁷⁶⁸. Bir diğer deyişle, çevrimiçi ortamdaki bir içerikte yer alan ölene ait bilgiler, aynı zamanda yakınlarının unutulma hakkını ihlal ediyorsa, bu kişiler artık kendi adlarına dava açabileceklerdir.

Kişinin unutulma hakkı zamanaşımına veya hak düşürücü süreye tabi değildir. Keza bu da hakkın kişilik hakkı uzantısı olmasından kaynaklanmaktadır. Burada zamanaşımına uğrayacak olan ise unutulma hakkının ihlali nedeniyle kazanılmış olan bir alacak hakkı varsa odur⁷⁶⁹.

⁷⁶⁶ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 150 vd. Karabağ Bulut durumu şu sözlerde açıklamıştır: “*Kişinin özgürlüklerinden bütünüyle vazgeçmesi sonucu kişiliğin karşı karşıya kalacağı tehlike ve uğrayabileceği zarar, kişiye sıkı surette bağlı haklardan feragat edilmesi veya bu hakların sınırlandırılması sonucu maruz kalabileceği tehlike veya zarar ile aynı oranda olabilir. Kanun koyucu o nedenle kişinin üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir özgürlükten bütünüyle vazgeçmesini engellemek istemiştir.*” Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 122.

⁷⁶⁷ Doktrinde ölümle kişilik hakkı değerlerinin bazılarının devam ettiği ve bu nedenle korunması gerektiği görüşü de mevcuttur. Dolayısıyla bu görüş desteklendiği ve unutulma hakkı bu değerler içerisinde görüldüğü takdirde, ölenin yakınları (mirasçı olup olmamasına bakılmaksızın) söz konusu korumayı talep edebileceklerdir. Hatemi, **a.g.e.**, s. 86; Serozan, **a.g.e.**, s. 454 vd. Ölümünden sonra unutulma hakkının akıbetine ilişkin açıklamalar ve görüşler için bkz. İkinci Bölüm, IV, A, 3, a.

⁷⁶⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 171.

⁷⁶⁹ Genel olarak kişilik hakkına dair alacak hakları açısından bkz. Serozan, **a.g.m.**, s. 94; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, 171; Akkurt, **a.g.e.**, s. 31.

IV. UNUTULMA HAKKININ KAPSAMI VE SINIRI

A. Hakkın Kapsamı

1. Bilginin Niteliği Bakımından Kapsamı

Unutulma hakkını şekillendiren yargı kararları ve yasal düzenlemelerin gelişimi, hakkın anlamının ve bununla birlikte kapsamının da zamanla değişmesine neden olabilecektir. Keza hakkın kapsamına yönelik belirgin sınırlar olmayıp farklı yaklaşımlar söz konusudur. Kişisel verilerin korunması hakkına yönelik yaklaşım, kişinin tüm verilerinin unutulma hakkı kapsamında değerlendirilebileceğini belirtirken özel yaşamın korunması yaklaşımı, genel olarak kişinin mahremiyetine yönelik bilgilerinin kişide yarattığı hassasiyet nedeniyle unutulma hakkı kapsamında olduğunu belirtmektedir⁷⁷⁰. Çalışmamızda biz ise unutulma hakkını hem kişisel verilerin hem de özel yaşamın korunması yaklaşımıyla değerlendirmiş, unutulma hakkına ilişkin unsurları ‘alenileştirilmiş bilgi’ ve ‘zaman’ olarak belirlemiştik. Bu nedenle kanaatimizce kişinin geçmişine ait alenileşmiş her bilgisi unutulma hakkının kapsamında değerlendirilebilecektir. Ancak unutulma hakkı kapsamında yer alan bu bilginin güncelliğini yitirmiş olması ve üstün toplum menfaatine hizmet etmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde kişi bu bilgi kapsamında unutulma hakkını ileri süremeyecektir.

Arttırılmış erişilebilirlik yaklaşımı ekseninde, özellikle çevrimiçi ortamda kişiye ait her türlü bilginin artık onun dijital ayak izi (*digital footprint*) haline gelip kolayca yayılması ve herkes tarafından ulaşılabilir olması, bu bilgilerin nitelik farklılıklarını belirsiz hale getirmeye başlamıştır. Nitekim teknolojik, sosyal ve ekonomik gelişimler ile bilginin kullanılma ve yayılma şekillerinin artması, kişinin her türlü bilgisinin korunması ihtiyacını beraberinde getirmiştir. Bu elbette ki kişisel veri-hassas veri veya kişinin özel yaşam kapsamındaki sır/mahrem alanına yönelik bilgi ayrımını kabul etmediğimiz anlamına gelmemektedir. Aksine bu ayrımlar unutulma hakkı uygulamalarında, unutulmak istenen kişinin menfaatinin veya diğer kişilerin bu hak karşısındaki menfaatlerinin ağırlığını tespit etme noktasında yardımcı olacaktır. Keza

⁷⁷⁰ Cheng, a.g.m., s. 113.

Alman Anayasa Mahkemesi da unutulma hakkına ilişkin kararında, geçmişteki bir haberin yayılmasının kişinin özel yaşamına ve kişiliğinin gelişimine ne kadar etki ediyorsa kişinin korunması iddiasına da o derece ağırlık verilebileceğini ifade etmiştir⁷⁷¹. Örneğin, cinsel kimliğine yönelik hukuka uygun şekilde alenileşmiş bir bilginin unutulmasını talep eden kişinin menfaatinin, bilginin niteliği gereği diğer kişilerin menfaatlerinden daha ağır olduğu kanaatine varılabilecektir. Zira böyle hassas veya mahremiyete ilişkin bilgilerin diğer bilgilere nazaran daha çok korunmaya muhtaç oldukları aşikârdır. Ancak bu durum, kişinin sadece bu kategorideki bilgileri söz konusu olduğunda unutulma hakkını kullanabileceği anlamına gelmemektedir.

2. Alan (Ortam) Bakımından Kapsam

Çalışmamız özellikle çevrimiçi unutulma hakkı bağlamında ele alındığı için öncelikle, bu hakkın alan bakımından kapsamının çevrimiçi, yani internet ortamı ile sınırlı tutulduğu belirtilmelidir. 5651 sayılı Kanun kapsamında internet ortamı “*Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortamı*” ifade etmektedir (m. 2/1-ğ). Bu nedenle çevrimçi bir iletim olmadan, klasik posta yöntemi, DVD veya CD-Rom gibi taşıyıcılar yahut basılı medya sistemleri çevrimiçi unutulma hakkının alanına girmemektedir⁷⁷².

Çevrimiçi unutulma hakkındaki bilgi kavramı daha çok içerik olarak karşımıza çıkmakta olup bu anlamda içerik, internet ortamında sunulabilen her türlü bilgiyi kapsamaktadır⁷⁷³. Dolayısıyla bu tanım, bir üst başlıkta belirtmiş olduğumuz unutulma hakkının konusunu nitelik bakımından ‘her türlü bilginin’ oluşturduğu hususunu da desteklemektedir. Burada önemli olan bilginin çevrimiçi formata dönüşmüş olmasıdır. Görüldüğü üzere çevrimiçi unutulma hakkının uygulama alanı, görünüm şekillerini de kapsayacak şekilde çevrimiçi içeriklerdir. İnternet haber arşivlerinde ve sosyal ağlarda yer alan veya arama motorlarında listelenen içerikler, bunlara örnek teşkil

⁷⁷¹ BVerfG, 1 BvR 16/13, 06.11.2019- *Recht auf Vergessen I*.

⁷⁷² Gezder, a.g.e., s. 35.

⁷⁷³ Bu anlamda bilginin internet ortamından iletilebilmesi veya barındırılabilmesi gerektiği yönünde bkz. Gezder, a.g.e., s. 36, 39.

edebilecektir. Bu bağlamda unutulma hakkına konu içeriklerin yazı, fotoğraf, video⁷⁷⁴ vb. şeklinde sunulmuş olması mümkündür.

3. Kişi Bakımından Kapsam

a. Gerçek Kişi Açısından Kapsam

Kişilik hakkının bir görünümü olarak unutulma hakkı gerçek kişilere tanınmıştır. Bu noktada üzerinde durulması gereken husus, kişiliğin TMK m. 28/1 hükmü gereğince ölümle sona ermesine rağmen ölen veya yakınları bakımından unutulma hakkının söz konusu olup olamayacağıdır. Nitekim konuyu kişinin ölüm sonrası, kişiliğinin korunması teorileriyle incelemek gerekmektedir⁷⁷⁵.

Kişinin ölümü sonrası kişilik değerlerinin akıbetine ilişkin ilk görüş, TMK m. 28/1 hükmüne dayanarak kişiliğin sona ermesiyle, kişi varlığı haklarının da sona ereceği görüşüdür⁷⁷⁶. Bunun yanında aynı hükmün uzantısı olan ve İsviçre-Türk doktrininde savunulan bir diğer görüş ise hatırayı koruma doktrini. Söz konusu doktrine göre, kişiliğin ihlali sadece kişinin kendisini değil, yakınlarını da ilgilendirecek ve onların saygı duygusunu zedeleyebilecektir. Bu nedenle bu kişiler ölenin adına değil fakat kendileri adına, bir diğer deyişle kendi kişilik hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle harekete geçebileceklerdir⁷⁷⁷. Böylelikle ölenin yakını doğrudan, ölen de dolaylı şekilde korunmuş olacaktır. Ancak hatırayı koruma doktrini Serozan tarafından, dolaylı korumanın yetersiz olabileceği ve aynı zamanda ölenin yakınlarının tazminat talep edebilecek olmasının ‘yakınlarının ölmesi arzusunu’ kuvvetlendirebileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu doğrultuda yazar, kişilik hakkının ölüm sonrasında

⁷⁷⁴ Video içeriğinin unutulma hakkına konu olduğu Yargıtay kararı için bkz. **Yarg. 19. CD. T. 02.11.2020. E. 2019/28161, K. 2020/13552** (Karar Arama)

⁷⁷⁵ Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Tekin Memiş, Cemile Turgut, “Dijital Miras Konusunda Gözden Kaçanlar”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, No:12, 2020, s. 209.

⁷⁷⁶ Bu görüşe göre kişiye bağlı hakların mirasçılara geçmemesi nedeniyle, ölenin özel yaşamı veya onuruna ilişkin haklar onun adına dava edilemeyecektir. İstisnaen TMK m. 25 hükmü gereğince manevi tazminat hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde olmasına rağmen, mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olması koşuluyla mirasçılara geçebilecektir. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 23; Karakaş, **a.g.e.**, s. 38.

⁷⁷⁷ Söz konusu doktrine yönelik ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ümit Gezder, “Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.65, No:1, 2007, s. 212 vd.; Gamze Turan Başara, “Kişiliğin Korunması Kapsamında Ölümünden Sonra Hatıranın Korunması Teorisi”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, No:1, 2020, s. 343 vd.

belirli ve sınırlı etkisinin devam ettiği kabulünün daha uygun olacağı kanaatindedir. Keza bu görüş daha çok Alman hukukunda yer bulan kişinin ölümden sonra hak ehliyetinin ve kişiliğinin korunmasının sınırlı bir şekilde devam ettiği yönünde ‘kısmi hak ehliyeti teorisini’ beraberinde getirmiştir⁷⁷⁸. Buna göre ölenin onuruna ve saygınlığına yönelik saldırılar söz konusu olduğunda, ölenin yakınları veya ölen tarafından daha önce atanmış vasiyeti yerine getirme görevlisi, ölenin kişilik hakkı kapsamında koruma talep edebilecektir⁷⁷⁹. Bu bağlamda Serozan, bu kişilerin sadece korumaya ilişkin davaları açabileceklerini ancak tazminat hakları olmadığını ileri sürmektedir⁷⁸⁰.

Unutulma hakkına ilişkin arttırılmış erişilebilirlikten korunma yaklaşımında vurguladığımız gibi, kişiliği oluşturan maddi ve manevi değerler, kişinin geçmişi ve geleceği ile bir bütündür⁷⁸¹. Bu noktada unutulma hakkı, kişinin hem geçmişi hem de geleceği üzerinde hâkimiyet kurmasıyla, maddi ve manevi varlığını özgürce geliştirmesine odaklanmaktadır. Keza kendisi hakkında kimin ne bilindiği konusunda açık bir kanıya sahip olmadığı takdirde, kişinin karar verme özgürlüğünün tehlikeye girmesi, öldükten sonra ne şekilde hatırlanacağı noktasında da etkindir. Bir diğer deyişle, kişi öldükten sonra da manevi bütünlüğünün ve hatıralarının korunacağı inancıyla, eylemlerini özgürleştirir ve kendine özerk bir alan yaratma çabasında olur. Ancak mevcut TMK m. 28/1 hükmü karşısında, diğer kişilerin ölenin kişilik hakkı kapsamında dava açabileceğini kabul etmek mümkün görünmemektedir. O nedenle ölenin yakınları unutulma hakkı bakımından ölen adına değil fakat kendileri adına, bir diğer deyişle kendi kişilik hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle harekete geçebileceklerdir.

⁷⁷⁸“Öznesiz haklar teorisi” ve “hakkın öznelliği teorisi” için bkz. Petek, **a.g.e.**, s. 13 vd. Ölüm sonrasında kişiliğin korunmasının ayrıntılı olarak incelendiğinin, dogmatik olarak yerleşmiş bir temele oturtulduğunun ve kapsamlı şekilde benimsendiğinin söylenemeyeceği hususunda bkz Aksu, “Eser”, s. 151. Alman hukukunda kabul gören ölümden sonra kişiliğin korunması (*postmortaler Persönlichkeitsschutz*) teorisine göre, ölümle birlikte hak ehliyetinin yok olduğu genel kuralının yanında, kişilik hakkının sınırlı şekilde devam ettiği ifade edilmektedir. Bu kapsamda ölenin hatıraları, fotoğrafları, yazıları ölümden sonra da müdahalelere karşı doğrudan korunmalıdır. Spindler, Schuster, **a.g.e.**, BGB, § 823, N. 9.

⁷⁷⁹ Burada korumanın konusu doğrudan ölenin kişilik hakkıdır. Gezder, **a.g.m.**, s. 216.

⁷⁸⁰ Serozan, **a.g.m.**, s. 110.

⁷⁸¹ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, I, C, 1.

b. Tüzel Kişi Açısından Kapsam

Unutulma hakkını kişilik hakkının bir görünümü olarak incelediğimiz çalışmamızda, üzerinde durulması gereken bir diğer husus tüzel kişilerin unutulma haklarının olup olmadığıdır. Ancak kişilik hakkına veya unutulma hakkına yönelik kaynaklara ve düzenlemelere bakıldığında bu tartışma açısından net bir cevabın olmadığı görülecektir.

Hukukun belirli kişi veya mal topluluklarına tüzel kişilik tanımmasının nedenlerinden biri, tüzel kişiyi bir hak süjesi olarak koruma altına almaktır⁷⁸². Bu nedendir ki tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi kişiliğin korunmasından yararlanmaktadırlar⁷⁸³. Tüzel kişiler her ne kadar kişiliğin korunmasından yararlınsalar da, bu yararlanma belli kişilik değerleri için söz konusu olmaktadır. Bu durum HGK tarafından şu ibarelerle ifade edilmiştir: “*Tüzel kişiler insanlar gibi maddi- organik bir yapıya sahip olmadıklarından dolayı onların bedensel bütünlüğü, yaşamı, sağlığı gibi, maddi bedensel değerler üzerinde kişilik haklarının varlığı tabi olarak söz konusu olmamakla birlikte saygınlık, onur, sır çevresi gibi manevi nitelikteki kişisel değerlerle, mesleki ve ekonomik kişisel değerlere gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de sahip olduğu söylenilebilir*”⁷⁸⁴. HGK devamında “*tüzel kişinin ekonomik faaliyetini yürütürken kazandığı saygınlık, onun kişisel değerleri içinde yer alır. Ticari şeref ve haysiyetin çiğnenmesi, onun ekonomik yaşam içindeki yerini ve durumunu sarsabilir. Ekonomik itibar da tüzel kişinin şeref ve haysiyetinin bir*

⁷⁸² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir **a.g.e.**, s. 293; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 215; Gönen, **a.g.e.**, s. 28. TMK m. 48: “*Tüzel kişiler, cins, yaş, husumluk gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.*”

⁷⁸³ Rona Serozan, **Tüzel Kişiler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s. 33. Tüzel kişilerin de TMK m. 25 ve TMK m. 58’de öngörülen davalardan ve bu kapsamda manevi tazminat davası açma hakkından faydalanabileceği yönünde bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 300.

⁷⁸⁴ “*Kanunda medeni haklardan yararlanma ve medeni hakları kullanma ehliyeti ile kişilik haklarına sahip olma bakımından gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında ayırım yapılmıştır. Kanun koyucunun gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında bu konuda ayırım yapmasının nedeni, bunların kendi yapılarına uygun kişilik değerlerinin bazı alanlarda farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Tüzel kişiler yapıları ve özellikleri gereği gerçek kişilerin kişilik değerlerinin tamamına sahip değildirler. Bunun en belirgin nedeni gerçek kişiler gibi maddi (nesnel) bir varlıktan yoksun olmalarıdır. Bu durumlarının tabi sonucu olarak sağlık, hayat, vücut bütünlüğü gibi maddi, bedensel değerlere sahip değildirler. Sonuç olarak tüzel kişilerin gerçek kişilerde olduğu gibi sağlığından, hayatından ve vücut bütünlüğünden söz edilemez. Sağlık, hayat ve vücut bütünlüğüne yönelik kişilik hakları ve bu hakların korunması ile ilgili anayasal ve yasal hükümler bu bakımdan tüzel kişiler için söz konusu olamaz. Bu haklar tüzel kişilere kapalıdır.*” Yarg. HGK. 01.02.2012, E. 2011/4-687, K. 2012/26 (Lexpera).

görüntüsüdür. Tüzel kişinin ekonomik faaliyetleri de toplum tarafından değerlendirilmektedir. Tüzel kişiliğe sahip bir şirketin ödeme gücüne ilişkin değerlendirmeler, o tüzel kişinin toplumsal şeref ve haysiyeti ile yakından ilgilidir. Kredi toplum tarafından ödeme gücü ile ilgili olarak izafe edilen bir değer olması nedeniyle, bu değeri azaltan veya ortadan kaldıran kişiliği ihlale yönelik açıklamalar şeref ve haysiyete tecavüz niteliği taşır. Tüzel kişinin kişilik haklarından olan onur ve saygınlığı onun korunan değerlerinin başında gelir. Bu nedenle tüzel kişi onur ve saygınlığından vazgeçemeyeceği gibi, bu değerlerini hukuka ve ahlaka aykırı olarak da sınırlayamaz.” demek suretiyle tüzel kişinin koruma kapsamında yer alan kişilik değerleri hakkında bir değerlendirme yapmıştır.

Yukarıdaki açıklamalar nezdinde unutulma hakkının kişinin kişilik hakkının bir parçası olduğu ve yargı kararlarında genellikle onur ve saygınlığın korunması kapsamında incelendiği göz önünde bulundurulduğunda, ilk bakışta HGK’nın bu değerlendirmesi karşısında tüzel kişinin unutulma hakkı olduğunu söylemek mümkün gibi görünmektedir. Öyle ki 5651 sayılı Kanun’un ‘içeriğin yayından çıkartılması ve erişimin engellenmesi’ başlıklı 9/1. maddesinde, internet ortamında yapılan yayın nedeniyle kişilik hakkının ihlal edildiğini iddia eden tüzel kişiye içeriğin yayından çıkarılması veya doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğin çıkarılması ve/veya içeriğe erişimin engellenmesini isteyebilme imkânının tanınmış olması da bunu destekler niteliktedir⁷⁸⁵.

Bunun yanında kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemeler olan KVKK ve GVKT’de gerçek kişilere ilişkin veriler korunmakta olup tüzel kişinin verileri koruma kapsamında yer almamaktadır⁷⁸⁶. Keza GVKT’nin 14. gerekçesinde açıkça Tüzük’ün tüzel kişilerin verilerini kapsamadığı düzenlenmiştir. Dolayısıyla sildirme hakkının düzenlendiği 17. madde hükmünün tüzel kişiler için uygulanması mümkün olmayacaktır.

⁷⁸⁵ Bununla birlikte, her “içeriğin yayından çıkartılması ve erişimin engellenmesi” kararının unutulma hakkıyla bağlantılı olmadığı; bu kararın asıl olarak, unutulma hakkının üst başlığı olan kişilik hakkı ihlali halinde uygulama bulabileceği unutulmamalıdır. Dolayısıyla tüzel kişiliğin bu korumadan yararlanabiliyor olması doğrudan unutulma hakkı olduğu sonucunu doğurmayacaktır.

⁷⁸⁶ Tüzel kişinin verilerinin korunmasına yönelik tartışmalar ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, I, D, 4, b, (2), (b), i.

Kanaatimizce unutulma hakkı kapsamında tüzel kişinin geçmişine ait alenileşmiş bilgisinin yok edilmesi hususu gerçek kişilerinkine nazaran daha girifttir. Aşağıda ise bunun nedenleri açıklanmaya çalışılacaktır.

Öncelikle tüzel kişilerin hukuk süjesi sayılmasında; gerçek kişilerin yaşamlarının sınırlı olması nedeniyle, bünyesindeki kişilerin değişmesinden etkilenmeyecek güçlü bir oluşum kurma ve çoğu zaman bu oluşumun ‘ölümsüz/sonsuz olması’ ideali vardır⁷⁸⁷. Oysaki unutulma hakkının temelinde, tersine, kişilerin yaşamlarının sınırlı olması ve bu sınırlı süreçte kişinin geçmişteki hatalarının veya yaşadığı olumsuz olayların, o kişiye karşı kullanılmaması gerektiği fikri yatmaktadır⁷⁸⁸. Bunun yanında tüzel kişilerin hukuk süjesi hale getirilmesinin bir diğer nedeni toplumsal bir ihtiyacın karşılanmasıdır⁷⁸⁹. İster ekonomik isterse ideal (manevi) olsun, tüzel kişinin sürekli bir amaca özgülenmesi de bu ihtiyacın karşılanmasına hizmet etmektedir⁷⁹⁰. Dolayısıyla toplumsal bir ihtiyacın karşılanması amacıyla ortaya çıkan tüzel kişiler sadece bünyesindeki kişilerin değil, toplumdaki diğer kişilerin de çıkarlarını ve gereksinimlerini gözetmek durumundadırlar. Bu doğrultuda tüzel kişilerin üstlendikleri rolü sağlıklı ve güvenli bir şekilde yerine getirebilmelerinin güvence altına alınması, bir zorunluluk olarak addedilmektedir⁷⁹¹. Nihayetinde bu güvence zorunluluğu, tüzel kişiliğin şeffaflığını beraberinde getirmektedir. Tüzel kişinin ölümsüz olma imkânının bir diğer sonucu da işte bu şeffaflığın, bir tüzel kişinin var olduğu tüm zamana yayılması gerekliliğidir. Bu nedenle tüzel kişilere unutulma hakkının tanınması halinde bu güvence ve şeffaflığın azalacağı savunulabilecektir.

⁷⁸⁷ Bülent Köprülü, **Medeni Hukukta Tüzel Kişiler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1967, s. 1. Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 215. Burada tüzel kişilerin belirli bir süre için kurulması akla gelebilecektir. Ancak bu tüzel kişiler statülerinde yapılacak bir değişiklik ile süresiz hale, bir diğer deyişle “ölümsüz” hale gelebilme imkânına sahiptir. Burada göz önünde bulundurulması gereken husus, gerçek kişinin istese de ölümsüz olamayacakken tüzel kişinin “sonsuz yaşama” ulaşabilir olmasıdır.

⁷⁸⁸ Koops, **a.g.m.**, s. 223. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, I, C, 1.

⁷⁸⁹ Gönen, **a.g.e.**, s. 35.

⁷⁹⁰ Tüzel kişiler bireysel menfaatin ötesinde ortak bir menfaatin karşılanması amacına sahiptirler. Bu amaç ortak ekonomik bir menfaatin karşılanmasına yöneldiği takdirde ticaret ortaklığından; ideal (manevi) değerlere yöneldiği takdirde ise medeni hukuk tüzel kişileri olan dernek ve vakıftan söz edilmektedir. Teoman, Akunal, **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, İstanbul, 1995, s. 10; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 215, 234; Gönen, **a.g.e.**, s. 7; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 277; Köprülü, **a.g.e.**, s. 2.

⁷⁹¹ Gönen, **a.g.e.**, s. 35.

Tüzel kişiye unutulma hakkının tanınması gerektiği yönündeki tartışmanın, tüzel kişi ile ilişkili olan gerçek kişilerin korunmasına hizmet edeceği argümanı ile desteklenmesi mümkündür. Bir diğer deyişle, bir tüzel kişinin geçmişte yaşadığı olumsuz bir olay nedeniyle unutulma hakkını ileri sürebilmesinin, o tüzel kişi ile ilişkili halde olan gerçek kişilerin de bahsi geçen olay nezdinde hatırlanmasının önüne geçeceği ileri sürülebilecektir. Ancak kanaatimizce burada tüzel kişi ile ilişkili olan gerçek kişinin hâlihazırda kişilik hakkı kapsamında kendi unutulma hakkını ileri sürmesi önünde bir engel olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Örnek vermek gerekirse, X şirketinin genel müdürü Y'nin, şirket için bir toplantıya yetişmeye çalışırken Z isimli bir çocuğu yaralayarak sakat bırakması olayında; Y ve Z kişileri, X şirketinin unutulma hakkını ileri sürmesinden bağımsız olarak unsurlarını ve şartlarını sağlaması halinde unutulma hakkı talebini ileri sürebilecektir. Dolayısıyla gerçek kişiyi korumak için tüzel kişiye unutulma hakkının tanınması gerektiği argümanı da bu ihtimalde geçerli olmayacaktır.

Kişilik hakkının korunmasına yönelik düzenlemelere baktığımızda tüzel kişinin onur ve saygınlığı bağlamında unutulma hakkının olduğu çıkarımını yapmak mümkün gibi görünse de kanaatimizce yukarıda açıkladığımız gerekçelerle tüzel kişinin unutulma hakkının olmasına kuşkuyla yaklaşılmalıdır. Nitekim Serozan'ın da belirttiği gibi, “*gerçek kişilerden ekonomik ve sosyal açıdan daha güçlü oldukları varsayılabilir olan tüzel kişilerin yozlaştırılmaya pek elverişli kişilik hakkı zırhına gerçek kişiler ölçüsünde gerek duymayacakları unutulmamalıdır*”⁷⁹². Keza benzer bir kuşku nedeniyle mevcut GVKT düzenlemesinde, tüzel kişiye kişisel verilerin korunması kapsamında sildirme hakkı tanınmadığı gerçeği göz önünde bulundurulmalıdır⁷⁹³. Bu nedenle ilerleyen zamanlarda tüzel kişiye unutulma hakkının tanınması söz konusu olsa dahi hak, hukuka uygun aleni içeriklerin tamamen yok edilmesi yönünde değil, içeriklere ulaşılmasının zorlaştırılması görünümüyle düzenlenmelidir.

⁷⁹² Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 33.

⁷⁹³ Nitekim bu durum GVKT’de kişisel verilerin “*belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgiler olarak*” tanımlanması ve böylelikle kişisel verilerin korunması kapsamına sadece gerçek kişilerin alınmasının sonucudur.

Son olarak belirtmek gerekir ki burada üzerinde durduğumuz husus, unutulma hakkı kapsamında tüzel kişinin hukuka uygun alenileşmiş bilgisidir. Dolayısıyla çevrimiçi ortamda yayınlanan içerikte, tüzel kişinin geçmişine ait hukuka aykırı bir bilgi (örneğin; gerçeğe aykırı, iftira niteliğinde, hakaret içeren bilgi vb.) söz konusu olduğu takdirde, tüzel kişi hâlihazırda onur ve saygınlığın korunması gibi diğer kişilik hakkı değerlerinin korunması yoluna başvurabilecek olup bu husus tartışma kapsamında yer almamaktadır.

B. Unutulma Hakkının Sınırı Olarak Üstün Toplum Menfaati

Unutulma hakkının sınırı üstün toplum menfaatidir. Toplum menfaatini; kişisel olmayan, topluma yönelik ve toplumun gereksinimlerine cevap veren, topluma yarar sağlayan değerlerin tümü olarak ifade etmek mümkündür⁷⁹⁴. Bu doğrultuda üstün toplum menfaati, genele yönelik çıkarın kişisel çıkara oranla öncelikli olması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bir kişi unutulma hakkı talebinde bulunduğu anda, talebi inceleyecek olan merci, talep konusunun zaman ve alenileştirilmiş bilgi unsurlarını tespit ettikten sonra, bilginin o içerikte yer almasında ayrıca üstün bir toplum menfaatinin olup olmadığı incelemesi yapacaktır⁷⁹⁵. Zira alenileştirilmiş bilginin üzerinden belli bir zamanın geçmesi, o bilginin sahibi için doğrudan unutulma hakkının uygulanabileceği sonucunu meydana getirmemektedir. Bu anlamda üstün toplum menfaatinin olması unutulma hakkı hak için *a priori* (önsel/öncel) bir sınırlama teşkil etmektedir. Eğer ki üstün toplum menfaatinin varlığı tespit edilirse, unutulma hakkı talebi reddedilecektir.

Unutulma hakkının sınırı olarak üstün toplum menfaatinin bulunup bulunmadığına yönelik hâkim tarafından, talep konusunda ‘denge’ testi yapılacaktır⁷⁹⁶. Bu hususta ayrıca ifade özgürlüğü kapsamında basın, kitle iletişim ve bilgi alma özgürlükleri değerlendirilecektir. Ancak burada belirtmek gerekir ki, söz konusu denge testinin

⁷⁹⁴ Toplum menfaati kavramı yerine elbette ki ‘kamu yararı’, ‘ortak iyilik’ gibi kavramların kullanılması da mümkündür. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Seda Kara Kılıçarslan, **Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 48 vd.

⁷⁹⁵ Toplumların menfaatleri, zamana ve yere göre farklılaşan gereksinimlerine göre şekillenmektedir. Bu nedenle toplum menfaati kapsamını mutlak ve sınırlı şekilde belirlemek mümkün değildir ve çoğu zaman somut uyumsuzluk nezdinde hâkim tarafından değerlendirilecektir. Kara Kılıçarslan, **a.g.e.**, s. 49.

⁷⁹⁶ Terwangne, **Right to Be Forgotten**, s. 17.

yazılı olarak belirli bir sisteme veya keskin kurallara sahip olmaması nedeniyle burada hâkim, özellikle kişiliğin korunmasına ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik ilkeleri dikkatli bir şekilde irdeleyecek, bu konuda TMK m. 1 gereğince bilimsel görüş ve yargı kararlarından yararlanacaktır. O nedenledir ki çalışmamızın üçüncü bölümünde unutulma hakkı ile karşı karşıya gelebilecek özgürlüklere ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Nitekim bu menfaatlerden bağımsız olarak yorumlanan unutulma hakkı hem adaletsiz hem de keyfi uygulamalara neden olabilecektir.

Kanaatimizce hâkim denge testi kapsamında unutulma hakkında üstün toplum menfaatinin olup olmadığı değerlendirmesini yaparken, içerikte yer alan bilgilerin kişilerin maddi ve manevi bütünlüğünde oluşturduğu hassasiyet ile toplumun bu bilgiyi bilmesi/bilgiye ulaşması menfaatini incelemeli, bu hususta aşağıdaki ölçütleri dikkate almalıdır:

-İçeriğin Konusu, Yayınlandığı Yer ve Kamu Yararına İlişkin Bir Tartışmaya

Katkısı: İçeriğin çevrimiçi ortamda kalmasının kamu yararına yönelik bir tartışmaya yapacağı katkı göz önünde bulundurulmalıdır⁷⁹⁷. Bu bağlamda içeriğin kamu yararı

⁷⁹⁷ Yargıtay kararına konu olay, kadına karşı şiddet olaylarına karıştığı, cinsel taciz, hakaret, özel yaşamın gizliliğini ihlal ve kişisel verilerin kaydedilmesi suçlarından kişi hakkındaki kovuşturmayla ilişkin bazı internet sitelerinde yapılan haber ve paylaşımlara yönelik unutulma hakkı gerekçesiyle erişimin engellenmesi talebinin reddine ilişkindir. 2020 tarihinde yayınlanan haber içeriklerinde; Ankara Barosu'nun 2020 yılında düzenlediği 11. Uluslararası Hukuk Kurultayı'nda konuşmacı olarak davet edilen bakan ve hukuk danışmanının yanı sıra (başvuran) ...'nun da konuşmacı olarak davet edildiğine ancak bu durumun iki hukukçu sivil toplum örgütü tarafından kınandığı açıklamalarına yer verilmiştir. Haber içeriğindeki, Ankara Barosu Çağdaş Avukatlar Derneği tarafından yapılan açıklama ise şu şekildedir: "...hukukun yerini keyfiliğin aldığı böylesine bir dönemde, tüm bu sürecin birinci elden kurucu ve sembolik isimlerinden olan kişilerin baro çatısı altında düzenlenen böylesi bir Kurultay'ın açılış konuşmasını yapmasını kabul edilemez buluyoruz. Yine aynı Kurultay'da daha önce bir kadın meslektaşımıza yönelik cinsel taciz, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin hukuka aykırı yayılması ve hakaret suçlarından cezalandırılmış, farklı platformlarda özellikle kadın avukatlara yönelik saldırılarına tanık olunan ... isimli kişinin sunum yapacak olmasını da kabul edilemez buluyoruz. Kadına yönelik şiddetin bizzat faili konumundaki bir kişiye İnsan Hakları ana temalı bir kurultayda yer verilmesinin bir amacı olamaz. Ne söylendiği kadar kimlerle birlikte yan yana durulduğunun da aynı derecede önemli olduğu akıldan çıkarılmamalıdır..." Bu bilgiler ışığında Yargıtay, başvuranın habere konu edilen yargılama sürecinin kısmen devam ettiği, haberin kamu görevlisi olan başvuranın şahsi durumuna dair bilgiler içermesi yönüyle tarihsel bir veri şeklinde kabul edilemeyeceği, ancak Uluslararası Hukuk Kurultayı'nda konuşmacı olarak yer alması yönüyle tarihsel bir veri olarak kabul edileceği, haberin konusu içinde kişisel verileri paylaşılan başvuranın kamu görevlisi sıfatıyla kamuya mal olan önemli bir kişi konumunda bulunduğu, haberin sivil toplum örgütlerinin değer yargılarını (Başvuranın Uluslararası Hukuk Kurultayı'nda konuşmacı olarak bulunmasının kabul edilemez olduğu) içerdiği ve toplumun habere yönelik ilgisinin halen var olduğu değerlendirmelerinde bulunmuştur. Nihayetinde Yargıtay, içeriğin toplum menfaatine katkısını göz önünde bulundurarak, unutulma hakkı çerçevesinde erişimin engellenmesi kararı verebilmek için

için gelecekte hatırlanması, tarihsel veya istatistiki açıdan değerlendirilmeye alınması gibi bir işlevi taşıyıp taşımadığı, bilimsel bir araştırma olup olmadığı, dolayısıyla içeriğin çevrimiçi ortamda kalmasının, toplumun ilerlemesi ve gelişmesi için bir katkı sağlayıp sağlamayacağı, kamu yararına toplum hafızasında yer etmesi gibi bir etkisinin olup olmadığı hususları incelenmelidir⁷⁹⁸. Nitekim içeriğin konusu kamu yararına ilişkin bir tartışmaya katkı sağlamıyorsa, kişinin her gün o içerikle yüzleşmeme menfaatinin, toplumdaki diğer kişilerin bu içeriğe ulaşmasındaki menfaatten daha ağır olduğu söylenebilecektir⁷⁹⁹.

-Kişinin Kamudaki Yeri: İçerikte yer alan kişinin toplumdaki rolü ve fonksiyonu, bir diğer deyişle kamuya mal olmuş kişi (siyasetçi, kamu çalışanı, tanınmış kişi vs.) olup olmadığına bakılmalıdır. Kanaatimizce üstün toplum menfaati değerlendirmesi yapılırken, çalışmanın ifade özgürlüğü bölümünde yer alan kamuya mal olmuş kişilerin unutulma hakkına yönelik değerlendirmelerin de göz önünde bulundurulması büyük önem arz etmektedir⁸⁰⁰. Bunun nedeni ise toplumdaki diğer kişilerin hem kamuya mal olmuş kişileri tanıma, onlar hakkında fikir oluşturma, kamu tartışmasına katılma haklarının olması hem de bu kişilerin yaşamları ile faaliyetlerine yönelik bilgilerinin çoğu zaman kamu yararına ilişkin sayılmasıdır. Kaldı ki bu durum, kamuya mal olmuş kişinin kamu görevlisi yahut siyasetçi olması ve alenileşmiş bilgilerin onların görevleri ile ilgili olması halinde daha belirgin hale gelmektedir. Zira toplumdaki diğer kişilerin siyasi yaşama yönelik bilgi almaları, sadece güncel olay ve bilgi kapsamında değil, geçmişe yönelik olayları ve bilgileri bilme, onlara ulaşma menfaatini de kapsadığı için kişilerin bu olaylara ilişkin geçmiş bilgileri alma menfaati

gerekli şartların oluşmadığı kanaatine varmıştır. **Yarg. 19 CD. T. 08.02.2021, E. 2020/4751, K. 2021/1235** (Karar Arama).

⁷⁹⁸ “*Haberin iş adamı olan başvuranın kişisel verilerine dair bilgiler içermesi yönüyle tarihsel bir veri olarak kabul edilemeyeceği, ancak kamunun menfaatini ilgilendirecek ölçüde bir kamu bankasının dolandırıldığına dair iddialar içermesi yönüyle haberin yapılmasında ve halen herkesin erişimine açık halde bulunmasında kamu yararı bulunduğu değerlendirilmekte...*” **Yarg. 19 CD. T. 10.03.2021, E. 2020/6232, K. 2021/2772** (Karar Arama). “*Haberin 14 yıla yakın süre yayında kaldığı, haberdeki bilgilerin tarihsel bir veri olarak saklanma zorunluluğunun bulunmadığı, başvuranın hakkında açılan kamu davasının beraatle sonuçlandığı ve haberin güncelliğini yitirdiği, eski tarihli haberin toplum tarafından bilinmesinde başvuru tarihi itibarıyla kamu yararının da bulunmadığı, dolayısıyla haberin başvuranın kişilik haklarını zedeler bir hal aldığı sonuç ve kanaatine varılmakla...*” **Yarg. 19 CD. T. 17.02.2021, E. 2020/2249, K. 2021/1700** (Karar Arama).

⁷⁹⁹ **BVerfG, 1 BvR 16/13, 06.11.2019-Recht auf Vergessen I.**

⁸⁰⁰ Kamuya mal olmuş kişilerin unutulma hakkına yönelik geniş açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, V, D, 2.

çoğu zaman unutulma hakkının üstün toplum menfaati sınırını oluşturmaktadır. Nitekim kanaatimizce, siyasi kişilerin görevi veya mesleki faaliyetlerine ilişkin geçmiş bilgilerin ve ifadelerin korunması kural, buna karşılık unutulma hakkının korunması ise istisna teşkil etmektedir⁸⁰¹.

2015 tarihinde yayınlanan Google Tavsiye Raporu'nda, unutulma hakkına (referanstan/listeden çıkarma hakkına) konu olan 'bilgi sahibinin toplum içerisindeki yerinin', verinin korunması hakkı ile diğer kişilerin isme dayalı bir arama yoluyla bilgiye erişme konusundaki ilgisi arasında denge kurmak bakımından yönlendirici bir araç olacağı belirtilmiştir⁸⁰². Buna göre Rapor'da bilgi sahibinin kamusal yaşamdaki rolüne göre, kendilerine ait bağlantıların kaldırılması taleplerinin üç farklı sonucu belirlenmiştir. Bunlardan ilki kamuda açık bir role sahip kişilerin talebidir. Raporda bu kişilere örnek olarak ise, siyasetçiler, *CEO*'lar, ünlüler ve din liderleri gösterilmiş; kamudaki diğer kişilerin bu kişiler hakkındaki bilgilere erişim yönündeki menfaatleri çoğu zaman ağır bastığı için bu kişilerden gelen taleplerin genel olarak reddedildiği ifade edilmiştir. Kamusal yaşamda ayırt edilebilir rolü olmayan kişilerin ise bilgilerinin kaldırılmasındaki menfaatinin çoğu zaman daha ağır olduğu aktarılmıştır. Son olarak ise, kamusal yaşamda sınırlı veya konuya özel bir rolü olan kişilerin, bilgilerini kaldırmaya yönelik menfaatinin ise, bu bilgilerin incelenmesi ile belirlenebileceği belirtilmiştir. Keza raporda bu kişilere örnek olarak mesleki açıdan kamu menfaati sağlayan kişiler verilmiş, kaldırma kararının değerlendirilmesini bu kişilere ait bilgilerin özel içeriğinin incelenmesi suretiyle yapılacağından bahsedilmiştir⁸⁰³.

Google Tavsiye Raporu'nda bağlantıların listeden kaldırılması talepleri uygulanırken ayrıca yayının kaynağına da bakmak gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, yayın kaynağında bir gazetecilik faaliyeti var ise veya yayının kaynağı Devlet ise yahut kaynak tanınmış bir blog veya çok fazla okura sahip bağımsız yazara ait ise, kamudaki

⁸⁰¹ Ancak kamuya mal olmuş kişilerin, unutulma hakkı kapsamında yer alabilecek geçmişe ilişkin bilgilerinin salt özel yaşam faaliyetlerine ilişkin olması ihtimaline karşın ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiği yönünde bkz. Üçüncü Bölüm, V, D, 2, b, (3).

⁸⁰² The Advisory Council to Google on the Right to Be Forgotten, s. 7 vd.

⁸⁰³ The Advisory Council to Google on the Right to Be Forgotten, s. 7 vd.

kişilerin tartışma ve bilgi alma menfaati daha ağır olabileceği için bağlantının kaldırılmasının daha zor olabileceği vurgulanmıştır⁸⁰⁴.

V. UNUTULMA HAKKININ UYGULAMASI

Unutulma hakkı kişinin geçmişte yaşadığı ve toplum için bir önemi olmayan olay veya davranışlarına ait bilginin yayılmasını engellemeyi, ulaşılmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Bu durumda çalışmamız bakımından çevrimiçi ortamdaki yayınlar ve paylaşımlar için söz konusu olan unutulma hakkının bu amacı gerçekleştirmek için uygulamasının ne şekilde olacağı sorunu gündeme gelmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bir içeriğin unutulma hakkına konu olabilmesi için unutulma hakkının unsurlarını taşıması gerekmektedir. Bu bağlamda içerik; alenileştirilmiş bilgiyi içermeli ve bilginin üzerinden zamanın geçmesiyle bilgi artık güncelliğini yitirmiş olmalıdır. Ancak bu unsurlara sahip hakkın aynı zamanda üstün toplum menfaatini içermemesi gerekmektedir. Zira üstün toplum menfaati, unutulma hakkı bakımından sınır teşkil etmektedir. Bu açıklamalar nezdinde somut olay ekseninde alenileşmiş bilgi tespitini gerçekleştirdikten sonra kanaatimizce aşağıdaki ihtimallere göre değerlendirme yapmak gerekmektedir:

İlk olarak unutulma hakkına konu olan içeriğin tarihine bakmak gerekecektir. Buna göre **içeriğin tarihi eski ise**, içerikteki kişiye ait bilgi de eski bir bilgi olacağından unutulma hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir. Ancak burada her ne kadar alenileştirilmiş ve eski bilgi unutulma hakkının konusu olabilecekse de bu bilginin ayrıca üstün bir toplum menfaatine hizmet edip etmediği değerlendirmesini yapmak gerekmektedir. Zira bilgi eski olmasına rağmen hala toplumdaki diğer kişilerin bilgiyi bilme/bilgiye ulaşma yönünde menfaati varsa, o zaman unutulma hakkı talebi reddedilecektir. Örnek vermek gerekirse; hâkim, unutulma hakkına konu olan bir gazete haberinin öncelikle yayınlanma tarihine bakacaktır. Eğer ki haberin yayınlanma tarihi eski ise içerikteki bilgiler de eski olacağı için haber unutulma hakkı kapsamındadır. Bu durumda hâkim, artık haberin içerdiği bilgilerin ayrıca üstün bir toplum menfaatine hizmet edip etmediği değerlendirmesini yapacaktır.

⁸⁰⁴ The Advisory Council to Google on the Right to Be Forgotten, s. 13.

Unutulma hakkına konu **içeriğin tarihi yeni**, bir diğer deyişle yeni yayınlanmış yahut paylaşılmış ise ilk olarak, içeriği oluşturan bilgiye bakılacaktır. Eğer içeriği oluşturan kişiye ait **bilgi eski bir bilgi** ise o zaman, söz konusu içerik unutulma hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu durumda yine bilginin hâlâ güncel olup olmadığı ve üstün menfaate yönelik değerlendirme yapılacaktır. *Keza bilginin yeniden gündeme getirilmesinde artık bir menfaat yoksa ve bu doğrultuda bilginin hatırlatılması artık gerekli değilse*, unutulma hakkı uygulanacaktır. Bunun yanında unutulma hakkına **konu içeriğin tarihi yeni** ve içerikteki kişiye ait **bilgiler de yeni bilgiler** ise, zaten unutulma hakkının ‘zaman’ unsuru sağlanmadığı için diğer hususlara bakmaya gerek kalmadan unutulma hakkı talebi reddedilecektir. Bu hususta yine yukarıdaki haber örneğinden ilerlenecek olunursa hâkim, gazete haberinin yeni yayınlandığı tespitinden sonra haberin içerdiği bilgilere bakacaktır. Eğer haberdeki bilgiler eski ise artık haberin yayında kalmasında üstün toplum menfaatinin olup olmadığı değerlendirmesi yapılacaktır. Eğer ki haberdeki bilgiler yeni ise, yani yeni bir olaya veya duruma ilişkinse, zaman unsurunun eksikliği nedeniyle unutulma hakkı talebi reddedilecektir.

Son olarak unutulma hakkına **konu içeriğin tarihi yeni** ve içeriği oluşturan kişiye ait **bilgiler hem eski hem de yeni** bilgilerden oluşuyor ise o zaman eski bilgilerin kullanılmasının yeni bilgileri destekleyip desteklemediğine bakmak gerekecektir. Eğer ki eski bilgilerin kullanılması, yeni bilgi ile sağlanmak istenen üstün bir menfaate katkı sunuyorsa o zaman bu içeriğe ilişkin unutulma hakkı talebi reddedilecektir. Fakat yeni bilgilerle birlikte eski bilgilerin kullanılması bu menfaat açısından bir katkı sunmayacak veya menfaatin sağlanmasında önemli bir değişiklik yaratmayacaksa unutulma hakkı konusu olabilecektir. Kısacası bu ihtimalde asıl bakılması gereken husus, eski bilginin kullanılmasındaki amacın, üstün bir menfaati sağlamak mı yoksa sadece geçmişi hatırlatmak mı olduğudur⁸⁰⁵. Eğer amaç sadece geçmişi hatırlatmaksa

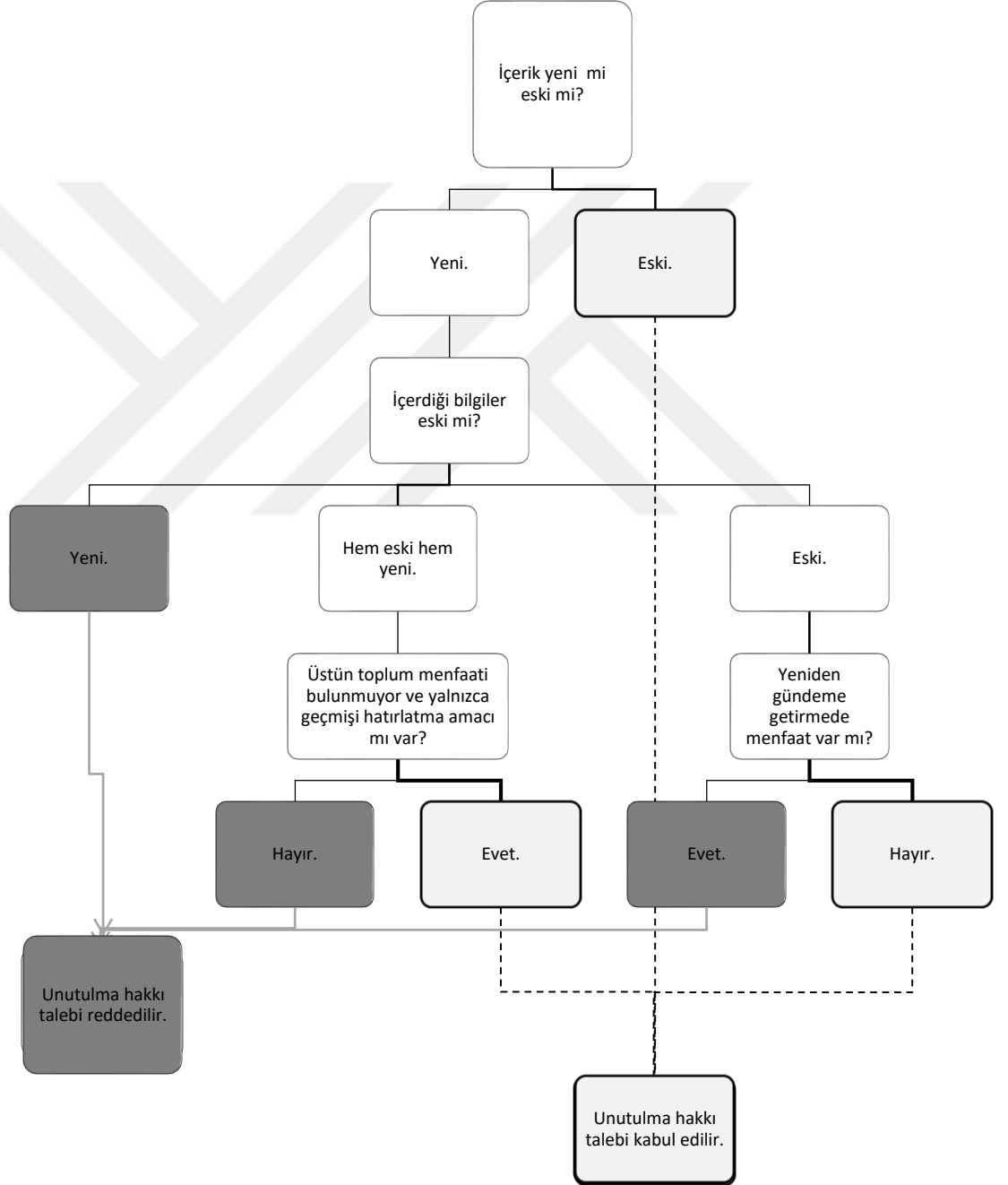
⁸⁰⁵ AİHM Naomi Campbell kararında, ünlü modelin uyuşturucu tedavisi için gittiği rehabilitasyon merkezinden çıkarken görüntülenene fotoğraflarının yayınlanması ile ilgili olarak; sadece belli bir okur grubunun merakını gidermek amacıyla kamu tarafından bilinen kişilerin özel yaşamlarının yayılmasının, kamunun yararına ilişkin bir tartışmaya katkı sağlamayacağına, bu durumda ifade özgürlüğünün daha dar yorumlanabileceğini belirtmiştir. Mahkeme ünlü model hakkında yapılan bu haberlerin daha önce zaten yayınlandığını ve tekrar yayınlanması hususunda bir gereklilik olmadığını, aksine Campbell’in gördüğü tedaviyi olumsuz etkileyebileceğini aktarmıştır. AİHM, haberlerin tekrar gündeme gelmesi ve bu yeni tarihli haberde yer alan ek bilgilerin yayınlanmasında toplumsal bir ihtiyaç

ve bu hatırlatma üstün toplum menfaatine hizmet etmiyorsa unutulma hakkının kapsamındadır. Zira böyle bir ihtimalde eski bilgilerin yayılmasının önlenmesi menfaatinin toplum menfaatine nazaran ağır bastığı ve unutulma hakkının ileri sürülebileceği kanaatine varılırsa eski bilgilerin, yeni bilgilerden ayrılıp ayrılamayacağına bakılmalıdır. Eğer ki içerikteki eski bilgileri yeni bilgilerden ayırmak mümkün ise öncelikle o yöntem uygulanacak olup içeriğin tamamen unutulma hakkına konu olmasına engel olunacaktır.

Yukarıdaki açıklamalarımız nezdinde, unutulma hakkının uygulanışını aşağıda hazırlamış olduğumuz tablo ile özetlemek mümkündür:

olmadığını, bu nedenle haberi yapanların ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. **Lordlar Kamarası Campbell v. MGN Limited, Tarih: 06.05.2014. AİHM MGN Limited v. Birleşik Krallık, B. No: 39401/04, Tarih: 18.01.2011, (HUDOC).** Kararın ayrıntıları için bkz. Üçüncü Bölüm, V, D, 2, b.

Tablo 2.2 : Unutulma Hakkının Uygulanışı.



Unutulma hakkına konu olan içerikteki ifade veya bilgilerin bir bütün olarak ve sunulduğu/aktarıldığı bağlamdan kopartılmaksızın, somut olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekmektedir⁸⁰⁶. Ancak bu şekilde içeriğin toplum menfaatine ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı yönünde sağlıklı bir kanıya varılabilecektir. Eğer ki bir bütün olarak içerik, unutulma hakkını ihlal etmekle birlikte üstün bir toplum menfaatine katkı sağlamayacak bilgileri içermekteyse ancak o zaman içeriğin tümünden kaldırılması veya erişime kısıtlanması söz konusu olabilecektir. Bunun yanında içerik genel olarak toplum menfaatini sağlamakla birlikte, içerikte kişinin kimliğinin deşifre edilmesi veya tanınır/belirlenebilir olması bu menfaatin sağlanmasında bir etkiye sahip değilse, içerikten sadece kişiyi tanınır hale getiren bilgilerin (isim soy isim, fotoğraf vb.) karartılması veya çıkartılması söz konusu olabilecektir. Kanaatimizce 2017 tarihli AYM'nin F.G. kararı bunun için iyi bir örnek teşkil etmektedir:

F.G. kararında başvuru iş adamı olduğunu, 18.10.2003 tarihinde yayınlanan '*Yargıtay'dan polise gözaltı uyarısı*' başlıklı internet haberinde hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda beraat kararı verildiği ve hükmün Yargıtay tarafından onandığı bilgilerine yer verilmiş olmasının, iş hayatında maddi/manevi kayıplar yaşattığını, onur ve saygınlığının zedelediğini iddia etmiştir. AYM başvuruya konu haberin amacının, polisin gözaltı tedbirini uygularken uyması gereken ilkelere yönelik Yargıtay yaklaşımını somut dava kapsamında aktarmak ve kamuoyunu bilgilendirmek olduğunu aktarmıştır⁸⁰⁷. Mahkeme, her ne kadar haberin yapıldığı tarih ile erişimin engellenmesi talebi arasında 10 yıllık bir süre bulunsa da haberin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin bir sorun hakkında temyiz merciinin yaklaşımını ortaya koyması bakımından güncelliğini ve kamuoyunun ilgisini yitirdiğinin söylenemeyeceğini, kararda sadece başvurana yönelik mahkeme kararına yer verildiği ancak menfi olarak nitelendirilebilecek bir bilgiye yer verilmediğini ifade etmiştir. Bu ifadeler ışığında Mahkeme, haberin arşivde kolaylıkla ulaşılabilir kılınması için gerekli haber değerinin devam ettiği, bu bağlamda unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmeyi zorunlu kılacak şartların oluşmadığı kanaatine varmıştır. AYM'nin

⁸⁰⁶ AYM E.H. Kararı, B. No: 2015/13431, Karar Tarihi: 23.05.2018, (Bilgi Bankası).

⁸⁰⁷ AYM F.G. Kararı, B. No: 2014/17943, Karar Tarihi: 05.10.2017, (Bilgi Bankası).

kararından anlaşılmaktadır ki söz konusu haberde amaç, polisin gözetim tedbirini uygularken uyması gereken ilkelere yönelik Yargıtay yaklaşımını, somut dava kapsamında aktarmak ve kamuoyunu bilgilendirmektir. Ancak AYM, bilgilendirme amacı ile karara konu suçtan beraat eden kişinin kimliğinin haberde açıkça yer alması arasındaki bağlantıya yer vermemiştir. Bu şartlar altında kişinin kimliğinin açıklanmış olması haberin bilgilendirme amacına katkı sağlamamaktadır. Burada asıl olarak kamu menfaatine hizmet sağlayan, habere konu Yargıtay yaklaşımının ayrıntılarıyla ve kişinin kimliğinin bu haberin bilgilendirme amacına bir katkısı yokken, kanaatimizce çevrimiçi ortamda kimliğin sürekli ulaşılabilir kalması kamu menfaatiyle açıklanamayacaktır. Kaldı ki böyle bir durumda kişinin isim soy isminin veya resminin karartılması yahut çıkartılması yöntemlerinin benimsenmesi, kişiliğin ve içeriğe yönelik ifade/bilgi özgürlüğünün korunması yönünde menfaatlerin dengelenmesine de yardımcı olacaktır⁸⁰⁸. Ancak burada da içerikte kişiyi tanıtır kılan isim soy ismi veya resmi gibi bilgilerinin, üstün toplum menfaatine katkı sağlayıp sağlamadığı değerlendirmesi, bağlamdan kopartılmaksızın somut olayın bütünselliği içinde yapılmalıdır. Zira somut olayın bütünlüğü içerisinde, kişinin bu bilgileri de kamu menfaatine katkı sağlayacak nitelikte olabilecektir. Kişinin kamuya mal olmuş bir kişi olması halinde, isminin kararda açıkça yer almasının ayrıca önem arz ettiği durumlar buna örnek teşkil edecektir.

⁸⁰⁸ Unutulma hakkı ile ifade ve bilgi alma özgürlüğünün dengelenmesine yönelik açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, V.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

UNUTULMA HAKKI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK UNUTULMA HAKKI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Şüphesiz ki düşünceleri aktarabilmenin kişisel önemi kişinin manevi varlığını koruyup geliştirmesine katkı sağlamakken toplumsal önemi, toplumdaki düşüncelerin bireysel yahut kitlesel olarak serbestçe açıklanmasına zemin hazırlayarak demokrasiyi sağlamasıdır⁸⁰⁹. Böylelikle farklı/muhafif düşüncelerin ve bilgilerin alışverişini sağlayan ifade özgürlüğü sadece düşüncel anlamda değil bilgisel anlamda da ilerleme imkânı sunmaktadır. Buradaki muhafif görüşlerin açığa çıkma fonksiyonu ise ayrıca bir öneme sahiptir. Nitekim demokrasinin, özünde azınlık hakları ile sınırlandırılmış bir yönetim biçimi olduğunu düşünürsek, egemen fikirlere ne kadar aykırı veya karşıt olursa olsun, herkesin düşüncesini ifade etme özgürlüğü vardır ve ‘yasak düşünce’ gibi soyut bir sınırlama mümkün değildir⁸¹⁰. Bu nedenle ifade özgürlüğü birçok hak ve özgürlüğün temeline yerleşen kaynak özgürlük konumundadır⁸¹¹.

İfade özgürlüğüne yönelik ABD Yüksek Mahkeme Yargıcı Holmes tarafından ‘fikirlerin pazaryeri’ argümanının ileri sürüldüğü gibi⁸¹², ifade özgürlüğünün temel fonksiyonlarından biri, farklı düşüncelerin bir araya gelmesi ile kişilerin seçim yapmasını sağlamaktır. Böylelikle kişiler, tartışma özgürlüğü kapsamında etkileşim halinde oldukları fikirleri zihinsel süreçlerinden geçirerek test etme imkânı bulmakta ve hatta dogmaları kırmaktadır. İfade özgürlüğü, yalnızca iktidar olan gücün kontrolünden değil; bunun yanında düşünceleri engelleme potansiyeline sahip özel toplumsal baskılardan da özgürleşme anlamını taşımaktadır⁸¹³. Bu nedenle ifadeye

⁸⁰⁹ Gavin Phillipson, “Press Freedom, the Public Interest and Privacy”, **Comparative Defamation and Privacy Law**, ed. Andrew T. Kenyon, Cambridge University Press, 2016, s. 138.

⁸¹⁰ Ömer Korkmaz, **Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 69-70.

⁸¹¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku- İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, Afa Yayınları, 4. bs., 1993, s. 193. Nitekim basın, bilim, sanat, akademi, toplantı, gösteri, dernek, kitle iletişim, din ve vicdan özgürlüğü ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir.

⁸¹² Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, III, A.

⁸¹³ Frederick Schauer, **İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme**, çev. Bahattin Seçilmişoğlu, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2002, s. 64, 73.

özgürlükçü ve geniş bir koruma alanı yaratmak için aynı zamanda toplumsal baskıların ekarte edilmesi gerekmektedir. Ancak bahsi geçen bu özgürlükçü sistem içerisinde, toplumdaki kişilerin çıkarının da ihlal edilmemesi için dengeli bir koruma alanının sağlanması zorunludur. Bir diğer deyişle özgürlük, ‘hukuksal olarak korunan düşünceler kategorisi’ yaratmayacak şekilde geniş yorumlanmalı, fakat toplumdaki diğer kişilerin üstün değerlerini de ihlal etmeyecek şekilde olmalıdır⁸¹⁴. İşte ifade özgürlüğünün başka bir kişinin unutulma hakkı ile karşı karşıya gelmesi durumu böyledir ve bu halde hangi menfaate üstünlük tanınacağına belirlenmesi gerekmektedir⁸¹⁵. Keza unutulma hakkı gibi ifade özgürlüğü de sınırsız değildir ve üstün unutulma hakkı menfaati söz konusu olduğu durumlarda sınırlandırmaya muhtaçtır.

Bir kişinin unutulma hakkı talebiyle, bilgisinin kaldırılması veya erişime kısıtlanması, başka kişilerin o bilgiye yönelik menfaatlerinin sınırlandırılmasına sebep olacaktır. Menfaatleri sınırlandırılanlar ise bilgiyi açığa çıkarıp yayma görevini üstlenen basın veya çevrimiçi ortamda bilgiyi paylaşan ve yayan alelade kişiler olabilecektir. Bunun yanında aynı ihtimal dâhilinde sadece bilgiyi açığa çıkaran, paylaşan veya yayan değil, o bilgiyi alma özgürlüğüne sahip kişilerin menfaatlerinin sınırlandırılması da mümkündür⁸¹⁶. O nedenledir ki kişisel veriler bağlamında sildirme hakkını içeren GVKT’nin 17/3. maddesinde üye devletlerin gazetecilik, akademik, edebi ve sanatsal ifadeler için, bazı muafiyet ve istisnaları içeren düzenlemelere yer vermesi gerektiği vurgulanmıştır. Yine unutulma hakkının kişilik hakkının bir görünümü olması sonucu, TMK m. 24/2’de hukuka aykırılığı kaldıran üstün nitelikte özel yarar veya kamu yararı sebeplerinin varlığı halinde, unutulma hakkına yönelik müdahale hukuka uygun sayılacaktır.

Unutulma hakkının asıl uygulama alanının çevrimiçi ortamlar olması ve internetin ise ifade özgürlüğünün en etkin aracı haline gelmesi, menfaat değerlendirmesini daha da önemli hale getirmektedir. Bu nedenle çalışmamızın konusunu her ne kadar unutulma hakkı oluştursa da biz, unutulma hakkının ifade özgürlüğünden bağımsız

⁸¹⁴ Süheyl Batum, “Düşünce ve Bilim Özgürlüğü” **Türkiye’nin Demokratikleşme Sorunu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1996, s. 42; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 63.

⁸¹⁵ Lyndsay Cook, “The Right to Be Forgotten: A Step In The Right Direction for Cyberspace Law and Policy”, **Journal of Law, Technology & the Internet**, C.6, 2015, s. 129.

⁸¹⁶ Sobkow, **a.g.m.**, s. 37.

değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira unutulma hakkının, kişinin geçmişteki hatalarından sıyrılıp maddi ve manevi bütünlüğünün korunması amacı, ifade özgürlüğünün özünü yok edecek uygulamalara sebebiyet vermemelidir. Bir diğer deyişle, unutulma hakkına ilişkin menfaat söz konusu olduğunda, bu menfaatin karşısında yer alan ifade özgürlüğü her daim göz önünde bulundurulmalı ve eğer özgürlüğün sınırlandırılmasının gerekli olduğu sonucuna varılırsa, bu sınırlandırma belirli ölçütler kapsamında yapılmalıdır. Aksi takdirde unutulma hakkına yönelik uygulamalar keyfi yahut sansür gibi hukuka uygun olmayan sonuçlar doğurabilecektir⁸¹⁷.

II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE KAPSAMI

A. İfade Özgürlüğü Kavramı

İfade özgürlüğü genel olarak herkesin serbestçe her türlü düşünce ve bilgiye **ulaşabilmesi**, düşünce ve kanaatlerinden dolayı **kınanmaması**, tüm bilgi ve düşüncelerini serbestçe **açıklama ve yayması** şeklinde tanımlanmaktadır⁸¹⁸. Özgürlük kapsamında yer alan ulaşabilme, kınanmama, açıklama ve yayma hakları bir bütünü oluşturmakta ve çoğunlukla ‘düşünce özgürlüğü’, ‘düşünce ve ifade özgürlüğü’ veya sadece ‘ifade özgürlüğü’ olarak adlandırılmaktadır. Bu noktada bu kavramların farklı içeriklere sahip olduğunu belirtenler de mevcuttur.

İfade özgürlüğü 1961 Anayasası’nın⁸¹⁹ ‘düşünce hürriyeti’ başlıklı 20. maddesinde, “(h)erkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak

⁸¹⁷Serozan, uygulamada sık sık kişilerin dokunulmazlığı uğruna, sosyal ve politik ifade özgürlüklerinin sınırlandırıldığını, hiyerarşik toplumsal yapılar ve kökleşmiş değer yargıları uğruna çoğulcu demokrasinin gereklerine aykırı çözümler üretildiğini belirtmektedir. Serozan, **a.g.m.**, s. 102.

⁸¹⁸Bülent Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, 3. bs. İstanbul, 1994, s. 59; Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 191. Gözübüyük, Gölcüklü; AIHS’in 9. maddesinin konusu olan düşüncenin (*though*) madde metninde yer alan vicdan, din, kanaat, inanç gibi kavramlardan anlaşılacağı üzere felsefi öğretilerdeki inanç anlamına; 10. maddedeki düşünce kavramının ise (*opinion*), bilgilenme sonucu edinilen kanı veya değer yargısına varma anlamına karşılık geldiğini, bir diğer deyişle “fikir” anlamında olduğunu aktarmıştır. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 11. bs, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 375.

⁸¹⁹Türk Anayasa hukukunda ifade özgürlüğüne ilk defa açıkça 1924 Anayasası’nın 70. maddesinde “vicdan, tefekkür, kelam, neşir hak ve hürriyetleri”nin Türklerin tabii hukukundan olduğu belirtilmek suretiyle yer verilmiştir.

açıklayabilir ve yayabilir. Kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz.” hükmü ile yer almaktaydı⁸²⁰. 1982 Anayasası’nın 25. maddesinde ‘düşünce ve kanaat hürriyeti’ düzenlenmişken; 26. maddede ‘düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti’ düzenlenmiştir. Anayasa metninde bu şekilde iki farklı başlığa yer verilmesinin altında, her ne kadar düşünce ve kanaat hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti birbirine bağlı olsa da, birbirinden farklı tedbirlere sahip olması gerektiği fikrinin yattığı ifade edilmektedir⁸²¹. Ancak bunun düşünce açıklamalarına kolay şekilde müdahale etme amacıyla yapıldığını, bu nedenle de yapay ve antidemokratik olduğunu iddia edenler de vardır⁸²². Bu yaklaşıma göre, düşünce özgürlüğü ve düşünceyi açıklama özgürlüğü farklı maddelerde yer alsa bile düşünme özgürlüğünü, düşüncenin oluşumundan açıklama özgürlüğüne kadar uzanan geniş bir süreç olarak bütünsel algılayıp güvence altına almak gerekmektedir. Aksi takdirde iki farklı süreç ve farklı unsurlar söz konusu olur ki bu da özgürlüğü korumayı zorlaştırmaktadır⁸²³.

Doktrinde bir görüş, düşünce özgürlüğünü kişinin dilediği gibi düşünebilmesi ve düşüncelerini açıklamaya zorlanmaması ve kınanmaması şeklinde aktarırken düşünceyi açıklama özgürlüğünün, kişinin düşüncesini serbestçe açıklayabilmesi olduğunu ileri sürmüştür⁸²⁴. Buna karşılık bir başka görüşe göre, ancak dar anlamda bir düşünce özgürlüğü koruması oluşturulabilirse kişinin günlükünün, kendi kendine konuşmalarının, rüyalarının, cinsel eylem sırasında sarf ettiği sözlerin veya çok yakın ilişkili kimselerle olan konuşmalarının mutlak koruma görmesi kabul edilebilecektir. Bu nedenle düşünme özgürlüğü, özel yaşamın korunması ilkesi ile de yakın ilişki içindedir ve düşüncenin ifadesi, kişinin özel yaşam alanına dâhil olmayan dış dünyaya yönelik açıklamalarıdır⁸²⁵. Son görüş ise, tüm bu kavramlar ne olarak adlandırılırsa adlandırılınsın, önemli olanın içeriğin bütünlüğü olduğunu ve özgürlükçü demokrasilerde dış dünyaya açıklanıp yayılamadığı sürece, kişinin iç dünyasındaki

⁸²⁰ “Kişisel Haklar ve Ödevler” kısmında yer alan bu hükmün devamında basın, bilim ve sanat özgürlüğü, gazete, dergi, kitap ve broşür çıkarma hakkı gibi hak ve özgürlüklere de yer verilmişti.

⁸²¹ Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1974, s. 217.

⁸²² Batum, **a.g.m.**, s. 38

⁸²³ Batum, **a.g.m.**, s. 39; Ulaş Karan, **İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El kitapları Serisi-2**, Avrupa Konseyi, 2018, s. 46.

⁸²⁴ Korkmaz Ö, **a.g.e.**, s. 37.

⁸²⁵ Öykü Didem Aydın, “Düşünce Özgürlüğünün Anlamı ve İşlevi Işığında Düşünce Özgürlüğünü Sınırlamanın Anayasallığı”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, No:1(2), 2011, s. 27.

düşüncelerin korunmasıyla yetinmenin anlamsız olduğunu ifade etmiştir⁸²⁶. Buna göre düşünce kişinin zihni perspektifinde kaldığı sürece zaten mutlaktır. Düşünceye sahip olma özünde engellenebilecek bir durum değildir ve bu engellenemediği gibi açıklanmaya da zorlanamaz. Zira ifade özgürlüğü kavramının asıl işlevi, düşüncenin zihinsel süreçten çıkıp dış dünyayla temas ettiği, yani açıklandığı anda başlar. Açıklama özgürlüğü tanınmayan soyut düşünme eylemi ise modern toplumdan uzak, ortaçağ engizisyon devrini anımsatan bir durum yaratır⁸²⁷.

ABD Yüksek Mahkemesi kararlarında kavram genellikle ‘konuşma özgürlüğü’ (*freedom of speech*) veya ‘ifade özgürlüğü’ (*freedom of expression*) şeklinde kullanılırken, AİHS’in 10. maddesinde ‘ifade özgürlüğü’ (*freedom of expression*) şeklinde yer almıştır. Bunun yanında 1982 Anayasa’sında ‘düşünce ve kanaat hürriyeti’ ile ‘düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti’ olarak iki farklı düzenlemeye yer verilmiştir. Nitekim 10. madde; düşünceye sahip olma, haber ve bilgileri elde etme ve bunları açıklama özgürlüklerini de kapsamaktadır. Zira bir kişinin düşüncelerini özgürce ifade edebilmesi, özgür düşünce ve kanaat sahibi olmasıyla, bu da özgür bilgi almasıyla ilintilidir. Bu nedenle burada konuya dair daha ayrıntılı açıklamalar yapmak yerine, ifade ile düşünce kavramlarının farklılık arz etse de aslında birbirleriyle iç içe geçtiğini ve birbirlerinden ayrılmamaları hâlinde dış dünyadaki etkilerinin anlamlı olacağını aktarmak yeterli olacaktır. Nitekim unutulma hakkı kapsamında biz genel olarak, bilgi ve fikirlerin aktarılması ve yayılması ile kişilerin bu bilgilere erişimini konu edindiğimiz için ifade özgürlüğü terimini kullanmayı tercih etmekteyiz.

B. İfade Özgürlüğünün Kapsamı

AİHS’in 10. maddesinde güvence altına alınan ve ifade özgürlüğünün kapsamını düzenleyen ilk fıkraya göre, “(h)erkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, fikir/görüş sahibi olma, haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar.” Söz konusu hüküm ile ifade özgürlüğü ayrı bir ilke olarak ve İnsan Hakları Evrensel

⁸²⁶ Tanör, **a.g.e.**, s. 59; Işıl Özkan “ İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Düşünceyi İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Türkiye Kararları” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2001, No:3, s. 786.

⁸²⁷ Tanör, **a.g.e.**, s. 27.

Beyannamesi⁸²⁸ ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin⁸²⁹ 19. maddelerinde yer alan hükümler ile benzer şekilde düzenlenmiştir. Bu bağlamda hükümde ifade özgürlüğü, fikir ve bilgi alma özgürlüğünden, ifadeyi açıklama özgürlüğüne kadar genişletilmiş ve konu sınırlaması yapılmamıştır. Nitekim 10. maddede düzenlenen ifade özgürlüğünün kapsamı, bu lafzın genişletilmesiyle AİHM içtihatlarıyla şekillenmiştir⁸³⁰. Keza kitle iletişim özgürlüğü, 10. maddede açık olarak güvence altına alınmamışsa da ifade özgürlüğünün günümüzdeki en etkin kullanım biçimi olarak değerlendirilebileceği için AİHM bu özgürlüğü AİHS kapsamında değerlendirmiştir⁸³¹.

Anayasa'da düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini düzenleyen 26. maddeye göre: *“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...”* Görüldüğü üzere madde hükmünde fikir ve haber alma ile bunları iletme ve yayma özgürlükleri bir arada düzenlenmiştir. Böylelikle madde hükmünün ifade özgürlüğü kapsamında bilgi alma ve kitle iletişim özgürlüğünü de kapsadığı söylenebilecektir⁸³².

⁸²⁸ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 19: *“Her ferdin fikir ve fikirlerini açıklamak hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzubahis olmaksızın malûmat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek veya yaymak hakkını içerir.”*

⁸²⁹ Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 19: *“1. Herkesin, bir müdahale ile karşılaşmaksızın fikirlere sahip olma hakkı vardır. 2. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşünceyi arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerir.”*

⁸³⁰ İfade özgürlüğü herkes içindir. Bir diğer deyişle kişi, gerçek kişi mi tüzel kişi mi veya vatandaş ya da yabancı mı diye bakılmaksızın ifade özgürlüğünün öznesi konumundadır. Karan, **a.g.e.**, s. 3, 4.

⁸³¹ Murat Esmer, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1982 Anayasası'nda İfade ve Kitle İletişim Özgürlüğü”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 36.

⁸³² AYM T.Ç. Kararı, B. No: 2014/6128, Tarih: 07.07.2015. AYM B.C. Kararı, B. No: 2014/12151, Karar Tarihi: 04.06.2015. AYM E. A. Kararı, B. No: 2013/2602, Karar Tarihi: 23.01.2014, (Bilgi Bankası). AİHS ile AİHM içtihatları kapsamında siyasi, sanatsal, akademik vs. gibi pek çok ifade biçimi korunmaktadır. Bu noktada bir ifadenin “değerli-değersiz”, “topluma yararlı-yararsız”, “doğru-yanlış” ya da “ticari yarar amacıyla yapılması-yapılmaması” şeklinde ayrıma tabi tutulması ifade özgürlüğü bakımından önem arz etmeyecektir. Korkmaz, **a.g.e.**, s. 104; AYM B.C. Kararı, B. No: 2014/12151, Karar Tarihi: 04.06.2015. AYM EP (2) Kararı, B. No: 2013/8503, Karar Tarihi: 27.10.2015. AYM E.A. Kararı, B. No: 2013/2602, Karar Tarihi: 23.01.2014. AYM Ö.B. Kararı, B. No: 2014/6009, Karar Tarihi: 15.02.2017, (Bilgi Bankası). Nitekim AYM'ye göre de, *“ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü, yokluğu halinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir”*. AYM İ.G. Kararı, B. No: 2015/805, Karar Tarihi: 12.09.2018. AYM E.A. Kararı, B. No: 2013/2602, Karar Tarihi: 23.01.2014, (Bilgi Bankası).

Nitekim çevrimiçi unutulma hakkının uygulama alanı olan internet ortamındaki ifadeler de ifade özgürlüğünün korunması kapsamında yer almaktadır. Bu bağlamda içeriğin çevrimiçi ortamdan kaldırılması veya erişime kısıtlanması genel olarak AİHS'in 10. maddesi ve Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında değerlendirilecektir.

III. UNUTULMA HAKKI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE YÖNELİK FELSEFİ YAKLAŞIMLAR

İfade özgürlüğüne yönelik yaklaşımlar, ifade özgürlüğünün anlamı, gelişimi ve uygulanma sürecinin anlaşılabilir olması bakımından önem arz etmektedir. Kaldı ki unutulma hakkı karşısında ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamanın hukuka aykırı olmaması için bu yaklaşımlardan yararlandığı görülmektedir. Bu nedenle çalışmamızda felsefi yaklaşımların tümü değil, ifade özgürlüğünün unutulma hakkı karşısındaki konumuna en çok etki eden yaklaşımlar üzerinde durmayı uygun ve yeterli görmekteyiz⁸³³.

A. Gerçeğe Ulaşma Yaklaşımı

Unutulma hakkı karşısında yer alan ifade özgürlüğünün genel olarak, toplumdaki gerçeğin belirlenmesi için araç olduğu ve gerçek bilgiye ancak herkesin her türlü düşüncesini söyleyebildiği tartışma ortamlarıyla ulaşılabilmesi için özgürlüğün sınırlandırılmaması gerektiği temeline dayanmaktadır⁸³⁴. Bu bağlamda John Stuart Mill'e göre "gelişmenin tek şaşmaz ve sürekli kaynağı özgürlüktür ve özgürlük sayesinde ne kadar birey varsa o kadar bağımsız reform merkezi vardır"⁸³⁵. İşte bu gelişmenin kaynağı olan birçok hak ve özgürlüklerin temelini ve modern toplum sürecinin meydana getirdiği sıkıntıların çözümünü ise ifade özgürlüğü oluşturmaktadır. Yine John Milton'a göre ifade özgürlüğünün asıl amacı gerçeğe erişmektir⁸³⁶. Mill ve Milton'ın görüşlerine ise asıl olarak ABD Yüksek Mahkemesi

⁸³³ Bu yaklaşımlar için ayrıca bkz. Phillipson, **a.g.m.**, s. 138. İfade özgürlüğüne yönelik diğer yaklaşımlar hoşgörüye dayanan yaklaşım, sosyal psikoloji ile temellendirilen yaklaşım ve iktidara güvensizliğe dayanan yaklaşımlardır. Kemal Şahin, **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

⁸³⁴ Mill, **a.g.e.**, s. 21 vd.

⁸³⁵ Mill, **a.g.e.**, s. 65.

⁸³⁶ Robert Trager, Donna L. Dickerson, **Yirmi Birinci Yüzyılda İfade Hürriyeti**, çev. A. Nuri Yurdusev, Liberal Düşünce Topluluğu, 2003, s. 53.

kararlarında denk gelmek mümkündür. Öyle ki özellikle Yargıç Holmes'un *Schenck v. United States* ve *Abrams v. United States* kararlarında ilk defa bahsetmiş olduğu 'açık-mevcut tehlike' ilkesi ve 'fikirlerin pazar yeri' argümanı Mill'in gerçeğe ulaşma argümanından yola çıkılarak oluşturulmuştur.

Schenck v. United States kararında Yargıç Holmes, ilk defa 'açık ve mevcut tehlike' (*clear and present danger*) ölçütünden söz etmiş ve onu uygulamıştır⁸³⁷. Yüksek Mahkeme'ye göre eğer bir düşüncenin ifade edilmesi, kişiler ve toplum için açık ve mevcut bir tehlike yaratıyor ise bu düşüncenin ifadesi sınırlanabilecektir. Buna göre açıklık, belirgin ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde tehlikenin ortada olması iken mevcut tehlike, ifadenin zarar yaratma halinin kesine yakın olmasını ifade etmektedir⁸³⁸. O yüzden tehlikenin 'mevcut' veya 'çok yakın' olması gerekmektedir⁸³⁹. Buradaki çok yakınlık, zararın oluşma olasılığının tartışma götürmeyecek şekilde kesine yakın olmasıdır⁸⁴⁰. Yargıç Holmes, kalabalık bir tiyatro salonunda durduk yere "yangın var!" diye bağırılmasının paniğe yol açacağını ve burada tehlikenin açık ve mevcut olduğunu ifade etmiştir. Keza burada ifade özgürlüğünün en geniş koruma alanı bile bu hareketi korumayacaktır. *Abrams v. United States* kararında ise Holmes, asıl olarak; meydana gelecek zarar ile ifade arasında bir yakınlık olması gerektiğini, açık ve mevcut bir tehlike olmadığı sürece sadece kelimelerin ve niyetin cezalandırılmayacağını belirterek açık ve mevcut tehlike ilkesine bir şart daha eklemiştir. Holmes ayrıca gerçeğe ulaşmak için yapılacak en iyi testin farklı fikirlerin gücünden geçtiğini ve ancak bunun neticesinde bir fikrin piyasada, rekabete açık bir ortamda kendisini kabul ettirmiş olacağını ifade etmiştir. Fikirlerin yer aldığı pazar yeri ortamının da, gerçek isteklerin güvenli şekilde yerine

⁸³⁷ *Schenck v. United States*, U.S. Supreme Court, March 3, 1919. (Çevrimiçi) <http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep249/usrep249047/usrep249047.pdf>, 05.05.2020. Jürgen Stock, *Meinungs und Pressefreiheit in den USA: das Grundrecht, seine Schranken und seine Anforderungen an der Gesetzesgestaltung*, Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1986, s. 63. Şule Özsoy, "Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Düşünceyi Açıklama Hakkına İlişkin Standartlar" *TBB Dergisi*, No:56, 2005, s. 35; Özkan, *a.g.m.*, s. 832.

⁸³⁸ Zühtü Arslan, *ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, 2003, s. 28. (Çevrimiçi) <http://www.libertedownload.com/ldt/ifade-hurriyeti/abd-yuksek-mahkemesi-karalarinda-ifade-ozgurlugu.pdf>, 19.05.2020; Korkmaz, *a.g.e.*, s. 305.

⁸³⁹ Sait Güran, *İfade Hürriyeti Üzerinde İdare'nin Yetkileri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1969, s. 173.

⁸⁴⁰ Korkmaz, *a.g.e.*, s. 305. Ayrıca bkz. *Terminiello v. Chicago*, U.S. Supreme Court, 337 U.S. 1, May 16, 1949.

getirilmesi için en uygun zemin olduğunu ve bu fikirlerin yasal amaçlara yönelik açık ve yakın bir tehlike yaratması halinde, ülkeyi korumak için ancak kontrol edilebileceklerini belirterek düşüncelerin serbest piyasası argümanının ve ‘fikirlerin pazar yeri’ teorisinin destekleyicisi olmuştur⁸⁴¹. Nitekim bu fikrin yukarıda bahsedildiği gibi John Milton ve John Stuart Mill’in gerçeklik argümanında ileri sürdükleri “ifadelerin gerçeğin belirlenmesinde bir araç olduğu, herkesin her türlü düşüncesini söyleyebildiği tartışma ortamlarının gerçek bilgiyi verebileceği” fikriyle de örtüştüğü görülmektedir.

Frederick Schauer’a göre, rasyonel bir toplum olmasa bile fikirlerin serbest biçimde ifade edilmesi, doğruyu yanlıştan ayırma ve bilginin gelişmesi yönünde bir imkân sağlamaktadır. Ancak Schauer’a göre burada gözden kaçan şey, ifade edilen görüşün doğruluğunun veya yanlışlığının muhtemel olmasıdır⁸⁴². Bir başka deyişle bilgi miktarının artması için öne sürülen tüm ifadeler doğru da olabilir yanlış da. Bu noktada güvenilir bilgiyi elde etmek için tüm hatalı/yanlış fikirlerin de dinlenmesi gerekecektir. Böylelikle doğruluğu sadece muhtemel olan bir görüşün ifade edilmesine izin verdiğimizde, yanlış olması mümkün bir görüşün dile getirilmesine de müsaade etmiş oluruz. Fikirleri aktarmanın asla bir zarara yol açmayacağı düşüncesini kabullenmek ne kadar zorsa, muhtemel bilgiye ulaşmanın önünü kesmenin zararlı olmadığını söylemek de o kadar zordur. Ancak bu teoride bilgi haznesini genişletmek için dile getirilen hatalı, çürük bilgilerin asıl riski, hataya rağmen görüşü kabul edecek ve onu uygulayacak kitlelerin olması ve hatalı görüşün yöneldiği kişilerin zarar görmesidir. Bu nedenle Schauer, bu teorideki muhalefet etme hakkı gücünün, bilgi elde etme yönündeki değer ve istekle doğru orantılı olduğunu belirtmiştir. Bir diğer deyişle, eğer ifade kesinlikle bir zarara yol açmayacaksa ya da gerçeğin araştırılması, diğer bütün değerlerden daha üstün bir konuma yükseltilmişse ancak o zaman yasaklamayı mutlak surette engelleyen bir kural savunulabilir. Bunun yanında yazar gerçekliğe ulaşma yaklaşımını, bilginin araştırılmasını diğer değerlerden mutlak şekilde daha üstün gördüğü gerekçesiyle eleştirmiştir⁸⁴³.

⁸⁴¹ Akgül, “İfade Özgürlüğü”, s. 17.

⁸⁴² Schauer, **a.g.e.**, s. 25.

⁸⁴³ Schauer, **a.g.e.**, s. 28.

Gerçeğe ulaşım yaklaşımıyla yola çıkıldığında ve unutulma hakkının, gerçek/doğru bilginin kaldırmasına neden olması göz önünde bulundurulduğunda, hak karşısında ifade özgürlüğüne üstünlük tanınması gerektiği savunulabilecektir. Ancak diğer yandan, ifade özgürlüğünün salt şekilde gerçeğe ulaşma amacına hizmet ettiği düşüncesi, hem unutulma hakkının hem de kişinin diğer menfaatlerinin görmezden gelinmesine neden olabileceği için adaletsiz sonuçlar meydana getirmeye müsaittir. Kaldı ki toplumsal anlamda doğru ve yanlış kavramları otoriteye göre değişebilecek kavramlardır ve bu yaklaşım kapsamında, ‘fikirlerin pazar yerinde’ açığa çıkan ‘yanlış’ veya ‘sakıncalı’ fikirler, gerçeği karşılamadığı yahut gerçeğe ulaşmaya engel olduğu için otorite tarafından durdurulmaya açıktır. İşte bu nedenledir ki gerçeklik yaklaşımındaki özgür ifade kavramı politik bir kurgu olarak algılanmakta ve bu kurgunun özünü belirleyenlere hizmet ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁸⁴⁴.

B. Bireysel Özerklik Yaklaşımı

Gerçeğe ulaşma yaklaşımındaki toplumsal görüşün yanı sıra, konuya bireysel temelde yaklaşan bireysel özerklik görüşüne göre, ifade özgürlüğü kişinin kendisini geliştirmesi için gereklidir⁸⁴⁵. Keza Spinoza ifade özgürlüğünün temel amacını aklın ve bilginin gelişmesi olarak aktarmıştır. Bu noktada gerçeğe erişmek önemli değildir. Çünkü gerçek zamanla beraber değişkenlik gösterir ve hükümet veya dinin diktesi olmadan herkes kendi gerçeğini kendisi bulur. O yüzden önemli olan, gerçeğe rasyonel düşünce ve tartışma ile ulaşma sürecidir⁸⁴⁶. Spinoza bunu şöyle ifade etmiştir: *“Problemlerin derinliğine inmek için insan melekeleri biraz hamdır; fakat görüş alışverişi ve tartışmayla rafineleşirler ve olası bütün seçenekleri araştırarak istenilen tedbir alınabilir”*⁸⁴⁷. Devlet veya siyasal düzenlerde kişilerin özgür ifadesine imkân sağlanmalı ve böylelikle kişilerin özgürce gelişmesi sağlanmalıdır⁸⁴⁸.

⁸⁴⁴ Arslan, **a.g.e.**, s. 11.

⁸⁴⁵ Schauer, **a.g.e.**, s. 79.

⁸⁴⁶ Trager, Dickerson, **a.g.e.**, s. 54.

⁸⁴⁷ Baruch Spinoza, **Ethics**, London, 1989, s. 142.

⁸⁴⁸ Akgül, “İfade Özgürlüğü”, s. 5; *“Toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir.”* **AYM T.Ç. Kararı, B. No: 2014/6128, Tarih: 07.07.2015**, (Bilgi Bankası).

Kanaatimizce bireysel özerklik yaklaşımı ifade özgürlüğünün unutulma hakkı karşısındaki konumu bakımından ayrıca önem arz etmektedir. Zira nasıl ki unutulma hakkı ile kişinin kişiliğini özgürce geliştirmesi amaçlanıyorsa, söz konusu yaklaşım doğrultusunda da kişi fikirlerini iç dünyasından dış dünyaya aktararak yani ifade ederek bireysel özerkliğini geliştirmektedir. Bu doğrultuda bireysel özerkliğini geliştiren ve bu özerkliği doğrultusunda kendi tercihlerini yapabilen kişi aynı zamanda özgür kişidir⁸⁴⁹. Nitekim kişinin ifadelerinin orantısız ve meşru olmayan bir nedenle sınırlandırılması yahut yok edilmesi, kişide otosansüre neden olabilecektir. Oysaki kişi özgün kişiliğini ancak düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda geliştirmektedir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü “*kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir*”⁸⁵⁰. Görüleceği üzere unutulma hakkı gibi ifade özgürlüğü de kişi özgürlüğüne odaklanmaktadır ve bu nedenle mutlak şekilde birine üstünlük tanımak mümkün değildir.

C. Demokrasi Yaklaşımı

Unutulma hakkı karşısında yer alan ifade özgürlüğünün, demokratik toplumun gereklerine aykırı bir şekilde sınırlandırılmaması gerektiği yönündeki AYM ve AİHM kararlarının temeli bu yaklaşıma dayanmaktadır⁸⁵¹. Zira demokrasi yaklaşımının özünde ifade özgürlüğünün, demokratik toplumun temelini yaratan ana unsurlardan olduğu fikri yatmaktadır. Bu nedenledir ki özellikle; bilgiyi alma, aktarma, yaymaya yarayan ve ifade özgürlüğünün en etkin aracı haline gelen internetin demokratik toplumun gereklerine aykırı bir şekilde sınırlandırılmaması gerekmektedir. Buna göre “*sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en*

⁸⁴⁹ Bu görüş çerçevesinde kimse kimseden daha az değerli değildir ve herkes için özsel bir eşitlik söz konusudur. Bu eşitliğin sonucu olarak da devletin, özel anlayışlara karşı tarafsız olması ve toplumu oluşturan kişilerin fayda ve çıkarlarına aynı derecede özen göstermesi ve herkesin kendini ifade edebilmesini sağlaması gerekmektedir. Sadurski, **a.g.e.**, s. 16.

⁸⁵⁰ **AYM B.C. Kararı, B. No: 2014/12151, Karar Tarihi: 04.06.2015**, (Bilgi Bankası).

⁸⁵¹ Bkz. **AİHM Handyside v. Birleşik Krallık, B. No. 5493/72, Tarih: 07.12.1976**, (HUDOC). “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir.*” **AYM İ.G. Kararı, B. No. 2015/805, Karar Tarihi: 12.09.2018. AYM A.K. Kararı, B. No: 2015/ 12317, Karar Tarih: 20.09.2018. AYM Y.G. Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve C.V. Kararı, B. No: 2014/11876, Karar Tarihi: 27.12.2017**, (Bilgi Bankası).

*son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez*⁸⁵².” Nitekim bu durum özellikle aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz ve unutulma hakkı için muhtemel bir imkân olan sulh ceza hâkimi tarafından verilen içeriğin yayından çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi tedbiri için öngörülmektedir.

Genel olarak demokrasi yaklaşımına göre demokrasinin çoğulcu yapıda olması ve bu noktada muhalif görüşlerin de uzlaşma sürecine tümüyle katılması için ifade özgürlüğünün tam anlamıyla güvence altına alınması gerekmektedir. Bu nedenle demokrasi yaklaşımının temeli; egemenlik yetkilerini kullanan halkın, neyi kabul edip neye karşı çıkacağını bilebilmesi için tüm bilgilere ulaşabilmesidir. Nitekim ifade özgürlüğüne yönelik bir sınırlama, bilgiye ulaşılmasını engelleyeceği ve tartışma ortamını yok edeceği gibi, halkın isteklerinin ve eleştirilerinin devlete iletilmesine de engel olacaktır. Böylelikle halkın kendi kendini yönetme süreci olumsuz etkilenmektedir. Ayrıca egemenliğin halka ait olduğu yönündeki demokratik yaklaşıma göre neyin yanlış neyin doğru olduğuna karar veren devlet değil halkın kendisidir. Hatta bu noktada yöneticiler hükmedici değil, hizmetkâr kabul edilir ve halkın bu kişileri her daim eleştirme ve reddetme hakları vardır⁸⁵³.

Demokrasi yaklaşımı, ifade özgürlüğünü egemenlik ile açıkladığı ve demokrasilerde ise egemenliğin çoğunluğun iradesine dayandığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Buna göre ifade özgürlüğünün korunması asıl olarak çoğunluğun iradesinin sınırlandırılmasıyla ilintilidir. Çoğunluğun iradesini sınırlayacak olan ise kişinin hak ve özgürlükleridir. Bu nedenle demokrasi yaklaşımı, ifade özgürlüğü ve diğer temel özgürlüklerin, çoğunluğun keyfiyetine bırakılamayacağı, aksine bu özgürlüğün çoğunluk karşısında korunması gerektiği yönünde eleştirilmiştir⁸⁵⁴. Yine

⁸⁵² “*Demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı; ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik olmasını ifade etmektedir.*” AYM Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/22355, Karar Tarihi: 26.12.2019. Ayrıca bkz. AYM Youtube Llc. Corporation Service Company ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/4705, Karar Tarihi: 29.05.2014. AYM Y.A. ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/3986, Karar Tarihi: 02.04.2014, (Bilgi Bankası).

⁸⁵³ Schauer, a.g.e., s. 28, 56-57.

⁸⁵⁴ Schauer, a.g.e., s. 58; Arslan, a.g.e., 13 vd.

ifade özgürlüğünün temelde ‘öteki’nin özgürlüğü olduğu fakat liberal demokrasilerde genel tavrın ‘öteki’ni yok etmeye veya engellemeye yöneldiğini, bunun da aslen postmodern toplumun en büyük sıkıntılarından biri olduğunu ileri sürmek mümkündür⁸⁵⁵. Ancak bahsi geçen bu eleştirilere rağmen günümüzde ifade özgürlüğü bağlamında üstünlük tanınan yaklaşım, demokrasi yaklaşımıdır. Aynı şekilde çevrimiçi unutulma hakkı kapsamında Alman Federal Mahkemesi, basının internet ortamındaki eski içerikleri sunması ve bu doğrultuda kişileri bilgilendirmesinin, demokratik fikrin şekillenmesine yardımcı olduğu kanaatindedir⁸⁵⁶. Bunun yanında ABD’de unutulma hakkı karşısında ifade özgürlüğünün sınırlanmaması gerektiği görüşü büyük oranda ‘bilginin demokratikleşmesi’ gerekçesine dayandırılmaktadır⁸⁵⁷.

IV. UNUTULMA HAKKI İLE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN DENGELENMESİ YÖNÜNDE HUKUKİ YAKLAŞIMLAR

A. ABD Hukuk Sistemi Yaklaşımı

Unutulma hakkı ile zaman zaman karşı karşıya kalan ifade özgürlüğü arasında dengenin kurulması ABD ve Avrupa’da belirgin farklılıklar göstermektedir. Nitekim ABD Anayasası’nın Birinci Ek maddesinde yer alan “(k)ongre, bir dinin kurumsallaşmasını ya da onun gereklerinin yerine getirilmesini yasaklayan; ifade özgürlüğünü, basın özgürlüğünü, halkın barışçıl şekilde toplanma ve şikâyetle neden olan bir halin düzeltilmesi için hükümete dilekçe verme hakkını kısıtlayan herhangi bir kanun yapmayacaktır.” hükmünün⁸⁵⁸ etkisiyle, ABD’de genel eğilim ifade

⁸⁵⁵ Arslan, a.g.e., s. 14 vd.

⁸⁵⁶ BGH, VI ZR 227/08 ve BGH, VI ZR 228/08, 25.12.2009. Alman Federal Mahkemesi’nin bu kararı, Alman Anayasa Mahkemesi tarafından da onanmıştır. Karar için bkz. BVerfG, 1 BvR 535/10 ve BVerfG, 1 BvR 547/10, 06.07.2010.

⁸⁵⁷ Bilginin demokratikleşmesi, kişilerin doğrudan bilgiye ulaşabilmesi ve onu yayabilmesi olarak nitelendirilebilecektir. James J. Lavelle, “Search Query: Can America Accept a Right to Be Forgotten as a Publicity Right, *Brooklyn Law Review*, C.83, No:3, 2018, s. 1117.

⁸⁵⁸ Hükümde ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü ile toplantı ve dilekçe hakları düzenleme kapsamında tutulmuştur. Madde hükmünde ifade özgürlüğü yanında ayrıca basın özgürlüğü kavramına yer verilmiş olmasının nedeni, ABD hukuk sisteminde basın özgürlüğüne verilen önemle açıklanmıştır. *Houchins v. KQED, Inc., U.S. Supreme Court, 438 U.S. 1, June 26, 1978*. Kirsty Hughes, Neil M. Richards, “The Atlantic Divide on Privacy and Free Speech”, *Comparative Defamation and Privacy Law*, ed. Andrew T. Kenyon Cambridge Press, 2015, s. 172 vd. Hükümde devlete pozitif değil de negatif bir yükümlülük yüklendiği gibi, üçüncü kişilerin müdahalesini engellemeye yönelik bir yükümlülüğe de yer verilmemiştir. Bu nedenle Birinci Ek maddenin sadece devlet ve kişiler arasındaki ilişkileri

özgürlüğüne, kişilerin özel yaşam ve mahremiyetlerinin korunmasına karşılık üstünlük tanınması yönündedir⁸⁵⁹. Şüphesiz ki bunda, Avrupa’da daha çok kişinin özerkliğine ve haklarının korunmasına yönelik eğilimde, devletin müdahale edebileceği fikri yatarken ABD’de ise serbest piyasayı teşvik etmek adına devletin, bu değerlere müdahalesini en aza indirmeyi amaçlayan yapının etkisi vardır⁸⁶⁰. Bu nedenle ABD’de unutulma hakkının gelişimine yönelik karar ve düzenlemeler daha çok ifade özgürlüğü ekseninde şekillenmiştir.

ABD’de kişilerin ‘toplum içinde ayırt edilmeme veya bilinmeme hakkı’ gereğince bazı durumlarda özel yaşamlarına ilişkin bilgilerin, saldırganca ve kamu yararı veya haber değeri olmadan kamusal alanda ifşasının haksız fiil⁸⁶¹ teşkil ettiği kabul edilmektedir⁸⁶². Ancak özel yaşama ilişkin bilgilerin ifşası Federal Mahkeme tarafından çoğu zaman haber değeri (‘newsworthy’) olduğu gerekçesiyle hukuka aykırı kabul edilmemiştir. Nitekim bunun en belirgin örneği, O. Sipple kararıdır. 1975’te ABD Başkanı Gerald Ford’a suikast girişiminde bulunmasına engel olan Sipple, bu süreçten sonra çıkan haberlerde kendisine yönelik ‘eşcinsel kahraman’ şeklinde haberler yapılmasından sonra mahremiyetinin zedelendiği gerekçesiyle San Francisco Mahkemesi’nde dava açmıştır. Mahkeme, söz konusu haberlerin onun özel yaşamıyla ilintili olmasının, kamudaki ‘haber değeri’ nedeniyle yasal olduğu kararına varmıştır ve seneler sonra ise Sipple çevresinden gördüğü baskılar’ sonucunda intihar etmiştir⁸⁶³. Nitekim söz konusu kararda etkili olan ‘haber değeri kavramı, unutulma

kapsadığı belirtilmektedir. Ceren Ezgi Özlü, “ABD Yüksek Mahkemesi ve İHAM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü ve Nefret Söylemi”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 35.

⁸⁵⁹ Cook, **a.g.m.**, s. 129; Ambrose, **a.g.m.**, s. 800; Weber, **a.g.m.**, s. 122. Bu da beraberinde bilginin yayılmasında sakınca olmadığı yönündeki eğilimi kuvvetlendirmektedir. Cayce Myers, “Digital Immortality vs. ‘The Right to Be Forgotten’: A Comparison of U.S. and E.U. Laws Concerning Social Media Privacy”, **Romanian Journal of Communication and Public Relation**, 2014, s. 48; Hughes, Richards, **a.g.m.**, s. 164 vd.

⁸⁶⁰ Stupariu, **a.g.t.**, s. 51.

⁸⁶¹ Restatement of the Law, Second, Torts, § 652: Publicity Given to Private Life:

“One who gives publicity to a matter concerning the private life of another is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if the matter publicized is of a kind that

(a) would be highly offensive to a reasonable person, and

(b) is not of legitimate concern to the public.”

⁸⁶² Ambrose, **a.g.m.**, s. 804; Gajda, **a.g.m.**, s. 206; Bozlak, **a.g.m.**, s. 63.

⁸⁶³ Brock, **a.g.e.**, s. 26. Söz konusu olayın arttırılmış erişilebilirlikle olan ilişkisi için bkz. Birinci Bölüm, I, C, 1.

hakkına ilişkin kararlarda ifade ve basın özgürlüğüne ağırlık verilmesi yönünde en etkili sebep olmuştur.

ABD’de 2015 tarihli Garcia v. Google davasında unutulma hakkının, ifade özgürlüğü karşısında tanınmadığı kanaatine varılmıştır⁸⁶⁴. Ancak Yüksek Mahkeme son zamanlarda, kişinin geçmişine ait, gerçeğe aykırı olmayan ve haber değeri de taşımayan bir bilgisinin ifşasının veya bu bilgiye erişimin önüne geçebilmek için unutulma hakkının görünümülerinden biri olan bilinmezlik hakkına (*right to obscurity*) ağırlık vermektedir⁸⁶⁵. Buna göre kişinin bilgileri yok edilmemekte, sadece bu bilgilere ulaşılmasının önüne geçilmektedir. Şüphesiz ki ABD’nin unutulma hakkına yönelik bu yaklaşımı, yine ifade ve basın özgürlüğüne verdiği önemle ilintilidir. Zira bilinmezlik hakkında bilgilerin yok edilmemesi fakat gizlenmesinde amaç, ifade özgürlüğünün ve bu kapsamda basın, bilgi alma ve kitle iletişim özgürlüğünün korunmasını sağlamaktır⁸⁶⁶. Bunun yanında kişinin geçmişe yönelik bazı bilgilerinin ifşa edilmesinin de 1800’lü yıllardan beri özel yaşamın korunması kuralları kapsamında engellendiği görülmektedir⁸⁶⁷. Dolayısıyla ABD’de unutulma hakkına hiç yer yoktur yorumu isabetli olmayacak ancak ifade ve basın özgürlüğü menfaatlerine üstünlük tanınması gerektiği görüşünün baskın olduğu söylenebilecektir.

B. Avrupa Hukuk Sistemi Yaklaşımı

1. Genel Yaklaşım

Avrupa sisteminde hem kişilerin özel yaşamının hem de bilgilerinin/verilerinin korunmasına yönelik ayrı ve kapsamlı yasal düzenlemeler yer almaktadır⁸⁶⁸. Keza Avrupa’da unutulma hakkının tarihi sürecine bakıldığında hakkın şekillenmesinde, kişilik hakkı kapsamında özel yaşamın ve mahremiyetin korunmasına yönelik düzenlemelerin yanı sıra kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemelerin de

⁸⁶⁴ Garcia v. Google, Inc. United States Court of Appeals, Ninth Circuit, Garcia v. Google, Inc. 786 F.3d 733, May 18, 2015. Ayrıca bkz. Gajda, **a.g.m.**, s. 214.

⁸⁶⁵ Bilinmezlik hakkı için bkz. Birinci Bölüm, II, E.

⁸⁶⁶ Hartzog, Stutzman, “Obscurity”, s. 396; Rengel, **a.g.m.**, s. 50-51.

⁸⁶⁷ State v. Bienvenu, Supreme Court of Louisiana, 36 La. Ann. 378, 382, 1884; Gajda, **a.g.m.**, s. 208 vd.

⁸⁶⁸ Bartolini, Siry, **a.g.m.**, s. 220.

etkisi ayrıca görülmektedir⁸⁶⁹. Bu nedenledir ki kişisel verilerin korunması hukukunun etkisiyle gelişen GVKT’de ‘sildirme hakkı (unutulma hakkı)’ başlıklı münferit bir hükme yer verilmiştir⁸⁷⁰. Ancak Avrupa’da kişilerin özel yaşamına ve bilgilerinin/verilerinin korunmasına yönelik eğilimler ve unutulma hakkının da bu kapsamda değerlendirilmesi, doğrudan bu hakka üstünlük tanınması gerektiği sonucunu meydana getirmemektedir. Zira GVKT m. 17/3’teki; üye devletlerin gazetecilik, akademik, edebi ve sanatsal ifadeler için, bazı muafiyet ve istisnaları içeren düzenlemelere yer vermesi gerektiği yönündeki hükümle amaçlanan da bu ihtimali bertaraf etmektir. Kaldı ki AİHM de kişilerin bilgileri üzerindeki hâkimiyeti ve unutulma hakkını, AİHS’in özel yaşama saygı hakkı başlıklı 8. maddesi kapsamında değerlendirirken unutulma hakkı ile ifade özgürlüğünü içeren 10. madde arasında adil bir dengenin kurulması gerektiğini aktarmıştır⁸⁷¹. Bu doğrultuda Avrupa’da genel anlamda, ABD’de olduğu gibi ifade ve basın özgürlüğüne yönelik menfaate ağırlık verme eğilimi söz konusu olmamakla birlikte AİHM, ifade özgürlüğü kapsamında toplumdaki kişilerin, yayınladıkları tarihte hukuka aykırı olmayan habere erişmesinin önemini ayrıca vurgulamaktadır. Keza Alman Anayasa Mahkemesi’nin genel yaklaşımı da hukuka uygun yayılmış bilgilerin unutulması ile ifade, basın ve bilgi alma özgürlüğü arasındaki ilişkinin daha hassas olduğu ve bu nedenle dengenin somut uyumsuzluğa yönelik gerçekleşecek ayrıntılı bir inceleme neticesinde kurulması gerektiği yönündedir⁸⁷².

2. Unutulma Hakkı ile İfade Özgürlüğü’nün Dengelenmesinde

AİHM Yaklaşımı-M.L. ve W.W. v. Almanya Kararı

a. Kararın Konusu

AİHM’in 28.06.2018 tarihli M.L. ve W.W. v. Almanya Kararı’nın konusunu, başvuranların ünlü bir oyuncuyu öldürdükleri gerekçesiyle, haklarında geçmişte hükmedilen hapis cezasıyla ilgili *Deutschlandradio*, *Der Spiegel* ve *Mannheimer*

⁸⁶⁹ Rosen, **a.g.m.**, s. 1; Frase, **a.g.m.**, s. 277; Voss, Castets-Renard, **a.g.m.**, s. 299; Brock, **a.g.e.**, s. 22 vd.

⁸⁷⁰ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, I, D, 4, f.

⁸⁷¹ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, B. No: 60798/10 ve 65599/10, Tarih: 28.09.2018, (HUDOC).

⁸⁷² BVerfG, 1 BvR 16/13 ve BVerfG, 1 BvR 276/17, 06.11.2019-*Recht auf Vergessen I-II*.

Morgen basın kuruluşlarının internet sayfalarında yer alan haber içerikleri oluşturmaktadır. İçeriklerin kaldırılması veya içerikteki isim bilgilerinin anonimleştirilmesi talebinde bulunan başvuranlar, bu talebinin Alman Federal Mahkemesi tarafından reddedilmesi üzerine, AİHS'in 8. maddesi kapsamında korunan özel yaşama saygı haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile AİHM'e başvurmuşlardır⁸⁷³.

AİHM söz konusu başvuruyu AİHS'in 8. maddesi ve ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesi bağlamında değerlendirmiş, kişinin özel yaşamının korunması ile ifade özgürlüğü kapsamındaki basın ve bilgi alma özgürlüğü arasında adil bir dengenin kurulması gerektiğini belirtmiştir. Kararın konumuz açısından önemi ise, AİHM'in kişinin geçmişte hukuka uygun alenileşen bilgilerini konu alan unutulma hakkı ile bu bilgileri yayınlayanların ifade özgürlüğü arasında nasıl bir denge kurduğu ve bu dengeyi kurarken hangi ilkelere dikkat ettiği hususundadır.

b. Olaylar ve Yayınlar

Uyuşmazlıkta iki kardeş olan başvuruçular, ünlü bir oyuncuyu öldürmeleri nedeniyle 1993 yılında müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş ve başvuruçulardan ilki 2007, diğeri ise 2008 tarihinde koşullu salıverilmiştir⁸⁷⁴. 2000 tarihinde *Deutschlandradio*, ünlü oyuncunun ölümünden sonra 10 yıl geçtiğine dair bir haber yayınlamış ve haberde başvuruçuların isim soy isimlerine ve mahkûmiyetlerine yer vermiştir. Bahsi geçen haber metni 2007 tarihine kadar ilgili kuruluşun internet haber sitesinde kalmıştır⁸⁷⁵.

Yine haftalık dergi *Der Spiegel*' in internet sitesinde, 1991-1993 yılları arasında belli bir ücret karşılığında erişilebilen, ünlü aktörün cinayetiyle ilgili bir dosya yayınlanmış ve bu dosyada başvuranların isimleri ve aile yaşamlarına yönelik bilgilere yer verilmiştir. Son olarak yine *Mannheimer Morgen* gazetesinin internet sayfasında yalnızca üyelerin erişimine açık olan haber 2001 tarihinde yayınlanmış ve 2007 tarihine kadar yayında kalmıştır. 2007 tarihinde ise başvuruçular söz konusu basın kuruluşlarının ilgili haberlerine yönelik anonimlik talebinde bulunmuş fakat bu

⁸⁷³ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, B. No: 60798/10 ve 65599/10, Tarih: 28.09.2018, (HUDOC).

⁸⁷⁴ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 6-9.

⁸⁷⁵ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 10.

talepleri reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuranlar 2010 tarihinde Alman Federal Mahkemesi'ne başvurmuşlardır⁸⁷⁶.

c. Alman Federal Mahkemesi Kararı⁸⁷⁷

Alman Federal Mahkemesi, gerçeğe aykırı olmayan haberlerin verdikleri zararın, toplumdaki diğer kişilerin gerçeği bilme yönündeki menfaatine oranla ağır bastığı takdirde bu haberlerin kişilik hakkına aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir. Ancak bunun yanında Mahkeme, medyanın herhangi bir suçla ilgili haberi, kamuoyuna açıklaması ve yayması bakımından da yükümlülüğü olduğunu aktarmıştır. Keza yükümlülük özellikle kamuoyunun ilgisini çeken belli suçlara ilişkin haberlerde daha da ağırlaşmaktadır⁸⁷⁸.

Bahsi geçen açıklamalar nezdinde Alman Federal Mahkemesi, uyuşmazlık konusu haberlerin, ünlü bir aktörün öldürülmesiyle ilgili olması nedeniyle halkın ilgi odağı haline gelen gerçek bir olayı konu aldığını belirtmiştir. Bu haberlerde başvuranların işledikleri suçlara ilişkin bilgilerin tekrardan gündeme getirilmesinin, onların kişiliğini etkileyebileceği kabul edilse de bu kişiler, hatalarıyla yüzleşmeme gibi mutlak bir haklarının olduğu iddiasında bulunamayacaklardır. Kaldı ki suçluların isimlerinin internet arşivinden ve özellikle tutulan dosyalardan silinmesine yönelik bir haklarının olmadığı gibi böyle bir hak, tarihi silmek anlamına gelecektir⁸⁷⁹.

Son olarak Alman Federal Mahkemesi, internet ortamında yayınlanan hukuka uygun haber arşivlerinin böyle bir talep sonucunda kaldırılmasının, ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı etki⁸⁸⁰ (*chilling effect*) yaratacağını ve yine bu durumun basının üzerinde periyodik olarak geçmişteki yayınlarını kontrol etme baskısı oluşturacağını aktarmıştır. Bu bağlamda Federal Mahkeme, somut uyuşmazlıkta ifade özgürlüğü kapsamındaki basın ve bilgi alma özgürlüğünün, kişinin kişilik hakkına

⁸⁷⁶ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 28, 40.

⁸⁷⁷ Alman Federal Mahkemesi her üç yayın kuruluşuna yönelik başvuruları ayrı ayrı incelemiş olup çalışmanın bu kısımda Federal Mahkeme'nin yaklaşımı bir bütün olarak ele alınacaktır. *Deutschlandradio* Kararı için bkz. BGH, VI ZR 227/08 ve BHG, VI ZR 228/08, 25.12.2009. *Der Spiegel* Kararı için BGH, VI ZR 244/08 ve BGH, VI ZR 243/08, 09.02.2010. *Mannheimer Morgen* Kararı için bkz. BGH, VI ZR 245/08 ve BGH, VI ZR 246/08, 20.05.2010.

⁸⁷⁸ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 19.

⁸⁷⁹ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 30.

⁸⁸⁰ Söz konusu ifadeyi “ürpertici etki” olarak da çevirmek mümkündür.

nazaran daha ağır bastığı kanaatine varmıştır⁸⁸¹. Akabinde ise Alman Federal Anayasa Mahkemesi, başvuruçular tarafından yapılan anayasal itirazları reddetmiştir⁸⁸².

d. AİHM Kararı

(1) Genel Olarak

AİHM somut olay nezdinde başvuranların AİHS'in 8. maddesi uyarınca özel yaşamlarına saygı gösterme hakkı ile Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca basın kuruluşları ve yayıncılarının ifade özgürlüğü ile kamuoyunun bilgi alma özgürlüğü arasında adil bir denge kurulması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme ilk olarak AİHS'in 8. maddesi kapsamındaki özel yaşamın korunması hakkının ihlal edildiğinin kabulü için saldırının belli bir ağırlıkta olması ve hakkın kullanılmasını engellemesi gerektiğini aktarmıştır. Ayrıca Mahkeme, bir suçun işlenmesi gibi, kişinin kendi eylemlerinin öngörülebilir sonuçları kapsamında 8. maddedeki korumaya dayanamayacağını ifade etmiştir⁸⁸³.

AİHM, basının haberleri iletme görevinin yanında, toplumdaki diğer kişilerin de bilgileri alma özgürlüğünün olduğunu, aksi takdirde basının 'kamu gözetleyicisi' (*public watchdog*) görevini üstlenemeyeceğini iletmiştir⁸⁸⁴. Bunun yanında daha önce yayımlanmış haberleri içeren arşivlerin muhafaza edilmesinde ve kamuya açık hale getirilmesinde basının ikincil fakat yine de değerli bir rolü vardır. Keza bu tür arşivler, özellikle halkın kolayca erişebileceği ve genellikle ücretsiz oldukları için eğitim ve tarihi araştırmalarda önemli bir kaynak niteliğindedir⁸⁸⁵. Ancak Mahkeme, internet sitelerinin bilgiyi depolama ve aktarma işlevi bakımından, diğer kitle iletişim araçlarından farklı olduğunu, internet sitelerinde yer alan içeriklerin, özellikle arama motorlarının etkisiyle, özel yaşamın korunması hakkı bakımından diğer kitle iletişim araçlarına göre daha fazla risk taşıdığını vurgulamıştır⁸⁸⁶.

⁸⁸¹ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 20-27.

⁸⁸² Alman Anayasa Mahkemesi Kararları için bkz. *Deutschlandradio*, BVerfG, 1 BvR 535/10 ve BVerfG, 1 BvR 547/10, 06.07.2010. *Der Spiegel* BVerfG, 1 BvR 924/10 ve BVerfG, 923/10, 06.07.2010. *Mannheimer Morgen*, BVerfG, 1 BvR 1316/10 ve BVerfG, 1315/10, 23.06.2010.

⁸⁸³ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 88.

⁸⁸⁴ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 89.

⁸⁸⁵ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 90.

⁸⁸⁶ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 91.

Bahsi geçen risk kapsamında AİHM, Google-İspanya kararına atıfta bulunarak ilgili başvurunun arama motoru faaliyetiyle ilgili olduğuna dikkat çekmiştir. Bu bağlamda her ne kadar özel yaşamın korunmasına yönelik ilk müdahale haber yayın kuruluşları tarafından gerçekleşse de asıl müdahale yaratan, arama motorlarının bu haberi erişilebilir kılma gücüdür. Bir diğer deyişle, bilginin yayılması üzerindeki arttırıcı etkisi nedeniyle arama motorunun sorumluluğu, bilgiyi başlangıçta yayan kurumun sorumluluğundan farklı değerlendirilmelidir⁸⁸⁷.

Mahkeme, birbirleriyle karşı karşıya kalan hak ve özgürlüklerin dengelenmesi bakımından üye devletlerin takdir yetkisine sahip olduğunu, bunun yanında AİHM içtihatlarında da dengeleme açısından bazı kriterlerin sunulduğunu belirtmiştir. Bu kriterler ise şu şekildedir: İçeriğin kamu yararına ilişkin bir tartışmaya katkısı, içeriğin konusu ve ilgili kişinin tanınırlık derecesi, ilgili kişinin daha önceki davranışları, yayının içeriği, şekli, sonuçları ve fotoğrafların çekildiği koşullar⁸⁸⁸. Nitekim aşağıda bu kriterler, somut uyumsuzluk bakımından ayrıntılı olarak incelenecektir.

(2) Somut olaya Uygulanması Gereken Kriterler

(a) İçeriğin Kamu Yararına İlişkin Bir Tartışmaya Katkısı Olup Olmadığı

AİHM, Alman Federal Mahkemesi görüşlerine yer vererek, suç ve cezaya ilişkin gerçeğe aykırı olmayan haberlere serbestçe ulaşabilmekte kamu yararı olduğunu ancak aradan geçen zamana karşın, bu kamu yararının hala devam edip etmediğinin irdelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu doğrultuda mahkûm olan kişilerin, suçun üzerinden belirli bir süre geçtikten sonra, toplumla yeniden bütünleşmeleri için artık geçmişteki eylemleriyle yüzleşmemeleri gerekebilecektir. Buna karşın Mahkeme, toplumdaki kişilerin sadece güncel olaylara ilişkin değil, geçmişe yönelik araştırma yapıp bilgi alma menfaatinin olduğu yönündeki Federal Mahkeme görüşünü tekrar etmiştir. Keza basının görevi, arşivlerinde saklanan eski haberleri kamuya açık hale getirerek demokratik görüşlerin şekillendirilmesine katkıda bulunmaktır. Bu

⁸⁸⁷ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 97. Mahkeme burada 2014 tarihli Google-İspanya kararının 59-62. paragraflarına atıfta bulunmuştur.

⁸⁸⁸ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 94, 95.

doğrultuda kamunun bilgiye ulaşması ve bilginin yayılması noktasında internet, AİHS'in 10. maddesi kapsamında korunmaktadır ve basın, internet siteleri ile arşivler aracılığıyla demokratik toplumda önemli bir role sahiptir⁸⁸⁹.

AİHM, başvurulara ilişkin haber metninin silinmesinden öte, başvuranların isim soy ismi görünmeyecek şekilde anonim şekilde yayında kalmasının ifade özgürlüğüne daha az zarar vereceğini aktarmıştır. Ancak basının, belirli bir konuyu ele alma yaklaşımı ve güvenilirliğini sağlamak adına hangi detayların yayımlanması gerektiği yönündeki kararı da 10. madde kapsamında korunmaktadır. Keza kişinin tam ismi gibi kişisel bir bilginin özellikle suça ilişkin ilgi çeken bir habere dâhil edilmesinin, haberin güvenilirliği noktasında basın çalışmalarının önemli bir parçasıdır. Bu doğrultuda Mahkeme, somut uyuşmazlıkta başvuranların talep ettiği sırada, haberlere erişim açısından kamu yararının devam ettiği kanaatine varmıştır⁸⁹⁰.

(b) İçeriğin Konusu ve İlgili Kişinin Tanınırlık Derecesi

AİHM somut olayda başvuranların suç öncesinde tanınır olmadıklarını ancak suçu işledikten sonra kamuoyunun dikkatini çektiklerini ve belli bir tanınırlık seviyesine geldiklerini belirtmiştir. Bu nedenle başvuranların anonimlik talebinde bulunması esnasında, hâlihazırda ünlenmiş ve ilgi odağı oldukları sonucuna varmıştır⁸⁹¹.

(c) İlgili Kişinin Medyaya Yönelik Daha Önceki Davranışları

Başvuranlar yargılamanın yenilenmesi için 2004 tarihinde yaptıkları başvuru akabinde, bazı belgeleri basına iletmış ve halkın bilgilendirilmesi için basına çağrıda bulunmuşlardır. Bunun yanında başvuranlardan birinin avukatı internet sitesinde, müvekkili hakkında 2006 yılına kadar birçok belge yayınlamış ve Mahkeme bu davranışların hukuk yolunu tüketme yönünde sayılabilecek davranışları aştığını belirtmiştir. Bu doğrultuda AİHM, haberlerin kaldırılmasına yönelik taleplerine yakın tarihlerde, başvuranlar ve vekillerinin medyada bazı belgeleri paylaşmalarını,

⁸⁸⁹ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 98-102.

⁸⁹⁰ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 105.

⁸⁹¹ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 106.

başvuranların anonimlik veya çevrimiçi unutulma hakkı bağlamında ‘sınırlı’ bir meşru beklentisi olduğu yönünde yorumlamıştır⁸⁹².

(d) Yayının İçeriği, Şekli ve Sonuçları

AİHM, somut uyuşmazlığa konu haberin veya fotoğrafın yayılma derecesinin, yayınlama aracının (örn: gazete) yerel veya ulusal yahut büyük veya sınırlı bir tiraja sahip olup olmadığının, dikkat edilmesi gereken kriterden biri teşkil ettiğini aktarmıştır. Bu bağlamda internet portalındaki yerleri nedeniyle söz konusu haberlerin, başvuranlar hakkında bilgi almak istemeyen herhangi bir internet kullanıcısının dikkatini çekmesi muhtemel değildir. Ayrıca haberlere erişimin devam etmesi, başvuranlar hakkındaki bilgileri yeniden yayma amacı taşıdığına dair bir kanıt teşkil etmemektedir. Bunun yanında somut olaydaki haberin yayınlandığı sitelerden birine (*Der Spiegel*) ancak ücret ödeyerek erişim sağlanmakta, diğerine ise (*Mannheimer Morgen*) yalnızca üye olunarak erişilebilmektedir. Dolayısıyla kararda haberin yayılma derecesinin hâlihazırda kısıtlı olduğu ifade edilmiştir⁸⁹³.

Mahkeme internetin bir bilgiyi kalıcı hale getirdiğini kabul etmekle birlikte, başvuranların bilgilerin bulunmasını daha az kolaylaştırmak amacıyla arama motoru işletmeleri ile iletişim kurmadıklarını aktarmıştır. Bunun yanında yine AİHM, somut olay nezdinde yerel mahkemelerin, ifade özgürlüğünü daha az kısıtlayıcı önlemler alabileceğini belirtmiştir⁸⁹⁴.

(e) Fotoğrafların Çekildiği Koşullar

Kararda haberdeki başvuranlara ait fotoğrafların, serbest bırakılmalarından 13 yıl öncesine ait olduğu ve bu nedenle başvuranların toplumdaki diğer kişiler tarafından tanınma ihtimallerinin az olacağı aktarılmıştır⁸⁹⁵. Bir diğer deyişle aradan geçen zaman, somut uyuşmazlığa konu haberlerde yayınlanan eski fotoğraflar nezdinde kişilerin tanınmasına engel oluşturmaktadır.

⁸⁹² AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 108,109.

⁸⁹³ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 110, 113.

⁸⁹⁴ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 114.

⁸⁹⁵ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 115.

e. Sonuç ve Değerlendirme

AİHM, farklı menfaatlerin dengelenmesinde üye devletlerin takdir payını ve toplumdaki kişilerin, yayınladıkları tarihte hukuka aykırı olmayan habere erişmelerinin önemini de göz önünde bulundurarak Alman Devleti'nin, AİHS m. 8 kapsamında başvuruçuların özel yaşamlarının korunması yönündeki pozitif yükümlülüklerini ihlal etmediği kanaatine varmıştır⁸⁹⁶. Bu doğrultuda ilk aşamada AİHM'in, unutulma menfaati karşısında, diğer kişilerin hukuka uygun bilgilere ulaşması menfaatini daha üstün değerlendirdiği tespiti yapılabilecektir. Ancak kanaatimizce Mahkeme'nin bu değerlendirmesi farklı yorumları da beraberinde getireceği için açıklanmaya muhtaçtır.

Kararda somut uyuşmazlık nezdinde, kişinin geçmişe ilişkin bilgilerinin kaldırılması ile basın kuruluşları/yayıncılarının ifade özgürlüğü ve kamuoyunun bilgi alma özgürlüğü arasında adil bir denge kurulması gerektiği aktarılmıştır. Bu dengenin kurulmasında uygulanması gereken kriterlerin çalışmamızda 'Unutulma Hakkının Sınırı Olarak Üstün Toplum Menfaati' başlığı altında sıraladığımız kriterlerle örtüştüğü görülmektedir⁸⁹⁷. Bu doğrultuda ilk olarak içeriğin kamu yararına ilişkin bir tartışmaya katkısı yönünde değerlendirme yapan Mahkeme'nin, konuyu hem bilgi alan toplum açısından, hem de bilgiyi ulaştıran/yayan basın açısından irdelediği tespit edilmektedir. Bu anlamda her ne kadar kişilerin geçmişleri ile yüzleşmeme yönünde menfaatleri olsa da toplumdaki kişilerin de geçmişe yönelik araştırma yapma ve bilgi alma yönünde menfaatleri olduğu, yine basının, arşivlerinde saklanan eski haberlerin kamuya açık hale getirilmesinde ayrıca bir görevi olduğu ifade edilmiştir. Kaldı ki Mahkeme, özellikle suça ilişkin haberlerde isim soy isim bilgilerinin dâhil edilmesinin bu görevin önemli bir parçası olduğu kanaatine varmıştır. Bu noktada ilk etapta AİHM'in basın özgürlüğünü, unutulma hakkının görünümü olan rehabilitasyon hakkı kapsamındaki kişinin menfaatten daha üstün değerlendirdiği tespit edilmektedir. Ancak kanaatimizce geçmişte suç işlemiş kişinin topluma karışma yönünde menfaati olabileceğinden bahsedilmişse de Mahkeme'nin, yayınların başvuruçunun kişiliğine etkisi bakımından incelemesi oldukça kısıtlı kalmıştır. Keza AİHM uyuşmazlık

⁸⁹⁶ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 116.

⁸⁹⁷ Bkz. İkinci Bölüm, IV, B.

konusu unutulma hakkına, sadece ‘hukuka aykırı olmayan bilgilere erişimin engellenemeyeceği’ gerekçesiyle katkı sağlamıştır. Oysaki kararın, AİHM’in unutulma hakkını konu alan ilk kararı olması göz önünde bulundurulduğunda daha ayrıntılı bir gerekçeyle incelemesinin, unutulma hakkının uygulanması veya neden korunması/korunmaması gerektiği yönünde yol gösterici olacağı aşîkârdır.

Kararda ilk etapta ifade özgürlüğü karşısında hukuka aykırı olmayan bilgilere yönelik erişimin önüne geçilemeyeceği yönünde unutulma hakkı menfaatinin korunmadığı değeriendirmesi yapılmış ancak devamında başvuranların isim soy isimlerinin anonimleştirilmesinin daha az zararlı olacağı aktarılmıştır. Lakin buna rağmen basının isim soy isminin anonimleştirilmesine yönelik kararının, basın faaliyeti olduğu yönündeki AİHM’in gerekçesi kanaatimizce menfaatlerin dengelemesinde eksik kalmaktadır. Nitekim basının genel olarak bir konuyu ele alış biçimi ve güvenilirliğini sağlamak adına hangi detayların yayımlanması gerektiği yönündeki kararı basın hukuku kapsamında elbette özerk olmalıdır. Fakat bu durum daha çok güncel haberler için önem arz etmektedir. Zira burada temel amaç basının kamuyu güncel olayın her ayrıntısıyla bilgilendirmesidir. Ancak aradan uzun zaman geçmesine rağmen, özel olarak kişilerin isimlerinin haberde yer alması üstün toplum menfaatine hizmet etmiyorsa, anonimleştirmenin salt olarak bu gerekçesiyle reddedilmesi kanaatimizce menfaat dengesi açısından orantılı olmayacaktır. Nitekim burada basın özgürlüğü lehine tartışılabilircek meşru gerekçe; suçu işlemiş kişilerin tanınır ve kamuya mal olmuş kişi haline gelmeleri ve isimlerinin haberde özel olarak belirtilmesinde hala üstün toplum menfaatinin mevcut olmasıdır.

Bunun yanında kanaatimizce yargılamanın ünlü bir aktörün öldürölmesiyle ilgili olması nedeniyle, AİHM’in başvuranların tanınırlık derecesini ayrıca bir kriter olarak inceleme kapsamına alması isabetlidir. Nitekim kamuya mal olmuş kişilere yönelik geçmiş bilgiler hala güncelliğini koruyabilmekte ve toplumdaki kişilerin bilgiyi alması yönündeki menfaatini üstün kılabilmektedir. Bu noktada ünlü bir aktörü öldürmekle suçlanmış kişiler de kamuoyunun devamlı şekilde dikkatini çeken kişiler sayılabilecektir⁸⁹⁸. Yine Mahkeme, geçmişte başvuranlar ile avukatlarının basına ve

⁸⁹⁸ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 242.

internet ortamına bazı belgeler sunduklarını, bu nedenle unutulmaya yönelik beklentilerinin sınırlı olduğunu aktarmıştır. Ancak kanaatimizce AİHM’in ilgili kişinin önceki davranışları konusundaki kriter incelemesi yine unutulma hakkı bağlamında eksik kalmıştır.

Aşağıda da ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere AİHM genel olarak, kişinin bilgilerinin yayılmasını AİHS’in özel yaşamın korunmasına saygı hakkı kapsamında değerlendirirken, kişilerin bu bilgilerin yayılmaması hususunda meşru bir beklentisi olup olmadığını ayrıca incelemektedir⁸⁹⁹. Bu doğrultuda meşru beklentide; mekân, kişilerin konumu ve haberin/bilginin içeriğinin yanında, ayrıca bilginin yayılmasında bilgi sahibinin davranışları da göz önünde bulundurulmaktadır. Kararda başvuranlar ve vekillerinin davranışlarının bu meşru beklenti ile uyumlu olması, bir diğer deyişle çelişkili davranışlar içerisinde olmamaları gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim başvuranlar ve vekillerinin, medyada bazı belgeleri paylaşmış olması, başvuranların anonimlik veya çevrimiçi unutulma hakkı bağlamında ‘sınırlı’ bir meşru beklentisi olduğu yönünde yorumlanmıştır⁹⁰⁰. Ancak kanaatimizce unutulma hakkı nezdinde burada asıl önemli olan husus, başvuranlar veya vekillerin, haberlerin kaldırılmasına yönelik taleplerine yakın tarihlerde belgeleri paylaşmalarıdır. Bir diğer deyişle somut uyuşmazlıkta başvuranların unutulma yönündeki meşru beklentisinin ‘sınırlı’ olduğu kanaatine ulaştıran, belgelerin paylaşılması eylemi değil, bu eylemin zamanı olmalıdır. Zira genel olarak unutulma hakkına konu bilgilerin unutulma talebini ileri süren kişi tarafından alenileşmiş olup olmamasının bir önemi yoktur. Bahsi geçen belgeler başvuran ve vekilleri tarafından çok daha önce medyada paylaşılsaydı, ‘alenileşmiş bilgi’ ve ‘zaman’ unsuru gerçekleştiği için kişilerin unutulma yönünde meşru beklentisi olduğu söylenebilecekti. Ancak somut uyuşmazlıkta kişilerin başvuruya *yakın tarihte* suç kapsamındaki olayı ve bilgileri hatırlatma eylemi bunun önüne geçmiştir. Nitekim daha önce de ifade ettiğimiz gibi unutulma hakkı, kişinin ‘unutulmayı istemesi’ yönündeki iradesini de kapsamaktadır⁹⁰¹. Her ne kadar

⁸⁹⁹ Meşru beklentiye yönelik ayrıntılı açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, V, D, 2, b.

⁹⁰⁰ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 108,109.

⁹⁰¹ BVerfG, 1 BvR 16/13, 06.11.2019-*Recht auf Vergessen I*. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, B.

Mahkeme bu durumu kriter temelinde değerlendirmişse de sunulan gerekçenin ayrıntılı ve açıklayıcı olması kanaatimizce daha yerinde olurdu.

Son olarak Mahkeme, internetin bir bilgiyi kalıcı hale getirdiğini kabul etmekle birlikte başvurunun, özünde arama motoru faaliyetiyle ilgili olduğuna dikkat çekmiştir. Bu doğrultuda kişinin hakkına yönelik ilk müdahale haber yayın kuruluşları tarafından gerçekleşmesine rağmen, asıl müdahaleyi oluşturan, arama motorlarının bu haberi erişilebilir kılma gücüdür. Bu nedenle kararda, başvuruların bilgiyi bulmayı zorlaştırmak amacıyla arama motoru işletmeleri ile iletişim kurmaları gerektiğine yer verilmiştir. Yine AIHM bazı durumlarda içeriklerdeki bilgilerin anonim haline getirilmesi işleminin, bu içeriklerin veya bilgilerin silinmesi yahut kaldırılmasından daha orantılı olacağı görüşündedir. Nitekim kanaatimizce Mahkeme, temel sorunun bilgilerin çevrimiçi ortamda ‘var olması’ değil, bu bilgilere ulaşımın ‘kolay olması’ olduğunu ifade ederek unutulma hakkının görünümüleri olan bilinmezlik hakkı veya referanstan/listeden çıkarma hakkına üstünlük tanımaktadır. Keza somut uyuşmazlıkta Mahkeme’nin arama motorlarına ilişkin yaptığı açıklamalar da bunu doğrular niteliktedir.

V. UNUTULMA HAKKI İLE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN DENGELENMESİ VE SINIRLANDIRMA ÖLÇÜTLERİ

A. Genel Olarak Sınırlandırma Rejimi ve Ölçütleri

Bir kişinin unutulma hakkı talebinde bulunması ve bunun sonucunda çevrimiçi ortamdaki içeriklerin silinmesi, çıkarılması veya içeriğe erişimin engellenmesi, kısıtlanması üzerine, içeriği oluşturan yahut içerikten ifade özgürlüğü kapsamında menfaat sağlayan diğer kişiler, bu eylemler nedeniyle ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasında bulunabileceklerdir. Bu doğrultuda uyuşmazlık genel olarak menfaatlerin ayrı ayrı değerlendirilmesi ve dengelenmesi aşamalarıyla çözüme kavuşturulacaktır. Nitekim kişilik hakkı karşısında ifade özgürlüğünün de anayasal korumaya sahip olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu ihlal iddiası sonucunda menfaatlerin dengesi, yine Anayasa’da belirlenen ölçütler çerçevesinde sağlanacaktır. Kaldı ki hukukumuzda unutulma hakkının ağırlıklı olarak AYM kararlarıyla

şekillenmesi sebebiyle, aşağıdaki aktaracak olduğumuz anayasal ilkeler ve ölçütler ayrıca önem arz edecektir. Bu nedenle bu kısımda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında AYM ve AİHM tarafından uygulanan rejim ve ölçütlerin unutulma hakkı karşısındaki konumu incelenecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bütün insan hakları belgelerinde özgürlük kural, sınırlama istisnadır. Bu bağlamda AİHS’te yer alan hak ve özgürlüklerin bazıları mutlak nitelikte olup sınırlandırılmazken bazıları sınırlandırmaya tabidir. Sınırlandırmaya tabi hak ve özgürlükler ise ancak belirlenen ölçütlere uygun olarak ve kendi sebeplerine göre sınırlandırılabilir. Bir diğer deyişle, bir hak ve özgürlük için öngörülen sebepler diğeri için söz konusu olmamaktadır⁹⁰². İşte AİHS’in 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü de bahsi geçen sınırlandırılabilir özgürlüklerdendir⁹⁰³.

AİHS’te bir hak ve özgürlüğün sınırlandırılması için öngörülen sebepler diğeri hak ve özgürlükler için söz konusu olamazken, 1982 Anayasası’nın ‘temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması’ başlıklı 13. maddesinde genel sınırlama sebepleri öngörülmüş ve bu sebeplerin temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli olduğu belirtilmişti⁹⁰⁴. Fakat 2001 tarihli Anayasa Değişikliği⁹⁰⁵ ile 13. maddede “(t)emel hak

⁹⁰² Özkan, **a.g.m.**, s. 790. Bu bağlamda ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar üye devletlerce sadece AİHS m. 10’da belirtilen sebepler ve ölçütler bağlamında yapılabilmektedir. Bir başka deyişle devlet, bunlardan farklı bir sebep öngörerek ifade özgürlüğünü sınırlayamaz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 393. Bunun yanında AİHS’te ifade özgürlüğüne yönelik belirtilen sınırlar dar yorumlanmalı ve sınırlamaya yönelik bir ihtiyacın olduğu da açıkça ortaya konulabilmelidir. Korkmaz, **a.g.e.**, s. 146.

⁹⁰³ AİHS’in “hakkın kötüye kullanılması yasağı” başlıklı 17. maddesi, sözleşme maddelerindeki güvenceden yararlanarak, yine sözleşme maddelerindeki güvenceyi bertaraf etme amaçlı kötüye kullanımı engelleme amacı taşımaktadır. Bu nedenle 17. madde kapsamında, sözleşmenin savunduğu temel değerlere açık bir şekilde aykırı olan bir ifade artık 10. madde çerçevesince koruma altında olmaz. Bir başka deyişle böyle bir ifade söz konusu olduğunda artık devreye 17. madde girer ve 10. madde hükmü uygulama alanı bulmaz. Bu durumun en büyük örneği ise ırkçı ve nefret söylemleridir. Nitekim ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin özgürlüğün içeriğine yönelik değil, sadece özgürlüğün kullanımına ilişkin olabileceği de 17. madde hükmünden anlaşılmaktadır. Akgül, **a.g.e.**, s. 24-25; Ayrıca Bkz. **AİHM Pavel Ivanov v. Rusya, B. No: 35222/04, Tarih: 20.02.2007**, (HUDOC).

⁹⁰⁴ 2001 değişikliği öncesi Anayasa’nın 13. maddesi ise şu şekildeydi: “*Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğinin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir.*

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir”.

⁹⁰⁵ Değişiklik, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun’la gerçekleştirilmiştir.

ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir...” ibaresine yer verilerek, genel sınırlamadan vazgeçildiği ve hükümde yalnızca uygulanacak yöntem ve sınırlamanın sınırlarına değinildiği görülmektedir. Ancak değişiklikten önce 13. maddede yer alan genel sınırlama nedenleri, bu değişiklik ile ‘düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti’ başlıklı 26. maddenin ikinci fıkrasına eklenmiştir. Bir başka deyişle daha önce genel sınırlama nedenlerini içeren 13. madde hükmü değişmiş fakat bu sınırlamalar artık ‘genel ahlak ve genel sağlığın korunması’ sebebi dışında, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması nedeni olarak gösterilmiştir. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün sınırlandırılması açısından genel ahlak ve genel sağlığın korunması sebebi dışında bir değişiklik olmadığını söylemek mümkündür⁹⁰⁶.

AIHS’in 10. maddesinin ilk fıkrasında ifade özgürlüğü ilke olarak düzenlenmiş, hükmün ikinci fıkrasında kişi ile toplum arasındaki dengeyi sağlamak adına ifade özgürlüğünün kullanım biçimine yönelik meşru sınırlamalara yer verilmiştir. Hükme göre; “görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir⁹⁰⁷.”

Anayasa’nın 26/2. maddesi gereğince ifade özgürlüğü; “millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi

⁹⁰⁶ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 327.

⁹⁰⁷ Görüleceği üzere AIHS’te ifade özgürlüğünün içeriği bakımından değil, sadece ifadenin kullanış biçimine yönelik sınırlama öngörülmüştür. Nitekim AIHS’te içerik yönünden mevcut sınırlamalar AIHM içtihatları ile meydana gelmiştir. Bunun yanında Anayasa’da yer alan ifade özgürlüğü hükmü ile ilgili düzenlemelerin ise içerik bakımından açık sınırlamalar getirdiği yönünde bkz Karan, **a.g.e.**, s. 103.

amaçlarıyla” sınırlandırılabilir⁹⁰⁸. Bunun yanında Anayasa’nın 12/2. maddesinde yer alan “(t)emel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.” hükmünün de ifade özgürlüğü açısından bir sınırlama teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Anlaşılabileceği üzere Anayasa’nın 26/2. maddesinde sayılan ifade özgürlüğünün sınırlandırılması nedenleri arasında AİHS’te yer verilen genel ahlak ve sağlığın korunması sebebine yer verilmemiştir. Bunun yanında Cumhuriyet’in temel nitelikleri ve Devlet’in ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması nedeni de AİHS’te olmayıp Anayasa’da düzenlenen sınırlama nedenidir.

Yukarıdaki açıklamalar nezdinde unutulma hakkı karşısında ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının hukuka uygunluğu genel olarak, AİHS’in 10. maddesi⁹⁰⁹, Anayasa’nın 13⁹¹⁰. ve 26 maddeleri kapsamında⁹¹¹ incelenirken, ifade özgürlüğüne

⁹⁰⁸ Anayasa’nın 26/3. maddesinde “haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırılması sayılmaz.” hükmü yer almaktadır. Bu doğrultuda ilk başta düzenleyici hükümlerin, Anayasa’nın m. 26/2’de belirtilen sınırlama sebepleri dışında, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına neden olabileceği yorumu yapılabilecektir. Ancak AYM, bunun önüne geçmek için ifade özgürlüğüne yönelik sınırlandırmaların Anayasa’nın 26. maddesinde belirtilen nedenlerden birine dayandırılmış olması gerektiğini belirtmiş ve böylelikle düzenleyici hükümlerle ifade özgürlüğünün sınırlandırılmayacağı kanaatine varmıştır. Kararda 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’un 2002 tarihli ve 4756 sayılı kanun ile değiştirilen 13. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “... ödeme yapılınca kadar yayının durdurulmasına karar verilir.” ibaresi, Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. **AYM Kararı, Tarih: 31.01.2008, E. 2003/40, K. 2007/96**, (Bilgi Bankası).

⁹⁰⁹ AİHM ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olup olmadığını değerlendirirken üç aşamalı bir inceleme gerçekleştirmektedir. Buna göre Mahkeme ilk aşama olarak kendisine yapılan başvurunun Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında yer alıp almadığını incelemekte ve eğer ki başvuru konusunun 10. madde kapsamına girdiğine kanaat getirirse ikinci aşamada ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin olup olmadığına bakmaktadır. Mahkeme ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğunu tespit ettiği takdirde son aşamada, bu müdahalenin 10. maddede belirtilen sınırlama ölçütüne uyup uymadığına karar vermektedir. Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 392.

⁹¹⁰ Anayasa’da ifade özgürlüğünün sınırlandırılması nedenlerini içeren 26. madde veya diğer hükümlerdeki nedenler, genel olarak 13. maddede yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine ve ölçütlerine tabidir. Zira 13. madde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması yöntemlerini ve bu sınırlamaların sınırlarını ihtiva etmektedir. Bu nedenle Anayasa’nın 26. madde hükmünde düzenlenen bir sınırlamaya yönelik, bireysel başvuru yolu ile AYM’ye başvurulduğunda, mahkeme ilk olarak 13. madde kapsamında değerlendirme yapacaktır. Karan, **a.g.e.**, s. 109.

⁹¹¹ Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olup olmadığını değerlendirirken AİHM’e paralel bir inceleme yapmaktadır. “İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa’nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır Bu denge kurulurken Anayasa’nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında kanunen öngörülen sınırlı sebeplerle ve meşru amaçlarla, demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne

yönelik müdahalenin; ‘kanunla öngörülmüş’, ‘meşru amaçlara yönelik’ ve ‘demokratik bir toplum düzeninde gerekli’ olup olmadığına ilişkin ölçütler değerlendirilecektir⁹¹². Nitekim unutulma hakkı ve ifade özgürlüğü arasındaki dengenin sağlanmasında önem arz etmeleri nedeniyle çalışmanın devamında bu ölçütlere ayrıca değinilecektir. Bu doğrultuda demokratik toplum düzenin gereklerine, orantılılık ölçütü başlığında yer verilecek ve meşru amaç ölçütünden ise sadece, unutulma hakkı ile ilintili olması sebebiyle başkalarının itibarının veya haklarının korunması meşru amacı incelenecektir.

B. Yasallık Ölçütü

AIHS ve Anayasa’da belirtilen ilk sınırlama ölçütü, yasa ile sınırlama ölçütüdür. Yasa ile sınırlama ölçütünden kasıt, ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlamanın yasayla belirlenmiş olmasıdır⁹¹³. Ancak AIHS’te yasa kavramı şekli anlamıyla değil maddi anlamıyla kullanılmıştır. Bir diğer deyişle, sınırlamanın hangi düzenleyici işlemle yapılması gerektiği yönünde bir yönlendirme yoktur. Söz konusu işlem yasama tarafından çıkartılan yazılı bir düzenleme olabileceği gibi hâkimin içtihat yoluyla yarattığı hukuk kuralı da olabilir⁹¹⁴. Ancak bu durum AYM yargılaması için geçerli değildir⁹¹⁵. Zira ifade özgürlüğüne müdahale açıkça yasaya dayanarak yapılmalıdır⁹¹⁶.

dokunulmaması gereklidir Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir.” AYM Youtube Llc. Corporation Service Company ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/4705, Karar Tarihi: 29.05.2014, (Bilgi Bankası).

⁹¹² AIHS’ten farklı olarak, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan diğer ölçütler ise, sınırlamanın Anayasa’nın sözü ile ruhuna ve laik Cumhuriyet’in gereklerine aykırı olmaması gerektiğidir. 2001 Anayasa Değişikliği ile getirilen Laik Cumhuriyet kavramının aslen madde içerisindeki ‘demokratik toplum düzeninin’ bir parçası olduğu, o nedenle hükmünde ayrıca yer almasının isabetli olmadığı savunulmuştur. Korkmaz, **a.g.e.**, s. 340; Arslan ise Anayasa’da buna yer verilmesinin, Anayasa koyucusunun laikliğe verdiği özel bir önemin sonucu olduğunu aktarmaktadır. Zühtü Arslan, **Anayasa Teorisi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, s. 161.

⁹¹³ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C.2, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011, s. 553; Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2015, s. 424.

⁹¹⁴ **AIHM Sunday Times v. Birleşik Krallık**, B. No: 6538/74, Tarih: 26.04.1979; (HUDOC). Özlü, **a.g.t.**, s. 56; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 211.

⁹¹⁵ AYM hâkim tarafından yaratılan hukuku, hukukun bir kaynağı olarak kabul etmekte fakat temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi tamamen biçimsel yasallık ilkesi temelinde örgütlenen bir alanda, hiçbir zaman “yasa” niteliğinde kural özelliği kazanamayacağını aktarmıştır. **AYM T.A. Kararı, B. No. 2014/256, Karar Tarih: 25.06.2014**, (Bilgi Bankası).

⁹¹⁶ Yasallık ilkesi hem yasaların mecliste açıkça görüşülmesi ve tartışılması güvencesini hem de müdahalenin objektif olması (herkes için geçerli genel kurallar) güvencesini yaratmaktadır. Korkmaz, **a.g.e.**, s. 336; Karan, **a.g.e.**, s. 122.

Ancak müdahalenin kendisinin yasayla yapılmış olması şartıyla, yürütme organının müdahalenin ayrıntılarına ilişkin düzenleyici işlemler öngörebileceği belirtilmiştir. Fakat bu işlemin, müdahaleye dayanak yasa sınırını aşmamış olması gerekir⁹¹⁷. Bu doğrultuda unutulma hakkının ifade özgürlüğünü sınırlamasındaki yasallık ölçütü, unutulma hakkını kişilik hakkının bir parçası kabul etmemiz nedeniyle kişiliği koruyucu diğer yasal düzenlemeler olacaktır.

Yasa ile sınırlama asıl olarak *hukukun üstünlüğünü ve güvenirliliğine* yönelik bir güvencedir. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı hedefleyen *hukuki güvenlik ilkesi*, “hukuk normlarının öngörülebilir olmasını ve kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini” gerekli kılmaktadır⁹¹⁸. Hukuki güvenlik ilkesinin devamı niteliğinde olan *belirlilik ilkesi* ise, “yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini” ifade etmektedir⁹¹⁹. Görüleceği

⁹¹⁷ Gözler, **a.g.e.**, s. 549.

⁹¹⁸ **AYM Youtube Llc. Corporation Service Company ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/4705, Karar Tarihi: 29.05.2014**, (Bilgi Bankası).

⁹¹⁹ AYM, söz konusu ölçüte özellikle Twitter ve Youtube’a tamamen erişimin engellenmesi kararlarında ayrıntılı olarak yer vermiştir: “Anayasa’nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlandırmalar kanunla öngörülmeli ve sınırlamalar kanuna uygun olmalıdır. Somut olayda, erişimin engellenmesinin URL bazında değil de tüm bir siteye yönelik erişimin engellenmesi şeklinde uygulandığı görülmektedir. 5651 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemeler dikkate alındığında TİB’in kararına dayanak gösterdiği mahkeme kararlarını aşan ve milyonlarca kullanıcısı bulunan bir sosyal medya ağı olan twitter.com sitesine erişimin tamamen engellenmesini öngören işlemin kanuni dayanağının bulunmadığı ve bu sosyal paylaşım sitesine erişimin kanuni dayanağı olmaksızın ve sınırları belirsiz bir yasaklama kararı ile engellenmesinin demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturduğu açıktır.” **AYM Y.A. ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/3986, Karar Tarihi: 02.04.2014**, (Bilgi Bankası). “TİB tarafından 5651 sayılı Kanun uyarınca re’sen youtube.com isimli sitenin tamamına erişimin engellenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. İdari işlemle engellenmenin URL bazlı değil de tüm siteye erişimin engellenmesi şeklinde yapılabileceğine ilişkin bir düzenlemeye Kanun’un herhangi bir hükmünde yer verilmediği, ayrıca idarece bu konudaki yetkinin hangi sınırlama araçları (alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemlerle erişimin engellenmesi) kullanılarak erişimin engellenmesinin tam bir açıklıkla ortaya konulmadığı, dolayısıyla idareye verilen yetkinin kapsam ve sınırlarının öngörülemez olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, Kanun’un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasında hâkime kademeli olarak erişimin engellenmesi konusunda verilen yetkiye benzer tarzda bir yetkinin kamu idaresi açısından da geçerli olup olmadığı belirgin değildir. Bu nedenle TİB’e erişimin engellenmesine yönelik olarak verilen yetkinin kanuni dayanağının kanunilik ilkesinin asgari şartı olan kanunun anlaşılır, açık ve net olması zorunluluğunu karşılamaması nedeniyle kapsam ve sınırlarının belirsiz olduğu görülmektedir. Yukarıda yapılan açıklamalardan, youtube.com sitesine erişimin tümüyle engellenmesine yönelik müdahalenin, yeterince açık ve belirgin bir kanuni dayanağa sahip olmadığı ve bu yönüyle başvuru sahipleri açısından öngörülebilir nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır.” **AYM Youtube Llc.**

üzere yasa ile sınırlamadaki hukuki güvenlik ilkesi aynı zamanda yasaların *öngörülebilirliği*⁹²⁰ ve *ulaşılabilirliği*⁹²¹ ile ilintilidir. Nitekim somut olay nezdinde kişilerin kendilerine uygulanan normları ve kuralları bilmesi ulaşılabilirlikle, kişilerin hareketlerinde oto kontrol sağlaması ve ona göre davranması ise öngörülebilirlikle açıklanmaktadır⁹²². Bu doğrultuda AİHM öngörülebilirlik için, “kişilerin eylemlerini düzenlemeleri için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir normun, ‘yasa’ olarak kabul edilemeyeceğini, kişilerin belirli bir eylemin doğuracağı sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve gerekiyorsa uygun bir danışmayla, önceden görebilmeleri gerektiğini” aktarmıştır⁹²³.

AYM, unutulma hakkına yönelik uygulanan erişimin engellenmesi yaptırımını halinde, hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik, belirlilik ve beraberindeki ilkelerin göz önünde bulundurulmasının zorunluluğunu özellikle vurgulamıştır⁹²⁴. Gerçekten de unutulma hakkına yönelik içeriğin yayından çıkarılması veya erişimin engellenmesi yaptırımına ilişkin mevcut 5651 sayılı düzenleme, daha sonra da açıklanacağı gibi uygulanabilir olma ve keyfi uygulamalara karşı hukuki güvenliği sağladığı yönünde tereddütte neden olmaktadır. Keza Kanun’da, ifade özgürlüğü bakımından muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olduğunu söylemek zordur. Çünkü tedbir olarak nitelendirilen sulh ceza hâkimi kararının geçici olması durumu Kanun’da göz ardı edilmiş ve bu tedbir hükümlerinin nasıl gözden geçirileceği, esas davanın sonucunun nasıl tedbir kararını etkileyeceği gibi hususlar cevapsız bırakılmıştır⁹²⁵. Yine mezkûr Kanun’a 2020 tarihli değişiklik ile eklenen ‘sosyal ağ sağlayıcıyı’ kavramı, hukuk sâjelerinde karışıklığa

Corporation Service Company ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/4705, Karar Tarihi: 29.05.2014, (Bilgi Bankası).

⁹²⁰ **AİHM Autronic AG v. İsviçre, B. No: 12726/87, Tarih: 22.05.1990,** (HUDOC).

⁹²¹ **AİHM Altuğ Taner Akçam v. Türkiye, B. No: 27520/07, Tarih: 25.10.2011,** (HUDOC).

⁹²² Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 195; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 208; Karan, **a.g.e.**, s. 124-128.

⁹²³ **AİHM Müller ve Others v. İsviçre, B. No:10737/84, Tarih: 24.05.1988,** (HUDOC). Ayrıca bkz. Karan, **a.g.e.**, s. 121. AYM ise, öngörülebilirliğin her zaman çok katı uygulanmayacağını aktarmıştır: “Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı, arzu edilir bir durum olmakla birlikte; bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, i.in doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir.” **AYM A.K. Kararı, B. No: 2012/990, Karar Tarihi: 10.12.2014,** (Bilgi Bankası).

⁹²⁴ **AYM Youtube Llc. Corporation Service Company ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/4705, Karar Tarihi: 29.05.2014,** (Bilgi Bankası).

⁹²⁵ 5651 Sayılı Kanun’a yönelik ayrıntılı açıklamalar için bkz. Dördüncü Bölüm, III.

sebebiyet verecek şekilde belirsiz tanımlanmıştır⁹²⁶. Bu doğrultuda Kanun'un izin verdiği müdahale sebeplerinin somut bağlantılar kurulmadan keyfiliğe yol açıldığı izlenimi oluşturacak şekilde geniş yorumlanması, kişilerin hukuki durumlarını belirsizleştirme ve kuralı öngörülemez hâle getirme riskini beraberinde taşımaktadır⁹²⁷. Oysaki Kanun'un ifade özgürlüğüne yönelik müdahalesi göz önünde bulundurulduğunda, aranacak belirlilik oranının diğer kanunlara göre daha yüksek olduğu kabul edilmelidir⁹²⁸. Aksi takdirde bu durumun yaratacağı caydırıcı etki ifade özgürlüğünü kullanmak isteyen geniş kitleler üzerinde yaygın ve ağır bir baskıya neden olacaktır.

C. Orantılılık (Ölçülülük) Ölçütü

Unutulma hakkı karşısında ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin AİHS ve Anayasa'da öngörülen diğer sınırlama ölçütü, müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olması ölçütüdür⁹²⁹. AİHM demokratik bir toplumda gereklilik ölçütünü 'acil bir sosyal ihtiyaç' veya 'toplumsal bir ihtiyaç baskısı' olarak belirtmiştir⁹³⁰. Bir diğer deyişle mahkeme, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya uygun olup olmadığını irdelemektedir⁹³¹.

⁹²⁶ Ayrıntılar için bkz. Dördüncü Bölüm, II, D.

⁹²⁷ **AYM Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/22355, Karar Tarihi: 26.12.2019**, (Bilgi Bankası).

⁹²⁸ **AYM E.B.E. Sendikası ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/920, Karar Tarihi: 25.05.2017**, (Bilgi Bankası).

⁹²⁹ Karan, **a.g.e.**, s. 149; Gören, **a.g.e.**, s. 430.

⁹³⁰ **AİHM Handyside v. Birleşik Krallık, B. No. 5493/72, Tarih: 07.12.1976. AİHM Lingens v. Avusturya, B. No: 9815/82, Tarih: 08.07.1986**, (HUDOC). Gölcüklü, Gözübüyük'e göre, buradaki gereklilik kavramı "mutlak suretle gerekli" veya "zorunlu" olarak algılanmamalıdır. Ancak söz konusu ifade "makul", "uygun" kavramları kadar yumuşak da değildir. Yazarlara göre algılanması gereken "sıkıştıran bir toplum gereksinimi"dir. Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 397. AİHM, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığını değerlendirme hususunda üye devletlerin takdir yetkisi olduğunu ancak bunun yine de AİHM denetimine tabi olduğunu belirtmiştir. Üye devlet müdahalenin gerçekten gerekli olduğunu Mahkeme'ye sunabilmelidir. Nitekim mahkeme bu denetim görevini yerine getirirken, başvuru konusu somut olayın özelliklerini göz önünde tutarak, üye devletin müdahale koşullarını yeterince değerlendirip değerlendirmedigine bakacaktır. Korkmaz, **a.g.e.**, s. 216. Ayrıca bkz. **AİHM Lingens v. Avusturya, B. No: 9815/82, Tarih: 08.07.1986**, (HUDOC).

⁹³¹ AİHM ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında demokratik toplum düzenini genel olarak hoşgörü ve açık fikirlilik kavramlarına yer vererek açıklamıştır. Buna göre, çoğunluğun düşünce ve inançlarına aykırı olan bir ifadeye demokratik bir toplumda yine de hoşgörü ve açık fikirlilikle yaklaşılması gerekirken belli bir gruba yönelik hoşgörüsüzlük içeren bir ifade ise sınırlandırılabilir. Sibel İncoğlu, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında bir İnceleme)**, ed. Sibel İncoğlu, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 33. Ayrıca Bkz. **AİHM Sürek v. Türkiye, B. No. 24735/94, Tarih: 08.07.1999**, (HUDOC). Nitekim demokrasilerde çoğunluğa sahip iktidar erki ile toplumun diğer

AİHM ve AYM bu irdelemeyi yaparken; müdahalenin, ulaşılmak istenen meşru amaç veya sebeple orantılı/ölçülü olup olmadığına bakmaktadır. Bu bağlamda orantılılık; bir temel hak ve özgürlüğe yönelik müdahalenin veya müdahale aracının (örn. yayın yasağı), müdahale amacı (örn. kamu güvenliği) ile yani güdülen yasal amaç ile elverişli, gerekli ve dengeli olmasıdır⁹³². Bir diğer deyişle orantılılık, karşı karşıya gelen menfaatlerin değerlendirilmesi ve bu menfaatler arasındaki dengenin sağlanmasıdır. Bu doğrultuda unutulma hakkı sebebiyle ifade özgürlüğünün sınırlandırılması da orantılı olmak zorundadır. Zira orantılılık ilkesi ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin unutulma hakkı başvurularında öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir.

Görüldüğü üzere orantılılığın üç farklı alt unsuru olduğunu söylemek mümkündür. Bu noktada ilk unsur olan elverişlilik; alınan önlemin, bir diğer deyişle özgürlüğe yapılan sınırlama biçiminin, ulaşılmak istenen amaç için uygun olması anlamına gelmektedir. İkinci unsur olan gereklilik ise amacı gerçekleştirmeye yönelik en hafif aracın kullanılmasını ifade ederken; son unsur olan denge, amaç ile aracın dengeli olmasıdır⁹³³. Orantılılığa göre, daha az sınırlayıcı veya daha hafif bir önlem alınarak amaca ulaşmak mümkün iken tam tersi bir önlem almak hukuka aykırıdır⁹³⁴. O halde burada bir tartma işlemi yapmak gerekir ve alınacak önlemin amaçladığı yarar ile topluma ve kişiye vereceği zarar tartılır. Sonuçta ortaya çıkacak zarar, amaçlanan yarardan daha fazla ise dengenin olmadığı kabul edilmektedir⁹³⁵. Ancak unutulma hakkı ve ifade özgürlüğü yönünden menfaatleri tartma işlemi yapmak her zaman kolay değildir. O nedenle somut olay ekseninde ayrıntılı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bu doğrultuda unutulma hakkı nedeniyle ifade özgürlüğü

kesimini oluşturan azınlık arasındaki denge ancak bu şekilde kurulmaktadır. O nedenle ki ifade özgürlüğü sadece muhalif sayılmayan haber veya fikirler için değil, muhalif olan, rahatsızlık yaratan haberler veya fikirler için de söz konusudur. **AİHM Handyside v. Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, Tarih: 07.12.1976. AİHM Lingens v. Avusturya, B. No: 9815/82, Tarih: 08.07.1986. AİHM Sunday Times v. Birleşik Krallık, B. No: 6538/74 Tarih: 26.04.1979. AİHM Thorgeir Thorgeirson v. İzlanda, B. No: 13778/88, Tarih: 25.06.1992, (HUDOC).**

⁹³² İnceoğlu, **a.g.m.**, s. 38 vd; Özkan, **a.g.m.**, s. 792; Gözler, **a.g.e.**, s. 550.

⁹³³ Gözler, **a.g.e.**, s. 550. Korkmaz Ö., **a.g.e.**, s. 340; Gören, **a.g.e.**, s. 425-426.

⁹³⁴ Sunay, “İfade Hürriyeti”, s. 134. **AYM E.A. Kararı, B. No: 2013/2602, Karar Tarihi: 23.01.2014. AYM Ö.K. Kararı 2013/1821, Karar Tarihi: 05.11.2014. AYM F.T. Kararı, B. No: 2013/1461, Karar Tarihi: 12.11.2014. AYM A.K. Kararı, B. No: 2012/990, Karar Tarihi: 10.12.2014, (Bilgi Bankası).**

⁹³⁵ Gören, **a.g.e.**, s. 426-427.

sınırlamasının orantılı olması için, unutulma menfaatinin ifade özgürlüğüne yönelik menfaatten üstün olması ve ifade özgürlüğünü sınırlamaya yönelik en hafif aracın seçilmiş olması gerekmektedir. Bir diğer deyişle, orantılılık ilkesiyle, unutulma hakkıyla elde edilmek istenen amaca, ifade özgürlüğüne yönelik en az müdahaleyle ulaşmayı sağlayacak aracın tercih edilmesi gerekmektedir. Örneğin, unutulma hakkına konu olan çevrimiçi ortamdaki bir içeriğin sadece belli bir kısmının kaldırılması, ulaşılacak istenen amaca hizmet edecekken içeriğin tamamının kaldırılması orantılılık ölçütüne aykırılık teşkil edecektir. Bunun yanında yine unutulma hakkına konu olan içeriğe, 5651 sayılı Kanun’da yer alan erişimin engellenmesine yönelik şartlar oluşmadan yahut daha hafif bir yaptırımla içeriğe ulaşımın önüne geçme imkânı varken doğrudan erişimin engellemesi yaptırımını uygulamak orantılı olmayacaktır⁹³⁶. Zira ‘sınırlama amacı ile aracı arasında adil bir dengenin gözetilmesi’ şeklinde tarif edilen orantılılık ilkesi ile daha az sınırlayıcı ya da hafif tedbirlerle sınırlama amacına ulaşılması mümkün olduğu halde ifade özgürlüğünü daha çok sınırlayan yaptırımların önlenmesi amaçlanmaktadır⁹³⁷. Bu doğrultuda özellikle tedbir olarak nitelendirilen erişimin engellenmesi yaptırımının süresiz hal alacak şekilde uygulanmasının, ifade özgürlüğü üzerinde oldukça orantısız bir müdahale teşkil edeceği aşikârdır⁹³⁸.

AYM unutulma hakkının, “*internet ortamında haber arşivini koruma altına alan basın özgürlüğünün ve halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün özüne dokunmayacak ve aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde*” kullanılması gerektiğini aktarmıştır⁹³⁹. Belirtmek gerekir ki AYM’ye göre ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalenin demokratik toplum düzenine aykırı olmaması gerektiği ölçütü aslında öze dokunmama güvencesini de kapsar. Anayasa’da gerçekleşen 2001 tarihli değişiklik öncesinde öze dokunmama ve orantılılık (ölçülülük) ölçütü açıkça Anayasa’da yer almamaktaydı fakat demokratik toplum

⁹³⁶ “Bir soruşturma veya dava sonuçlanıncaya kadar kişilik haklarına yapılan müdahalenin geçici olarak durdurulması amacıyla bir internet yayınına erişimin engellenmesi kabul edilebilse bile somut olayın koşullarında ilgili ve yeterli gerekçe olmadan tedbir mahiyetinde alınan bir kararın süresiz olarak etki göstermesi ölçülü olarak da nitelendirilemez.” AYM A.K. Kararı, B. No: 2014/5552, Karar Tarihi: 26.10.2017. AYM K.G. Kararı, B. No: 2014/5232, Karar Tarihi: 19.04.2018, (Bilgi Bankası).

⁹³⁷ AYM E.A. Kararı, B. No: 2013/2602, Karar Tarihi: 23.01.2014, (Bilgi Bankası).

⁹³⁸ AYM Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/22355, Karar Tarihi: 26.12.2019, (Bilgi Bankası).

⁹³⁹ AYM N.B.B. Kararı, B. No: 2013/5653, Karar Tarihi: 03.03.2016, (Bilgi Bankası).

düzeninin gereklerine uygunluk kapsamında değerlendirilmekteydi. Keza AYM halen, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, orantılılık ve öze dokunmama ölçütlerini bir arada değerlendirmektedir. Bu doğrultuda AYM'ye göre, özgürlüğün özüne dokunan müdahale aynı zamanda hem 'demokratik toplum düzeninin gereklerine' hem de 'orantılılığa' aykırı bir müdahaledir⁹⁴⁰. O yüzden ifade özgürlüğüne de ancak demokratik toplum düzeninin gerekleri için orantılı bir şekilde müdahale edilebilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bunu şu şekilde ifade etmiştir: "...Özgürlükler ancak istisnai olarak ve demokratik toplum düzenini sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamaları bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmamalı ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye varılmamalıdır⁹⁴¹." Ancak doktrinde, demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramının, hakkın özü kavramına oranla daha kullanışlı bir kavram olduğu aktarılmıştır. Çünkü demokratik toplumlarda bazı temel hak ve özgürlüklere müdahale edilirken hakkın özüne de dokunulmaktadır. Örneğin; bir telefonun dinlenmesi asıl olarak haberleşme gizliliğinin özüne dokunur ve eğer hakkın özü ölçütü benimsenirse Anayasa'ya da aykırı olur. Ancak demokratik toplum düzeninin gerekliliği ölçütü benimsenirse haberleşmenin gizliliğine müdahale edilebilir ki birçok demokratik toplumda bazı sebeplerle bu gizliliğin ihlal edilebildiği görülmektedir⁹⁴². Dolayısıyla AYM tarafından birbirinin tamamlayıcısı kabul edilen 'öze dokunmama' ve 'demokratik toplum gerekleri' ölçütlerini, birbirine alternatif olarak konumlandıran görüş de mevcuttur. Yine bir başka görüşe göre birçok uluslararası belgede demokratik toplum gerekleri ölçütünün benimsenmesinin asıl nedeni, öze dokunmama güvencesinin siyasal otoriteyi çaresiz bıraktığı inancıdır⁹⁴³.

⁹⁴⁰ "Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, idarenin ve derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır." AYM A.K. Kararı, B. No: 2015/12317, Karar Tarihi: 20.09.2018, (Bilgi Bankası). Korkmaz, a.g.e., s. 33; Reyhan Sunay, "2001 Anayasa Değişiklikleri Açısından İfade Hürriyetinin Konumu ve Devlet İktidarının Sınırlandırılması Sorunu" Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, 2000, s. 99; Gören, a.g.e., s. 431. Arslan, Anayasa, s. 160.

⁹⁴¹ AYM T. 26.11.1986. E. 1985/8, K.1986/27, (Bilgi Bankası).

⁹⁴² Gözler, a.g.e., s. 554-555.

⁹⁴³ Arslan, Anayasa, s. 157.

AİHS’te kavram olarak yer almamasına rağmen ‘öze dokunmama’ ölçütü her hak ve özgürlüğün bir özü olduğundan yola çıkar ancak bu özün nerede başlayıp nerede bittiği yönünde objektif bir belirlilik yoktur. Bu anlamda genel olarak hakkın veya özgürlüğün özü için, müdahale edildiği takdirde söz konusu hakkı veya özgürlüğü anlamsız kılacak çekirdek tanımı yapılmaktadır⁹⁴⁴. Böylelikle müdahale, hak veya özgürlüğün temel ilkelerinin kısmen de olsa yerine getirilmesi olanağını kaldırıyor ise öze dokunulmuş demektir⁹⁴⁵. Keza AYM de bir hak veya özgürlüğün amacına uygun şekilde kullanılmasını zorlaştıran veya onu kullanılamaz hale getiren müdahalenin, o hak ve özgürlüğün özüne dokunduğunu aktarmaktadır⁹⁴⁶. Ayrıca ifade özgürlüğüne yapılacak müdahale hukukun genel ilkelerine aykırıysa veya meşru bir neden belirtilmemişse o zaman da öze dokunulmuş sayılmaktadır⁹⁴⁷. Bu nedenle unutulma hakkı karşısında ifade özgürlüğüne yönelik gerçekleşecek müdahalenin sınırlama rejimine, hukuki ölçütlere ve hukukun genel ilkelerine uygun olması şarttır. Bu noktada genel ve soyut değerlendirmeden kaçınarak ifadenin içeriği, zamanı, yeri, hedef aldığı kişinin kimliği, tanınmışlık seviyesi, kamuoyunun genel yararının olup olmadığı gibi somut ve ayrıntılı bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir⁹⁴⁸. Aksi takdirde unutulma hakkı karşısında ifade özgürlüğüne yönelik müdahale hukuka aykırı olacaktır.

D. Meşru Amaç Olarak Başkasının İtibarı (Şöhreti) ve Unutulma Hakkının Korunması Ölçütü

Unutulma hakkı karşısında ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik bir diğer ölçüt ise müdahalenin meşru amaçlara yönelik gerçekleşmesidir. Müdahalenin meşru amaçlara yönelik gerçekleşmesi ise sınırlamanın ancak Anayasa’da öngörülen amaçlar dâhilinde olmasını ifade etmektedir. Bu bağlamda Anayasa’nın 26/2., AİHS’in ise 10/2. maddesinde ifade özgürlüğünün, başkalarının itibar (şöhret) veya

⁹⁴⁴ Gözler, **a.g.e.**, s. 553; Gören, **a.g.e.**, s. 427; Arslan, **Anayasa**, s. 153; Soysal, **a.g.e.**, s. 198;

⁹⁴⁵ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 333.

⁹⁴⁶ **AYM T. 08.04.1963, E. 1963/17, K. 1963/84**, (Bilgi Bankası). Bu noktada ifade özgürlüğünün özü, “önceden denetlenemez oluşu” ile açıklanmaktadır. Örneğin bir sansür varsa veya dernek, sendika, parti kurma hakkı izne bağlanırsa o vakit ifade özgürlüğünün özüne dokunulmuş kabul edilmektedir.

⁹⁴⁷ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 335.

⁹⁴⁸ **AYM E.A. Kararı, B. No: 2013/2602, Karar Tarihi: 23.01.2014. AYM Y.A. ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/3986, Karar Tarihi: 02.04.2014**, (Bilgi Bankası).

haklarının korunması amacıyla sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Nitekim unutulma hakkı nedeniyle ifade özgürlüğü sınırlamasının, başkalarının itibarı veya haklarının korunması meşru amacına dayanması ve kişinin itibarı nezdinde meşru amaç tartışmalarının, unutulma hakkına yönelik tartışmaya da katkı sağlayacağı göz önünde bulundurulduğunda, bu amaca aşağıda özel olarak yer verilme ihtiyacı doğmuştur.

1. İtibarın (Şöhretin) ve Unutulma Hakkının Korunması Meşru

Amacı

Kişilik hakkı ve bu bağlamda unutulma hakkı ile bağlantılı olan başkalarının itibarının veya haklarının korunması meşru amacına göre, ifade özgürlüğü ancak diğer ölçütlerin de varlığı aranarak, başkasının itibar veya haklarının korunması amacı varsa sınırlandırılabilir. Bu doğrultuda başkalarının itibar veya haklarının korunması, ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken kurallardan birini oluşturmaktadır⁹⁴⁹. AYM'ye göre kişinin onuru, saygınlığı, itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturmakta ve Anayasa'nın 17/1. maddesinde yer alan korumadan faydalanmaktadır⁹⁵⁰. Biz de çalışmada unutulma hakkını genel olarak kişinin maddi ve manevi bütünlüğü ile açıkladığımız için, unutulma hakkı karşısında ifade özgürlüğünün sınırlandırılması kişinin itibarı veya haklarının korunması sebebiyle olabilecektir. Keza daha önce de sıkça belirttiğimiz gibi unutulma hakkının bir amacı da, ifade ve basın özgürlükleri ile kişilerin onur ve saygınlığını da kapsayan manevi varlığının geliştirilmesi hakkı arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlamaktır.

Çevrimiçi unutulma hakkı ekseninde kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ile ifade özgürlüğü arasındaki dengenin kurulması ihtiyacı, şüphesiz ki internet aracılığıyla her bilginin, kolayca, herkes tarafından ulaşılabilir olmasıyla ortaya çıkmıştır. Ancak unutulma hakkının internet arşivlerindeki her türlü haber ve yayın için uygulanması mümkün değildir. Özellikle bazı haber veya yayınlar;

⁹⁴⁹ AYM E.H. Kararı, B. No: 2015/13431, Karar Tarihi: 23.05.2018. AYM A.K. Kararı, B. No: 2015/ 12317, Karar Tarihi: 20.09.2018, (Bilgi Bankası).

⁹⁵⁰ AYM M.D. Kararı, B. No: 2014/8875, Karar Tarihi: 07.06.2018, (Bilgi Bankası).

araştırmacılar, hukukçular veya tarihçiler için yahut kamunun bilgi alması bakımından ayrıca önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu içerikler, üstün toplum menfaatine hizmet ettiği için başlı başına unutulma hakkının sınırını teşkil etmektedir⁹⁵¹. Bunun yanında kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması (ve bu bağlamda onur ve saygınlığının korunması) ile ifade ve basın özgürlüğü eşit düzeyde koruma gerektiren haklardır⁹⁵². Bu nedenle hâlihazırda çevrimiçi ortama yönelik ayrıntılı düzenlemelerin mevcut olmaması, bahsi geçen hak ve özgürlükler arasında dengeyi kurmada yasalılık ölçütünü bertaraf etmeden AİHM ve AYM içtihatlarından yararlanmayı gerekli kılmaktadır.

AİHM kişilerin itibarına yapılan müdahaleleri AİHS'in 'özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı' başlıklı 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, 8. maddenin etkili olabilmesi için bir kişinin itibarına yönelik saldırının ciddiyetinin ağır ve kişinin özel yaşamın gizliliği hakkından faydalanmasını engelleyecek şekilde olması gerektiğini aktarmıştır⁹⁵³. Yine yukarıda ayrıntılarıyla incelenen ve unutulma hakkına da yer verdiği 2018 tarihli M.L. ve W.W. v. Almanya Kararı'nda AİHM, kişinin geçmişine ait yayınların hâlihazırda erişilebilmesinde, AİHS'in 10. maddesinde yer alan ifade ve kamuoyunun bilgi alma özgürlüğü ile 8. maddesi arasında adil bir dengenin kurulması gerektiğini belirtmiştir⁹⁵⁴. Bu doğrultuda Mahkeme unutulma hakkını AİHS'in 8. maddesi kapsamında incelemiştir.

İfade özgürlüğü ile başkalarının itibarı veya haklarının çatışması hâlinde, çatışan menfaatlerin dengelenip dengelenmediğini AİHM ve AYM, çoğunlukla müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı incelemesiyle birlikte gerçekleştirmektedir. Bu hususta Mahkemeler'in ölçütlerini şu şekilde belirlemek mümkündür: *“a) basında yer alan yazı veya ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel*

⁹⁵¹ Unutulma hakkının sınırı olarak üstün toplum menfaatine yönelik açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, IV, B.

⁹⁵² **AYM N.B.B. Kararı, B. No: 2013/5653, Karar Tarihi: 03.03.2016**, (Bilgi Bankası).

⁹⁵³ AİHS'in 10. maddesinin, AİHS'in 8., 9., ve 11., maddesine göre lex generalis; bahsi geçen bu diğer maddelerin ise lex specialis olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle münhasıran ifade özgürlüğünün söz konusu olduğu hallerde, değerlendirmenin daha geniş koruma sağlayan 10. madde kapsamında yapılması gerektiği aktarılmıştır. Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 375.

⁹⁵⁴ **AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, B. No: 60798/10 ve 65599/10 Tarih: 28.09.2018. AİHM Von Hannover v. Almanya (No. 2), B No: 40660/08 ve 60641/08, Tarih: 07.02.2012, (HUDOC).**

*yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı, b) hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve yazının amacı, c) ilgili kişinin yayından önceki davranışı, d) bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu, e) yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ve f) yaptırımın ağırlığı.*⁹⁵⁵

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere AİHM ve AYM tarafından, başkalarının itibarı (şöhreti) veya haklarının, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında meşru amaç olup olmadığı değerlendirmesi yapılırken kullanılan kriterler neredeyse aynıdır. Ancak bu kriterler, ifade özgürlüğü ile kişinin itibarının veya haklarının dengelenmesi için basın hukuku kapsamında oluşturulmuş genel kriterlerdir. Oysaki unutulma hakkı da genel olarak bu meşru amaç kapsamında olmakla birlikte hakka konu bilginin hukuka uygun şekilde yayılması yahut güncelliğini ve önemini yitirmesi gibi bazı münferit unsurlara sahiptir. Örnek vermek gerekirse, genel kurallar çerçevesinde kişinin itibarının veya haklarının korunmasında, çevrimiçi ortamda yayınlanan bir haberin gerçek veya doğru olmaması, çoğunlukla bu menfaate üstünlük tanınmasını sağlamaktadır. Ancak unutulma hakkı muhtevası gereği çoğunlukla gerçek veya doğru haberler için söz konusu olmaktadır. Yine genel olarak yayımlanmış bir haberde, kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş ve kendi eylemleri sonucu zedelenmemiş olması aranmaktadır. Ancak çevrimiçi ortamın sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında, yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haberlerin çevrimiçi ortamda uzun süre erişebilir kalması unutulma hakkı bağlamında kişilerin itibarını zedeleyebilecektir⁹⁵⁶. O nedenle bahsi geçen bu kriterler unutulma

⁹⁵⁵ AİHM Axel Springer AG v. Almanya, B. No: 39954/08, Tarih: 07.02.2012, (HUDOC). Ayrıca bkz. Hughes, Richards, a.g.m., s. 180; Murat Tümay, “Kişilik Hakları ve Basın Hürriyeti Çatışmasında İfade Hürriyeti Dengesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, No:32, 2015, s. 374. “Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi) haber, köşe yazısı veya makalenin konusunu, ilgili kişinin önceki davranışlarını, yayının içeriğini, şekli ve sonuçları ile haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanma şartlarını” göz önünde bulundurmaktadır. AYM N.B.B. Kararı, B. No: 2013/5653, Karar Tarihi: 03.03.2016. AYM E.H. Kararı, B. No: 2015/13431, Karar Tarihi: 23.05.2018; AYM İ.C. (2) Kararı, B. No: 2013/5574, Karar Tarihi: 30.06.2014. AYM N.H. Kararı B. No: 2012/1184, Karar Tarihi: 16.07.2014. AYM E.P. Kararı, B. No: 2013/2809, Karar Tarihi: 26.02.2015, (Bilgi Bankası).

⁹⁵⁶ AYM N.B.B. Kararı, B. No: 2013/5653, Karar Tarihi: 03.03.2016, (Bilgi Bankası).

hakkı söz konusu olduğunda, unutulma hakkının unsurlarına ve genel hukuki pozisyona uyacak şekilde değerlendirilmelidir. Son olarak unutulma hakkı ve ifade özgürlüğüne konu olan içerikteki ifadelerin, bir bütün olarak ve sunulduğu/aktarıldığı bağlamdan kopartılmaksızın, somut olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekmektedir⁹⁵⁷.

2. Kamuya Mal Olmuş Kişiler Bakımından İtibarın ve Unutulma Hakkının Korunması Meşru Amacı

Bir içerikte unutulma hakkının sınırı olarak üstün toplum menfaatinin varlığı yahut ifade özgürlüğü menfaatinin haktan daha baskın geldiği değerlendirmesi, içeriğin öznesinin kamuya mal olmuş kişi olması halinde değişkenlik göstermektedir⁹⁵⁸. Kitle iletişim araçları (ve özellikle internet) vasıtasıyla siyasetçi, kamu görevlisi, sanatçı, sporcu gibi kişilerin sosyal veya iş yaşamlarına dair ifadeler sürekli kamuoyuna aktarılmaktadır. Bu kişilerin ise kendilerine yönelen eleştirilere karşılık, itibarlarının korunmasını; özel yaşamlarına yönelik haberlerde de özel yaşamın korunması amacını sık sık gündeme getirdikleri görülmektedir. Bunun yanında bahsi geçen kişilerin geçmişlerine dair yapılan internet yayınları için unutulma hakkının korunması amacının gündeme getirilmesi muhtemeldir. Zira bu kişilerin konumları gereği uyandırdıkları merak nedeniyle, geçmişlerine yönelik haberler diğer kişilerininkine nazaran daha yaygın ve erişilebilir haldedir. Ancak diğer yandan bu kişilerin özel yaşamına, itibarına yahut unutulma hakkına yönelik ifadeler alalade bir vatandaşınkine göre çoğunlukla daha geniş değerlendirilecektir. Bunun nedeni ise hem bahsi geçen kişilerin tercihen basın ve toplumun denetimine kendilerini açmış olması hem de bazı durumlarda bu ifadelerin kamu yararına ilişkin sayılmasıdır. Bu yüzden bu kişilere yönelik ifadelerin, yine bu kişilerin meşru amaçları doğrultusunda ne şekilde sınırlanacağı, bir diğer deyişle kamuya mal olmuş kişinin itibarı ve unutulma hakkının,

⁹⁵⁷ **AYM E.H. Kararı, B. No: 2015/13431, Karar Tarihi: 23.05.2018**, (Bilgi Bankası). Söz konusu başvuruda, başvuru sosyal ağ *Twitter* üzerinden bir şehrin büyükşehir belediye başkanı M.G.'ye yönelik bazı sert eleştiriler içeren bir paylaşımda bulunmuştur. Ancak AYM, paylaşımın kamuoyunda kürtaj tartışmalarının süregeldiği bir dönemde ve davacının G.S. isimli bir kadın kullanıcıya yönelik "Sen çok mu kürtaj yaptırdın. Bu kadar bağırmanın nedeni bu mu?" şeklindeki doğrudan mesajının sosyal medyada yayılması üzerine yapıldığını, dolayısıyla başvuru tarafından yapılan paylaşımın olgusal bir temele sahip olduğunu aktarmıştır.

⁹⁵⁸ Phillipson, **a.g.m.**, s. 136.

ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında meşru amaç olarak ne şekilde ele alınacağı ayrıca incelenmelidir. Kaldı ki bu inceleme aynı zamanda kamuya mal olmuş kişilerin unutulma haklarının olup olmadığı tartışmasını beraberinde getirmektedir.

a. Genel Olarak ‘Kamuya Mal Olma’ (Public Figure) Kavramı

Kamuya mal olma kavramının anlamı ve kapsamı noktasında doktrinde bir birlik yoktur⁹⁵⁹. Bu bağlamda “belirli olaylar nedeniyle toplumun ilgisini üzerinde toplayan, toplumu meşgul eden ve bu nedenle kendileri hakkında bilgi edinme ihtiyacının olduğu kişiler” tanımının yanında⁹⁶⁰; “kamu hizmeti görerek, kamuyu ilgilendiren eylemlerde bulunarak ya da eserlerini kamuya sunarak kamu hayatına giren kişiler” tanımının da yapıldığı görülmektedir⁹⁶¹.

Yargı içtihatları incelendiğinde ise AYM ve Yargıtay’ın kamuya mal olmuş kişiler kapsamına, siyasetçiler ve kamusal yetki kullanan görevlilerin yanında, kamuoyunca tanınan kişileri de aldığı anlaşılmaktadır⁹⁶². AİHM, 2004 tarihinde Prenses Caroline’ın kraliyet ailesinden olmasına rağmen, resmi bir görevi olmaması nedeniyle onu kamuya mal olmuş kişi şeklinde değerlendirmemiştir⁹⁶³. Ancak Mahkeme 2012 tarihli bir diğer kararında, Prenses Caroline ve eşi Prens Ernst August von Hannover’ın resmi bir görevleri olup olmadığından bağımsız, açık bir tanınmışlık düzeyleri olduğunu dikkate almış ve çiftin sıradan kişiler değil, kamuya mal olmuş kişiler olduklarına

⁹⁵⁹ Konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Leyla Müjde Kurt , “Kamuya Mal Olmuş Kişi Kavramı”, AÜHFD, No:66(3), 2017, s. 583 vd.

⁹⁶⁰ Kılıçoğlu, *Basın Yoluyla*, s. 234.

⁹⁶¹ Dural, Ögüz, *a.g.e.*, s. 135.

⁹⁶² AYM H.B. Kararı, B. No: 2016/256, Karar Tarihi: 28.11.2019. AYM N.H. Kararı B. No: 2012/1184, Karar Tarihi: 16.07.2014. AYM E.A. Kararı, B. No: 2013/2602, Karar Tarihi: 23.01.2014. AYM E.H. Kararı, B. No: 2015/13431, Karar Tarihi: 23.05.2018. AYM, KK (3) Kararı, B. No. 2015/1220, Karar Tarihi: 18.07.2018, (Bilgi Bankası). “Davacının kamuoyuna mal olmuş dizi oyuncusu ve sinema sanatçısı olması sebebiyle...Yukarıdaki açıklamalar ve Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Mahkemesi’nin kararları ışığında, kamuya mal olmuş davacının toplumun bilgilendirilmesi ve haber alma hakkı kapsamına giren özel yaşam alanına dahil olmayan, mesleki faaliyeti içerisinde de yer almayan bir konuda davaya konu haberler ile onlara eşlik eden fiziksel mahremiyetine dair fotoğrafların yayınlanmasında, davacının özel hayatıyla ilgili detaylar içermesi ve sadece belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında toplumsal bir yarar bulunmadığı ve bu durumda ifade özgürlüğünü daha dar yorumlamayı gerektirdiği sonucuna varılmalıdır.” Yarg. 4. HD. T. 22.01.2018, E. 2016/3324, K. 2018/274 (Kazancı).

⁹⁶³ AİHM Von Hannover v. Almanyaya, B. No: 59320/00, Tarih: 24.07.2004, (HUDOC).

hükmetmiştir⁹⁶⁴. Anlaşılacağı üzere AİHM 2004'te dar yorumladığı kamuya mal olma kapsamını, kişilerin tanınmışlık düzeyiyle ilişkilendirerek daha geniş yorumlamıştır.

Yine 2013 tarihli ABAD Google-İspanya kararından sonra 2015 tarihinde yayınlanan Google Tavsiye Raporu'nda kamuda açık bir role sahip kişiler kamuya mal olmuş kişi olarak belirtilmiştir. Zira bu kişilere örnek olarak siyasetçiler, CEO'lar, ünlüler ve din liderleri gösterilmiştir⁹⁶⁵. Bunun yanında raporda kamu çalışanları ise doğrudan kamuya mal olmuş kişi şeklinde değerlendirilmemiş somut olay ekseninde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir⁹⁶⁶.

Konu FSEK kapsamında incelendiğinde ise tasvir edilenin rızası aranmaksızın, resim veya portresinin halka sunulabileceği haller arasında, Kanun'un 86/2 maddesi gereğince, 'ülkenin siyasî veya sosyal hayatında rol oynayan kişilere' ve 'günlük olaylara konu olan kişilere' yer verildiği görülmektedir⁹⁶⁷. Bu bağlamda doktrinde, ilk kategoride yer alan kişiler için 'kamuya mutlak şekilde mal olmuş kişi' tanımı yapılırken, ikinci kategorideki kişiler için 'kamuya nispi şekilde mal olmuş kişi' tanımı yapılmaktadır⁹⁶⁸.

Açıklandığı üzere kamuya mal olmuş kişinin nasıl belirleneceği hususu özünde, kişinin kamuoyunun sürekli ilgisinde olma ve kamuoyunun geçici şekilde ilgisinde olma ayırımına tabi tutulmuştur. Bu doğrultuda kamunun sürekli ilgisindeki kişiler, mutlak şekilde kamuya mal olmuş kabul edilmekte ve münferit olaylardan bağımsız olarak, toplum içindeki konumları nedeniyle sürekli toplumun ilgisini çekmektedirler. Bunlar ise genel olarak siyasetçiler, önemli kamu görevlerinde bulunanlar, gazeteciler,

⁹⁶⁴ AİHM Von Hannover v. Almany (No. 2), B No: 40660/08 ve 60641/08, Tarih: 07.02.2012, (HUDOC).

⁹⁶⁵ Nitekim raporda toplumdaki diğer kişilerin, bu kişilere ait bilgilere erişim yönündeki menfaatlerinin çoğu zaman ağır basması nedeniyle, bu kişilerin bilgilerini içeren bağlantıların listeden çıkarılması yönündeki taleplerinin genel olarak reddedildiği ifade edilmiştir. The Advisory Council to Google on the Right to Be Forgotten, s. 7 vd.

⁹⁶⁶ The Advisory Council to Google on the Right to Be Forgotten, s. 7 vd.

⁹⁶⁷ FSEK m. 86: "Eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse 19 uncu maddenin birinci fıkrasında sayılanların muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer suretlerle umuma arz edilemez.

Birinci fıkradaki muvafakatin alınması:

1. Memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimleri

2. Tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler

3. Günlük hadiselerle mütaallik resimlerle radyo ve film haberleri; için şart değildir."

⁹⁶⁸ Kılıçoğlu, **BasınYoluyla**, s. 244 vd.; Kurt, "Kamu", s. 584.

tanınmış sporcular, sanatçılar, bilim insanları vb.dir⁹⁶⁹. Bir diğer deyişle bu kişiler kamu tarafından ‘tanınmış’ kişilerdir⁹⁷⁰. Bunun yanında kamunun geçici olarak ilgisinde olan kişiler, nispi şekilde kamuya mal olmuş kişiler kabul edilmekte ve münferit, güncel bir olay nedeniyle sıradan kişilerden farklılaşan, yalnızca sınırlı bir zaman dilimi boyunca toplumun ilgi alanı içinde kalan kişiler olarak belirtilmektedir. Bahsi geçen bu kişiler sadece belirli bir olayla ilişkilendirilerek tanındıklarından, tanınmışlıkları devamlı değil, geçicidir⁹⁷¹. Bu duruma örnek olarak ise büyük bir kazanın mağduru olan veya bir yarışmayı kazanan kişi gösterilebilecektir⁹⁷².

b. Kamuya Mal Olmuş Kişinin Unutulma Hakkı ve ‘Meşru Beklenti’ (*Legitimate Expectation*) Kavramı

Kamuya mal olmuş kişilerin itibarı, özel yaşamı ve bu bağlamda unutulma hakkı ile toplumdaki diğer kişilerin veya basının ifade özgürlüğünün karşı karşıya gelmesi durumunda, çoğunlukla ifade özgürlüğüne ağırlık verilmektedir. Zira bu durum, kamuya mal olmuş kişiler hakkındaki olaylarda, toplumdaki kişilerin bilgi alma menfaatinin çoğu zaman üstün olmasıyla açıklanmaktadır. Nitekim bu kişilerin unutulma haklarına veya özel yaşamlarına ilişkin bilgi, meslek hayatıyla da ilgili olabilmekte ve haber niteliği taşıyabilmektedir⁹⁷³. Ancak buradan ifade özgürlüğünün, her daim kamuya mal olmuş kişilerin hakları karşısında üstün olacağı sonucu çıkartılamayacak ve menfaatler arası denge testi burada da uygulanacaktır.

Kamuya mal olmuş kişiler ile toplumdaki kişilerin menfaatleri dengelenirken AİHM tarafından uygulanan ‘meşru beklenti’ ilkesine başvurmak mümkündür. Bu

⁹⁶⁹ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 236 vd.; Kurt, “Kamu”, s. 586; Kara Kılıçarslan, **a.g.e.**, s. 109.

⁹⁷⁰ Keza 2012 tarihli Prens Caroline kararında da kamuya mal olmuş kişi değerlendirmesi yapılırken “tanınmışlık” düzeyi dikkate alınmıştır. Phillipson, **a.g.m.**, s. 146. Yargıtay, unutulma hakkına konu bir kararında haberdeki kişinin, “ünlü bir ailenin kızı ve model olması ile sosyete hayatında tanınmışlığı göz önüne alındığında, toplumun habere olan ilgisinin halen devam ettiği” gerekçesiyle haberin unutulma hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varmıştır. **Yarg. 19 CD. T. 17.02.2021, E. 2020/6868, K. 2021/1703** (Karar Arama).

⁹⁷¹ Kurt, “Kamu”, s. 586; Kara Kılıçarslan, **a.g.e.**, s. 113.

⁹⁷² Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 243.

⁹⁷³ Kara Kılıçarslan, **a.g.e.**, s. 112. Unutulma hakkı bağlamında olmasa da kamuya mal olmuş kişilerin özel alanına ilişkin hususlar gereğinden fazla şekilde veya gereğinden fazla kişilere açıklanmışsa yahut basın özgürlüğü sınırları aşılmışsa artık hukuka uygunluk ortadan kalkacaktır. Bunun yanında toplumu ilgilendirmeyen, gerçeğe aykırı veya güncel olmayan bilgilerin açıklanması da hukuka aykırı sayılacağı gibi, yayın kamu yararı içeren, doğru veya güncel olsa dahi, içerikte küçük düşürücü sözler kullanılması halinde hukuka uygunluğun olduğundan bahsedilemeyecektir. Akkurt, **a.g.e.**, s. 70.

doğrultuda unutulma hakkı kapsamında kamuya mal olmuş kişilerin korunması ve meşru beklenti ilkesinin daha anlaşılır olması adına öncelikle Caroline ve Campbell kararları incelenecektir. Zira AİHM unutulma hakkı kapsamında kişilerin bilgileri üzerindeki hâkimiyetini, bahsi geçen kararlardaki gibi AİHS'in 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir⁹⁷⁴. Böylelikle bu kararlar kapsamında kamuya mal olmuş kişi veya meşru beklentiye yönelik açıklamalar uygun düştüğü ölçüde unutulma hakkının dengelenmesi için de uygulanacaktır.

2004 tarihli Caroline kararında⁹⁷⁵ AİHM, Monako Prensi'nin kızı Prenses Caroline'in AİHS'in 8. maddesi ile koruma altına alınan özel yaşama saygı gösterilmesini isteme hakkının, kamusal alanda olsa dahi, günlük hayatına ilişkin gizlice çekilen fotoğrafların yayımlanmasıyla ihlal edildiğine karar vermiştir⁹⁷⁶. Burada Mahkeme ilk olarak, kişinin yalnızca bir kraliyet ailesinin üyesi olması ve kamusal merak uyandırması gerekçesiyle, basın tarafından kamuya mal olmuş kişi sayılmasının, özel yaşamına müdahaleyi haklı çıkarmayacağını aktarmıştır. Bu sonuç ise kişinin (tanınmış bir kişi dahi olsa) özel yaşamının korunması yönünde meşru bir beklentisi olduğu gerekçesine dayandırılmıştır⁹⁷⁷. Bir diğer deyişle Mahkeme Prenses Caroline'in resmi bir görevi olmadığını belirtmiş ve iddia edildiğinin aksine onu kamuya mal olmuş kişi şeklinde sınıflandırmamıştır⁹⁷⁸. Ayrıca Mahkeme burada bireysel yararlar ve basın özgürlüğü arasındaki dengenin sağlanmasında belirleyici faktörün, daha ziyade haberin/bilginin içeriğinde bulunması gerektiğini aktarmıştır. Bu bağlamda Caroline'in özel yaşamına ilişkin fotoğraflara yönelik haberin tek amacı, okuyucuların bu kişinin özel yaşamının ayrıntılarına ilişkin merakını gidermektir ve haberde kamuoyunun müzakere etmesinde, tartışmasında fayda sağlayacak nitelikte

⁹⁷⁴ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, B. No: 60798/10 ve 65599/10 Tarih: 28.09.2018, (HUDOC).

⁹⁷⁵ AİHM Von Hannover v. Almanya, B. No: 59320/00, Tarih: 24.07.2004, (HUDOC).

⁹⁷⁶ Krotoszynski, *Privacy*, s. 152.

⁹⁷⁷ Arslan Öncü, *a.g.e.*, s. 82; Haydar Burak Gemalmaz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önünde Prenses Caroline Paparazzilare Karşı", *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s. 197; Krotoszynski, *Privacy*, s. 152.

⁹⁷⁸ Ancak AİHM'in "kamuya mal olmuş kişi" kavramını bu derece dar yorumlaması oldukça eleştirilmiştir. Zira AİHM, 2012 tarihli Von Hannover v. Almanya (No. 2) kararında, Prenses Caroline ve eşi Prens Ernst August von Hannover'in sahip olduğu resmi bir görevin bulunup bulunmadığından bağımsız olarak, açık bir tanınmışlık düzeyleri olduğunu dikkate almış ve çiftin sıradan kişiler değil, kamuya mal olmuş kişiler olduklarına hükmetmiştir. AİHM Von Hannover v. Almanya (No. 2), B No: 40660/08 ve 60641/08, Tarih: 07.02.2012, (HUDOC).

bir katkı yoktur⁹⁷⁹. Her ne kadar Caroline kamuya mal olmuş kabul edilmese de karar metninde genel olarak, kamusal alanda meşru beklenti gereği kamuya mal olmuş kişilerin de özel yaşamlarının korunabileceği ifade edilmiştir. Bu durumun istisnası ise kamu yararadır⁹⁸⁰. Bunun yanında Mahkeme, söz konusu görüntüler kapsamında kişilerin bilgi alma hususunda üstün bir yararı olmadığı kanaatine varmıştır⁹⁸¹.

AIHM 2012 tarihli bir başka kararında görüş değiştirerek Prenses Caroline ve eşi Prens Ernst August'un kamuya mal olmuş kişiler olduklarına hükmetmiş ancak haberin içeriğinde kamu yararı olup olmadığı incelemesinin ayrıca yapılması gerektiğini aktarmıştır⁹⁸². Mahkeme, başvuruda yer alan ve Prenses Caroline ile eşinin tatil fotoğraflarının tek başına kamu tartışmasına katkı sağladığı söylenemeyecekse de fotoğrafların, haberin bağlamından kopartılmadan değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda haber, Monako Prensi'nin hastalığına yönelik bilgileri ve Prens hastalık sürecindeyken kızı Caroline'in tatilde olduğu bilgisini içermekteydi. AIHM, Prens'in hastalığına dair bilgilerin ve bu hastalık sürecinde Prens'in ailevi ilişkileri ile aile üyelerinin Prens'e karşı davranışlarını içeren bilgilerin kamu yararı taşımasına katkı sunması nedeniyle, haberdeki fotoğrafların özel yaşama saygı hakkını ihlal etmediği kanaatine varmıştır. Görüleceği üzere her ne kadar Caroline'e ait bilgilerin haberde yer alması münferit olarak özel yaşamın ihlali sayılabilecekse de haber bütün olarak değerlendirildiğinde, bu bilgiler aynı zamanda kraliyetin işleyişi

⁹⁷⁹ Katharina von Bassewitz; çev. Şafak Parlak Börü, "Paparazziler İçin Zor Zamanlar: Kişinin Özel Yaşamına Saygı Gösterilmesi (Mahremiyet) Hakkına İlişkin Alman ve İngiliz Basını Ayaklandıran Dönüm Noktası Niteliğinde İki Karar" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.64, No:4, 2015, s. 1251 vd. AIHM kamu figürü olmuş kişilerin mahremiyetine yönelik kararlarında genel olarak davacının kamusal yaşamdaki rolünün öneminden öte, kamuoyu tarafından tanınmış olup olmama temelinde değerlendirme yapmaktadır. Brimblecombe, Phillipson, **a.g.m.**, s. 55; Gemalmaz, **a.g.m.**, s. 198.

⁹⁸⁰ Arslan Öncü, **a.g.e.**, s. 187.

⁹⁸¹ AIHM bahsi geçen kararda Prenses Caroline'i kamuya mal olmuş kişi olarak kabul etmemiş fakat politikacıları genel olarak kamuya mal olmuş kişi olarak değerlendirmiştir. Arslan Öncü, **a.g.e.**, s. 184. Bunun yanında AIHM, AIHS'in 8. maddesinde taraf devletlere özel yaşama "müdahale etmeme" yönünde negatif, özel yaşama "saygı göstermeye" yönünde ise pozitif bir yükümlülük yüklendiğini aktarmıştır. Ancak saygı gösterme kapsamındaki yükümlülükleri yerine getirme hususunda hangi önlemlerin alınacağı taraf devletlerin takdir yetkisine bırakılmıştır. Hughers, Richards, **a.g.m.**, s. 179 vd. Bu noktada AIHM, devletlerin pozitif yükümlülükleri yerine getirirken takdir yetkilerini ne şekilde kullandıkları yönündeki incelemesinde, genel olarak kişinin ve kamunun yararlarını nasıl dengelediğine bakmaktadır. Keza Caroline kararında da Mahkeme, üye devletin özel yaşamın korunması hakkı karşısında yer alan ifade ve basın özgürlüğü ile dengeyi sağlarken takdir yetkisini aştığı kanaatine varmıştır.

⁹⁸² **AIHM Von Hannover v. Almanya (No. 2), B No: 40660/08 ve 60641/08, Tarih: 07.02.2012.**

yönünden haberdar olmaya hizmet ettiği için, Mahkeme tarafından kamu yararı kapsamında değerlendirilmiştir.

Prenses Caroline kararına benzer bir diğer karar da Lordlar Kamarası ve daha sonra AİHM tarafından incelenen Naomi Campbell kararıdır⁹⁸³. Bahsi geçen kararın konusu, ünlü model Naomi Campbell'in uyuşturucu tedavisi için gittiği rehabilitasyon merkezinden çıkarken görüntülenen fotoğraflarının, özel yaşamın korunması hakkını ihlal edip etmediğine yöneliktir. Lordlar Kamarası burada kamu alanı yahut özel alan şeklinde mekânsal bir ayırmadan öte, bilginin/haberin niteliği bakımından bir değerlendirme yapmıştır. Bu bağlamda görüntüler herkese açık bir alanda (kamu alanında) elde edilse dahi haber içeriği, sağlık durumuyla ilgili olması nedeniyle Campbell'in mahremiyetini ihlal edilmiştir⁹⁸⁴. Söz konusu karar sonrası kendisine başvurulanan AİHM, sadece belli bir okur grubunun merakını gidermek amacıyla kamu tarafından bilinen kişilerin özel yaşamlarının yayılmasının, kamunun yararına ilişkin bir tartışmaya katkı sağlamayacağını, bu durumda ifade özgürlüğünün daha dar yorumlanabileceğini belirtmiştir. Bu noktada ünlü model hakkında yapılan bu haberlerin daha önce zaten yayımlandığını, tekrar yayımlanması hususunda bir gereklilik olmadığını, aksine Campbell'in gördüğü tedaviyi olumsuz etkileyebileceğini aktarmıştır. AİHM, haberlerin tekrar gündeme gelmesi ve bu yeni tarihli haberde yer alan ek bilgilerin yayımlanmasında toplumsal bir ihtiyaç olmadığı, bu nedenle haberi yapanların ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır⁹⁸⁵.

Gerek Caroline gerekse Campbell kararında görülmektedir ki AİHM kişiye ait bilginin yayılmasında hukuka aykırılık olup olmadığını 'kişinin kimliği' ve 'bilginin niteliği' faktörleri ile birlikte değerlendirmektedir. Keza AİHM'in bu kriterleri, ifade özgürlüğü ile unutulma hakkının karşı karşıya gelmesi halinde de söz konusu olacaktır. Bu doğrultuda öncelikle kişinin kamuya mal olan bir kişi olup olmadığı belirlenecektir. Eğer ki kişi kamuoyunun sürekli ilgisinde olan kişi ise onun unutulma hakkına yönelik müdahaleler hukuka uygun sayılabilecek ve bu bağlamda ifade özgürlüğüne ağırlık

⁹⁸³ Lordlar Kamarası Campbell v. MGN Limited, Tarih: 6 May, 2014. AİHM MGN Limited v. Birleşik Krallık, B. No: 39401/04, Tarih: 18.01.2011, (HUDOC).

⁹⁸⁴ Bassewitz, **a.g.m.**, s. 1257 vd. Ayrıca bkz. Hughers, Richards, **a.g.m.**, s. 177.

⁹⁸⁵ Arslan Öncü, **a.g.e.**, s. 188.

verilebilecektir⁹⁸⁶. Zira bu kişilere ilişkin olay veya davranışlar, üzerinden zaman geçmiş olmasına rağmen hala kamunun ilgisini çekebilmektedir. Kaldı ki bu kişilerin görev veya faaliyetlerine ilişkin bir durum söz konusu olduğunda kamunun ilgisi ve bilgiye ulaşabilmekteki yararı daha da artmaktadır. Bu nedenle bu kişilerin geçmişteki görev ve faaliyetlerine yönelik yayınların unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmesi çoğunlukla mümkün olmayacaktır. Nitekim görevin amacı ne kadar önemliyse (örn, siyasetçi veya kamu çalışanı), kamunun geçmişteki bilgiye ulaşmaktaki yararı da o kadar fazla kabul edilecektir.

Kamuya mal olmuş kişiye ilişkin yayının içeriği bir bütün olarak incelenecektir. Eğer ki kişiye ait bir yayında, kişinin unutulma hakkı kapsamında yer alan geçmişine dair alakasız/bağılantısız bir bilgiye yer veriliyorsa, o zaman bu bilginin kaldırılması söz konusu olabilecektir. Ancak bu bilgi 2012 tarihli Prens Caroline kararındaki gibi içerikle bağlantılı olarak kamu yararına ilişkin tartışmaya katkı sağlıyorsa, bilginin kaldırılması söz konusu olmayacaktır. Zira Campbell kararında da sadece belli bir okur grubunun merakını gidermek amacıyla kamu tarafından bilinen kişilerin geçmişlerine ait, kamunun yararına ilişkin bir tartışmaya katkı sağlamayacak olan bilgilerinin tekrardan yayımlanması uygun bulunmamıştır. Kaldı ki somut olayda bu bilginin yayılmasının engellenmesi, kişinin rehabilitasyon hakkı kapsamındaki menfaatini de korumaktadır.

AİHM, bir kişinin bilgilerinin yayılmasını AİHS'in 8. maddesi (özel yaşamın korunmasına saygı hakkı) kapsamında değerlendirirken, kişilerin bu bilgilerin yayılmaması hususundaki meşru beklentisini de incelemektedir. Bir diğer deyişle ifade özgürlüğü ile kişinin bilgilerinin korunması arasında denge kurulurken, bilgi sahibi kişinin, kamusal alanda yer alıyor olsa dahi bilgilerinin yayılmayacağına dair meşru beklentisi dikkate alınmaktadır. Bu doğrultuda genel olarak kamusal alana yayılmış bilgiler özel yaşamın korunması kapsamında değilken, meşru beklentinin olması halinde kişilerin bilgileri kamusal alanda da korunabilecektir⁹⁸⁷. Nitekim bu durum

⁹⁸⁶ Phillipson, **a.g.m.**, s. 145.

⁹⁸⁷ Arslan Öncü, **a.g.e.**, s. 79-80; Bozlak, **a.g.m.**, s. 83 vd.

özel yaşamın korunması hakkının kamusal alana etki etmemesi kuralının bir istisnasını oluşturmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, AİHM genel olarak meşru beklenti kavramını özel ve kamusal alan olmak üzere ‘mekânsal’ bir ayrımında değerlendirmektedir. Ancak AİHM bunun tek başına yeterli olmayacağını, bilgi sahibi ‘kişinin statüsünün’, yani kamuya mal olmuş kişi olup olmadığı tespitinin yapılması ve ‘bilginin içeriğinin’ de incelenmesi gerektiğini aktarmıştır. Nitekim gerek Caroline gerekse Campbell kararında Mahkeme, bilgilerin korunmasının sadece kamusal ve özel mekân ayrımı yaparak mekân bakımından değil, aynı zamanda bilginin/haberin içeriğine bakma suretiyle sonuca varmak gerektiğini belirtmiştir. Böylelikle kişinin bilgileri üzerindeki hâkimiyeti ile ifade ve basın özgürlüğü arasındaki dengenin sağlanmasındaki ölçüt, mekândan öte kişilerin konumu ve haberin/bilginin içeriği olarak belirlenmiştir⁹⁸⁸. Zira kamunun menfaati ile kişinin bilgilerinin yayılmasına engel olmadaki menfaati ancak bu şekilde dengelenmiş sayılacaktır. Bunun yanında Campbell kararında görülmektedir ki AİHM, kamuya sürekli şekilde mal olmuş kişilerin dahi belli durumlarda özel yaşamının korunmasına dair meşru bir beklentisinin olduğu kanaatine varmıştır⁹⁸⁹. Dolayısıyla meşru beklentiye yönelik değerlendirme her somut olayın özellikleri için farklılık arz edebilecektir.

AİHM meşru beklentiye yönelik ‘mekân, kişilerin konumu ve haberin/bilginin içeriğiyle’ birlikte ayrıca bilginin yayılması hususunda, ‘bilgi sahibinin davranışlarını’ da göz önünde bulundurmaktadır. Keza AİHS’in 8. maddesi kapsamında incelediği unutulma hakkına ilişkin M.L. ve W.W. v. Almanya Kararı’nda AİHM, çevrimiçi ortamdan bir haberin kaldırılması yahut haberde anonimliğin sağlanmasında, başvuranların unutulmaya dair meşru bir beklentilerinin olması gerektiğini aktarmıştır. Bu noktada başvuranlar ve vekillerinin davranışlarının da bu meşru beklenti ile uyumlu olması, bir diğer deyişle çelişkili davranış içerisinde olmamaları gerekmektedir. Nitekim somut olayda Mahkeme, başvuranlar ve vekillerinin, haberlerin kaldırılmasına yönelik talepleri öncesinde, medyada bazı belgeleri

⁹⁸⁸ Bassewitz, **a.g.m.**, s. 1252.

⁹⁸⁹ Brimblecombe, Phillipson, **a.g.m.**, s. 54; AİHM Lillo-Stenberg v. Norveç, **B. No: 13258/09, Tarih: 16.01.2014**, (HUDOC).

paylaşmış olmasını, başvuruların anonimlik veya çevrimiçi unutulma hakkı bağlamında ‘sınırlı’ bir meşru beklentisi olduğu yönünde yorumlamıştır⁹⁹⁰. Bu doğrultuda biz de, somut uyuşmazlık nezdinde unutulma yönündeki meşru beklentiyi sınırlı kılan durumun, belgelerin unutulma talebinde bulunan kişi veya vekillerince paylaşılmasından öte, bu talebe ‘yakın tarihte’ paylaşılmış olması görüşümüzü daha önce aktarmıştık⁹⁹¹.

Unutulma hakkı kişiye geçmişine yönelik kamuya açık bilgileri üzerinde kontrol hakkı sağlamaktadır. Nitekim kişinin kamuya açık alandaki bilgilerinin korunmasının altında, toplum içinde özgür ve özerk bir davranış alanı yaratma isteği yatmaktadır⁹⁹². Buna bağlı olarak, geçmişe ait bilgilerinin yeniden gündeme gelmesi ve yayılmaması hususunda kişinin meşru beklentisi olması doğaldır. Kaldı ki kişinin geçmişte yaşadığı ancak artık gündeme getirilmesinin onun sıradan bir hayat sürmesini oldukça güçleştiren davranış veya olayların yeniden ifşa edilmemesi veya yayılmaması hususundaki beklentisi daha da önemli hale gelmektedir. Ancak yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabacağı üzere, *ifade özgürlüğü karşısında kişinin unutulmaya ilişkin meşru beklentisinin; onun konumundan, davranışlarından ve hakkında yayınlanan içeriğin konusundan bağımsız değerlendirilmesi mümkün değildir*. Nitekim unutulma hakkı konusunun siyasetçi yahut kamu görevlilerinin faaliyetlerine ilişkin olması durumunda ise, meşru beklenti oldukça dar değerlendirilmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar daha çok kamuoyunun sürekli olarak ilgisinde olan kişiler için söz konusu olacakken, kamunun geçici olarak ilgisinde olan, bir diğer deyişle nispi şekilde kamuya mal olmuş kişiler için de geçerli olacaktır. Ancak kamunun geçici olarak ilgisinde olan kişiler daha çok ilgili oldukları münferit olayın üzerinden zaman geçtiğinde ve olay güncelliğini yitirdiğinde tekrar sıradan kişiler kategorisine dâhil olmaktadır. Dolayısıyla bu kişiler ancak olayın güncelliği devam ettiği sürece kamuya mal olmuş sayılacak ve itibarının veya haklarının korunması buna göre değerlendirilecektir. Bunun yanında unutulma hakkı hâlihazırda geçmişteki yayınlar için söz konusu olduğundan, burada sadece kişinin kamuya mal olup olmadığı

⁹⁹⁰ AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya, Paragraf 108, 109.

⁹⁹¹ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, IV, B, 2, e.

⁹⁹² Westin, **a.g.e.**, s. 31.

incelemesi ile yetinilmeyecek, yayının kamu yararı taşıyıp taşımadığı ayrıca inceleme konusu yapılacaktır. Bir başka ifadeyle, yayının üzerinden zaman geçtiği ve artık kişinin kamuya mal olmadığı incelemesiyle doğrudan yayın kapsamında unutulma hakkının söz konusu olabileceği kanaatine varılamayacaktır. Sonuç olarak kişinin haklarının korunmasında ve unutulma hakkında sadece mutlak veya nispi şekilde kamuya mal olma yönünde bir değerlendirme her zaman yeterli olmayacak, aynı zamanda yayınlanan içerikte kamu yararı var mı yok mu ona bakılacaktır⁹⁹³.

(1) Siyasetçinin İtibarının ve Unutulma Hakkının Korunması

Siyasetle ilgilenen kişilerin kamuya mutlak surette mal olmaları şüphesiz ki üstlendikleri görev nedeniyle toplumdaki diğer kişilerin kendileri ve faaliyetleri hakkında bilgi edinme ihtiyacının en üst seviyede olmasıyla açıklanmaktadır. Nitekim aşağıda da göreceğimiz üzere, siyasetçilerin itibarlarına, özel hayatlarına veya unutulma haklarına yönelik yayınlar, alelade bir vatandaşın göre daha geniş değerlendirmektedir. Zira bunda hem bu kişilerin tercihen basın ve toplumun denetimine kendilerini açmış olmaları hem de bazı durumlarda onların itibarına veya özel hayatına yönelik ifadeler yahut unutulma hakkı kapsamındaki yayınların kamu yararına ilişkin sayılmasıdır⁹⁹⁴.

AIHM Castells v. İspanya kararında, siyasetçilerin ve hükümetlerin kullandıkları kamu gücünden dolayı kendilerine yöneltilmiş en ağır eleştirileri bile hoşgörü ile karşılamak zorunda olduklarını belirtmiştir. Keza sağlıklı bir demokrasi, bir hükümetin sadece yasama veya yargı organları tarafından denetlenmesiyle değil, aynı zamanda sivil toplum örgütleri, basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce denetlenmesiyle de gerçekleşir⁹⁹⁵. Bunun yanında 1975 tarihli Lingens v. Avusturya kararında, basının halka siyasal liderlerin düşünce ve davranışlarını tanıma ve onlar hakkında fikir oluşturma olanağı sunduğu

⁹⁹³ Şafak Parlak Börü, “Esra Kararı Işığında Bir Hassas Denge Değerlendirmesi: Kişilik Haklarının Korunması vs. Sanat Özgürlüğü”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, No:2, 2017, s. 263; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 256. “Kamuya mal olmuş kişi” ve “kamu yararı” arasındaki ilişkiye yönelik görüşler için bkz. Phillipson, **a.g.m.**, s. 138 vd.

⁹⁹⁴ Özlü, **a.g.t.**, s. 40

⁹⁹⁵ **AIHM Castells v. İspanya**, B. No. 11798/85, Tarih: 23.05.1992, (HUDOC).

vurgulanmıştır⁹⁹⁶. Bu nedenledir ki siyasal kimliğe sahip bir kişinin eleştiri alanı, diğer kişilerin eleştiri alanına göre daha geniştir. Bu anlamda 10/2. maddede yer alan “itibarın korunması” elbette ki siyasetçiler için de geçerli olacaktır ancak bu koruma ile siyasal tartışma özgürlüğü kapsamında siyasi meseleleri aleni bir şekilde tartışmanın faydaları birlikte değerlendirilmelidir⁹⁹⁷.

Lingens v. Avusturya kararında, özellikle siyasetçi kişilerin itibarının korunması karşısında, basın özgürlüğünün geniş çerçevesinden bahsedilmiş fakat bu özgürlüğün mutlak olmadığı Tammer v. Estonya kararında ayrıca ifade edilmiştir⁹⁹⁸. Estonya’da gazeteci olan Tammer, Estonya eski Başbakan Savisaar’ın eşi Laanaru hakkında yazıları olan bir yazar ile röportaj yapmış ve yayımlamıştır. Söz konusu yayımlanan yazıda, Laanaru hakkında evlilik yıkan ve çocuğu için dikkatsiz ve ilgisiz bir anne olarak bahsedilmiştir. Laanaru’nun Estonya ulusal mahkemelerinde hakaret gerekçesiyle açtığı davada para cezasına mahkûm edilen Tammer, AİHS 10. madde ihlali nedeniyle AİHM’e başvurmuştur. Mahkeme Tammer’ın ifade özgürlüğüne müdahale olduğu ancak bu müdahalenin itibarın korunması meşru amacı çerçevesinde gerçekleştiği kanaatine varmıştır. Kaldı ki Laanaru’nun siyasi parti ile ilişkisi devam ediyor olsa dahi yazıda belirtilen ifadelerin, kamuyu ilgilendirdiği veya özel bir öneme sahip olduğu söylenemeyecektir. Görüldüğü üzere AİHM, siyasi kişilerin kamuya mal

⁹⁹⁶ 1975 tarihli Lingens v. Avusturya kararında, Avusturyalı gazeteci Lingens, 1975 genel seçimlerinin ardından Avusturya Sosyalist Parti Başkanı Bruno Kreisky’i eleştiren iki yazı yayımlamıştır. Yazıların özünde, önceleri Nazi faaliyetlerine katıldığı ileri sürülen kişinin başkanlığındaki bir parti ile koalisyon kuracağını açıklayan Kreisky’nin bu hareketini ve önceki dönemlerde Naziler’e siyasi destek verme yönündeki hareketlerini konu alan bir eleştiri söz konusudur. Lingens yazısında Kreisky’nin davranışının rasyonel gerekçelerle değil, ahlaksızlık (*immoral*) ve haysiyetsizlik (*undignified*) gibi, rasyonel olmayan gerekçelerle eleştirilebileceğini belirtmiştir. Söz konusu eleştiriler üzerine Kreisky yerel mahkemede dava açmış ve gazeteci Lingens hakaret nedeniyle para cezasına mahkûm edilmiş ve karar onanmıştır. Bunun üzerine Lingens, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle Avusturya aleyhine AİHM’e başvurmuştur. **AİHM Lingens v. Avusturya, B. No: 9815/82, Tarih: 08.07.1986, (HUDOC).**

⁹⁹⁷ AİHM, Lingens’in yazılarında kullandığı ahlaksızlık ve haysiyetsizlik kavramlarının Kreisky’nin itibarını zedeler nitelikte olduğunu fakat Lingens’in yazılarını seçimden hemen sonra yayımlandığını ve böyle yoğun bir siyasi dönemde bu tarz ifadelerin abes olmadığını belirtmiştir. Ayrıca mahkeme gazeteci Lingens’e hükmedilen para cezasının sansür anlamına geldiğini ve diğer gazetecileri de korkutma-caydırma niteliği taşıdığını aktarmış AİHS’in 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca, “ahlaksız” veya “haysiyetsiz” gibi kavramların birer değer yargısı olduğunu, değer yargılarının ise olgular gibi ispatlanmasının imkânsız olduğunu ve böyle bir yükümlülük öngörmenin ifade özgürlüğünü ihlal edeceğini belirtmiştir. **AİHM Lingens v. Avusturya, B. No: 9815/82, Tarih: 08.07.1986.** Ayrıca bkz. **AİHM Feldek v. Slovakya, B. No: 29032/95, Tarih: 12.07.2001, (HUDOC).**

⁹⁹⁸ **AİHM Tammer v. Estonya, B. No: 41205/98, Tarih: 06.02.2001, (HUDOC).**

olmuş kişiler olması nedeniyle itibarlarına veya özel yaşamlarına yönelik müdahalelerin daha geniş değerlendirilmesi gerektiği fakat kamuyu ilgilendirmeyen özel yaşam bilgilerinin paylaşılmasının her daim meşru olmayacağı sonucuna varmıştır.

Kamuya mal olmuş kişi olarak siyasi kişilerin, ifade ve basın özgürlüğü karşısında haklarının korunmasında AYM de AİHM'e benzer bir tutum sergilemektedir. Nitekim AYM'ye göre kamuya mal olmuş kişilerin özellikle siyasetçilerin ve gazetecilerin, sade vatandaşa göre daha fazla eleştiriye tahammül etmeleri gerekmektedir⁹⁹⁹. Zira siyasetçi diğer kişilerden farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek halkın ve aynı zamanda diğer siyasetçilerin denetimine açmaktadır¹⁰⁰⁰. Bu noktada AYM, AİHM kararlarına da atıfta bulunarak ifade özgürlüğü ile siyasetçinin hak ve itibar değerlerinin çatışması söz konusu olduğunda çoğunlukla kanaatini ifade özgürlüğünden yana kullanmaktadır.

Siyasi kişilerin unutulma hakkı karşısında ifade özgürlüğünün dengelenmesine ilişkin kararlarda AYM'nin yaklaşımı, bu kişilerin itibarına yönelik saldırılara katlanma gereklilikleri ile paralellik arz etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme'nin genel olarak, siyasetçi kişilerin geçmişteki faaliyetlerine ilişkin haberlerin güncelliğini ve kamuoyu ilgisini yitirdiğinin söylenemeyeceği kanaatine vardığı tespit edilmektedir. AYM'nin unutulma hakkına ilişkin bu yaklaşımını aktarabilmek adına, bahsi geçen kararlara ise aşağıda ayrıca yer vermek gerekecektir.

İlk olarak G.Y. kararında AYM, uyuşmazlığa konu olan haber ve yazılarda; 2010 yılında ... ilçesinde başkan yardımcısı seçilmiş, sonrasında da aktif şekilde siyasi yaşamın içinde bulunmuş başvurucuya ilişkin eleştirel nitelikte ifadelerin yer aldığını; haberlerin başlıkları ile içerikleri incelendiğinde amacın kamuoyunun ilgisine matuf,

⁹⁹⁹ AYM N.H. Kararı B. No: 2012/1184, Karar Tarihi: 16.07.2014. AYM, E.A. Kararı, B. No: 2013/2602, Karar Tarihi: 23.01.2014. AYM E.H. Kararı, B. No: 2015/13431, Karar Tarihi: 23.05.2018. AYM KK (3) Kararı, B. No: 2015/1220, Karar Tarihi: 18.07.2018, (Bilgi Bankası).

¹⁰⁰⁰ AYM A.R.Ü Kararı B. No: 2013/8598, Karar Tarihi: 02.07.2015, (Bilgi Bankası). AYM'ye başvuru, tıp doktorunun, bir şehrin içme suyu üzerine hazırladığı raporlarda kullandığı ifadelerin ilgili şehrin belediye başkanı olan Büyükşehir Belediye Başkanı M.G.'ye hakaret oluşturduğu iddiasıyla açılan davada, başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası hakkındadır. AYM başvuruyu incelerken, rapordaki bilgilerde bilimsel kesinliğin bir ölçüt olarak aranmaması gerektiğini, aksi takdirde kişilerin kamusal tartışmaya katılabilmesinin olanaksız olduğunu aktarmıştır.

başvurucu hakkında kamuoyunu bilgilendirmek olduğu sonucuna varmıştır¹⁰⁰¹. Bu bağlamda Mahkeme, başvurunun şikâyetine konu haber ve yazılardan ilkinin yayın tarihi olan 28.06.2010 tarihi üzerinden 4 yıl 3 ay, son yazının yayın tarihi olan 14.02.2014 tarihi üzerinden ise 7 aylık bir süre geçtiğini, bu süreler ile hakkında haber yapılan kişinin kimliği de dikkate alındığında haberin güncelliğini ve kamuoyu ilgisini yitirdiğinin söylenemeyeceğini aktarmıştır. Sonuç itibarıyla “haberlin konusu, içeriğı ve ilk yayın tarihi üzerinden geçen süre göz önünde bulundurulduğunda toplumsal açıdan, haber ve yazıların arşivde kolaylıkla ulaşılabilir kılınması için gerekli haber ve bilgilendirme değeriin devam ettiğini aktarmış, bu bağlamda unutulma hakkı kapsamında değeriendirilmeyi zorunlu kılacak şartların oluşmadığı” kanaatine varılmıştır.

Yine A.B. kararında, konusu bir ilin belediye meclisi ve bir siyasi partinin başkan vekili olan mimar V.Y. ve kardeşı A.B. ile yine bir başka siyasi partinin ilçe yönetim kurulu üyesi makine mühendisi Y.Ç. arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanan tartışma ve bu tartışmanın kavgaya dönüşmesi ile olayın adli makamlara intikal etmesi hakkında olan haber yayını AYM tarafından incelenmiştir¹⁰⁰². AYM söz konusu haberlin başlığı ile içeriğı incelendiğinde “amacın, kamuoyunun ilgisine matuf, haberlin yayımlandığı dönemde siyasi kimliğe sahip kişiler arasındaki iş ilişkisi nedeniyle ortaya çıkan ihtilafa ve akabinde yaşananlara yönelik haber yapmak ve kamuoyunu bilgilendirmek” olduğunu belirtmiştir. Bu doğrultuda haberlin ilk yayınlandığı tarih üzerinden 7 yıl 1 aylık sürenin geçtiğı, “bu süre ile hakkında haber yapılan kişilerin kimlikleri de dikkate alındığında haberlin güncelliğini ve kamuoyu ilgisini yitirdiğinin söylenemeyeceğı” kanaatine varılmıştır.

AYM’nin G.D (2) kararına konu haberler, eski bir belediye başkanının, görev döneminde belediyedeki yolsuzluk iddiaları üzerine, başkan ve başvurunun da aralarında bulunduğı aile fertleri hakkında başlatılan soruşturma ve devamındaki yargılama sürecine ilişkindir¹⁰⁰³. Başvurucu bunun üzerine haberlerde bahsi geçen mahkeme kararının bozulduğunu, bozma üzerine yapılan yargılama sonucunda

¹⁰⁰¹ AYM G.Y. Kararı, B. No: 2014/16026, Karar Tarihi: 05.10.2017, (Bilgi Bankası).

¹⁰⁰² AYM A.B. Kararı, B. No: 2014/4141, Karar Tarihi: 04.10.2017, (Bilgi Bankası).

¹⁰⁰³ AYM G.D.(2) Kararı, B. No: 2014/1808, Karar Tarihi: 05.10.2017, (Bilgi Bankası).

hakkında açılan davanın ortadan kaldırılmasına karar verildiğini, herhangi bir suçtan hakkında mahkûmiyet hükmü bulunmadığını ancak bu haber nedeniyle onur ve saygınlığının zedelendiğini ileri sürerek başvurduğu erişimin engellenmesine yönelik taleplerinin kabul edilmemesi üzerine AYM'ye başvurmuştur. AYM ise başvuru tarihi itibarıyla söz konusu haberin yayın tarihi olan 25.05.2009 tarihi üzerinden 4 yıl 8 aylık, davanın ortadan kaldırılmasına ilişkin verilen karar üzerinden de 1 yıl 5 aylık bir sürenin geçtiğini belirtmiştir. Bu süreler ile hakkında haber yapılan kişilerin kimlikleri de dikkate alındığında haberin güncelliğini ve kamuoyu ilgisini yitirdiğinin söylenemeyeceği kanaatine varmıştır.

Yukarıdaki kararlardan da anlaşılacağı üzere öncelikli olarak çevrimiçi ortamdan kaldırılmak istenen yayınların konusu, içeriği, ilk yayın tarihi ve yayına konu kişilerin siyasetçi olup olmadıkları göz önünde bulundurulacaktır. Bu noktada AYM yayının halen güncelliğini ve kamuoyu ilgisini koruyup korumadığını irdilemiş; kişinin siyasetçi olması halinde, zaman geçse dahi bu kişilere yönelik haberlerin unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmeyi zorunlu kılacak şartların oluşmadığı kanaatine varmıştır.

(2) Kamu Görevlisinin İtibarının ve Unutulma Hakkının Korunması

Genel olarak kamu görevlileri ile siyasetçileri, ifade özgürlüğünün korunması kapsamında birbirinden ayırmak gerekmektedir. Zira kamu görevlilerine yönelik eleştiri niteliğindeki ifadelerin korunması, sade vatandaşla yönelik ifadenin korunması kadar dar kapsamlı değilken, siyasetçilere yönelik yapılan eleştirisel ifadeler kadar da geniş değildir. Bunun gerekçesi ise kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirebilmeleri için kamu güvenini kazanmaları, bu nedenle de kendilerine yönelik gerçekleşebilecek asılsız suçlamalara maruz bırakılmamaları, kamuoyu önünde itibarsız hale gelmemeleri gerektiğidir¹⁰⁰⁴. Bir diğer deyişle, kamu görevlilerinin

¹⁰⁰⁴ AYM E.A. Kararı, B. No: 2013/2602, Karar Tarihi: 23.01.2014, (Bilgi Bankası).

görevlerini yerine getirirken kamu güvenine sahip olmaları ve suçlamalara karşı korunmaları gerekliliğidir¹⁰⁰⁵.

Kamu görevlilerinin itibarına yönelik ifadeler her ne kadar siyasi kişilere yönelik ifadeler kadar geniş değerlendirilmese de ciddi bir kamuoyu endişesi yahut kamu yararına ilişkin bir tartışma söz konusu olduğunda, bu kişilere yönelik yayınlarda da ifade özgürlüğü kapsamında korunacaktır. Bu kapsamda AİHM kamu görevlilerinin genel olarak itibarının korunmasına ilişkin Thorgeir Thorgeirson v. İzlanda kararında basın, kamu görevlilerinin itibarını korumak için belirlenen sınırları aşmaya hakkı olmasa da kamu yararı taşıyan bilgi ve fikirleri halka aktarma görevini özellikle vurgulamıştır¹⁰⁰⁶. Söz konusu olayda, 1980’li yıllarda Reykjavik’te şiddet iddiasıyla birçok polise dava açılmasının üzerine yazar Thorgeir Thorgeirson, polisin iddia edilen bu şiddetine yönelik gazetede iki makale yayınlamıştır. Yazılarında polisleri ‘üniformalı canavarlar’, ‘barbarlara ve sadistlere sapıklıklarını uygulamaya izin verin’ şeklinde sert eleştirilerde bulunan yazar, İzlanda ulusal mahkemeleri tarafından para cezasına mahkûm edilmesinin ardından AİHM’e başvurmuştur. AİHM ise yazıda geçen sert eleştirilerin ciddi bir kamuoyu endişesiyle alakalı olduğunu ve eleştirilerin amacına bakıldığında kullanılan dilin aşırı olduğunun kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Nitekim mahkeme, somut olayda yazarın yazılarında belirtilen şiddet olaylarının çoğunun gerçekleştiği ve yazarın da belli polisleri hedef gösteren bir tutumu olmadığını, yazıların sadece bağımsız bir soruşturma ile sorumlu polislerin

¹⁰⁰⁵ Keza söz konusu ifadelerin hâkim veya savcıya yönelmesi durumunda ise ifadenin korunması sınırı daha da darlaşmaktadır. Karan, **a.g.e.**, s. 12. Bu doğrultuda AYM, yargının işleyişine ilişkin meselelerin kamu yararına ilişkin tartışmalar alanında olduğunu fakat yargı mensuplarının halka güven telkin etmesi gereken rolleri ve özellikle hâkim/savcılarının konumları gereği tartışmalara cevap verememeleri de dikkate alındığında, hakaret içeren ve küçük düşürücü sözlerden korunmaları gerektiğini aktarmaktadır. “Mevcut başvuruda derece mahkemeleri, başvurunun, başvuruya konu makalede dava dışı bir başka Cumhuriyet savcısı ve İlçe Emniyet Amirinin soy isimlerine ilave olarak davacıların soy isimlerini “köpek” ve “mal” kelimeleri ile birlikte kullanarak açıkça davacıları aşağıladığını tespit etmişlerdir. Mahkemeler, söz konusu ifadeler herhangi bir tartışma bağlamında dile getirilmiş olgular olarak nitelendirilemeyecek nitelikte keyfi bir kişisel saldırının unsurlarını taşıdığını kabul etmişlerdir. Bu tür ifadelerin adaletin iyi yönetilmesi aleyhine bir güvensizlik ortamı yaratarak yargı organlarının otoritesini zayıflatacağı ve savcılarının onuruna zarar vereceği kabul edilmelidir. Yargı mensuplarının hakaret içeren ve küçük düşürücü sözlerden korunmaları gerekliliği ile birlikte düşünüldüğünde, başvurucuya söz konusu makalede dile getirdiği sözler nedeniyle verilen para cezası ve tazminatların (§ 11, 14) ağırlığının ve ciddiyetinin başvurunun ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etkiye neden olmayacağı değerlendirilmiştir.” AYM EA (2) Kararı, B. No: 2013/3178, Karar Tarihi: 25.06.2015, (Bilgi Bankası).

¹⁰⁰⁶ AİHM Thorgeir Thorgeirson v. İzlanda, B. No: 13778/88, Tarih: 25.06.1992, (HUDOC).

bulunabileceğine yönelik eleştiri içerdiğini belirtmiştir. Böylelikle AİHM söz konusu mahkûmiyetin, halkın ilgisini çeken meseleleri açıkça tartışmayı engelleyebileceği ve müdahalenin, itibarı koruma meşru amacı ile orantısının kanıtlanamadığı, bu nedenle mahkûmiyetin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varmıştır. Görüleceği üzere somut uyuşmazlıkta AİHM kamu görevlisinin itibarı kapsamındaki meşru amacı, genel olarak yayının taşıdığı kamu yararı ekseninde değerlendirmektedir. Keza bu durum kamu görevlisinin unutulma hakkı için de geçerli olacaktır.

Kamu görevlilerinin unutulma hakkı karşısında diğer kişilerin ifade özgürlüğünün dengelenmesine örnek, AYM'nin MEB'e bağlı bir eğitim kurumunda öğretmenlik yapan A.A. ve Ş.A.'nın unutulma hakkına ilişkindir¹⁰⁰⁷. Buna göre A.A. hakkında kasten adam öldürmeye yardım; eşi başvuru Ş.A. hakkında kasten adam öldürme suçlarından kamu davası açılmıştır. Başvuru A.A.'nın söz konusu suçtan beraatine, başvuru Ş.A.'nın üzerine atılı suçu işlediği sabit olduğundan 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve ceza onanmıştır. Bunun üzerine birkaç gazetenin internet sayfasında başvuru Ş.A.'nın sanık sıfatıyla yargılandıkları ceza yargılamasına yönelik haberler yapılmış ve haber içeriklerinde başvuru Ş.A.'nın ceza yargılaması sürecine ilişkin bilgiler verilmiştir. Mahkeme, haberlerin içerikleri incelendiğinde amacın kamuoyunun ilgisine matuf, MEB'e bağlı eğitim kurumlarında çalışan iki öğretmenden birinin, kadın öğretmenin eşi tarafından öldürülmesi olayı hakkında kamuoyunu bilgilendirmek olduğunu belirtmiştir. Ayrıca başvuru Ş.A.'nın başvuruyu yaptığı esnada hala anılan suça ilişkin infazının devam ettiğini ve başvuru tarihi itibarıyla söz konusu haberlerin yayın tarihi üzerinden 5 yıl 3 aylık bir süre geçtiğini belirten Mahkeme, “yayın tarihi üzerinden geçen süre ile haklarında haber yapılan kişilerin kimlikleri dikkate alındığında haberin güncelliğini ve kamuoyu ilgisini yitirdiğinin söylenemeyeceği” kanaatine varmıştır. Dolayısıyla söz konusu kararda hem kişilerin kimliği hem de yayın üzerinden geçen zaman dikkate alındığında Mahkeme, kişilerin itibarının ve unutulma haklarının korunması gerekçesiyle, haberin çevrimiçi ortamdan kaldırılması talebini reddetmiştir.

¹⁰⁰⁷ AYM A.A. / Ş.A. Kararı, B. No: 2014/18260, Karar Tarihi: 04.10.2017, (Bilgi Bankası).

Yargıtay kararına konu olmuş bir başka örnek, doktor olan başvuran için bir forum sitesinde yazılan 2018 tarihli yorumların *URL* adreslerine yönelik unutulma hakkının ihlali gerekçesiyle erişimin engellenmesi talebidir. Bahsi geçen hasta yorumları; “başvuranın kendilerine gösterdiği tavır ve davranışlardan olumsuz şekilde etkilendiklerini, kendilerinin yeterince aydınlatılmadığını, çok ağır acı çeken ve şifa bulamayanların ise başvuran doktor hakkında yasal süreç başlattıklarını ve şikâyetçi olduklarını” içermektedir. Başvuran ise yorumların yayınlanmasından itibaren belirli bir sürenin geçtiği, anılan yazıların halen ulaşılabilir olmasının mesleki haysiyetini zedelediği, yazı içeriğinin eleştiri sınırını aştığı ve geçmişinde yer eden olumsuz tecrübelerle dair yazılara, toplum tarafından istenen her anda kolaylıkla ulaşılmasının kişilik hakkını zedelediği iddiasındadır. Yargıtay ise yapılan eleştirilerin odak noktasının doktorun kamu hizmetini yerine getirirken hastalarına ilgi, saygı ve hizmetin gereği olan prosedürlere riayet göstermediği yönünde toplandığını, mesleki yeterliliğine dair kötünietli, mesleki geçmişi ve kariyerini hedef alan ifadelerle yer verilmediğini aktarmıştır. Bu doğrultuda Yargıtay yorumlarda, doktorun kişisel yaşamı ile onur ve saygınlığına yönelik ihlalin bulunmadığı, ondan kamu hizmeti alan kişilerin paylaşımında bulunmasının görüş, öneri ve şikâyetlerini ifade özgürlüğü kapsamını aşmadan dile getirmelerinin normal olduğu kanaatine varmıştır¹⁰⁰⁸.

(3) Değerlendirmemiz

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere gerek siyasi kişilerin gerekse kamu görevlilerinin itibarlarına yönelik ifadelerin korunması sade vatandaşa yönelik

¹⁰⁰⁸ **Yarg. 19 CD. T. 02.11.2020, E. 2019/30287, K. 2020/13553** (Karar Arama). Yargıtay’ın bir başka kararına konu ‘Avukat ...’a devremülk şirketine dava açma cezası’ başlıklı haberde; başvuran avukatın, vekili olduğu şirketin müşteri portföyünü gizlice ele geçirip bu kişilerden aldığı vekâletnamelerle eskiden vekili olduğu şirket aleyhine davalar açtığı iddiasıyla kendisine kamu davası açıldığı yönünde bilgiler verilmiştir. Başvuran avukat, aleyhine açılan davanın beraatle sonuçlandığını aktarmış ve herkesin erişimine açık haberlerin unutulma hakkını ihlal ettiği iddiasında bulunmuştur. Yargıtay ise; başvuruya konu haberdeki avukatın topluma örnek nitelikte bir meslek sahibi olduğu, yerel ölçekte tanınan bir kişilik olması nedeniyle yayının toplumun ilgisini çekebileceği ve dolayısıyla haber değeri taşıdığı, kişilik hakkını ihlal etmediği, dolayısıyla basın özgürlüğü çerçevesinde kaldığı, haberin 4 yıla yakın süre yayında kaldığı ancak bu sürenin unutulma hakkı kapsamında kişilik hakkına aykırılık doğurması için uzun bir süre olmadığı keza haberin yapıldığı tarihte güncel olduğu ve bugün de güncelliğini koruduğu gerekçeleriyle, yerel mahkeme tarafından erişimin engellenmesi talebinin reddine dair kararın yerinde olduğu kanaatine varmıştır. **Yarg. 19. CD. T. 25.01.2021, E. 2020/1787, K. 2021** (Karar Arama). Yargıtay’ın kamu görevlisinin unutulma hakkına ilişkin değerlendirmeleri ayrıca bkz. **Yarg. 19 CD. T. 08.02.2021, E. 2020/4751, K. 2021/1235** (Karar Arama).

ifadelere nazaran daha dar kapsamlıdır. Nitekim bunun nedeni bahsi geçen kişilerin hem tercihen basının ve toplumun denetimine kendilerini açmaları, hem toplumdaki diğer kişilerin bu kişileri tanıma, onlar hakkında fikir oluşturma, kamu tartışmasına katılma haklarının olması hem de bu kişilerin yaşamları ile faaliyetlerine yönelik ifade ve bilgilerin çoğu zaman kamu yararına ilişkin sayılmasıdır. Keza unutulma hakkı bakımından da bu durum geçerli olacaktır. Kişi bir kamu hizmetine veya siyasi yaşama dâhil olduğu ölçüde unutulma hakkı sınırlanmaktadır. Ancak kanaatimizce bu kişilerin, unutulma hakkı kapsamında yer alabilecek geçmişe ilişkin bilgileri içeren ifadelerin korunmasında ikili bir ayrıma gidilmelidir. Bu doğrultuda, bahsi geçen kişilerin geçmişteki bir davranışına yahut yaşadığı olaya ilişkin alenileşmiş bilgi, bu kişilerin daha çok ‘özel yaşam faaliyetlerine ilişkin’ bir bilgi ise, bilgi unutulma hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir. Fakat burada bilginin kişinin özel yaşam faaliyetleri çerçevesinde olması, doğrudan unutulma hakkının üstün olduğu sonucuna götürmeyecek ve bilginin kamu yararına katkısı olup olmadığı incelemesi ayrıca yapılacaktır. Eğer ki bilginin kişinin özel yaşam faaliyeti kapsamında olmasına rağmen, hala kamusal bir tartışmaya katkı sağladığı kanaatine varılıyorsa unutulma hakkı talebi reddedilecek ve ifade özgürlüğüne üstünlük tanınacaktır. Bunun yanında söz konusu alenileşmiş bilgi, siyasetçi veya kamu görevlisi olan kişinin görevi veya mesleki faaliyetlerine ilişkinse unutulma hakkı çok daha dar değerlendirilecektir. Hatta siyasi kişilerin görevi veya mesleki faaliyetlerine ilişkin unutulma hakkı taleplerinin bilgi alma özgürlüğü karşısında kabul edilmesi neredeyse imkânsızdır. Zira toplumdaki diğer kişilerin siyasi yaşama yönelik bilgi almaları, sadece güncel olay ve bilgi kapsamında değil, geçmişe yönelik olayları ve bilgileri bilme, onlara ulaşma menfaatini de kapsamaktadır¹⁰⁰⁹. Bu doğrultuda siyasete ilişkin arşivlerde saklanan eski haberlerin kamuya açık hale getirilmesi demokratik görüşlerin şekillendirilmesine katkıda bulunmaktadır. O nedenle kişilerin bu olaylara ilişkin geçmiş bilgileri alma menfaati çoğu zaman unutulma hakkının üstün toplum menfaati sınırını oluşturmaktadır. Nihayetinde siyasi kişilerin görevi veya mesleki faaliyetlerine

¹⁰⁰⁹ “Siyasi parti liderleri ve üyeleri gibi, kişilerin toplumda ilgi uyandırmasına neden olan sıfatlarını etkileyen olaylar her zaman günceldir.” Kara Kılıçarslan, **a.g.e.**, s. 107.

ilişkin bilgilerin ve ifadelerin korunması kural, buna karşılık unutulma hakkının korunması ise istisna teşkil edecektir.

VI. UNUTULMA HAKKI İLE KARŞI KARŞIYA KALAN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDAKİ DİĞER ÖZGÜRLÜKLER

A. Unutulma Hakkı ve Kitle İletişim Özgürlüğü

1. Genel Olarak

Kitle iletişim özgürlüğü, ifade özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Zira kitle iletişim araçları düşünceyi aktarmanın en işlevsel yoludur. Bu noktada kitle iletişim araçlarında ifade özgürlüğünün korunması aslen hukuk devletinin bir gerekliliğidir¹⁰¹⁰. O nedenle ki haber veya bilgilere ulaşılma sürecinden bunların kişilere aktarıldığı sürece kadar gerçekleşen idari, yasal veya yargısal müdahalelerin ‘sansür’ niteliğinde olduğu belirtilmektedir¹⁰¹¹. Keza bu hususta unutulma hakkına genel olarak karşı çıkanların temel gerekçesi, unutulma hakkının kitle iletişimi üzerinde sansür etkisi yaratacağı endişesidir¹⁰¹². Öte yandan kişilerin özellikle çevrimiçi ortamda kendilerini ifade ederken, bu ifadelerin gelecekte yaratacağı olumsuzluktan korkmalarına engel olan unutulma hakkının, otosansürün önüne geçeceğini ileri sürenler de vardır¹⁰¹³.

¹⁰¹⁰ UNESCO aracılığıyla 1978 yılında Stockholm’de gerçekleştirilen toplantılarda iletişim kurma hakkının yerleşik bir hukuki ilke değil fakat gelişen bir kavram olduğu ifade edilmiştir. Daha sonra oluşturulan MacBride Komisyonu Raporu’nda da iletişim özgürlüğünün temel insan hakları arasında kabul görmesi yönünde çalışma başlatılması gerektiği kanaatine varılmıştır. Toplantılar Manila (1979), Londra (1980), Ottawa (1980) Strazburg (1981) ve Bükreş’te (1982) devam etmiştir. The Right to Communicate: A Status Report, No. 94, s. 17, 42, 43. (Çevrimiçi) <https://unesdoc.unesco.org/05.05.2020>.

¹⁰¹¹ Adnan Küçük, **İfade Özgürlüğünün Unsurları**, Ankara, 2003, s. 27.

¹⁰¹² Bu konudaki görüşler için bkz. Mag. Robert Fellner, Balancing Human Rights-The Right to Be Forgotten in the European Human Rights Regime, **Master of Arts in Human Rights**, Vienna, 2014, s. 12,14; Michael L. Rustad, Sanna Kulevsk, “Reconceptualizing The Right to Be Forgotten to Enable Transatlantic Data Flow”, **Harvard Journal of Law & Technology**, C.28, No:2, 2015, s. 372 vd.; Guimaraes, Pereira, Vesnic-Alujevic, Ghezzil, **a.g.m.**, s. 14; Schönberger, **a.g.e.**, s. 109 vd.

¹⁰¹³ Schönberger, **a.g.e.**, s. 12; Giurgiu, **a.g.m.**, s. 363-364.

İletişim; iletişim kaynağı, mesaj ve alıcı olmak üzere üç farklı unsurdan meydana gelmektedir¹⁰¹⁴. Kaynak, iletişime konu olan bilgi, duygu ve düşüncelerin alıcıya iletilmek üzere ortaya çıktığı yerdir¹⁰¹⁵. Buna göre, bir kitabın veya çevrimiçi bir dergideki yazının yazarı ya da haberi toplayan kişi genel olarak iletişimin kaynağıdır. Mesaj ise iletişimin konusunu oluşturan ve alıcıya gönderilen sembol, işaret ve resimlerdir. Son olarak alıcı, söz konusu kaynaktan mesajı alan ve yorumlayan kişilerdir¹⁰¹⁶. İşte iletişim genel olarak bu unsurları içerisinde barındıran bir süreci ifade etmekte ve kitle iletişim hukuku da bu sürecin işleyişi ve sınırlarına ilişkin temel kuralları belirlemektedir. Bu şekilde iletişime ilişkin temel kuralları belirleyen ayrı bir hukuk disiplini yaratma çabası konunun hem toplumsal öneminden hem de diğer özgürlüklerle iç içe geçmiş bir ilişkide olmasından kaynaklanmaktadır¹⁰¹⁷. Zira ifade özgürlüğü, kitle iletişim özgürlüğü ve bilgi alma özgürlüğü bir zincirin halkalarını oluşturmaktadır. Kişiler ve toplulukların bir arada yaşamasının doğal sonucu olan iletişim, aynı zamanda bilgi birikiminin aktarılması ve sosyal yaşamın geliştirilmesi açısından oldukça önemli bir yere sahiptir. Böylelikle kişilerin sosyal yaşama katılmaları ve sosyal duyarlıklarını ortaya koymaları kolaylaşmaktadır. Ancak bunları besleyen asıl şey iletişim değil ‘özgür iletişimdir’. Kişilerin bilgi sahibi olması, karşı tarafla özgürce iletişim kurmasına ve karşı tarafın da özgürce ifade edebilmesine bağlıdır. Ayrıca kişilerin bilgi, duygu ve düşüncelerden haberdar olmasını sağlayan basın da serbestçe basım, yayımlama, dağıtma yapabilmesi bir diğer deyişle ifade edebilmesi gerekmektedir¹⁰¹⁸. Basının haber verme ve denetim hakkı/görevinden kasıt da budur¹⁰¹⁹. Alman Anayasa Mahkemesi ve AİHM unutulma hakkına ilişkin kararlarında, basının ilk görevinin kamuyu bilgilendirmek ancak ikinci görevinin de daha önce bildirilmiş haberlerin arşivlerini tutmak ve kamunun bu arşivlere

¹⁰¹⁴ Ömer Gedik, **Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye’de Kitle İletişim Özgürlüğü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 21.

¹⁰¹⁵ Nusret İlker Çolak, **Kitle İletişim Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 24.

¹⁰¹⁶ Çolak, **a.g.e.**, s. 25.

¹⁰¹⁷ Fulya Şen, Furkan Şen, “Sosyal Medya, İletişim Hakkı ve İfade Özgürlüğü Adına Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.17, No:2, 2015, s. 129.

¹⁰¹⁸ Yaşar Salihpaşaoğlu, **Türkiye’de Basın Özgürlüğü**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 28; Sunay, “İfade Hürriyeti”, s. 130; Tüfek, **a.g.e.**, s. 49.

¹⁰¹⁹ Beşir Acabey, “Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı”, **Journal of Yasar University**, No:8, 2013, s. 4.

erişilebilmesini sağlamak olduğunu aktarmışlardır¹⁰²⁰. Unutulma hakkı ile basın hak ve özgürlüklerinin karşı karşıya kaldığı durum ise genel olarak basının ikinci görevi kapsamında olmaktadır. Zira unutulma hakkı kişilere, uygun düştüğü ölçüde haber arşivinde yer alan geçmişe ilişkin bilgilerin kaldırılması yahut bilgilere erişimin kısıtlanması imkânı tanımaktadır¹⁰²¹.

2. Kavram Sorunu

Öncelikle belirtmek gerekir ki kitle iletişim, basın, medya gibi kavramlar her ne kadar çoğu zaman birbiriyle eş anlam ifade eder nitelikte kullanılıyorsa da bu kavramlar birbirinden farklı içeriğe sahiptir. Bu nedenle çalışmamızın bu kısmında ilk olarak terim sorunu aydınlatılmaya çalışılacaktır.

Kişinin doğumu üzerinden geçen süre zarfında hareket ve konuşma yeteneğine bir diğer deyişle benliğe (*self*) sahip olmasının bir sonraki evresi, topluma karışmasıyla artık dil, etkileşim ve bilme yeteneğine sahip benliğin bir bireye dönüşmesidir¹⁰²². İşte iletişim de bu noktada bireyin topluma karışmasının bir görünümünü ifade etmektedir. Latince alışıveriş anlamına gelen ‘*communicare*’ kavramı Fransızca ve İngilizce de ‘*communication*’ olarak ifade edilmektedir. Söz konusu kavram dilimizde komünikasyon, bir diğer deyişle iletişim olarak yer almıştır¹⁰²³. Kavramın içeriğinde yer alan alış-verişten sadece bilgi alışverişi değil, aynı zamanda duygu veya düşüncelerin de başkalarına aktarılması anlaşılmaktadır¹⁰²⁴. Bu bağlamda iletişim, simgeler aracılığıyla bilgilerin, duyguların, düşüncelerin biriktirilip aktarılmasının ve paylaşılmasının hem ortak hem de değişik zaman ve mekân boyutlarında gerçekleştirilmesidir¹⁰²⁵. Kitle iletişimi ise, bilgi, düşünce veya duyguların alıcı olarak tanımlanan büyük ve dağınık bir kitleye, kitle iletişimi gerçekleştirmek üzere

¹⁰²⁰ BVerfG, 1 BvR 535/10 ve BVerfG, 1 BvR 547/10, 06.07.2010. AİHM M.L. ve W.W. v. **Almanya**, B. No: 60798/10 ve 65599/10 Tarih: 28.09.2018, (HUDOC).

¹⁰²¹ Bu doğrultuda özellikle internet sitelerinin, toplum için önem arz etse dahi geçmişe yönelik bilgileri paylaşma konusunda otosansür uygulayacakları görüşü için bkz. Eloise Gratton, Jules Polonetsky, “Droit A L’oubli: Canadian Perspective on the Global ‘Right to Be Forgotten’ Debate”, **Colorado Technology Law Journal**, C.15, No:2, 2017, s. 343.

¹⁰²² Şeyla Benhabib, **Modernizm, Evrensellik ve Birey**, çev. Mehmet Küçük, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999, s. 22.

¹⁰²³ (Çevrimiçi) <http://tdk.gov.tr>, 06.05.2020.

¹⁰²⁴ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁰²⁵ Merih Zillioğlu, **İletişim Nedir?**, İstanbul, Cem Yayınevi, 1993, s. 7.

geliştirilmiş araçlarla iletilmesi sürecidir¹⁰²⁶. Nitekim bireysel iletişimden farklı olarak kitle iletişiminde kaynak tek kişi değil, örgütlenmiş bir topluluktur¹⁰²⁷. Tanımdan da görüleceği üzere kitle iletişimi bazı araçlar vasıtasıyla gerçekleşmektedir ki bunlara da kitle iletişim araçları denmektedir. İşte Latince'deki '*medius*' kavramından dilimize geçen 'medya'dan kasıt da kitle iletişim araçlarıdır¹⁰²⁸. Bu noktada her ne kadar medyanın kitle iletişim aracı anlamına geldiğini belirtsek de çekince koymakta fayda olacaktır: Buradaki anlamıyla medya kavramı günlük dilde daha çok teknolojik gelişmelerin etkisiyle şekillenmiştir. Dolayısıyla özünde medyadan kasıt teknolojiyle hayatımıza giren kitle iletişim araçlarıdır. Bu bağlamda kitap, broşür gibi yazılı veya tiyatro, opera gibi görsel ve işitsel kitle iletişim araçları medya kavramı içerisinde kullanılmamaktadır. Bizim de bu çalışma kapsamında unutulma hakkının asıl uygulama alanının çevrimiçi ortamlar olduğu kanaatine sahip olmamız nedeniyle, unutulma hakkının karşı karşıya kalacağı kitle iletişim araçları çevrimiçi ortamlarla uyumlu olan araçlar olacaktır. Nitekim günümüzde çevrimçi ortamda kullanıcılara karşılıklı etkileşim imkânı sunan sosyal medya¹⁰²⁹ platformları, unutulma hakkı bağlamında kişilik hakkı ihlallerinin en yaygın olduğu ortamlardır.

Basın kavramında ise durum daha karışıktır. Keza basın kavramı özünde, gazete, dergi gibi belirli zamanlarda çıkan yazılı yayınların bütünü olarak ifade edilmektedir¹⁰³⁰. Bir diğer deyişle basın; kitap, gazete ve dergi gibi basılan ve basılarak çoğaltılan kitle iletişim araçlarını ifade etmektedir. Nitekim İngilizce'deki '*the press*', Fransızca'daki '*la presse*' ifadeleri de basmak fiilinin karşılığıdır. Ayrıca 2004 tarihli ve 5187 Sayılı Basın Kanunu sadece basılmış eserleri kapsamaktadır. Fakat doktrinde basın kavramını matbaanın da dışında; düşüncelerin radyo, televizyon ve hatta internet gibi diğer kitle iletişim araçlarıyla yazı, resim, ses, görüntü gibi tekniklerle kamuoyuna açıklanması olarak tanımlayan yazarlar da mevcuttur¹⁰³¹. Görüldüğü üzere

¹⁰²⁶ Zillioğlu, **a.g.e.**, s. 78.

¹⁰²⁷ Gedik, **a.g.e.**, s. 24 vd.

¹⁰²⁸ (Çevrimiçi) <http://tdk.gov.tr>, 06.05.2020. Bu nedenle kavramın doğru kullanışı "medyalar" değil, zaten özünde çoğul anlam barındırın ve araçları kasteden medyadır.

¹⁰²⁹ Sosyal medya ve sosyal ağ kavramları için bkz. Dördüncü Bölüm, II, D.

¹⁰³⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁰³¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 24. Bunun yanında Salihpaşaoğlu basın kavramının sadece gazete, dergi ve kitap için kullanılabileceğini ifade etmektedir. Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 24. Çolak ise basının yazılı, görsel ve işitsel basın olarak ayrıldığını fakat yazılı basını diğer basın türlerinden ayrı ele almanın daha doğru olacağını savunmaktadır. Çolak, **a.g.e.**, s. 45.

teknolojinin günlük yaşam içerisindeki gelişimi, bilgi ve düşüncelerin farklı kitle iletişim araçları ile topluma açıklanması sonucunu doğurmuş bu da yazılı basın yanında görsel ve işitsel basın kavramlarının kullanılmasına neden olmuştur. Nitekim bu kitle iletişim araçlarına yönelik düzenlemeler Basın Kanunu'nda değil; 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunu'nda düzenlenmektedir.

Yine basın özgürlüğüne yönelik sınırlamalar Anayasa'nın 28. ve 29. maddelerdeki sınırlamalara tabiyken basın dışındaki kitle iletişim araçlarına yönelik sınırlamalar, bu hükümlere değil genel olarak 26. madde hükmüne tabidir. Bunun yanında basın ile radyo ve televizyon özgürlük rejimleri birbirinden son derece farklıdır. Bu doğrultuda, dağıtımın önlenmesi, müsadere ve toplatma gibi bastırıcı rejime tabi olan basın özgürlüğüne karşın; radyo ve televizyondaki ifade özgürlüğü, sınırlı, örgütlü ve gözetimlidir¹⁰³².

Görüleceği üzere basın kavramının klasik anlamı dışındaki kitle iletişim araçları için, görsel ve işitsel basın veya basın özgürlüğü kavramlarının kullanılıyor olmasının temel nedeni, basın kelimesinin bu araçları kapsıyor olmasından değil; basının haber verme ve kitlelerin haber alma eylemlerinin bu kitle araçlarıyla da yapılabilmesi olmasındandır¹⁰³³. Nitekim çok uzun seneler boyunca gazete ve dergi gibi basılı yayınlar aracılığıyla yürütülen ve 'haber verme' görevini üstlenen gazetecilik kavramı, artık basına özgü bir etkinlik olmaktan çıkmış; radyo, televizyon ve hatta internet alanına da yayılmıştır. Bu nedenledir ki gazetecilik faaliyetini üstlenen, bir diğer deyişle 'haber verme' görevi olan basın mensuplarının, internet sayfalarında yayın yapmaları halinde de basına ilişkin bazı kurallar dikkate alınmaktadır. Keza konumuzla ilintili olarak, basın kapsamında gerçekleştirilen yayınlar, internet sayfasında yayınlanırken unutulma hakkına yönelik bir saldırı söz konusu olduğunda, kişilik hakkının basın yoluyla saldırılara karşı korunmasına ilişkin ilkeler ve özellikler göz önünde bulundurulacaktır. Böylelikle internet sayfasındaki yayında; basının haber verme, denetim ve eleştiri, kamuoyunun sesini duyurma ve kamuoyu oluşturma gibi hak ve görevleri, bu saldırılar bağlamında hukuka uygunluk nedeni teşkil

¹⁰³² Kaboğlu, a.g.e., s. 277.

¹⁰³³ Ali Akkurt, **Basın Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 10.

edebilecekken; güncellik ve orantılılık gibi sınırlar da göz önünde bulundurulacaktır¹⁰³⁴. Ancak daha önce ifade ettiğimiz üzere, çevrimiçi unutulma hakkının muhtevası gereği diğer kişilik hakkı değerlerinden farklı münferit unsurları ve özellikleri olması nedeniyle, basın özgürlüğü ile dengelenmesinde bu unsur ve özellikler de göz önünde bulundurulacaktır¹⁰³⁵.

2014 tarihinde meclis komisyonuna sunulan Basın Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile internet haber sitelerini de 5187 sayılı Basın Kanunu kapsamına alınması planlanmaktaydı. Bir başka deyişle sadece basılmış eserlerin basımı ve yayımını kapsayan Basın Kanunu, değişikliğin yasalaşması üzerine artık internet haber sitelerini de kapsayacaktır¹⁰³⁶. Bu bağlamda tasarıda internet haber sitesi için; “...internet ortamında haber ya da yorum niteliğinde yazılı, görsel veya işitsel içeriklerin sunumunu yapan süreli yayın” tanımı yapılmıştır. Aradan geçen zamana rağmen bu yasalaşma gerçekleşmemiş ancak bu eksiklik yargı kararları ile giderilmeye çalışılmakta ve internet ortamında gerçekleşen basın faaliyeti için klasik anlamda basın kuralları uygulanmaktadır. Keza Yargıtay da internet ortamındaki haber iletme amacı güden yayınların gazete, bu ortamda çalışanların da gazeteci sayıldığını ve basın mensuplarının internet ortamına sundukları yayınların kişilik hakkına saldırı teşkil etmesi durumunda basın yoluyla kişilik hakkına saldırı nitelendirmesi yapmaktadır¹⁰³⁷. Nitekim Yüksek Mahkeme “günlük veya çok kısa aralıklarla yayımlanan, günlük haber ileten nispeten büyük boyutta basılı eser olarak tanımlanabilen gazetenin umuma hitap etmesi ve devamlılık göstermesi de gerekir. Gazetenin yayınlanması bir başka anlatımla basılıp çoğaltılması gerekirse de, günümüzde teknoloji ve iletişimin geldiği nokta itibarıyla, gazetenin nesne olarak basımı ve dağıtımı bir zorunluluk değildir. Gazetenin elektronik ortamda, umuma açık olarak yayınlanması ve okuyucunun yararlanmasına sunulması da mümkündür. Somut olayda davalı işveren internet ortamında gazetecilik faaliyetlerini yürütmüş ve davacı da iki gazetenin koordinatörlüğünü yapmıştır. Bu itibarla davacının çalıştığı işyeri, 5953 sayılı yasanın 1. maddesinde sözü edilen “gazete” kavramı kapsamında

¹⁰³⁴ Kayıhan İçel, **Kitle İletişim Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018, s. 528.

¹⁰³⁵ Bu hususta bkz. Üçüncü Bölüm, V.

¹⁰³⁶ (Çevrimiçi) <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0893.pdf>, 06.05.2020.

¹⁰³⁷ **Yarg. 9. HD. T. 17.04.2007, E. 2006/33909, K. 2007/11104** (Kazancı).

değerlendirilmelidir.” ibarelerini kullanmıştır¹⁰³⁸. Dolayısıyla internet ortamında yayınlanan ve gazetecilik faaliyeti kapsamında kabul edilen bir haber arşivinin unutulma hakkı nedeniyle yayından kaldırılması yahut kısıtlanması isteminde, basın özgürlüğüne yönelik ilkeler göz önünde bulundurulacaktır¹⁰³⁹. Ancak basın dışı internet sayfaları açısından hukuki sorumluluğa ilişkin genel hükümler uygulanmalı ve basın görevini üstlenmeyen kişilerin yaptıkları yayınlar nedeniyle gündeme gelebilecek sorumlulukları ‘basın özgürlüğü’ gerekçesiyle bertaraf edilmemelidir¹⁰⁴⁰.

Ortak kavramlar ve uygulamalar söz konusu olmasına rağmen, her kitle iletişim aracının teknik farklılıkları olması sebebiyle hepsini tek bir kitle iletişim mevzuatı çatısı altında toplamak güçtür¹⁰⁴¹. Bu nedenle hepsinin farklı hukuki düzenlemeleri mevcuttur ve çalışmamızda çatı kavram olan kitle iletişim özgürlüğü başlığı altında bu farklı düzenlemelere de ayrıca yer verilecektir. Ancak çalışmamızın ana konusunu çevrimiçi unutulma hakkının oluşturması nedeniyle internet özgürlüğü özel başlık altında incelenecektir.

3. Kitle İletişim Özgürlüğünün Kapsamı, Unsurları ve İnternet Özgürlüğü

a. Kitle İletişim Özgürlüğünün Kapsamı

Kitle iletişim özgürlüğü ile kastedilen basın, radyo, televizyon ve internet özgürlüğüdür¹⁰⁴². Bu anlamda kitle iletişim özgürlüğü, haber, fikir ve kanaatlerin basın radyo, televizyon, sinema ve internet gibi kitle iletişim araçlarıyla serbestçe elde edilmesi ve yayılmasıdır¹⁰⁴³. Nitekim çevrimiçi unutulma hakkının internet ortamında söz konusu olması nedeniyle, çalışmamız için internet ve internet kapsamında yer alan kitle iletişim faaliyetleri ayrıca önem arz edecektir. Bunun yanında diğer kitle iletişim araçları kapsamındaki basın özgürlüğüne yönelik düzenlemeler ve açıklamalar genel

¹⁰³⁸ **Yarg. 9. HD. T. 17.04.2007, E. 2006/33909, K. 2007/11104** (Kazancı).

¹⁰³⁹ AYM N.B.B. Kararı, Paragraf 61.

¹⁰⁴⁰ İçel, **a.g.e.**, s. 528.

¹⁰⁴¹ Akkurt, **a.g.e.**, s. 40.

¹⁰⁴² Gedik, **a.g.e.**, s. 33.

¹⁰⁴³ Barış Günaydın, **İnternet Yayıncılığı ve İfade Özgürlüğü**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 5.

olarak internet ortamındaki basın faaliyetini de içereceği için, yeri geldiğinde bu düzenlemelerden de bahsedilecektir¹⁰⁴⁴.

1982 Anayasası'nın ifade özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesinde yer alan *"herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar."* hükmü aynı zamanda kitle iletişim özgürlüğünü de içermektedir. Bu madde hükmü yanında Anayasa'daki diğer düzenlemelerle birlikte kitle iletişim özgürlüğünün çerçevesi çizilmektedir. Buna göre 1982 Anayasası'nın 22. maddesinde haberleşme özgürlüğü, 25. maddesinde düşünce ve kanaat özgürlüğü, 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, 27. maddesinde bilim ve sanat hürriyeti, 28. maddesinde basın özgürlüğü, 29. maddesinde süreli ve süresiz yayın hakkı, 30. maddede basın araçlarının korunması, 31. maddede kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı ve son olarak 32. maddede düzeltme ve cevap hakkı düzenlenmiştir.

AİHS'in 10. maddesinde, kitle iletişim özgürlüğüne açık bir şekilde yer verilmemiş fakat ifade özgürlüğünün en etkin biçimde kullanılmasını sağlayan kitle iletişim özgürlüğünün ve araçlarının 10. madde kapsamında korunduğu AİHM tarafından açıkça belirtilmiştir. Nitekim Mahkeme ifadenin sadece içeriğini değil, açıklanma yol ve yöntemini de koruma altına almıştır¹⁰⁴⁵. Bu nedenle çevrimiçi unutulma hakkının uygulama alanı olan internet de dâhil her türlü kitle iletişim aracıyla ifadenin aktarımı bu koruma altındadır¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴⁴ Radyo ve televizyon gibi kitle iletişim araçlarının olmadığı dönemlerde kitle iletişim özgürlüğü yerine basılı eserler için basın özgürlüğü kavramı yer almaktaydı. Ancak zamanla teknolojik gelişmelerin etkisiyle yeni kitle iletişim araçları günlük yaşama dâhil olmuş ve basın özgürlüğü kavramının yetersiz kaldığı anlaşılmıştır. Böylelikle ifade özgürlüğünün kullanım araçları değişmiş ve bu araçların hepsini kapsayan kitle iletişim özgürlüğü kavramı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle basın özgürlüğü, radyo-televizyon özgürlüğü ve internet özgürlüğü genel bir şekilde kitle iletişim özgürlüğü altında değerlendirilmiştir. Ancak burada belirtmek gerekir ki bilimsel eserler ve opera, tiyatro, sinema gibi sanatlar ile fotoğraf da kitle iletişim aracı olup ifade özgürlüğünün parçasını oluşturan bilim ve sanat özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecektir. Keza bu kitle iletişim araçlarının bilimsel ve sanatsal yönleri ön plana çıktığı için daha çok bilim ve sanat özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Tanör, **a.g.e.**, s. 77; Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 495.

¹⁰⁴⁵ **AİHM Oberschlick v. Avusturya, B. No: 20834/92, Tarih: 23.05.1991**, (HUDOC).

¹⁰⁴⁶ AİHM kararlarına paralel olarak AYM kararında da Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan "benzeri yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının koruma altına alındığı kabul edilerek kitle iletişim araçları

Kitle iletişim araçlarından biri olan internet kavramındaki ‘net’ sözcüğü ‘ağ’ anlamına gelmekte olup interneti, dünya çapında milyonlarca ağı birbirine bağlayan sistem olarak tanımlamak mümkündür¹⁰⁴⁷. Bu bağlamda ağ sistemini oluşturan internet; kişilerin bireysel kullanımlarının yanında, birbirleriyle sohbet etmesi, web sitelerinde düşüncelerin kitlelere ifade edilmesi ve internet gazetecilerinin aktif şekilde haberleri kitlelere duyurması, yayması işlevini görmektedir¹⁰⁴⁸. Böylelikle internet özgürlüğü, internet ortamında; düşüncelere, haberlere, yayınlara hem serbestçe erişilebilmesi hem de bunların serbestçe ifade edilebilmesi ve yayılabilmesi anlamına gelmektedir¹⁰⁴⁹.

Kişilerin çevrimiçi ortamdaki sosyal, ticari, akademik, sanatsal etkileşimlerinin artması, aynı zamanda bu etkileşime yardımcı olacak çevrimiçi araçların çoğalmasına neden olmuştur¹⁰⁵⁰. Bu araçlar internet servis sağlayıcıları başlığı altında toplanan; *Twitter* gibi aynı zamanda mikro blog olan sosyal ağlar, *Google* gibi arama motorları, *Amazon* gibi alışveriş siteleri, *Wikipedia* gibi çevrimiçi bilgi ansiklopedileri ve benzeri platformlardır¹⁰⁵¹. Bu araçlar sayesinde kişiler daha fazla içerik üretebilmekte ve

arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. **AYM C.K. Kararı, B. No: 2014/19685, Karar Tarihi: 15.03.2018. AYM E.A. Kararı, B. No: 2013/2602, Karar Tarihi: 23.01.2014,** (Bilgi Bankası).

¹⁰⁴⁷ Günaydın, **a.g.e.**, 24; Haluk Geray, **İletişim ve Teknoloji**, Ütopya Yayınları, Ankara, 2002, s. 20, 24.

¹⁰⁴⁸ Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 674.

¹⁰⁴⁹ Ömer Gedik, “Türkiye’de İnternet Özgürlüğü ve 5651 Sayılı Kanun”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, No:14/1-2, 2008, s. 179; Şaban Cankat Taşkın, **İnternete Erişim Yasakları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 38, 94.

¹⁰⁵⁰ Stupariu, **a.g.t.**, s. 6 vd. Bunun yanında, “bilgisayar ve iletişim teknolojilerinin birlikte kullanılmasıyla oluşturulmuş sistemlere” bilişim teknolojileri; “bilginin oluşturulmasını ve bilgiye ulaşılmasını sağlayan görsel, işitsel basılı ve yazılı araçlara” ise bilgi ve iletişim teknolojileri (BİT) denilmektedir. (Çevrimiçi)

https://shodhgangotri.inflibnet.ac.in/bitstream/123456789/4132/2/02_introduction.pdf, 31.03.2020.

“Bilgi ve iletişim teknolojileri (BİT) herkese ifade özgürlüğünü kullanabileceği emsalsiz olanaklar sağlamaktadır. Ancak BİT’ler bu özgürlük için aynı zamanda -devlet ve devlet dışı aktörler tarafından sansür uygulanması gibi- önemli bir dizi engel oluşturmaktadır.” Avrupa Konseyi Bilgi Toplumunda İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Hakkında CM (2005) 56 Final Sayılı Bildirge. “Devlet makamları veya özel sektör aktörleri tarafından bir internet platformuna (sosyal medya, sosyal ağlar, blog veya diğer web siteleri) veya BİT araçlarına (anlık mesajlaşma veya diğer uygulamalar) erişimin engellenmesi veya kısıtlanması için alınan tüm tedbirler veya bu işlemlerin yürütülmesi için devlet makamlarından gelen tüm talepler kısıtlamaların yasalılığı, meşruiyeti ve orantınlılığı açısından Sözleşme’nin 10. maddesinde belirtilen hükümlere uygun olmalıdır.” Avrupa Konseyi İnternet Özgürlüğü Konusunda Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı CM/Rec (2016) 5.

¹⁰⁵¹ Gezder, **a.g.e.**, s. 2; Stupariu, **a.g.t.**, s. 6; “Youtube”un da dahil olduğu sosyal medya, medya içeriğini oluşturmak yayınlamak ve yorumlamak şeklinde bireysel katılıma imkan veren, şeffaf ve karşılıklı iletişim kurulan bir platformdur. Bu gibi internet siteleri günümüzde sosyal medyada dünyadaki tüm kullanıcıların bir arada iletişime geçebildiği yorum, mesaj, bilgi, eleştiri, satış ve

birbirlerine iletebilmektedir. Keza yukarıda bahsedildiği gibi bu araçlar ikili iletişimden çok kitle iletişiminin sağlanmasına katkı sunmaktadır. O nedenle ifade özgürlüğü sadece içerikte yer alan bilgilerin değil, bu bilgilerin dağıtım araçlarını da ilgilendirmektedir¹⁰⁵². Zira ifade araçları elektronik ve internet tabanlı ifade biçimlerini de kapsamaktadır¹⁰⁵³. Öte yandan Alman Anayasa Mahkemesi kural olarak arama motoru işletenlerin ifade özgürlüğünden bahsedilemeyeceğini, söz konusu özgürlüğün ancak arama motoru aracılığıyla bilgiyi yayan yahut bilgiye ulaşan kişileri kapsayacağını aktarmıştır¹⁰⁵⁴.

b. Kitle İletişim Özgürlüğünün Unsurları

Unutulma hakkı kapsamında kişilerin, geçmişteki bilgilerinin kaldırılmasını yahut kısıtlanmasını talep etmesi halinde bilgiyi açıklayan, yayan ve bilgiye ulaşan kişinin menfaatlerinin zedelenmesi muhtemeldir. Bahsi geçen bu durum, kitle iletişim özgürlüğünün haber, kanı ve düşünceleri serbestçe açıklayabilme, yayabilme ve onlara ulaşabilme unsurlarına sahip olmasının bir sonucudur¹⁰⁵⁵. Bu nedenle aşağıda bu unsurlar ayrıca incelenecektir.

(1) Haber, Kanı ve Düşüncelere Serbestçe Ulaşılması

Kitle iletişim özgürlüğünün var olduğunu söyleyebilmek için, öncelikle her türlü haber, düşünce ve kanının serbestçe öğrenilebilmesi ve toplanabilmesi imkânının

tanıtımların yapıldığı etkili bir alan haline gelmiştir.” AYM Youtube Llc. Corporation Service Company ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/4705, Karar Tarihi: 29.05.2014, (Bilgi Bankası).

¹⁰⁵² AYM A.K. Kararı, B. No: 2014/5552, Karar Tarihi: 26.10.2017, (Bilgi Bankası).

¹⁰⁵³ Ayrıntılar için bkz. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 19. maddesiyle ilgili olarak 34 sayılı Genel Görüş. Çevrimiçi http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2007/04/IHK-Genel_Yorum-No34.pdf, 31.03.2020.

¹⁰⁵⁴ BVerfG, 1 BvR 276/17, 06.11.2019-Recht auf Vergessen II.

¹⁰⁵⁵ Basın kavramının klasik anlamı dışındaki kitle iletişim araçları için, görsel ve işitsel basın veya basın özgürlüğü kavramlarının kullanılıyor olmasının temel nedeninin; basın kelimesinin bu araçları kapsamasından değil, basının haber verme ve kitlelerin haber alma eylemlerinin bu kitle araçlarıyla da yapılabilmesi olduğunu aktarmıştık. Dolayısıyla internet aracılığıyla gerçekleşen basın faaliyetleri de “haber” verme özgürlüğü kapsamına girmektedir. Ancak kitlelere yayılan bir bilgi veya olayın “haber” niteliğini taşıması için, açıklanan olayın/bilginin gerçek ve güncel olması, açıklanmasında kamu yararı bulunması, toplumun ilgisini çekici bir özelliğe sahip olması ve konu ile açıklama arasında bir düşünsel bağ bulunması gerekmektedir. Korkmaz, **a.g.e.**, s. 81. Bunun yanında Alman Anayasa Mahkemesi unutulma hakkına ilişkin kararında, kişilerin internet aracılığıyla kendi haberlerini sunmasının anayasal anlamda “yayın” sayılamayacağını aktarmıştır. BVerfG, 1 BvR 16/13, 06.11.2019-Recht auf Vergessen I.

sağlanması gerekmektedir¹⁰⁵⁶. Bu durum sadece kitle iletişim araçlarıyla haberleri aktaran yayın mensuplarının haberleri elde etmek hakkının değil, aynı zamanda tüm vatandaşların habere ulaşabilme, düşüncelerini birbirine aktarabilme, yani sahip oldukları iletişim özgürlüklerinin bir uzantısıdır¹⁰⁵⁷.

‘Kamu gözetleyicisi’ (*watchdog*) kapsamında toplumdaki kişilere bilgileri aktarabilmesi için haber, kanı ve düşüncelere ulaşabilmesi faaliyeti basın için hem hak hem görev teşkil etmektedir. Nitekim basının görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi, beraberinde basının bilgilere ulaşabilmesini gerektirmektedir¹⁰⁵⁸. Keza Anayasa’nın 28. maddesinin “devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır” şeklinde düzenlenmesi suretiyle basın özgürlüğü; hem basının hak ve görevini hem de toplumun haber alma özgürlüğünü kapsayarak bir bütün şeklinde ele alınmıştır. Kaldı ki 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 3. maddesinde de basın özgürlüğünün; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerdiği ayrıca düzenlenmiştir. Bunun yanında unutulma hakkına ilişkin kararlarda, ifade özgürlüğünün yalnızca düşünceleri yayma özgürlüğünü değil, aynı zamanda haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünü de kapsadığı özellikle vurgulanmıştır¹⁰⁵⁹.

(2) Haber, Kanı ve Düşüncelerin Serbestçe Açıklanması ve Yayılması

İfade özgürlüğünün garantisi altında olan düşüncelerin serbestçe açıklanması menfaati, kitle iletişim özgürlüğünde bu düşüncelerin serbestçe kitle iletişim araçları vasıtasıyla açıklanabilmesine ve yayılabilmesine evrilmektedir¹⁰⁶⁰. Bu doğrultuda

¹⁰⁵⁶ Sinan Bayındır, Özge Apiş, Oğuz Ersöz, **Kitle İletişim Hukuku**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 30.

¹⁰⁵⁷ Bilgi alma özgürlüğü ile bilgi edinme hakkı kavramlarına çalışmada ayrıca yer verilmiştir. Bkz. Üçüncü Bölüm, VI, B, 1.

¹⁰⁵⁸ **AIHM Pedersen-Baadsgaard v. Danimarka**, B. No: 49017/99, Tarih: 17.12.2004, (HUDOC).

¹⁰⁵⁹ **AYM N.B.B. Kararı**, B. No: 2013/5653, Karar Tarihi: 03.03.2016 (Bilgi Bankası); **Yarg. 19. CD. T.10.12.2018**, E. 2018/7735, K. 2018/13080 (Kazancı). Bu durumun, çağdaş özgürlükçü demokrasilerde devlet düşüncesinin tüm siyasal ve toplumsal güçlerin katılımıyla veya denetlemesiyle gerçekleşeceği yönündeki yaklaşımın bir sonucu olduğu yönünde bkz. **BVerfG, 1 BvR 535/10 ve BVerfG, 1 BvR 547/10**, 06.07.2010. **BVerfG, 1 BvR 16/13 ve BVerfG, 1 BvR 276/17**, 06.11.2019-**Recht auf Vergessen I-II**. **AIHM M.L. ve W.W. v. Almanya**, B. No: 60798/10 ve 65599/10 Tarih: 28.09.2018, (HUDOC). İçel, a.g.e., s. 133.

¹⁰⁶⁰ Bayındır, Apiş, Ersöz, a.g.e., s. 31.

genel olarak haber, kanı ve düşünceleri serbestçe açıklama ve yayma hakkı, özünde bunları yorumlama ve eleştirme haklarını da içermektedir. Yargıtay ise bunu şu şekilde ifade etmektedir: “*Temel hak ve özgürlükler arasında düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğünün önemli bir yeri bulunmaktadır. Bu özgürlüğün kullanılabilmesinin en önemli ve etkin yollarından birisi basındır. Basın özgürlüğü; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir. Düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğü, onu kullananlar açısından olduğu kadar gerçekleri öğrenmek özgürlüğüne sahip kişi ve kitleler açısından da temel hak niteliğindedir*”¹⁰⁶¹. Yine bir başka kararda: “*Geneli ilgilendiren ya da ilgilendirmesi gereken tüm olaylar hakkında, halkı objektif ve gerçekleri yansıtacak biçimde aydınlatmak, çeşitli sorunlar üzerinde kamuoyunu düşünmeye çağırarak tarzda tartışmalar açmak, onu toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak, yöneticileri eleştirmek, uyarmak ve bu yöntemlerle denetlemek, ayrıca içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları konusunda bireyi bilinçlendirmek durumunda olan basına, bu ödevlerini yerine getirirken ihtiyaç duyacağı bir kısım haklar da tanınmıştır. Bunlar; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarıdır*” ibarelerine yer verilmiştir¹⁰⁶². Bu nedenle basın özgürlüğü nezdinde kitle iletişim özgürlüğünün bir gereği olan serbestçe açıklama hakkının, aslında kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara dair bir kanaat oluşturulması bakımından en etkili araçlardan birini teşkil ettiği açıktır¹⁰⁶³. Kaldı ki bu doğrultuda basın bilgileri açıklama ve yayma konusunda kamu görevini yerine getirirken sadece hoş olan görüşleri değil, rahatsız eden, abartılı, çarpıcı, muhalif ve hatta provoke edici görüşleri de açıklayıp yayabilecektir¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁶¹ Yarg. 8. CD. T. 15.10.2018, E. 2018/572, K. 2018/10896 (Karar Arama).

¹⁰⁶² Yarg. 19. CD. T. 05.07.2018, E. 2018/3280, K. 2018/8228 (Karar Arama).

¹⁰⁶³ Yarg. 4. HD. T. 17.09.2018, E. 2018/2756, K. 2018/5703 (Karar Arama); Yarg. 19. CD. T. 12.07.2018, E. 2017/6382, K. 2018/8575 (Karar Arama).

¹⁰⁶⁴ Buna göre kitle iletişim araçları yoluyla iletilen aleyhte veya hoş gitmeyen hatta halkın bir kesimi veya devletle ters düşen fikirler, haberler de kitle iletişim ve basın özgürlüğü kapsamındadır. Nitekim AİHM basın özgürlüğünün demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu neticesinde bir dereceye kadar abartıya hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. AİHM Radio France ve Diğerleri v. Fransa, B. No: Tarih: 30.03.2004. AİHM Thoma v. Lüksemburg, B. No: 38432/97, Tarih: 29.06.2001. AİHM Lingens v. Avusturya, B. No: 9815/82, Tarih: 08.07.1986; AİHM Handyside v. Birleşik Krallık, B. No. 5493/72, Tarih: 07.12.1976, (HUDOC). Yarg. 19. CD. T. 05.07.2018, E. 2018/3280, K. 2018/8228 (Karar Arama).

Günümüzde kitle iletişim aracı olarak internet; haber, kanı ve haberlere ulaşma/erişme ve onları serbestçe açıklama fonksiyonu yanında, zaman ve coğrafi sınırları aşarak geniş kitlelere ‘yayma’ fonksiyonunu üstlenmektedir. Zira arama motorları faaliyetleri sayesinde bilginin yayılması daha da hızlanmıştır. Unutulma hakkı doğrultusunda, kişinin geçmişe yönelik çevrimiçi ortamdaki bilgilerinin kaldırılması veya kısıtlanması, bu bilgileri açıklayan ve yayan kişilerin kitle iletişim özgürlüklerine müdahale teşkil edecektir. Nitekim bilgilerin açıklanması ve yayılması basın faaliyeti kapsamındaysa bu durum aynı zamanda kamu görevini üstlenen basının basın özgürlüğü menfaatini de etkileyecektir. Bu doğrultuda Alman Anayasa Mahkemesi, Alman Anayasası’nın 5. maddesinde düzenlenmiş olan ifade ve basın özgürlüğü kapsamında, basının sadece güncel değil, geçmişe yönelik arşiv bilgilerini de kişilere aktarma görevi olduğunu belirtmiştir. Zira Mahkeme, çevrimiçi ortamda yayılan hukuka uygun haber arşivlerinin kaldırılmasının, ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı etki (*chilling effect*) oluşturacağını ve basının üzerinde geçmişteki yayınlarını kontrol etme baskısı yaratacağını aktarmıştır. Ancak Mahkeme yine de hukuka uygun bilginin yayılmasının, kişinin manevi bütünlüğüne ve sosyalleşme hakkına yönelik ağır bir tehdit oluşturması halinde yayılmanın önlenebileceğini ifade etmiştir¹⁰⁶⁵.

4. Kitle İletişim Özgürlüğü Kapsamında İnternet Özgürlüğünün Sınırları

Çalışma kapsamında öncelikle kitle iletişim aracı olarak internetin ve internet ortamındaki basın faaliyetlerinin sınırlarına ilişkin rejimin belirlenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda genel olarak basının kamu faaliyeti görmesi, yazıların ön kontrole tabi olmadan basılması ve basılmış eserlerin yayılmasının serbest bir şekilde olması gerekliliğini beraberinde getirmektedir¹⁰⁶⁶. Öyle ki Anayasa’nın 28. maddesinde, bazı istisnalar haricinde yayın yasağının söz konusu olamayacağı, yayınların toplatılamayacağı veya kapatılamayacağı; 29. maddesinde ise yayınların önceden izin alma şartına tabi tutulamayacağı ve düzenlemelerde haber, düşünce ve

¹⁰⁶⁵ BVerfG, 1 BvR 16/13 ve BVerfG, 1 BvR 276/17, 06.11.2019-*Recht auf Vergessen I-II*.

¹⁰⁶⁶ Korkmaz, a.g.e., s. 80 vd; İçel a.g.e., s. 99-100.

kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlara yer verilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu doğrultuda haber, kanı ve düşünceleri serbestçe yayma hakkı basın haricindeki kitle iletişim araçları eğer kamu tüzel kişilerine aitse Anayasa'nın 31. maddesinde yer alan yararlanma hakkına dönüşürken; özel kişilere aitse 26. maddede yer alan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne tabi olmaktadır. Bu nedenle basın dışındaki kitle iletişim araçlarına yönelik sınırlamalar da 26. madde hükmü ile ilişkilidir. 26. maddenin 1. fıkrasında “*bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir*” denilmek suretiyle bunların izin sistemine bağlanması önündeki engel kaldırılmıştır. Ancak söz konusu hükümde internetin, “*radyo, televizyon, sinema veya benzerleri*” ibaresi kapsamında değerlendirmenin güç olacağı ve bu denetim dışında kalacağı belirtilmiştir¹⁰⁶⁷.

Temelini AİHS'in 10. maddesi, Anayasa'nın 28. vd. maddelerinden alan, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesinde basın özgürlüğünün sınırına ayrıca yer verilmiştir¹⁰⁶⁸. Bu doğrultuda basın özgürlüğünün kullanılmasının ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Yine Anayasa'nın 28/3. maddesi nezdinde, basına yönelik Anayasa'nın 26. ve 27. madde hükümleri de uygulama alanı bulacaktır. Böylelikle basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 26. madde ile sanatsal ve akademik ifadelerle ilgili 27. maddedeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Bu bağlamda internet ortamında da basının, Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri olan ‘başkalarının şöhret veya

¹⁰⁶⁷ İçel, **a.g.e.**, s. 100.

¹⁰⁶⁸ Basın Özgürlüğü Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenirken aynı şekilde tekrar bir kanun ile düzenlenmiş olması eleştirilmiştir. İçel'e göre, Basın Kanunu genel olarak basın özgürlüğünü değil, basının işlevini düzenlemektedir. Kanun'a bu şekilde anayasal nitelikte bir hüküm eklemek, daha sonraki süreçlerde Anayasa'ya aykırı hükümlerin eklenmesi tehlikesini de beraberinde getirebilecektir. İçel, **a.g.e.**, s. 108. Fakat bunun yanında Kocasakal'a göre, Basın Kanunu'nda ayrıca bir düzenlemeye yer verilmesinin nedeni, Basın Kanunu'nun belirtilen amaca hizmet eden bir anlayışla düzenlendiğini vurgulamaktır. Ümit Kocasakal, “5187 Sayılı Yeni Basın Kanunu ile Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, **Basın Hukuku: Atölye Çalışmaları I.**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2007, s. 4.

haklarının, özel veya aile hayatlarının' korunması için öngörülen sınırlandırmalara uyması gerekmektedir¹⁰⁶⁹. Keza genel olarak kitle iletişim özgürlüğü kapsamında yayın yapanlar, TMK'nın da 24. ve 25. maddelerinde ve ayrıca özel yasalarda (internet ortamı için 5651 sayılı Kanun vb.) güvence altına alınmış olan kişilik hakkına saygı göstermek, bunlara saldırı niteliği taşıyabilecek davranışlardan kaçınmak durumundadır¹⁰⁷⁰. Dolayısıyla hem Anayasa'nın 17. maddesinin uzantısı hem de TMK'daki kişilik hakkının görünümü olması nedeniyle, internet ortamında yapılacak yayınların unutulma hakkına aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir. Ancak bu yayınların üstün toplum menfaatine yönelik bir tartışmaya katkı sağladığı tespit edildiğinde, unutulma hakkına aykırılık oluşturmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.

Kaboğlu, basın ile radyo ve televizyona yönelik özgürlük rejimlerinin birbirinden farklı olduğunu aktarırken, görsel ve işitsel iletişim özgürlüğüne getirilen sınırlamaların nedenlerine yer vermiş ve sosyolojik açıdan görsel ve işitsel yayınların, yazıdan daha geniş bir alana ulaştığı vurgusunu yapmıştır. Bu iletişim türünde hakkın özneleri pasif konumdadırlar ve bu kişilerin bilgiye ulaşmada kitle iletişim aracına sahip olmaları yeterli olacakken; basında okuyucunun basılı yanını sürekli satın alma, dikkatli okuma gibi aktif davranışı gerekmektedir. Bu nedenle yazara göre radyo ve televizyon için farklı düzenlemelerin varlığı doğaldır¹⁰⁷¹. Kaboğlu'nun bu ayrıma yer verdiği dönemde internet yaygın değildir ve o nedenle değerlendirme sadece basın ile radyo ve televizyon üzerinden yapılmıştır. Fakat internetin neredeyse en kuvvetli kitle iletişim aracı haline geldiği günümüzde, tüm bunlardan farklı bir özgürlük rejiminin düzenlenmesi neredeyse kaçınılmazdır. Zira nasıl ki radyo ve televizyonların yazılı basından daha geniş bir kitleye ulaşması ile yeni düzenleme ihtiyacı doğmuşsa, internetin çok daha geniş bir kitleye sürekli olarak ulaşması ve bilgileri yayması da ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır. Oysaki radyo ve televizyondaki yayınlara ulaşılabilirlik ancak yayının yapıldığı kanala, o anlık ulaşım ile alakalıdır ve geçmişe

¹⁰⁶⁹ AYM İ.C. Kararı, B. No: 2013/1254, Karar Tarihi: 19.11.2014; (Bilgi Bankası).

¹⁰⁷⁰ Genel olarak yayın kuruluşu belirli bir kişinin fikrini tartışmak zorunda kaldığı durumlarda bile, objektif bilgi vermekle ve eleştirmekle yetinmeli; olayları tahrif etmek veya kuşkuları yaymak gibi, hukukun izin vermeyeceği yollara başvurmamalıdır. Özellikle de, hakaret niteliğinde ya da yersiz, onur kırıcı söz ve deyimlerin kullanılmasından kaçınmalıdır. **Yarg. CGK. T. 13.02.2007, E. 2007/7-28, K. 2007/34** (Kazancı); **Yarg. HGK. T. 19.09.2018, E. 2017/4-1368, K. 2018/1327** (Karar Arama).

¹⁰⁷¹ Kaboğlu, a.g.e., s. 279.

yönelik bilgiye ulaşmak zordur. Ayrıca yazılı basın, radyo ve televizyonda iletişim konusu olan haberi veya bilgiyi alan kitle genellikle pasif konumdayken internette iletişimin her iki tarafı da aktiftir. Bir diğer deyişle artık kişiler de içerik oluşturup internet siteleri ve sosyal ağlar gibi araçlarla aktif şekilde geçmiş bilgileri yayabilmektedirler. Nitekim internet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık ve depolamadaki kolaylık dikkate alındığında, yayımlandığı tarihte hukuka uygun olan içeriklerin internet ortamında uzun süre erişebilir kalması kişilerin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik riski de arttırmaktadır. Bu nedenle geleneksel kitle iletişim araçlarından farklı olarak internetin, taşıdığı riskler bakımından daha farklı bir bakış açısı ile değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁰⁷².

Gerçekten de evrensel olarak milyonlarca kullanıcıya hizmet sunan ve merkezi olmayan bu elektronik iletişim ağı, bir yandan mesleki ve sosyal yaşamı kolaylaştırmakta, bilgilere ulaşımı hızlandırmakta; diğer yandan temel hak ve özgürlüklere farklı müdahale yolları oluşturmaktadır. Bunun yanında genel olarak müdahalelerin kontrolü ve denetimin zorluğu göz önünde bulundurulduğunda, kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasının sağlanabilmesi için kaçınılmaz olarak teknolojik gelişmeler de dikkate alınmalı ve ona göre bir yaklaşım belirlenmelidir¹⁰⁷³. Kaldı ki bu yaklaşım sadece internet ortamında kişilerin kişiliğine yönelik saldırıları bertaraf etme açısından değil, internet kullanıcılarının menfaatleri açısından da gereklidir. Zira internet sitelerine veya internet sitelerindeki içeriklere yönelik kısıtlamalar, ifade özgürlüğü kapsamında kitle iletişim özgürlüğüne, internet özgürlüğüne ve bilgi alma özgürlüğüne dokunmaktadır¹⁰⁷⁴. Unutulma hakkı veya bir başka sebeple, herhangi bir kullanıcı tarafından oluşturulan/paylaşılan içerik nedeniyle bahsi geçen platformların yer aldığı internet sitesinin tamamının sınırlandırılması veya kullanılamaz hale getirilmesi, kitle iletişim özgürlüğüne yönelik daha ağır bir

¹⁰⁷²AYM Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/22355, Karar Tarihi: 26.12.2019; (Bilgi Bankası).

¹⁰⁷³ AYM N.B.B. Kararı, B. No: 2013/5653, Karar Tarihi: 03.03.2016; (Bilgi Bankası).

¹⁰⁷⁴ “Ülkemizde milyonlarca kullanıcısı olan bir sosyal paylaşım sitesine erişimin engellenmesinin bu kişilerin demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünü sınırlayıcı etkisi dikkate alındığında, bu tür sınırlamaların hukuka uygunluğunun acilen denetlenmesi ve hukuka aykırılık tespiti halinde sınırlamanın hemen kaldırılması demokratik hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan bir zorunluluktur.” .” AYM Y.A. ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/3986, Karar Tarihi: 02.04.2014, (Bilgi Bankası).

müdahale teşkil etmektedir¹⁰⁷⁵. Bu doğrultuda internete ilişkin düzenlemeler, basın özgürlüğü ile radyo ve televizyon özgürlüğü rejimi altında değil, kendine özgü kuralların olduğu ancak sansür etkisi yaratmayacak bir rejim içerisinde değerlendirilmelidir. Özerk bir değerlendirmeyi gerekli kılan internet haberciliğini, Basın Kanunu’nda yapılacak bir değişiklik ile, bu Kanun’daki özgürlük rejimlerine tabi kılmanın ne derece isabetli olduğu titizlikle tartışılmalıdır.

B. Unutulma Hakkı ve Bilgi Alma Özgürlüğü - Bilgi Edinme Hakkı

1. Bilgi Alma Özgürlüğü ve Bilgi Edinme Hakkı

İfade özgürlüğü kapsamında unutulma hakkı ile karşı karşıya gelebilecek bir diğer özgürlük, kişilerin bilgi alma özgürlüğüdür. Bu doğrultuda çevrimiçi ortamda unutulma hakkı haber siteleri yanında, kişilerin belli konuları tartışabildikleri ve bilgi alış-verişinde bulunabildikleri platformlarda da söz konusu olabilecektir¹⁰⁷⁶. Bu

¹⁰⁷⁵ Türkiye’nin “YouTube”, “GeoCities”, “Dailymotion” ve “Google” kapsamında açılan birçok siteye tüm den erişimin engellenmesine yönelik verdiği kararlar nedeniyle, erişimin aylar ve hatta yıllar boyunca engellenmiş olmasını dolaylı sansür olarak niteleyen görüşler için bkz. **AIHM Ahmet Yıldırım v. Türkiye B. No: 3111/10, Tarih: 18.12.2012.** (HUDOC). “...youtube.com sitesine erişimin tümüyle engellenmesine yönelik müdahalenin, yeterince açık ve belirgin bir kanuni dayanağa sahip olmadığı ve bu yönüyle başvuruçular açısından öngörülebilir nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, siteden yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne ağır müdahale niteliğinde olan söz konusu idari işlemin, başvuruçuların Anayasa’nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüklerini ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.” **AYM Youtube Llc. Corporation Service Company ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/4705, Karar Tarihi: 29.05.2014,** (Bilgi Bankası). “Somut olayda, erişimin engellenmesinin URL bazında değil de tüm bir siteye, yönelik erişimin engellenmesi şeklinde uygulandığı görülmektedir. 5651 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemeler dikkate alındığında TİB’in kararına dayanak gösterdiği mahkeme kararlarını aşan ve milyonlarca kullanıcı bulunan bir sosyal medya ağı olan twitter.com sitesine erişimin tamamen engellenmesini öngören işlemin kanuni dayanağının bulunmadığı ve bu sosyal paylaşım sitesine erişimin kanuni dayanağı olmaksızın ve sınırları belirsiz bir yasaklama kararı ile engellenmesinin demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale oluturduğu açıktır...twitter.com isimli internet sitesine erişimin engellenmesi yalnızca bu engellemeye dayanak gösterilen ve URL bazlı verilen kararların muhataplarını değil, twitter.com ağından yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne yönelik ağır müdahale niteliğinde olduğu...ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” **AYM Y.A. ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/3986, Karar Tarihi: 02.04.2014,** (Bilgi Bankası). “Web sayfalarının, blogların veya internet temelli, elektronik veya diğer bilgi yayma sistemlerinin, ayrıca örneğin internet hizmet sunucuları veya arama motorları gibi bu tür iletişimi destekleyen sistemlerin işleyişine getirilecek herhangi bir kısıtlama, ancak Sözleşme’nin 19. maddesinin 3’üncü fıkrasına uygun gerekçelerle kabul edilebilir. İzin verilebilir kısıtlamalar genellikle içeriğe özgü olmalıdır.” Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 19. maddesiyle ilgili olarak 34 sayılı Genel Görüş. (Çevrimiçi) http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2007/04/IHK-Genel_Yorum-No34.pdf, 31.03.2020.

¹⁰⁷⁶ Rustad, Kulevska, **a.g.m.**, s. 373.

doğrultuda kişilerin herhangi bir konuda bilgiye ulaşması menfaati, bazı hallerde bilgi alma özgürlüğü, bazı hallerde ise bilgi edinme hakkı kapsamında korumaktadır. Çalışmamız bakımından konunun önemi ise ifade özgürlüğünün kapsamında yer alan bilgi alma özgürlüğü ve bilgi edinme hakkının, unutulma hakkı karşısında ne şekilde konumlandırılacağıdır. Bu doğrultuda şüphesiz ki bir şeyin hak mı yoksa özgürlük mü olduğu sorusunun cevabını vermek oldukça zordur. Keza hak ve özgürlük kavramları üzerine çok geniş açıklamalar yapılabilecek ve görüşlere yer verilebilecektir. Çalışmamızın bu kısmında ise sadece konuyu aydınlatmak üzere iki kavram arasındaki nüansa özet olarak yer verilecek ve böylelikle çalışmamızda anlam bütünlüğü sağlanmaya çalışılacaktır.

Kubalı'ya göre hak ve özgürlük birbirine bağlı iki kavram olup hak hürriyetin konusu, hürriyet ise hakkın vasıtasıdır¹⁰⁷⁷. Mumcu ve Küzeci'ye göre ise özgürlük bir haktır. Buna göre, modern sistemlerde kişilere tanınan yasal yetki içeriğinde olan hak devletçe tanınır, sınırlandırılır, kaldırılır. Oysaki özgürlük kaldırılamaz. Bu nedenle yazarlara göre özgürlük, sınırlandırılabilen fakat yok edilemeyen bir haktır¹⁰⁷⁸. Kaboğlu'na göre özgürlük fiili durum, saf bir fikirken hak, özgürlüğün usuli güvencesidir ve onun dışı yansıtılmasını sağlayan bir araçtır¹⁰⁷⁹. Doğal hukuk anlayışının bir yansıması olan bu görüş, özgürlükleri hakların kökeni görmekte ve bu hakların özgürlükleri sağlayabilmek için kişiye tanınan yetki olduğunu ifade etmektedir. Daha geniş bir anlam yüklemek gerekirse eğer, özgürlük karar vermek ve yapabilmek anlamı taşıırken hak talep etmektir¹⁰⁸⁰. Soykan ise, söz konusu görüşü eleştirmekte ve henüz hakka evirilmemiş bir özgürlüğün değerinin ne olduğunun bilinmediğini ifade etmektedir. Yazar hakkın, özgürlüğün şekli bir yansıması olarak

¹⁰⁷⁷ Hüseyin Nail Kubalı, **Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar ve Siyasal Rejimler**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1971, s. 164.

¹⁰⁷⁸ Ahmet Mumcu, Elif Küzeci, **İnsan Hakları ve Özgürlükleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 17-18.

¹⁰⁷⁹ Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 13.

¹⁰⁸⁰ Kaboğlu'na göre, örneğin seyahat özgürlüğünün kullanılması kişinin iradesine bağlı bir durumdur. Hak ise, kişinin bu özgürlüğünü uygulamaya başladığında herhangi bir engel söz konusu olursa ortaya çıkmaktadır. Artık kişi, özgürlüğünün önündeki engeli "hak" ile aşmaktadır. İbrahim Kaboğlu **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Legal Yayınları, 2014, s. 212.

ele alınması durumunda, hakkın düzenlenmediği bir alanda özgürlüğün anlamsız ve soyut kalacağını aktarmaktadır¹⁰⁸¹.

Kaya, özgürlük kavramının kısıtlama ve engellenmenin yokluğu anlamına geldiğini, hakkın ise bir eylemde bulunabilme ve yapabilme serbestliği, kişilerin başkalarından isteyebileceği edim veya eylemlerle ilgili olduğunu ifade etmektedir. Yazar ayrıca özgürlüğün kişinin iç dünyasıyla ilgili ve bu nedenle edilgen nitelik taşıdığını, hakkın ise ileri sürülebilecek talepler olduğunu ve bu nedenle etkin nitelik taşıdığını belirtmektedir¹⁰⁸².

Hohfeld ise hak ve özgürlük ilişkisini ödev kavramı üzerinden açıklamıştır. Yazara göre ödev, hakkın karşılığıyken özgürlüğün zıddıdır¹⁰⁸³. Bir diğer deyişle özgürlüğün karşısında ödev yoktur ancak hakka sahip olan kişi talepte bulunur ve böylece karşı taraf bir ödev altına girer¹⁰⁸⁴. Nitekim kişinin kamu kurum ve kuruluşlarından bilgi edinme hakkı kapsamında bilgi elde etme böyledir. Kişi bilgi talebinde bulunur ve bunun karşılığında devletin ödevi bu bilgileri kişiye iletmek olur¹⁰⁸⁵. Bilgi alma özgürlüğü ise kişinin seçme iradesine de dayanır ve bu noktada karşısında bir ödev söz konusu değildir¹⁰⁸⁶.

Son olarak belirtmek gerekir ki kişilerin bilgi sahibi olmasına yönelik Türk hukukunda 2004 yılında Bilgi Edinme Kanunu yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanunda ‘bilgi edinme hakkı’ kavramı kullanılmakta olup bilgi edinme hakkının kamu kurum ve kuruluşlara yönelik bilgilere ilişkin kullanılabileceği belirtilmektedir¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸¹ Cavidan Soykan, “Bir İnsan Hakkı Olarak Bilgi Edinme Hakkı”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 10.

¹⁰⁸² Cemil Kaya, **Bilgi Edinme Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 38.

¹⁰⁸³ Wesley Newcomb Hohfeld, “Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”, **Faculty Scholarship Series**, 1927, s. 710, 770. (Çevrimiçi) <https://digitalcommons.law.yale.edu>, 11.05.2020.

¹⁰⁸⁴ Alon Harel, “Theories of Rights”, **Blackwell Philosophy Guides to the Philosophy of Law and Legal Theory**, ed. Martin P. Golding, William A. Edmundson, U.S.A, Blackwell Publishing, 2005, s. 192-193.

¹⁰⁸⁵ Talep hakkı olarak bilgi edinme hakkının yükümlüsünün devlet olduğu fakat özgürlüklerin doğaları gereği herkese karşı ileri sürülebilir oldukları yönünde bkz. Soykan, **a.g.t.**, s. 23.

¹⁰⁸⁶ Hırş de özgürlüğün olumlu ve olumsuz olmak üzere iki farklı anlamından bahsetmiş ve kişinin hareketlerini serbest iradesi ile seçebilmesinin özgürlük olduğunu ifade etmiştir. Ernest Hırş, **Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri**, Güncel Dile Uyarlayan Selçuk Baran Veziroğlu, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001, s. 131.

¹⁰⁸⁷ Mehmet Ali Zengin, **Türk Hukukunda Bilgi Edinme Hakkının Sınırları**, Adalet Yayınevi, 2012, s. 18. Bilgi Edinme Kanunu’nun 4. maddesinde gerçek kişi ve tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın herkesin

Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu ise bilgi edinme hakkını, “*idarenin tek yanlı iradesiyle hukuk düzeninde yapacağı değişiklikler hakkında ilgili bireylerin, işlemin niteliği ve sonuçları hakkında bilgi alabilmesini sağlayan bir özgürlük*” olarak tanımlamıştır¹⁰⁸⁸. Doktrinde buna paralel olarak, bilgi edinme hakkına yönelik yapılan tanımlar, kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin bilgileri içermektedir. Buna göre bilgi edinme, her türlü bilgi ve belgeden yararlanabilmek için kişilerin serbestçe yetkili makamlara başvurması ve en kısa zamanda bilgi ve belgelere ulaşması olarak tanımlanmışken¹⁰⁸⁹; kişinin kamu ve resmi kuruluşların vermiş olduğu karardan ve eylemlerinden haberdar olması şeklinde de tanımlanmıştır¹⁰⁹⁰. Yine bilgi edinme hakkını, demokratik yönetimde yer alan açıklık/saydamlık ilkesi sonucu, kişilerin yönetimden bilgi alma hakkı olarak tanımlayanlar da vardır¹⁰⁹¹.

Nihayetinde özgürlüğün, birinin bir şeyi yapabiliyor olması ile ilgilenirken, talep hakkının diğerlerinin ne yapmakla yükümlü oldukları üzerine yoğunlaştığını söylemek mümkündür. Bu noktada bilgi alma özgürlüğünün, bilgi edinme hakkına göre daha geniş bir kavram olduğu, sadece kamu kurum ve kuruluşlarına yönelik değil, her türlü bilgiye ulaşabilmeyi ifade ettiği söylenebilecektir¹⁰⁹². Buna göre bilgi alma özgürlüğü, kişilerin devlet müdahalesi olmaksızın basın ve diğer haberleşme imkânları ile her

bilgi ve belge edinme hakkının olduğu düzenlenmiş ve Türkiye'de ikamet eden yabancılar ile Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişilerin, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, bu Kanun hükümlerinden yararlanacağı ifade edilmiştir. Kanun'un 5. maddesinde ise bilgi edinme hakkının uzantısı olarak, bilgi verme yükümlülüğüne yer verilmiş ve kurum ile kuruluşların, Kanun'da yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Dolayısıyla kamu makamları ve Devlet hem bilgi edinme hakkına yönelik müdahaleleri engelleme hem de bu hakkın serbestçe kullanılabilmesi için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü altındadır.

¹⁰⁸⁸ Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, Bilgi Edinme Hakkı: Teorik Çerçeve, Dünya ve Türkiye Uygulaması, (Çevrimiçi) <http://www.bedk.gov.tr/BilgiEdinmeHakki.aspx>, 20.05.2020.

¹⁰⁸⁹ Köksal Bayraktar, “Bilgi Edinme Hakkı ve Sır Kavramı”, **Kazancı Hukuk-İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi**, No:3, 2004, s. 8.

¹⁰⁹⁰ Mustafa Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Kitabevi, Ankara, 2015, s. 263.

¹⁰⁹¹ İçel, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁰⁹² Yaşamış, bilgi edinme hakkının temel insan hak ve özgürlüklerinin üçüncü kuşağını meydana getiren dayanışma haklarının (*solidarity rights*) bir örneğini teşkil ettiğini söylerken, bilgi edinme özgürlüğünün ise ifade özgürlüğü ile olan bağlantısı nedeniyle birinci kuşak hak ve özgürlüklere yakın olduğunu ifade etmektedir. Yazar ayrıca bilgi edinme hakkının, iyi yönetim hakkı ile arasındaki ilişkiye dikkat çekmiş ve bilgi edinme hakkının, kamu yönetimlerinin doğru, adil ve verimli çalışması anlamına gelen iyi yönetim hakkının bir unsuru olduğunu aktarmıştır. Firuz Yaşamış “Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku Bakımından Bilgi Edinme Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, Ankara, 2004, s. 21.

türlü bilgiyi elde edebilmesini, yine devlet müdahalesi olmaksızın tüm özel kaynaklardaki bilgiye ulaşabilmesini ve devletin elinde tuttuğu kamuyu ilgilendiren her türlü veriye erişebilmesini ifade etmektedir¹⁰⁹³. Bu doğrultuda aşağıda unutulma hakkı karşısında öncelikle kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin bilgileri kapsayan bilgi edinme hakkına, akabinde ise bilgi alma özgürlüğüne ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

2. Unutulma Hakkı ve Bilgi Edinme Hakkı (Devlet'in Tuttuğu Kayıtlar Kapsamında)

Unutulma hakkı hem bilgi edinme hakkı hem de bilgi alma özgürlüğü ile karşı karşıya kalabilecektir. Çalışmamızda asıl olarak, çevrimiçi unutulma hakkı kapsamında tartışılan, internet ortamında sadece resmi makamlar tarafından tutulan belgelerin yayılması veya onlara taleple ulaşılabilmesinden öte, toplumu oluşturan kişiler tarafından yahut basın tarafından alenileştirilen ve yayılan herhangi bir içeriğe serbestçe ulaşılabiliyor olup olmadığıdır¹⁰⁹⁴. Nitekim bu husus çevrimiçi bir haber arşivi için söz konusu olabileceği gibi çevrimiçi bir ansiklopedi (örn; *Wikipedia*), sosyal paylaşım sitesi (örn; *Twitter*) ya da bir video izleme platformu (örn: *Youtube*) için de söz konusu olabilecektir. Bu nedenle çevrimiçi unutulma hakkı karşısında çalışmamızda genel olarak daha geniş kapsamlı ‘bilgi alma özgürlüğü’nü ele alsak da unutulma hakkı ile bilgi edinme hakkının karşı karşıya kaldığı bazı özel durumların varlığı yadsınamayacaktır. Aşağıda bu özel durumlara ayrıca yer verilecektir.

a. Vergisel Bilgiler ve ‘Vergi Yüzsüzleri’ Listesi

Devlet tarafından tutulan ve hatta internet ortamına yüklenen vergiye ilişkin konular hakkında toplumdaki bireylerin bilgi edinme hakkı ayrıca tartışma konusu olabilecektir. Bu doğrultuda vergisel bilgiler tüm mükelleflere yönelik gelir, gider, mali tablo, vergi borcu, vergi cezası gibi bilgileri kapsamaktadır¹⁰⁹⁵. Konumuz

¹⁰⁹³ Cavidan Soykan, “Avrupa İnsan Hakları İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı”, C.56, No:2, **AÜHFD**, 2007, s. 65, d.n.4; Zengin, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁰⁹⁴ Jones, **a.g.e.**, s. 98 vd.

¹⁰⁹⁵ Aylin Armağan, “Vergi İlan Usulü Pratiğinde Bilgi Edinme Hakkı ve Vergi Mahremiyeti Dengesi”, **Mali Hukuk Dergisi**, C.13, No:154, 2017, s. 2400.

açısından önem arz eden husus ise, Vergi Usul Kanunu'nun¹⁰⁹⁶ vergi mahremiyeti başlıklı 5/4. maddesinde yer alan hükmüdür. Söz konusu hükme göre, mükelleflerin vergi tarhına esas olan beyanları, kesinleşen vergi ve cezaları ile vadesi geçtiği halde ödenmemiş bulunan vergi ve ceza miktarları Maliye Bakanlığı'nca açıklanabilmektedir. Hüküm kapsamında kesinleşen vergi ve cezalar ile vadesi geçtiği halde ödenmemiş vergi ve cezaların açıklanmasına ilişkin usuller ise ilk olarak 27.01.2001 tarihli ve 24300 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 293 Sıra Numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile belirlenmiştir. Tebliğ'e göre her yıl 31 Mayıs tarihi itibarıyla kesinleşen vergi ve cezalar açıklamaya konu edilmektedir ve açıklama, bazı bilgileri de içeren liste şeklinde yapılmaktadır¹⁰⁹⁷. Söz konusu listede "mükellefin adı, soyadı veya unvanı, vergi kimlik numarası, esas faaliyet konusu, kesinleşen vergi toplamı, kesinleşen ceza toplamı ve gecikme faizi tutarı" yer almaktadır¹⁰⁹⁸. Yine mezkûr Tebliğ gereğince söz konusu liste 1 ay süre ile asılı kalmaktadır ve bu süre sonunda listeler kaldırılmakta, vergi dairelerince muhafaza edilmektedir. Kaldı ki bu süreçten sonra artık listede yer alan mükellefler hakkında listede yer alan bilgiler de dâhil olmak üzere herhangi bir açıklamada bulunulması mümkün değildir¹⁰⁹⁹. Ancak Tebliğ'e göre 1 aylık süreli ilanlar sadece vergi dairesinde değil, internet ortamında da yapılabilmektedir. Bu ve buna benzer uygulamaların, toplumdaki diğer kişilerin bilgi edinmesi veya vergisini ödemeyen kişilere yönelik kamuoyu baskısı oluşturmaları yönünde değerlendirilmesi mümkün ise de¹¹⁰⁰ bu ilanların internet ortamında yapılması, kişinin vergisel bilgisinin sadece 1 ay süreyle kamuya açık kalması yönündeki sınırlamayı işlevsiz kılabilir. Zira Gelir İdari Başkanlığı tarafından yapılan bu ilan 1 ay süre sonrasında kaldırılrsa dahi, 'vergi yüzüzleri' olarak bilinen listenin

¹⁰⁹⁶ 213 sayılı Kanun, 10.01.1961, 11.01.1961, 12.01.1961 tarihli ve 10703, 10704, 10705 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁰⁹⁷ 2016 tarihli 471 Sıra Numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nde açıklamaya yönelik bazı güncellemelere yer verildiği hususunda bkz. Armağan, **a.g.m.**, s. 2411.

¹⁰⁹⁸ Vergi Usul Kanunu'nun 5/7. maddesi gereğince, "*Açıklanan bu bilgiler ele alınarak mükelleflerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüz edilemez.*"

¹⁰⁹⁹ Vergi Usul Kanunu'nun 362. maddesinde, "*Bu Kanunda yazılı vergi mahremiyetine uymaya mecbur olan kimselerden bu mahremiyeti ihlal edenler, Türk Ceza Kanununun 239 uncu maddesi hükümlerine göre cezalandırılır.*" hükmüne yer verilmiştir.

¹¹⁰⁰ Bahsi geçen ilanın işlevi veya gerekli/hukuki olup olmadığı tartışmasının, vergi hukuku kapsamında yapılması gerektiği görüşünde olmamız ve tartışmanın konumuzla doğrudan ilintili olmaması nedeniyle, burada sadece bu açıklamayı yapmakla yetiniyoruz. Söz konusu tartışma için bkz. Muhammet Durdu, "Mükellef Verilerinin Korunması ve Vergi Mahremiyeti", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.27, No:3, 2019, s. 600 vd.

başkaları tarafından kaydedilmesi, kopyalanması ve paylaşılması haliyle internette yayılır ve ulaşılır olma niteliği korunacaktır.

Vergi mahremiyeti ile diğer kişilerin bilgi edinmesi hakkı arasındaki dengeye yönelik tartışmalar daha eski olmakla birlikte burada dikkat çekmek istediğimiz husus, devletin bilgi edinmeye yönelik öngördüğü yasal düzenlemede sınır 1 ay iken kişinin hala bu listeyle anılıp anılamayacağıdır. Zira bu şekilde Devlet tarafından tutulan kayıtların ve yapılan ilanların amacı çoğunlukla kamu yararı olduğu düşüncesiyle vatandaşlarının bilgi edinme hakkını korumaktır. Adli sicil kayıtlarında da aynı amaç söz konusudur. Ancak bu sürenin sona ermesinden sonra kişilerin hala aynı listeyle anılması ve ifşasının devam etmesi ölçüsüz olabilecektir. Nitekim kanaatimizce bilgi edinme için 1 aylık bir süre tanınmışsa, artık bu süreden seneler sonra dahi kişinin hala ‘vergi yüzüzü’ olarak anılıyor olmasını unutulma hakkının ihlali olarak değerlendirmek mümkündür.

b. Adli Sicil Kayıtları ve Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Yönündeki Kayıt (CMK m. 158/6)

Adli Sicil Kanunu’nun 2. maddesi gereğince, “*Hakkında Türk mahkemeleri veya yabancı ülke mahkemeleri tarafından kesinleşmiş ve Türk Hukukuna göre tanınan mahkûmiyet kararı bulunan Türk vatandaşları ile Türkiye’de suç işlemiş olan yabancılara kayıtları da dahil tüm adli sicil bilgileri; mahallinde bilgisayar ortamına aktarılmasını takiben, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğündeki Merkezî Adli Sicilde tutulur*¹¹⁰¹”. Adli Sicil Kanunu’nun uygulanmasındaki usul ve esaslar kapsamında; adli sicil ve arşiv bilgilerinin oluşturulması, saklanması, ilgililere verilmesi ve silinmesi gibi hususlar ise ayrıca Adli Sicil Yönetmeliği¹¹⁰² ile düzenlenme altına alınmıştır.

Kural olarak adli sicil kaydında, arşive alınma şartları gerçekleşmemiş mahkûmiyetlere ilişkin kayıtlar yer almaktadır. Bu noktada adli sicilden re’sen silinerek arşive alınması öngörülen ve sınırlı şekilde sayılan haller Adli Sicil

¹¹⁰¹Bu doğrultuda hangi bilgilerin adli sicile kaydedileceği Kanun’un 4. maddesinde, hangi bilgilerin kaydedilmeyeceği ise yine Kanun’un 5. maddesinde açıkça düzenlenmiştir.

¹¹⁰² Yönetmelik 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun 15. maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

Kanunu'nun 9. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddenin birinci fıkrasında belirtilen haller ise¹¹⁰³:

- Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması,
- Ceza mahkûmiyetinin bütün sonuçlarıyla şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık,
- Ceza zamanaşımının dolması,
- Genel af halidir.

Adli sicil arşiv kaydında ise kural olarak, arşive alınma şartları gerçekleşmiş fakat arşivden silinme şartları henüz gerçekleşmemiş kayıtlar bulunmaktadır. Adli Sicil Kanunu'nun 12. maddesinde ise adil sicil ve arşiv bilgilerinin silinmesi düzenlenmiştir. Buna göre ilgilinin ölümü üzerine veya mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren Kanun'da sayılan belli sürelerin¹¹⁰⁴ geçmesiyle bilgilerin silinmesi gerekmektedir.

Kamuya açık olmayan adli sicil kayıtları ve arşivlerinin silinmesi genel olarak kişisel verilerin silinmesi ile alakalı olup kişilerin geçmişte yaptığı hatalarının sürekli

¹¹⁰³ 9. maddenin devamı ise şu şekildedir: (2) Adli sicil bilgileri, ilgilinin ölümü üzerine tamamen silinir. (3) Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilmiş olup 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (f) bendine göre adli sicile kaydedilen hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet hükümleri, kesinleştiği tarihten itibaren mahkûmiyet kararında belirtilen sürenin geçmesiyle, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne adli sicil kayıtlarından çıkartılarak arşiv kaydına alınır. Adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri ile cezanın ertelenmesine ilişkin hükümler, adli sicil kaydına alınmadan doğrudan arşive kaydedilir.”

¹¹⁰⁴ “(1) (Değişik: 5/4/2012-6290/2 md.) Arşiv bilgileri;a) İlgilinin ölümü üzerine,
b) Anayasanın 76 ncı maddesi ile Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunlarda bir hak yoksunluğuna neden olan mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren;
1. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşuluyla onbeş yıl geçmesiyle,
2. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşulu aranmaksızın otuz yıl geçmesiyle,
c) Diğer mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren beş yıl geçmesiyle, tamamen silinir.
(2) Fiilin kanunla suç olmaktan çıkarılması halinde, bu suçtan mahkûmiyete ilişkin adli sicil ve arşiv kayıtları, talep aranmaksızın tamamen silinir.
(3) Kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararına ilişkin adli sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir.
(4) (Ek: 24/11/2016-6763/40 md.) Akıl hastalığı nedeniyle hükmedilen güvenlik tedbirlerine ilişkin kayıtlar, infazının tamamlanmasıyla tamamen silinir.”

karşısına çıkmasını engelleme amacını taşımaktadır¹¹⁰⁵. Ancak diğer yandan bu resmi kayıtlar kamuyu bilgilendirme amacını üstlendiği için kayıtların tutulması ve ilgisine sunulması kamu yararının bir gerekliliğidir. Bu doğrultuda, örneğin işveren tarafından işçiden adli sicil kaydının talep edilmesi halinde, kişinin unutulma hakkı kapsamında yer alan sildirme menfaati ile diğer kişilerin bilgi edinme menfaati tartışması yapılabilecektir. Çünkü bilgi edinme hakkı, kişisel verilere ve resmi verilere erişim hakkı ile kamu yararı taşıyan konularda bilgilendirilme hakkını kapsamaktadır¹¹⁰⁶.

Bu hususta dikkat çekilmesi gereken bir diğer husus ise CMK'nın 158. maddesine 2017 tarihinde 694 sayılı KHK ile eklenmiş olan soruşturmanın yapılmasına yer olmadığı kararı ve buna ilişkin kayıttır¹¹⁰⁷. Bahsi geçen hükme göre, ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmektedir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilmektedir¹¹⁰⁸. Hükümün devamında, bu hüküm uyarınca yapılan işlemlerin ve verilen kararların, bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği öngörülmüş ve bu kayıtların ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebileceğine yer verilmiştir. Söz konusu yasal düzenleme ile ise, kişilerin asılsız ihbar ve şikâyetler sonucu haksız şekilde şüpheli sıfatıyla damgalanmasının, yani lekelenmemesinin¹¹⁰⁹ önüne geçilme amacının yattığını söylemek yanlış olmayacaktır¹¹¹⁰. Nitekim 2017 tarihli 694 sayılı KHK'nın 145. maddesinin gerekçesinde; “*soyut ve dayanaksız ihbar ve şikâyetler için savcıların soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme haklarının sağlanması*

¹¹⁰⁵ Unutulma hakkının görünümü olarak kişilerin rehabilitasyon hakkı, daha önceki kısımlarda ayrıca incelendiği için burada ayrıntılarına yer verilmeyecektir. Rehabilitasyon hakkı için bkz. Birinci Bölüm, II, B.

¹¹⁰⁶ Soykan, **a.g.m.**, s. 73.

¹¹⁰⁷ Hüküm 2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nın 145. maddesiyle eklenmiş, 2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 140. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır

¹¹⁰⁸ Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara karşı CMK m. 173'teki usule göre itiraz edilebilecektir. İtirazın kabulü hâlinde ise Cumhuriyet başsavcılığı tarafından soruşturma işlemlerine başlanacaktır. (CMK m. 158)

¹¹⁰⁹ Lekelenmeme hakkı için bkz. İkinci Bölüm, I, C, 3, b.

¹¹¹⁰ Ersel Arslan, Onur Utku Sevim, “Lekelenmeme Hakkı Çerçevesinde İhbar Kaydı ve SYOK”, **Akademi Kürsü**, No:7, 2020, s. 35.

amaçlanmıştır” ibaresine yer verilmiştir. Böylelikle uygulamada çoğunlukla ‘şüpheli’ sıfatını alan ve hakkında CMK m. 160 gereğince hakkında ‘takipsizlik’ yani ‘kamu davasını açmaya yer olmadığı’ kararı verilen bu kişilere ilişkin bilgilerin Genel Bilgi Toplama (GBT) ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim (UYAP) sistemi sorgusunda görünmesinin önüne geçilmiştir¹¹¹¹.

3. Bilgi Alma Özgürlüğünün İçeriği ve Kapsamı

İfade özgürlüğünü düzenlenen AİHS’in 10. maddesi ve Anayasa’nın ‘*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*’ kenar başlıklı 26. maddesi aynı zamanda bilgi alma özgürlüğünü de içermektedir. Zira ifade özgürlüğü, bilgi alma özgürlüğünü kapsamadığı sürece anlamsız olacaktır¹¹¹². Öyle ki ifadeye konu bir düşünceye sahip olabilmek için kişilerin öncelikle özgürce bilgiye ulaşabilmesi ve ulaştığı bu bilgiyi bilinç süzgecinden geçirerek bir kanıya ulaşması gerekmektedir¹¹¹³. Gerçekten de bir kişinin özgürce ifade edebilmesi, özgür düşünce ve kanaat sahibi olmasıyla, bu da özgür bilgi almasıyla yakından ilintilidir. Ayrıca yine bir kişinin bilgiye ulaşabilmesi

¹¹¹¹ Bir kişinin şüpheli sıfatını haiz olabilmesi için CMK m. 160 gereğince; “*soruşturulan kişi hakkında, o kişinin karıştığı iddia edilen bir suça ilişkin basit bir başlangıç şüphesinin varlığı*” gereklidir. Dolayısıyla CMK m. 160 hükmü ile CMK m. 158/6 ile birlikte değerlendirildiğinde; savcı, re’sen soruşturma başlatmayacak ve şüphelinin basit bir başlangıç şüphesinde kalıp kalmadığına yönelik bir ön inceleme/filtreleme yapacaktır. Hakan Kızırlarlan, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi”, **TBB Dergisi**, No: 144, 2019, s. 67; Arslan, Sevim, **a.g.m.**, s. 34, 36. Böylelikle bu incelemeyle, ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olduğunun tespitinden sonra savcı kişiye “şüpheli” sıfatını vermeden, artık soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verecektir. Bunun yanında konuya ilişkin bir diğer örnek olay, 2009 yılında elektrik enerjisi hırsızlığı suçundan hakkında kamu davası açılıp, yargılandığı ve beraat ederek bu kararın kesinleştiği; buna karşılık UYAP veri tabanında kayıtlı kişisel verilerinin kolluk birimleri tarafından yapılan GBT sorgulamaları sırasında görülmeye devam ettiği iddiası ile Kamu Denetçiliği Kurumu’na iletilen şikâyetidir. Başvuru üzerine 03.12.2014 tarihinde Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından, “şikâyetçi ve aynı durumdaki kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi bakımından öncelikle UYAP veri tabanında kayıtlı **beraat** kararlarındaki kişisel bilgilerin dış birimler tarafından görülmesini önleyecek çok ivedi idari ve teknik tedbirlerin alınması” yönünde Adalet Bakanlığı’na tavsiyede bulunulması kararı verilmiştir. Kurum (Çevrimiçi) <https://www.adalet.gen.tr/ombudsmandan-uyapa-tavsiye.html>, 10.01.2021.

¹¹¹² Mehmet Semih Gemalmaz, Haydar Burak Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye’de Bilgi Edinme Düşünce – İfade ve İletişim Mevzuatı**, İstanbul, Yazıhane Yayınları, 2004, s 194; Korkmaz **a.g.e.**, s. 48. Doktrinde AİHS’in 10. maddesinde genel olarak devletlere, kişilerin ulaşılabilir nitelikteki bilgilere ulaşmasında herhangi bir müdahalede bulunmaması gerektiği yönünde negatif bir yükümlülük yüklendiği belirtilmektedir. Soykan, **a.g.t.**, 66. Ayrıca bkz. **AİHM Open Door-Dublin Well Woman v. İrlanda, B. No: 14234/88, Karar: 29.10.1992. AİHM Leander v. İsveç, B. No. 9248/81 Tarih: 26.03. 1987; AİHM Gaskin v. Birleşik Krallık, B. No: 10454/83, Tarih: 07.07.1989, (HUDOC).**

¹¹¹³ Küçük, **a.g.e.**, s. 14; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 51.

için, başka bir kişinin ifade özgürlüğü kapsamında o bilgiyi paylaşabilmesi gerekmektedir. Bu nedenle bilgi alma özgürlüğünü sadece ifade özgürlüğünün bir gerekliliği olarak değil, ifade özgürlüğü kapsamında fakat ondan ayrı bir özgürlük olarak incelemek daha faydalı olacaktır.

Unutulma hakkı karşısında bilgi alma özgürlüğünün üç unsurundan bahsetmek mümkündür: İlgili haber ve bilgileri iletme, karşılıklı bilgi ve haber alışverişinde bulunma, son olarak ise bilgi almadır¹¹¹⁴. İlgili haber ve bilgileri iletme, kişiler bakımından bilgi verme özgürlüğünün yansımasıyken, aynı zamanda kamunun kişilere bilgi aktarmasını ifade etmektedir¹¹¹⁵. Karşılıklı bilgi ve haber alışverişinde bulunma ise, iletişim özgürlüğü çerçevesinde kişilerin tartışma ortamlarında bilgi alışverişinde bulunmasıdır. Son olarak ise bilgi alma unsuru, kişilerin düşüncelerinin oluşması için gerekli bilgiyi elde etmesidir¹¹¹⁶. Bahsi geçen bu unsurlar kapsamında devletin müdahaleci ve kısıtlayıcı herhangi bir eylemde bulunmaması gerekmektedir. Zira bilgi alma özgürlüğü, bilgilerin her türlü açıklama ve iletişim araçlarıyla, ülke sınırları göz önünde bulundurulmaksızın serbest bir şekilde dolaşımının sağlanmasını, iletişim teknik araçlarına herkesin ulaşması imkânının verilmesini ve haber alma yollarının herkes için açık olmasını gerektirir¹¹¹⁷. Böylelikle aslında haber alma yolunun açık olması sadece basın özgürlüğünün değil, tüm kitle iletişim araçlarını kapsayan iletişim özgürlüğünün parçasıdır¹¹¹⁸. Yine bilgi iletimini sağlayan özgür tartışma ortamının yaratılması, bilim, sanat ve siyaset özgürlüğünün de temel ilkelerindendir¹¹¹⁹.

Şüphesiz ki unutulma hakkı menfaati çoğu zaman toplumdaki diğer kişilerin bilgi alma özgürlüğü ile karşı karşıya kalmaktadır. Zira bir internet ortamındaki bir içeriğin unutulma hakkının konusu olması halinde kaldırılması veya içeriğe ulaşımın sınırlandırılması, diğer kişilerin o içerik hakkında bilgi sahibi olmasına engel olmaktadır. Bu durum ise özellikle internet haber arşivinde yer alan ve kişinin

¹¹¹⁴ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 53; Soykan, **a.g.t.**, s. 71.

¹¹¹⁵ Küçük, **a.g.e.**, s. 16.

¹¹¹⁶ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 53.

¹¹¹⁷ “Devletler ulusal politikalarını değerlendirirken, geliştirirken ve uygularken internet üzerindeki serbest sınır ötesi bilgi akışını olumsuz yönde etkileyecek müdahalelerin belirlenmesi ve önlenmesinde gerekli önemi göstermektedir.” Avrupa Konseyi İnternette Bilginin Serbest Sınır Ötesi Akışı Konusunda Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı CM/Rec (2015) 6. Ayrıca bkz. Korkmaz, **a.g.e.**, s. 52.

¹¹¹⁸ İçel, **a.g.e.**, s. 55.

¹¹¹⁹ Zengin, **a.g.e.**, s. 28.

geçmişine yönelik bilgisinden oluşan haberler için söz konusu olmaktadır¹¹²⁰. Bunun yanında içerdiği bilgilerle temel başvuru kaynağı hâline gelen internet, kişilere milyonlarca içerik arasından özgür seçim şansı sunmakta ve karşılıklı etkileşime açık yapısı sayesinde kamusal tartışmalara aktif katılım olanağı sağlamaktadır¹¹²¹. Bu doğrultuda özellikle karşılıklı etkileşime açık olan ve kullanıcıların kendi ürettiği içerikleri veya topladıkları bilgileri paylaştıkları sosyal medyanın bilgi alma özgürlüğündeki önemi yadsınamayacak hale gelmiştir¹¹²². Keza *Wikipedia* gibi çevrimiçi ansiklopediler yahut *Twitter* gibi bilgi ve fikir paylaşım ağı bunun en güzel örnekleridir¹¹²³. Bu nedenle sadece düşüncüyü açıklamanın değil, aynı zamanda bilgiye ulaşılması açısından günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerden biri haline gelen ancak kişilik hakkı değerleri ve özellikle unutulma hakkı için de önemli riskler barındıran sosyal medya araçları için yapılacak düzenleme ve uygulamalar açısından devletin ve idari makamların daha hassas davranmaları gerekmektedir¹¹²⁴.

¹¹²⁰ *AIHM M.L. ve W.W. v. Almanya*, B. No: 60798/10 ve 65599/10 Tarih: 28.09.2018, (HUDOC). *BVerfG, 1 BvR 16/13 ve BVerfG, 1 BvR 276/17, 06.11.2019-Recht auf Vergessen I-II*.

¹¹²¹ İnternetin ifade ve bilgi alma özgürlüğüne yönelik etkisi bakımından bkz. *AYM Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 2017/22355, Karar Tarihi: 26.12.2019; (Bilgi Bankası). *AIHM Times Newspapers Ltd (no: 1 ve 2) v. Birleşik Krallık*, B. No: 3002/03 ve 23676/03, Tarih: 10.03.2009, (HUDOC).

¹¹²¹ *AYM Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 2017/22355, Karar Tarihi: 26.12.2019; (Bilgi Bankası).

¹¹²² “Daha önce de internetin sağladığı sosyal medya zemininin kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma ve yaymaları için vazgeçilmez niteliğine vurgu yapan Anayasa Mahkemesi sadece düşüncüyü açıklamanın değil, aynı zamanda bilginin elde edilmesi açısından günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerden biri haline gelen sosyal medya araçları konusunda yapılacak düzenleme ve uygulamalarda devletin ve idari makamların çok hassas davranmaları gerektiğini ifade etmiştir.” *AYM Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 2017/22355, Karar Tarihi: 26.12.2019; (Bilgi Bankası).

¹¹²³ “*Wikipedia*; dünya üzerinde milyonlarca kullanıcısı olan ve sistemde yer alan içeriklerin kullanıcılar tarafından oluşturulduğu bir internet platformudur. *Wikipedia*’ya yeni bir içerik eklenmesi veya var olan içeriğin zenginleştirilmesi, içeriklerde bulunan bazı bilgilerin güncellenmesi, bazılarının silinmesi gibi değişiklikler sistemde kayıtlı, editör olarak adlandırılan kullanıcılar tarafından yapılmaktadır. Çevrim içi ansiklopedi olarak nitelendirilen ve her alanda önemli miktarda bilgi barındıran *Wikipedia*, her gün milyonlarca kişi tarafından ziyaret edilmektedir. Sitede yer alan arama butonu sayesinde bilgi edinilmek istenen konu hakkındaki içerikler kısa sürede bulunabilmekte, iç bağlantılar aracılığıyla da aranılan konu ile alakalı daha fazla bilgiye erişilebilmektedir. Böyle bir platformun bilginin herkes tarafından ulaşılabilir olmasına sağladığı katkı tartışmasıdır.” *AYM Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 2017/22355, Karar Tarihi: 26.12.2019. *AYM Y.A. ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/3986, Karar Tarihi: 02.04.2014; (Bilgi Bankası).

¹¹²⁴ *AYM Youtube Llc. Corporation Service Company ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/4705, Karar Tarihi: 29.05.2014. *AYM Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 2017/22355, Karar Tarihi: 26.12.2019; (Bilgi Bankası).

C. Unutulma Hakkı ve Bilim, Sanat, Akademi Özgürlüğü

Kişilerin unutulma hakkını bilimsel, sanatsal yahut akademik nitelikli içeriklerde ileri sürmeleri, bu hakkın bilim, sanat ve akademi özgürlüğü ile karşı karşıya gelmesine neden olabilecektir. Bu durumun örneklerine ise ilk olarak çevrimdışı unutulma hakkında rastlamak mümkündür. 1944 tarihinde İsviçre Federal Mahkemesi, Ressam Hodler'e ait ve geçmişte suç işlemiş bir kişiyi konu alan resimlerin, sanat galerisinde sergilenmesini yasaklamıştır¹¹²⁵. Mahkeme gerekçe olarak ise geçmişte suç işleyen bu kişilerin, kendilerine ait resmi veya gayri resmi suç kayıtlarının toplumun dikkatine sunulmasından kaçınabileceklerini belirtmiştir. Görüldüğü üzere Federal Mahkeme somut olayı, unutulma hakkının görünümü olan rehabilitasyon hakkı kapsamında değerlendirmiş ve bu hak ile sanat özgürlüğü arasında bir denge kurmaya çalışmıştır¹¹²⁶. Bunun yanında daha önce ayrıntılı olarak incelediğimiz Yargıtay HGK'nin unutulma hakkına da değindiği 2015 tarihli kararında¹¹²⁷, bilimsel bir kitapta yer alan bilgilerle, bu bilgilerin sahibi olan kişinin unutulma hakkı ile bilim özgürlüğü arasında denge sağlanmaya çalışılmıştır. Henüz Kurul önüne gelmeden önce, yerel mahkemenin direnmesine konu olan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararında bilim özgürlüğü ile ilgili şu ibarelere yer verilmiştir: *"...bilimsel özgürlük, bilimsel bir etkinlikte bulunan veya böyle bir faaliyette bulunmak isteyen tüm bireylere tanınmış ve bu bireylerin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı kalmış, öznel temel haktır.... Düşünce özgürlüğünün bir alt kategorisi olan fakat, üretilmesindeki özel çabanın ya da emeğin doğal sonucu olarak, sıradan düşünceye göre daha sistematik ve derin sayılması gereken bilimsel eserler, kural olarak ancak kendi ilkeleri çerçevesinde sınır tanırırlar ve istisnaen ancak insan yaşamına yönelen bir tehlike olasılığında kısıtlanabilirler. Bunun ötesine geçilerek yapılan sınırlamalar, toplumun bilimsel düşüncelerle buluşmasını önleyebilecek ve dolayısıyla gerçekliğe ulaşılmasını engelleyebilecektir. Bu bakımdan bilimsel özgürlük hukuki rejim ve yaptırım açısından diğer entelektüel özgürlüklere göre daha mutlak bir özgürlük rejiminden yararlanmasını gerektirir."* Ancak söz konusu uyuşmazlık kapsamında Kurul, uyuşmazlığa konu eser bilimsel bir

¹¹²⁵ BGE 70 II 12, 20.01.1944.

¹¹²⁶ Weber, a.g.m., s. 121.

¹¹²⁷ Karar için bkz. İkinci Bölüm, I, B, 3, a.

eser olsa da üstün bir kamu yararını ortaya koyan özel sebepler bulunmadığı gerekçesiyle unutulma hakkı bağlamında özel yaşamın ve kişisel verilerin korunması haklarına üstünlük tanımıştır.

Bilim ve sanat özgürlüğü şüphesiz ki ifade özgürlüğünün bir alt kategorisini oluşturmakta olup akademik özgürlük de bilim özgürlüğünün bir parçası niteliğindedir¹¹²⁸. Zira ifade özgürlüğünün olmadığı yerde bu özgürlüklerin varlığından bahsetmek neredeyse imkânsızdır. Bu nedenle Anayasa'nın düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti başlıklı 26. maddesinin hemen akabindeki 27. maddede bilim ve sanat hürriyeti başlıklı hükme yer verilmiştir. Bu kapsamda bilim, sanat ve akademi özgürlükleri hem 27. madde hükmünün hem de ifade özgürlüğünü düzenleyen 26. madde hükmünün koruması altındadır. Anayasa'nın 27. maddesinin birinci fıkrası gereğince “*Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.*” Bu doğrultuda bilim ve sanat özgürlüğünü, bilim ve sanatı serbest bir şekilde öğrenme, araştırma, yayma ve öğretme şeklinde tanımlamak mümkündür¹¹²⁹.

Akademik özgürlük, akademik topluluğun oluşturduğu bilim insanlarının, bu bağlamda öğretim elemanları ve öğrencilerin, özgür bir şekilde akademik ve bilimsel çalışmalarını seçme, uygulama ve duyurma özgürlüğü şeklinde tanımlanmaktadır¹¹³⁰. Bilim özgürlüğü ve akademik özgürlük genel olarak; bilme hakkı, araştırma özgürlüğü veya deney yapma hakkı, araştırma için zorunlu araçlara, ortama sahip olma hakkı ve bilimsel üretme özgürlüğü, bilgilendirme ve yayma hakkından oluşmaktadır¹¹³¹. AİHM ise bilim ve akademik özgürlüğün; ifade özgürlüğünü, bilgi yayma özgürlüğünü, araştırma yapma özgürlüğünü, bilgi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğünü güvence altına altına aldığını belirtmiştir¹¹³². Buna göre özgürlük, akademik veya bilimsel araştırmayla sınırlı olmayıp aynı zamanda

¹¹²⁸ Akademik özgürlüğün bilim özgürlüğünün farklı bir görünümü olduğu noktasında bkz. **AYM K.G. Kararı, B. No: 2014/5232, Karar Tarihi: 19.04.2018;** (Bilgi Bankası).

¹¹²⁹ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 84.

¹¹³⁰ (Çevrimiçi) The Feasibility and Desirability of an International Instrumentation”, ed. Justin Thorens, Academic Freedom and University Autonomy, Analysis, http://www.unesco.org/iau/tfaf_feasibility.html, 20.05.2020.

¹¹³¹ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 85

¹¹³² **AİHM Sorguç v. Türkiye, B. No: 17089/03, Tarih: 23.06.2009. AİHM Sapan v. Türkiye, B. No: 44102/04, Tarih: 08.06.2010,** (HUDOC).

akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki tartışmalı veya rağbet görmese dahi görüş ve fikirlerini ifade etme özgürlüğünü de kapsamaktadır. Bu doğrultuda akademisyenlerin her söylediklerinin mutlak anlamda doğru olduğu söylenemeyecekse de birbirlerinden farklı, alternatif bakışların herkes için daha doğru ve özgür düşünme imkânı yarattığı aşikârdır. Dolayısıyla akademisyenlerin en kritik ve hassas meselelerde en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesi, farklı/muhafif görüşlerini ifade edebilmesi bir toplum için hayati derecede önem arz etmektedir¹¹³³.

Bilim ve sanat özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 27. maddesinin yanında, sanatın ve sanatçının korunması amacıyla ayrıca Anayasa'nın 64. maddesinde, *“Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır.”* hükmüne yer verilmiştir. Bahsi geçen iki madde göz önünde bulundurulduğunda sanat özgürlüğü kapsamında, devlete müdahale etmemesi gerektiği yönünde negatif yükümlülük yüklenirken sanatı ve sanatçıyı desteklemekle de pozitif yükümlülük yüklenmektedir¹¹³⁴. Kaldı ki sanat eserlerini yaratan, dağıtan veya sergileyen kişilerin, fikirlerin yayılmasında göz ardı edilemez katkıları nedeniyle devletin, bu kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğünde daha hassas davranması gerekmektedir¹¹³⁵. Keza AYM'ye göre, kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşünceler yaratan sanatsal açıklamalar, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece sınırlandırılmayacaktır¹¹³⁶. AİHM ise genel olarak sanatsal ifadelere siyasi ifadelere nazaran daha dar bir koruma alanı sağlamaktadır¹¹³⁷. Ancak söz konusu ifade hem sanatsal hem de siyasi

¹¹³³ AYM K.G. Kararı, B. No: 2014/5232, Karar Tarihi: 19.04.2018; (Bilgi Bankası).

¹¹³⁴ Bilge Bingöl, “Sanat Özgürlüğü”, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1(2), 2011, s. 109.

¹¹³⁵ AYM F.T. Kararı, B. No: 2013/1461, Karar Tarihi: 12.11.2014, (Bilgi Bankası).

¹¹³⁶ AYM F.T. Kararı, B. No: 2013/1461, Karar Tarihi: 12.11.2014, (Bilgi Bankası). AYM sanat eserinin müstehcenlik içermesi halinde ise sanat alanının veya eserin özelliklerine, müstehcen olduğu değerlendirilen kısımların ifade edildiği içeriğe, yazarın kimliğine, yazılma zamanına, amacına, hitap ettiği kişilere ve onların estetik anlayışlarına, eserin muhtemel etkilerine ve eserdeki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak değerlendirme yapılması gerektiğini aktarmıştır. AYM İ.S. Kararı, B. No: 2014/20168, Karar Tarihi: 26.10.2017, (Bilgi Bankası).

¹¹³⁷ Karan, a.g.e., s. 15 vd.

içerikteyse; örneğin siyasi bir konuyu içeren şiirin veya filmin söz konusu olması halinde, korumanın daha geniş değerlendirildiğini söylemek mümkündür¹¹³⁸. Dolayısıyla bu ifadeleri kapsayan bir içeriğe yönelik unutulma hakkı ve ifade özgürlüğü menfaatleri arasında denge kurulurken bu ayrımlar da dikkate alınacaktır.

Yukarıdaki açıklamalar nezdinde, kişinin unutulma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle, çevrimiçi ortamdan kaldırılmasını veya erişimine kısıtlama getirilmesini talep ettiği içerik; bilimsel, sanatsal yahut akademik bir çalışma niteliğini haiz olabilecektir. Keza bu içerik herhangi bir çevrimiçi makale, resim, fotoğraf olabileceği gibi, çevrimiçi yayınlanmış bir kitap da olabilecektir. Dolayısıyla bahsi geçen bu içeriklere yönelik unutulma hakkı nedeniyle gerçekleşecek müdahale, bilim, sanat ve akademi özgürlüğüne yönelik bir sınırlama teşkil edecektir. Bu bağlamda kanaatimizce kamusal önemi nedeniyle, bu özgürlükler kapsamında kalan bir içeriğin, kamusal faydası yüksek bir tartışmaya sunduğu katkı ve özgürlüğe müdahalenin daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği yönünde yapılacak değerlendirmenin diğer yayınlara nazaran daha ayrıntılı, değerlendirmede kullanılacak ilkelerin ise daha belirgin olması önem arz etmektedir. Değerlendirmede, özellikle bilimsel ve akademik içeriklerin sunduğu kamusal faydanın dar bir çevreye hitap etmesi yahut içeriğe erişimin belli kişilere açık olması gibi hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir¹¹³⁹.

¹¹³⁸ **AIHM Karataş v. Türkiye, B. No: 23168/94, Tarih: 08.07.1999.** Sanatsal ifadenin müstehcen olması yönünde AIHM'in, ifadeye yönelik müdahaleyi, meşru amaçlar arasında bulunan genel ahlâkın korunması nedenine dayalı olarak ifade özgürlüğüne aykırı bulmadığı eski tarihli kararları mevcuttur. 1988 tarihli Müller ve diğerleri v. İsviçre kararında AIHM, Müller ve beraberindeki 9 sanatçıya ait resimlerin müstehcen oldukları gerekçesiyle toplatılması işleminin "ahlâkın korunması" gerekçesiyle ifade özgürlüğünü düzenleyen AIHS'in 10. maddesine aykırılık teşkil etmediği kanaatine varmıştır. Mahkeme bu kanaatinde, hayvanlar ile insanlar arasındaki cinsel ilişkiyi içeren resimlerin kaba bir şekilde sergilendiğini, serginin ise herkese açık olduğunu ve toplumun herhangi bir kesimi ile sınırlandırılmadığını, hatta bir yaş sınırı dahi koyulmadığını belirterek, sergilenen resimlerin "olağan duyarlılıktaki kişilerin cinsel adabına büyük ölçüde muhalif" oldukları gerekçelerini ileri sürmüştür. **AIHM, Müller ve Others v. İsviçre, B. No: 10737/84, Tarih: 24.05.1988.** Ayrıca bkz. **AIHM Otto-Preminger-Institut v. Avusturya, B. No: 13470/87, Tarih: 20.09.1994; AIHM Handyside v. Birleşik Krallık, B. No. 5493/72, Tarih: 07.12.1976.** Ancak AIHM'in son dönemlerindeki kararlarında aksi yönde kararlar verdiği gözlemlenmektedir. **AIHM Akdaş v. Türkiye, B. No: 41056/04, Tarih: 16.02.2010, (HUDOC).**

¹¹³⁹ "...kitap, hukuk alanında makale yazan bazı akademisyen ve yazarların kaleme aldıkları eserleri eleştirmektedir. Dolayısıyla kitap, dar bir akademik çevreye hitap etmektedir. Bununla birlikte kamu menfaatine ilişkin bulunduğu ve bilgilendirme değerinin de çok yüksek olduğu tartışmasızdır. Buradan çıkan sonuca göre kitapta müşteki ile ilgili bazı iddiaların yayımlanmasının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır." Mahkeme kararın devamında bir eserin kamuyu

Yine bilim, sanat ve akademi özgürlüğü kapsamında yayınlanan içeriğe yönelik müdahale orantılı olmalıdır. Örneğin bilim, sanat veya akademik alanda yer alan ve aynı zamanda unutulma hakkına konu bir içerikte, unutulma hakkı menfaatinin ağır bastığı kanaatine varıldığında, içeriğin tamamen kaldırılması yerine daha hafif bir yaptırımla korunmanın sağlanması mümkünse (içeriğin belli kısımlarının çıkartılması veya karartılması gibi), bu yaptırımın tercih edilmesi gerecektir. Nitekim bunun en büyük örneği kamuya açık olan yargı kararlarıdır. Zira kamunun bilgilendirilmesi dışında, üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin bu kararlar ayrıca akademik ve bilimsel bir amaca hizmet etmektedir. Dolayısıyla bu kararların tamamen çevrimiçi ortamdan kaldırılması yerine, kararda isim soy isim gibi kişiyi tanınır kılan bilgilerin karartılması veya kaldırılması orantılı bir yöntem olacaktır.

bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi gerektiğini de vurgulamıştır. Bu bağlamda uyumsuzluğa konu olayda Mahkeme, akademik bir kitap kaleme alarak tanınmış bir yayınevinde yayımlanmasını sağlayan müştekinin, söz konusu kitabın diğer akademisyen ve yazarlarca veya hukuk alanında bulunan başka kişilerce de okunacağını, hakkında değerlendirmeler yapılacağını, ağır eleştirilerde bulunulabileceğini öngörmesi ve demokratik çoğulculuk açısından bunlara daha fazla tahammül etmesi gerektiğini aktarmıştır. Söz konusu kararda bilim ve akademik özgürlük ile diğer kişilerin hakları arasında bir denge kurulmaya çalışılmış ve internete erişimin engellenmesi kararı ile Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğü ile onun özel bir yönü olan Anayasa'nın 27. maddesindeki bilim ve sanat özgürlüğüne yapılan müdahalenin daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği kanaatine varılmıştır. **AYM K.G. Kararı, B. No: 2014/5232, Karar Tarihi: 19.04.2018; (Bilgi Bankası).**

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

UNUTULMA HAKKININ İHLALİ DURUMUNDA MUHTEMEL HUKUKİ İMKÂNLAR

I. MUHTEMEL BAŞVURU İMKÂN LARI VE BU İMKÂN LARA YAKLAŞIM

Unutulma hakkına yönelik başvuru, izlenecek yöntem ve elde edilecek sonuç; talebin hangi platformda veya hukuk süjesine yöneleceğine göre farklılık arz etmektedir. Bu farklılık aynı zamanda unutulma hakkının ayrı görünümlere sahip olmasıyla da paralellik arz etmektedir. Örneğin; kişisel verilerin korunması hukuku kapsamındaki imkânlar unutulma hakkının görünümü olan sildirme hakkına, arama motorlarına yönelik uygulamalar ise referanstan veya listeden çıkarma hakkına konu olmaktadır.

Bu doğrultuda kişi mevcut düzenlemeler ve uygulamalar doğrultusunda şartlarını taşıması halinde:

- Kişisel verilerin korunması hukuku kapsamında unutulma hakkına konu verisinin silinmesini, anonim veya bulanık hale getirilmesini talep edebilecektir¹¹⁴⁰.

-Arama motorları kapsamında isminin arama sonuçları ile ilişkilendirilmemesini isteyebilecektir¹¹⁴¹.

¹¹⁴⁰ Kişisel verilerin korunması hukuku kapsamındaki yöntem ve imkânların münferit değerlendirilmesi gerektiği görüşünde olmamız nedeniyle, bu konudaki açıklamalara ve eleştirilere “İkinci Bölüm, I, D’de” ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Dolayısıyla bu bölümde ayrıca yer almayacaktır.

¹¹⁴¹ Google arama motoruna başvuru için bkz. “Tablo 2.1 Google Başvuru Formu”. Bunun yanında yine Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 23/06/2020 Tarihli ve 2020/481 Sayılı kararında ayrıca arama motorlarına başvurulacağı düzenlenmiş de biz bu karara yönelik uygulamanın sadece KVKK kapsamında kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi halinde söz konusu olması gerektiğini savunmaktayız. Bunun dışında belli hukuki güvenceler olmadan, unutulma hakkı kapsamında hukuka uygun alenileşmiş arşiv niteliğindeki bilgilerin Kurul kararıyla arama sonuç listesinden çıkartılması yönündeki uygulamanın önünün bu şekilde açılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Söz konusu eleştirilerimiz için bkz. İkinci Bölüm, I, D, 5, a, (2). Yine son olarak 29.07.2020 Tarihli ve 7253 Sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun’da gerçekleşen değişiklik sonucu kişilere referanstan veya listeden çıkarma hakkı tanınmıştır. Bu konudaki açıklama ve eleştirilerimiz için ise bkz. Dördüncü Bölüm, III, E.

- Sosyal ağ platformlarındaki içerikler için sosyal ağ sağlayıcılarına başvurabilecektir¹¹⁴².

- İçerik veya yer sağlayıcıya başvurarak uyarı yöntemiyle içeriğin çıkartılması veya doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğin yayından çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi talebinde bulunabilecektir¹¹⁴³.

- Genel hükümler kapsamında kişiliği koruyucu davaları açabilecektir ve şartları varsa tazminat talebinde bulunabilecektir. Yine şartlarını taşıması halinde hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunabilecektir¹¹⁴⁴.

Yukarıda bahsi geçen başvuru imkânlarının bir kısmı daha önceki bölümlerde açıklanmış olup bu bölümde kişiliğin korunması bağlamında 5651 sayılı Kanun'da ve TMK'da yer alan imkânlar üzerinde durulacaktır. Ancak internet içeriğine yönelik düzenlemeleri bünyesinde barındıran 5651 sayılı Kanun'un¹¹⁴⁵, cezai ve idari hükümlerin yanında özel hukuku ilgilendiren bazı kuralları da içermesi, herhangi bir somut uyuşmazlıkta hangi kanunun uygulanacağı sorununu gündeme getirmektedir¹¹⁴⁶. Nitekim bu soruna yönelik çözüm önerileri ve doktrinsel tartışmalar, bu düzenlemeler kapsamında unutulma hakkı talebini ileri süren bir kişinin de hangi başvuru yolunu tüketmesi gerektiği yönünde soru işaretlerine neden olmaktadır.

¹¹⁴² Sosyal ağ sağlayıcılarına başvuru usulü, 29.07.2020 Tarihli ve 7253 Sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun'da gerçekleşen değişiklikle ayrıca düzenlenmiştir. Bu konudaki açıklama ve eleştirilerimiz için ise bkz. Dördüncü Bölüm, III, F.

¹¹⁴³ Bkz. Dördüncü Bölüm, III.

¹¹⁴⁴ Bkz. Dördüncü Bölüm, IV.

¹¹⁴⁵ Genel olarak Kanun'un oluşumu ile hukuki süreci hakkındaki yorumlar ve eleştiriler için bkz. Yaman Akdeniz, Kerem Altıparmak, **İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır: Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme**, İmaj Yayınevi, 2008. (Çevrimiçi) <http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2008/11/rl.pdf>, 04.06.2020. Yine benzer şekilde Dülger, 5651 sayılı Kanun 1. maddesinde belirtilen “*Bu Kanunun amaç ve kapsamı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen be-lirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.*” ibaresini eleştirmiştir. Nitekim yazara göre suçla mücadele içerik, yer ve erişim sağlayıcılarla yapılamayacak olup ancak bilinçli toplum ve kolluk kuvvetleri ile suç normları ve adalet mekanizmalarının sağlanmasıyla gerçekleşecektir. Dülger, **Bilişim**, s. 636. 5651 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra bunun uygulanışını düzenlemek üzere, 30.11.2007 tarihli İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁴⁶ 5651 sayılı Kanun'un bu yönüyle “*sui generis*” bir niteliğe sahip olduğu yönünde bkz. Yaman Akdeniz, Kerem Altıparmak, **Beyaz Kitap – İnternetin Çok Taraflı Yöntemi**, İstanbul, 2003, s. 16; Dülger, **Bilişim**, s. 637.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki kişilik hakkı birçok hukuk dalında koruma altına alınmıştır. İnsan hakları hukuku, anayasa hukuku, medeni hukuk ve ceza hukuku bunlardan sadece bazılarıdır. Kişilik hakkının birçok hukuk dalına yayılmış olmasının temel nedeni ise bu hakkın, kişiliği oluşturan tüm maddi-manevi değerlere ilişkin ve çağın akışına uyum sağlayarak uzantılarının sürekli bir devinim içinde olmasıdır. Bir diğer deyişle, temel neden mutlak hak niteliğindeki kişilik hakkının ‘mutlak güç¹¹⁴⁷, olması gerekçesiyle her alana sirayet etmesi ve sirayet ettiği her alanda korunması ihtiyacıdır.

Ceza hukuku bağlamında kişiliğin korunması, medeni hukuk bağlamındaki kişiliğin korunmasından ilkesel olarak farklılıklar arz etmektedir. Zira suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince hukuki değerler yazılı davranış normlarıyla desteklenmekte ve bu davranış normlarına aykırı davrananlar cezalandırılmaktadır¹¹⁴⁸. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinde yer alan suç tipi gereğince, internet ortamında kişilik hakkı ihlal edilen kişi sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğin yayından çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi talebinde bulunabilecektir. Nitekim çevrimiçi ortamda bilgilerin yayılma hızı göz önünde bulundurulduğunda bu usul, diğer usullere göre daha hızlı ve etkili kabul edilebilecektir. Fakat hal böyle olmakla birlikte bu usulün, internet ortamında kişilik hakkı ihlali söz konusu olduğunda, kişinin TMK’da yer alan koruma yollarına başvurulabilmesinin önünü kesip kesmeyeceği yönünde tartışmalar yer almaktadır. Bir başka deyişle bu tartışma, 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinde öngörülen usulün, TMK’nın kişiliği koruyucu hükümleri karşısında ‘özel hüküm’ niteliğinde olup olmadığı noktasında yoğunlaşmaktadır. Zira 5651 sayılı Kanun’daki hükmün özel hüküm olduğu kanaatine varılır ise kişilik hakkına çevrimiçi ortamda saldırılması durumunda, saldırıya uğrayan kişi, TMK uyarınca hukuk mahkemelerinde dava açamamakta ve sadece 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesindeki usule dayanarak sulh ceza hâkimine başvurabilmektedir.

¹¹⁴⁷ Kişilik hakkına yönelik ‘mutlak güç’ kavramı Serozan tarafından dile getirilmiş ve yazar bu terimi, kişilik hakkının fikir ve sanat eserleri haricinde süreye bağlı olmaması ile ilişkilendirmiştir. Serozan, **a.g.m.**, s. 94.

¹¹⁴⁸ M. Süheyl Karakaya, “5651 Sayılı Kanun’un 9. Maddesi ve Erişimin Engellenmesi: Koyun Postunda Kurt Hükümü” **TBB Dergisi**, No:137, 2018, s. 109.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde konu tüm ayrıntılarıyla düzenlediği için artık genel nitelikli olan TMK hükümleri bu kuralın yerine uygulanamayacaktır¹¹⁴⁹. Bunun yanında diğer bir görüşe göre ise bu iki Kanun'da düzenlenen hükümler arasında 'özel hüküm-genel hüküm' ilişkisi yoktur. Çünkü özel kanun, genel kanunu ilga eder (*lex specialis derogat legi general*) ilkesi bir çatışma çözme kuralıdır ve özel kanun (*lex specialis*) ilkesi ancak iki hükmün arasında çatışma var ise söz konusu olmaktadır¹¹⁵⁰. Bu görüşe göre çatışma yok ise olsa olsa özel hükmün genel hükme göre ek (munzam) veya hızlı bir koruma getirdiği düşünülebilecektir. Keza bu hallerde özel hükmün getiriliş sebebi, "genel hükmü saf dışı etmek değil, söz konusu alanın özelliğinden dolayı o konuyu daha etkili, daha hızlı, daha özel bir şekilde koruma ihtiyacıdır¹¹⁵¹." Kişi öngörülen bu özel usule başvurmadağında veya başvuru için süreyi kaçırdığında, genel usule başvurabilecektir. Yine bir başka görüşe göre, özel hüküm genel hükmü bertaraf eder kuralı bağlayıcı nitelikte bir müsbet hukuk normu olmayıp ancak kanun koyucunun bunu amaçlaması veya iradesinin bu yönde olması halinde geçerli olacaktır¹¹⁵². Kanun koyucunun iradesinin ise lafzi olarak anlaşılamadığı durumlarda kanunun özel hükümle taşıdığı amaca bakılacaktır.

Özel hüküm-genel hüküm ilişkisi bakımından bir diğer görüş, dayanağını sulh ceza hâkimliği tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının bir tedbir kararı mı yoksa bir dava yolu mu olup olmadığına göre farklı zemine yerleştirmiştir. Sulh ceza hâkimliğinin verdiği kararın bir tedbir kararı niteliğinde değerlendirilmesi halinde özel hüküm-genel hüküm tartışması 5651 sayılı Kanun ile TMK arasında değil, tedbir kararlarına ilişkin düzenlemeleri içeren HMK arasında kendine yer bulmalıdır¹¹⁵³. Zira tedbir kararı alınması, HMK hükümlerine ilişkin ve geçici hukuki koruma sağlayan ihtiyati tedbirler kapsamında bir konu iken TMK'daki kişilik hakkını koruyucu davalar ve tazminat davaları, uyuşmazlığı nihai olarak çözen davalara ilişkin bir konudur. Bu

¹¹⁴⁹Akdeniz, Altıparmak, **a.g.m.**, s. 90. Ancak yazarlar, özel hukuk konularının 5651 sayılı Kanun kapsamı dışında bırakılması gerektiğini ve bir özel hukuk konusu olan kişilik hakkının korunması konusunda sulh ceza hâkimliklerinin yetkili kılınmasının isabetli olmadığını ayrıca belirtmişlerdir.

¹¹⁵⁰Gözler, **a.g.m.**, s. 1077.

¹¹⁵¹Gözler, **a.g.m.**, s. 1077.

¹¹⁵²Tahir Çağa, "Özel Hüküm Genel Hükmü Daima Bertaraf Eder Mi?", **TBB Dergisi**, No:3, 1991, s. 373-374.

¹¹⁵³Kaya, **Kişilik**, s. 363.

noktada koruyucu davalar ve tazminat davaları TMK nezdinde tek başına açılabilceği gibi, HMK'ya dayalı ihtiyati tedbir istemiyle birlikte de açılabilceği için, ihtiyati tedbir istemi olmayan hallerde 5651 sayılı Kanun hükümlerinin gündeme gelmesi de söz konusu olmayacaktır¹¹⁵⁴. Aynı görüş, ancak sulh ceza hâkimi kararının dava yoluna ilişkin kabul edilmesi durumunda TMK hükümleri ile genel hüküm-özel hüküm değerlendirilmesi yapılabileceğini fakat bu noktada da bu hükümlerin birbirini yerine geçemeyeceğini aktarmıştır¹¹⁵⁵. İnternet yayınları yoluyla kişilik hakkı ihlallerinde 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi hükümleri, TMK'daki kişilik hakkını koruyucu davalar bakımından seçimlik ve tamamlayan hükümler olup kişilik hakkını koruyucu ve tazminat davaları için kesin hüküm teşkil etmez ve bu nedenle kişilik hakkını koruyucu davaların açılmasına da engel değildir. Akabinde yazar, erişimin engellenmesi yerine saldırının durdurulması davası bağlamında kişilik hakkı ihlâline neden olan içeriğin yayından çıkarılması yolunun tercih edilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹¹⁵⁶. Bunun yanında ise erişimin engellenmesi konusundaki tedbir istemlerinin ancak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre sulh ceza hâkimliklerinden istenilebileceği ve HMK hükümlerine göre erişimin engellenmesi konusunda hukuk mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı alınamayacağı belirtilmiştir. Yine bu görüşe göre hukuk mahkemelerinde kişiliğin korunmasına yönelik davalar ve tazminat davaları erişimin engellenmesi konusunda ihtiyati tedbir istemi ile birlikte açıldığında ise sadece ihtiyati tedbir konusunda sulh ceza hâkimliklerine görevsizlik kararı verilmeli, uyuşmazlığın esasına hukuk mahkemelerinde bakılmaya devam edilmelidir¹¹⁵⁷.

Konu ile ilgili yargı kararlarına bakıldığında ise hem Yargıtay hem de Anayasa Mahkemesi'nin zaman zaman farklı yönde kararlar verdiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay eski tarihli bir kararında kişiliğin korunmasına yönelik başvurularda görevli

¹¹⁵⁴ Kaya, **Kişilik**, s. 363.

¹¹⁵⁵ Gerekçe olarak yazar, sulh ceza hâkiminin 9. madde kapsamında gerçekleştirdiği incelemede tarafların olmaması, duruşmanın yapılmaması, bazı ilave yaptırımlara hükmedilememesi, hükümlerin ceza mı yoksa özel hukuka göre mi çözüleceğinin muğlak olmasını göstermiştir. Kaya, **Kişilik**, s. 364.

¹¹⁵⁶ Kaya, **Kişilik**, s. 364.

¹¹⁵⁷ Kaya, **Kişilik**, s. 374. Memiş, hukuk sisteminin ihtiyati tedbir çerçevesinde erişim engelleme kararının verilmesine izin verdiğini fakat olması gereken hukuk açısından bunun önüne geçecek bir yasal düzenlemenin olması gerektiği önerisinde bulunmuştur. Tekin Memiş, "Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **EÜHFD**, C.13, No:3-4, 2009, s. 167-168.

mahkemenin TMK uyarınca genel mahkemeler olduğu kanaatine varmış ve her ne kadar yayınlanan kararda doğrudan bahsi geçmese de 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesini uygulanması gereken özel hüküm olarak yorumlamamıştır¹¹⁵⁸.

Yargıtay daha sonraki bazı kararlarında 5651 sayılı Kanun'un, internet ortamındaki yayınlar sebebiyle kişilik hakkının saldırıya uğraması durumunda hangi usul ve esaslara göre mücadele edileceğini düzenlediğini, bu yönüyle TMK'ya göre özel kanun durumunda olduğu ve 5651 sayılı Kanun'daki özel düzenlemenin gözetilmesi gerektiği sonucuna varmıştır¹¹⁵⁹. Bu bağlamda internet üzerinden yapılan yayınların durdurulmasına ve internet sayfasının kaldırılmasına yönelik istemlerde açıkça sulh ceza hâkimliğinin görevli olduğu belirtilmiştir¹¹⁶⁰. Keza Yargıtay kişilik hakkı bağlamında çevrimiçi unutulma hakkı ihlallerini de 5651 sayılı Kanun kapsamındaki erişimin engellenmesi usulüyle incelemektedir¹¹⁶¹. Nihayetinde Yüksek Mahkeme yine bir kararında 5651 sayılı Kanun'un TMK'nın 24. ve 25. maddelerini bertaraf ettiğinin kabul edilemez olduğunu şu ifadelerle belirtmiştir: “*Davacı kişilik haklarının saldırıya uğradığı gerekçesiyle hukuki veya cezai korunma yollarının seçiminde özgür olup sadece cezai veya sadece hukuki korunma isteminde bulunabilir. Bu konudaki seçimlik hak davacıya ait olup davacı genel hükümlere göre tesbit, durdurma isteminde bulunmuştur.*”¹¹⁶² Burada ayrıca belirtmek gerekir ki Yargıtay'ın bazı hukuki uyuşmazlıklarda, içeriğin yayından ihtiyati tedbir yoluyla çıkartılmasına yönelik talepleri “*uyuşmazlığın esası hakkında verilecek sonuca tedbir kararı ile ulaşılması*” tehlikesi gerekçesiyle reddettiği görülmektedir¹¹⁶³.

AYM'nin, internet ortamında yayınlanan bir içerikle kişilik hakkının ihlal edildiği iddiasına yönelik başvuruların, hangi hukuki usul ile yapılması gerektiği yönündeki

¹¹⁵⁸ Yarg. 4. HD. T. 15.09.2009, E. 2009/8571, K. 2009/9921 (Lexpera).

¹¹⁵⁹ Yarg. 19. CD. T. 07.02.2018, E. 2017/3289, K. 2018/1063 (Karar Arama); Yarg. 4. HD. T. 27.05.2013, E. 2013/7417, K. 2013/10004 (Kazancı); Yarg. 4. HD. T. 21.05.2013, E. 2012/13534, K. 2013/9321 (Legal Bank).

¹¹⁶⁰ Yarg. 4. HD. T. 18.09.2013, E. 2013/12487, K. 2013/14479 (Legal Bank).

¹¹⁶¹ Yarg. 19. CD. T. 11.03.2019, E. 2018/8285, K. 2019/5447 (Kazancı); Yarg. 19. CD. T. 10.12.2018, E. 2018/7735, K. 2018/13080 (Kazancı); Yarg. CGK. T. 30.10.2018, E. 2016/18-1169, K. 2018/490 (Lexpera); Yarg. 19. CD. T. 24.09.2018, E. 2018/3318, K. 2018/9281 (Karar Arama); Yarg. 19. CD. T. 05.07.2018, E. 2018/3164, K. 2018/8234 (Karar Arama); Yarg. 19. CD. T. 05.06.2017, E. 2016/15510, K. 2017/5325 (Lexpera).

¹¹⁶² Yarg. 4. HD. T. 22.02.2016, E. 2015/13252, K. 2016/2190 (Lexpera).

¹¹⁶³ Yarg. 4. HD. T. 27.05.2013, E. 2013/7417, K. 2013/10004 (Kazancı); Yarg. 4. HD. T. 13.06.2012, E. 2012/6581, K. 2012/10331 (Lexpera). Ayrıca bkz. Karakaya, a.g.m., s. 124.

görüşünün temel olarak ikiye ayrıldığı tespit edilmektedir. Buna göre Mahkeme, "ilk bakışta ihlal" (*prima facie*) durumu var ise kişilik hakkı ihlal edilen kişinin hızlı bir koruma elde edebilmek adına 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usulle sulh ceza hâkimine başvurabileceğini fakat aynı kişinin farklı bir menfaat elde etme amacı varsa, TMK'nın 24. ve 25. maddelerine dayanarak müdahalenin önlenmesini, durdurulmasını veya devam eden müdahaleye son verilmesini, müdahalenin hukuka aykırılığının saptanmasını, mahkemenin alacağı kararın veya cevap ve düzeltme metninin yayımlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini isteyebileceği; maddi veya manevi tazminat davalarını açabileceğini aktarmıştır. Mahkeme'nin *prima facie* ile kastettiği ise, örneğin, bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayınlanması gibi kişilik hakkının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabilirdiği hallerdir. İşte bu hallerde kişi sulh ceza hâkimine başvurabilecektir. Mahkeme'ye göre bu usul, kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik hakkının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngördüğü özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir koruma tedbiri kararıdır; dolayısıyla istisnai bir yoldur¹¹⁶⁴.

AYM'ye göre kişi 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ortada ilk bakışta ihlal bulunmadığı gerekçesiyle istediği korumayı elde edemediği takdirde de kişilik hakkının korunması için genel hukuk yoluna her halde başvurabilecektir. Keza sulh ceza hâkiminin ilk bakışta ihlalin olduğuna veya olmadığına karar vermesi uyuşmazlığın tümüyle çözümlendiği anlamına gelmez ve *prima facie* verilmiş kararlar, hiçbir zaman normal bir dava için maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Bu kapsamda Mahkeme 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usulde ortada ilk bakışta ihlal durumunun bulunmadığı hallerde, talebin başka bir inceleme yapılmaksızın reddedileceğini, genel mahkemelerde görülen davalarda ise talebin

¹¹⁶⁴ AYM A.K. Kararı, B. No: 2014/5552, Karar Tarihi: 26.10.2017. AYM M.İ. vd. Kararı, B. No: 2015/15242, Karar Tarihi: 18.07.2018. AYM C.K. Kararı, B. No: 2014/19685, Karar Tarihi: 15.03.2018. AYM B.Y. Kararı, B. No: 2015/4821, Karar Tarihi: 17.04.2019. AYM Ips İletişim Vakfı Kararı, B. No: 2015/14758, Karar Tarihi: 30.10.2018. AYM A.A. Kararı, B. No: 2014/7244, Karar Tarihi: 12.09.2018. AYM Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. Kararı, B. No: 2015/6313, Karar Tarihi: 13.09.2018. AYM Ö.A. ve Diğerleri Kararı, B. No: 2015/15241, Karar Tarihi: 31.10.2018; (Bilgi Bankası).

kabul edilebilmesi için ihlal iddiasının ispatlanması gerektiğini ve böyle durumlarda genel mahkemelerin ilk bakışta ihlal bulunmadığını belirterek talebin reddine karar veremeyeceğini ifade etmiştir¹¹⁶⁵. Mahkeme ayrıca, talep edildiği takdirde, gecikmesinde sakınca bulunan ya da gecikmesi durumunda önemli zarar oluşacağı hallerde HMK uyarınca tehlike veya zararı önlemek için ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini aktarmıştır¹¹⁶⁶.

Kanaatimizce doktrinde her ne kadar 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin, TMK hükümleri karşısında özel hüküm olduğu, bu nedenle internet ortamındaki bir yayının kişilik hakkını ihlal etmesi durumunda bu hükümlerin uygulanması gerektiği belirtiliyorsa da bu görüşe katılmak zordur. Çünkü 'özel kanun, genel kanunu ilga eder' ilkesi, kanunların çatışması halinde söz konusu olmaktadır¹¹⁶⁷. Bir çatışmanın varlığından söz edebilmek için ise somut bir soruna yönelik iki kanunda birbiriyle zıt, iki ayrı düzenlemenin bulunması gerekmektedir, yoksa o konuyla ilgili birden fazla kanunun olması tek başına çatışma için yeterli değildir¹¹⁶⁸. Nitekim birbirine benzer konuları düzenleyen iki kanundan biri diğerini tamamlıyorsa, bir diğer deyişle, özel hükmün genel hükme göre ek (munzam) bir koruma getirdiği düşünülüyorsa veya özel hükmün kapsamına giren olaylarda genel hüküm onun yanında seçimlik (alternatif) oluyorsa, zaten ortada sorun teşkil edecek bir durum da olmayacaktır¹¹⁶⁹. Hatta bu hususta kanun koyucunun özel hükümle hak sahibinin durumunu daha da iyileştirmek, onu özel ve genel normdan dilediğini tercih etmekte serbest bıraktığı çıkarımı yapılabilecektir¹¹⁷⁰. Bu bağlamda 5651 sayılı Kanun hükmünün TMK hükmüne göre ek olarak daha hızlı bir koruma getirdiğini söylemek mümkündür¹¹⁷¹. Keza kişi bu usule başvurmadığında ya da süreyi kaçırdığında veya başvurup da olumsuz bir sonuç aldığı TMK hükümlerine başvurabilecektir. Nitekim 5651 sayılı Kanun'un 9.

¹¹⁶⁵ AYM A.K. Kararı, B. No: 2014/5552, Karar Tarihi: 26.10.2017; (Bilgi Bankası).

¹¹⁶⁶ Bu imkânlardan başka AYM, basın yoluyla kişilik hakkına müdahalede bulunan kişinin açıklamalardan dolayı, sebepsiz yere zenginleşen kişi aleyhine sebepsiz zenginleşme davası açabileceğini veya yayın nedeniyle elde ettiği kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine ödenmesini isteyebileceğini belirtmiştir. AYM A.K. Kararı, B. No: 2014/5552, Karar Tarihi: 26.10.2017, (Bilgi Bankası).

¹¹⁶⁷ Gözler, a.g.m., s. 1077.

¹¹⁶⁸ Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 83.

¹¹⁶⁹ Oğuzman, Barlas, a.g.e., s. 83-84; Çağa, a.g.m., s. 373.

¹¹⁷⁰ Çağa, a.g.m., s. 368, d.n.8.

¹¹⁷¹ Gözler, a.g.m., s. 1077.

maddesi gereğince alınan erişimin engellenmesi kararı, TMK’ daki kişilik hakkını koruyucu davalar ile tazminat davaları için kesin hüküm teşkil etmez ve kişilik hakkını koruyucu davaların açılmasına da engel oluşturmaz¹¹⁷². Ayrıca belirtmek gerekir ki unutulma hakkına konu içeriğin üstün toplum menfaatine hizmet edip etmediği ve ifade özgürlüğüne yönelik gerçekleşecek müdahalenin orantılı olup olmadığı gibi hususların ayrıntılı şekilde incelenmesi ancak TMK’da öngörülen davalar kapsamında mümkün olacaktır.

Bir hukuk kuralı; düzenlendiği kanun, kanun içindeki sistematik konumu ve duruma göre tüm hukuk düzeni içindeki yeri dikkate alınarak yorumlanmaktadır¹¹⁷³. Bunun yanında hukuk kurallarının yorumu, kanun metninin anlamı ve ruhu olup bu ruh, kanun kuralının izlediği amaçtan (*ratio legis*) çıkarılmaktadır¹¹⁷⁴. Buna göre yapılan yorum, diğer düzenlemeleri anlamsız, fonksiyonsuz ya da uygulanamaz kılacaksa, böyle bir yorum tarzından mümkün olduğunca kaçınmak gerekmektedir¹¹⁷⁵. Konumuz itibariyle de 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinde düzenlenen içeriğin yayından kaldırılması ve erişimin engellenmesi düzenlemesindeki temel amaç, internet ortamında gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerine engel olmak ve bu noktada internet servis sağlayıcılarının sorumluluğunu düzenlemektir. Fakat TMK hükümleri karşısında sadece 5651 sayılı Kanun’un uygulanması gerektiği görüşünü savunmak, internet ortamındaki ihlallere yönelik yalnızca bu Kanun kapsamındaki korumalara bağlı kalınması anlamı taşıyacaktır ki bu da aşağıda bahsedileceği gibi, hem kişiliğin hem de kamu menfaatinin korunmasını zayıflatacaktır. Kaldı ki kişiliğin korunması amacıyla getirilen bir hükmün, diğer Kanun hükümlerini bertaraf ederek, korunmaya yönelik menfaati daha da güçsüzleştirmesi beklenemeyecektir. Ayrıca burada kişilik hakkı sahibi menfaatinin tam olarak korunamaması yanında, 5651 sayılı Kanun usulü kendisine söz hakkı tanınmayan içerik sahibi açısından da bazı ölçsüz durumlara

¹¹⁷² Kaya, **Kişilik**, s. 367.

¹¹⁷³ Nitekim bu yorum sistematik yorum olarak adlandırılmaktadır. Çiğdem Kırca, “Kanunların Yorumunda Yorum Yöntemleri”, s. 5. (Çevrimiçi) <https://www.academia.edu>, 21.05.2020.

¹¹⁷⁴ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 89; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 60. Köprülü’ye göre, kanun birden fazla anlamı barındırabilecektir. Bu noktada yorumun amacı, “*bunların tamamını ortaya koymak, sonra bu çözümlerden en iyi, en objektif, ve en gerekli, kısaca en uygun olanını ortaya uygulamak*”tır. Bülent Köprülü, **Medeni Hukuk-Genel Prensipler- Kişinin Hukuku**, İstanbul, İÜHF Yayını, 1984, s. 99; Rona Serozan, **Hukukta Yöntem**, İstanbul, 2015, s. 148.

¹¹⁷⁵ Kırca, **a.g.m.**, s. 7.

neden olabilecektir. Bu nedenle kişilik hakkına yönelik müdahalelerde somut olayın şartlarına göre, diğer hukuk yollarının daha uygun, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu kanaatine varılması mümkündür¹¹⁷⁶. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun hükümlerinin uyduğu ölçüde, TMK'daki kişilik hakkını koruyucu davalar açısından ek (munzam) hükümler olduğunun kabulü kanaatimizce daha isabetli görülmektedir¹¹⁷⁷.

II. ÇEVİRİMİÇİ UNUTULMA HAKKI İHLALLERİNDE YER ALAN HUKUK SÜJELERİ

A. Genel Olarak

İnternet ortamında kurulan iletişimde, günlük hayattaki geleneksel araçların (yayınevi, seyahat acentesi vb.) yerini çevrimiçi araçlar almıştır¹¹⁷⁸. Söz konusu araçlar sayesinde çevrimiçi platformda sadece iletişim değil, mal veya hizmet alımı, bilgi veya haberlere ulaşma gibi birçok menfaat karşılanmaktadır¹¹⁷⁹. Dolayısıyla bu durum beraberinde, bahsi geçen çevrimiçi araçların ve bunlarla etkileşime geçen kişilerin arasında yeni bir hukuki sürecin gelişmesine neden olmuştur. Öyle ki bu hukuki süreç, çevrimiçi içerikler nedeniyle unutulma hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişi ile bu ihlalden sorumlu olan kişiler arasındaki ilişkiyi de kapsamaktadır. Zira unutulma hakkı ihlal edilen kişi taleplerini bu kişilere yöneltmektedir. Bu yüzden bahsi geçen hukuki süreçte hakların, yükümlülüklerin ve sorumlulukların belirlenebilmesi için öncelikle bahsi geçen araçların kim olduğu üzerinde durmak gerekmektedir.

B. İnternet Servis Sağlayıcıları

İnternet servis sağlayıcısı kavramına ilişkin 5651 sayılı Kanun'da herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Bu anlamda internet servis sağlayıcıları farklı internet

¹¹⁷⁶ AYM A.K. Kararı, B. No: 2014/5552, Karar Tarihi: 26.10.2017, (Bilgi Bankası).

¹¹⁷⁷ Alman hukukunda internet ortamındaki hem ceza hem de özel hukuka ilişkin düzenlemeleri içeren Telemedya Kanunu (TMG) hükümleri “filtre hüküm” şeklinde yol gösterici hükümler olduğu konusunda bkz. Dördüncü Bölüm, V, A.

¹¹⁷⁸ Gezder, a.g.e., s. 2.

¹¹⁷⁹ Eifert, a.g.m., s. 1450.

süjelerini ifade etmekte ve bunlar 5651 sayılı Kanun'da sunduğu hizmete göre, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcı olarak ayrılmaktadır¹¹⁸⁰.

5651 sayılı Kanun'da internet servis sağlayıcısı terimi kullanılmış¹¹⁸¹ fakat TTK'nın haksız rekabette hukuki sorumluluğu düzenleyen 58. maddesinde 'servis sağlayıcısı' yerine 'hizmet sağlayıcısı' terimi kullanılmıştır. Yine 6563 sayılı E-Ticaret Kanunu'nda 'hizmet sağlayıcısı' ve ayrıca 'aracı hizmet sağlayıcısı' terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Buna göre E-Ticaret Kanun'un 2. maddesi gereğince hizmet sağlayıcısı "*Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişileri*", aracı hizmet sağlayıcı, "*Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişileri*" ifade etmektedir.

1. İçerik Sağlayıcı

5651 sayılı Kanun'da içerik sağlayıcı, "internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri" ifade etmektedir. Nitekim internet sitelerine yazı yazan ya da resim, müzik gibi içerikler yükleyen kullanıcılar¹¹⁸² yahut bir internet sitesi (internet haber sitesi), blog vb. şeklinde internette sayfa açan tüm kişiler içerik sağlayıcı sayılmaktadır¹¹⁸³. Hatta bir yazının (haber) veya fotoğrafın altına yorum yazanlar, *Facebook*, *Twitter* ve *Instagram* gibi sosyal medya sitelerinde içerik, yorum paylaşan kullanıcılar da içerik sağlayıcı kabul edilmektedir¹¹⁸⁴. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki Kanun'un içerik sağlayıcı tanımındaki, "her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan kişi"

¹¹⁸⁰Kaya, **Kişilik**, s. 206; Gezder, **a.g.e.**, s. 44. Erişim ve yer sağlayıcılarına ilişkin, 24.10.2007 tarihli Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik çıkartılmıştır.

¹¹⁸¹ İnternet servis sağlayıcıları için çoğu zaman erişim sağlayıcıları ifadesinin kullandığı da tespit edilmektedir. Oysaki internet servis sağlayıcısı, sadece internete erişim hizmeti veriyor ise erişim sağlayıcı adını almaktadırlar. Bu doğrultuda 5651 sayılı Kanun düzenlemesine de bakıldığında internet servis sağlayıcısının üst kavram teşkil ettiği gözlemlenmektedir. Ali Fuat Özbakır, "İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu", Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 43.

¹¹⁸²İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 3. maddesinde kullanıcı, "internet ortamından yararlanan gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır.

¹¹⁸³ İçerik sağlayıcı kavramının farklı anlamları için bkz. Gezder, **a.g.e.**, s. 26 vd.

¹¹⁸⁴ Akkurt, **a.g.e.**, s. 197.

ifadesi ile her ne kadar bu işlemleri aynı kişinin gerçekleştirmesi gibi bir anlam çıksa da bu münferit işlemleri birden fazla kişinin gerçekleştirebilmesi mümkündür¹¹⁸⁵.

Tanımdan da anlaşıldığı gibi bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler içerik sağlayıcı olabilmektedir. Bu anlamda bilgi veya veriyi üreten adı üstünde, internet ortamında bilgi veya veriyi meydana getiren kişi anlamındadır. Bilgi veya veriyi değiştiren ise internet ortamında kullanıcılara sunulan bir içerikte değişiklik yapan kişidir. Nitekim sosyal medyada sunulan bir gönderiyi düzenleme veya etiketleme gibi değişiklikler buna örnek verilebilecektir¹¹⁸⁶. Keza burada içerik sağlayıcının bilgi veya veriyi oluşturması şart değildir, bunlar üzerinde değişiklik yapması yeterlidir. Son olarak ise bilgi veya veriyi sağlayan bir diğer deyişle temin eden kişi içerik sağlayıcı sayılmaktadır. Buradaki ‘sağlamadan’ kasıt ise; üretilen veya değiştirilen bilgi yahut verinin kendi veya başkasının sunucusunda kullanıcılara temin edilmesi, onlarla paylaşılmasıdır¹¹⁸⁷.

2. Yer Sağlayıcı

Yer sağlayıcı (*host provider*) 5651 sayılı Kanun’un 2. maddesine göre, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişilerdir. Farklı ifadeyle yer sağlayıcı, söz konusu içerikleri kendisinin veya başkasının sunucu bilgisayarında, bulut (*cloud*) bilişim sistemlerinde veya veri tabanlarında depolayan ve arayüz veya internet siteleri ile yayınlayan kişilerdir¹¹⁸⁸. Bu noktada yer sağlayıcı içerik üretmemekte fakat başkasına ait içeriği barındırmakta, yani depolamakta ve onları kullanılabilir hale getirmektedir¹¹⁸⁹.

Yer sağlayıcılara örnek olarak ise yine *Facebook*, *Twitter*, *Intagram* gibi sosyal medya platformları gösterilebilecektir. Bu anlamda her ne kadar sosyal medya

¹¹⁸⁵ Kaya, **Kişilik**, s. 234.

¹¹⁸⁶ Akkurt, **a.g.e.**, s. 197.

¹¹⁸⁷ Gezder, **a.g.e.**, s. 89-96; Akkurt, **a.g.e.**, s. 197.

¹¹⁸⁸ Akkurt, **a.g.e.**, s. 123.

¹¹⁸⁹ Gezder barındırma hizmetini şu şekilde açıklamıştır: “Bir hizmet sağlayıcı aracılığıyla bir internet sunucusunun temin edilmesi, mesela bir web sitesinin kurulması için barınma yerinin temini ya da bir e-posta hesabının, alınan/gelen ya da gönderilen e-postaların barındırılması ve aktarılması dahil, temini, “barındırma (*hosting*) hizmeti olarak isimlendirilmektedir.” Bu noktada yazar, barındırmanın devamlılık arz ettiği için geçici ve otomatik depolama sağlayan ön belleğe alma işleminden farklı olduğunu belirtmektedir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz Gezder, **a.g.e.**, s. 114 vd.

sitelerinin yer sağlayıcı olup olmadığı tartışmalıysa da genel kanı sosyal medya arayüz yazılımlarının dahi başlı başına hizmet ve içerikleri barındıran sistem olduğu yönündedir¹¹⁹⁰. Bunun yanında üçüncü kişilerin ürünlerinin satışı hususunda aracılık eden, alıcı ile satıcıyı buluşturan www.gittigidiyor.com, www.sahibinden.com, www.amazon.com gibi siteler de yer sağlayıcı konumundadır¹¹⁹¹.

Görüldüğü üzere yukarıda bahsi geçen siteler yer sağlayıcı görevini üstlenirken, bu sitelere resim, yazı vb. içerikler yükleyen kişiler içerik sağlayıcıdır. Ancak belirtmek gerekir ki yer sağlayıcı konumundaki sitelerin içerik de sağlaması mümkün olduğu için, böyle bir durum söz konusu olduğunda siteler aynı zamanda içerik sağlayıcı konumunda ve sorumluluğuna sahip olacaktır¹¹⁹².

3. Erişim Sağlayıcı

5651 sayılı Kanun kapsamında erişim sağlayıcı, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir. Bu noktada erişim sağlayıcı, sadece erişim hizmeti veren internet servis sağlayıcılarıdır¹¹⁹³. Erişim sağlayıcılar, doğrudan internet bağlantısına sahip olmakla birlikte başkalarına ait bilgi ve verileri depolayacağı sunucuları olmayan internet süjeleridir. Keza bu sağlayıcıların, başka kişilere ait bilgi ve verileri kendi sunucularında depolayarak, internet üzerinden erişilebilir kılma gibi bir hizmetleri kural olarak yoktur¹¹⁹⁴.

C. Arama Motorları

Arama motorlarını teknik anlamda, kullanıcıların ulaşmak istediği bilgileri içeren internet sitelerini, arama sonucu şeklinde listeleyen web tabanlı programlar olarak

¹¹⁹⁰ Case C.18/18, Eva Glawischnig-Piesczek v. Facebook İrlanda Ltd., Judgment of The Court (Third Chamber), 3 October 2019. ECLI:EU:C:2019:821. Ayrıca tartışmalar için bkz. Akkurt, **a.g.e.**, s. 123.

¹¹⁹¹ Özbakır, **a.g.t.**, s. 53.

¹¹⁹² Akkurt, **a.g.e.**, s. 198; Kaya, **Kişilik**, s. 235.

¹¹⁹³ Kaya, **Kişilik**, s. 199. TTNET, Turkcell Superonline, Uydunet, Turk.net, Türksat, Avea, Vodafone gibi hem mobil hem de kablolu/kablosuz internet hizmeti veren firmalar bunlara örnek olarak gösterilebilecektir. Görkemli, **a.g.e.**, s. 78; Özbakır, **a.g.t.**, s. 26.

¹¹⁹⁴ Özbakır, **a.g.t.**, s. 44.

tanımlamak mümkündür¹¹⁹⁵. Arama motoru genel olarak internet sitesine yönelik bağlantıların belli algoritmalar sayesinde, içeriklerle olan ilgisine göre en üst sıradan aşağıya doğru listelemesini sağlamaktadır¹¹⁹⁶. Nitekim internet sitesi bağlantısının bu şekilde arama görünürlüğünün artması ve üst sırada yer alması için yapılan iyileştirme işlemine ise arama motoru optimizasyonu (*Search Engine Optimisation-SEO*) adı verilmektedir¹¹⁹⁷.

Arama motorunun hukuki sorumluluğunu belirlemek için öncelikli olarak hukuki niteliğini tespit etmek gerekmektedir. Ancak arama motorunun hukuki niteliği, ne yasal çerçevede ne de literatürde netlik kazanmıştır¹¹⁹⁸. Bu nedenle arama motorunun içerik, yer veya erişim sağlayıcı sayılıp sayılmayacağı yahut bunlardan farklı bir grubu mu oluşturacağı hususu, tartışmalar eşliğinde açıklanmaya muhtaçtır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki arama motorunun, kullanıcılarına internet ortamına erişim sağlama gibi bir hizmeti olmaması nedeniyle erişim sağlayıcı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bunun yanında içerik sağlayıcının bilgiyi üreten, değiştiren ve sağlayan kişi sayılması nedeniyle, arama faaliyeti dışında arama motoru işletmecisinin doğrudan bu işlemleri söz konusu olduğunda, içerik sağlayıcı kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak arama motoru genel olarak *başkasına ait* içerikleri/bilgileri toplama, kaydetme, geçici olarak depolama, otomatik olarak listeleme ve belirli bir tercih sırasına göre erişime açma gibi faaliyetlerde bulunduğu

¹¹⁹⁵ Cheng, **a.g.m.**, s. 109; Kaya, **Kişilik**, s. 281; Ali Fuat Özbakır, **Sosyal Medyada ve İnternette Hukuki Sorumluluk**, Adalet Yayınevi, 2019, s. 145. Arama motorlarının yapısı ve işleyişlerine yönelik diğer açıklamalar için bkz. Google-İspanya kararı, İkinci Bölüm, I, B, 1.

¹¹⁹⁶ Dorothea Heilmann, “Regulierung von Suchmaschinen”, **Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung**, C.11, 2020, s. 163. Edward Lee, “Recognizing Rights in Real Time: The Role of Google in the EU Right to Be Forgotten”, **UC Davis School of Law Review**, No:49, 2016, s. 1029; Cooper, **a.g.m.**, s. 187; Cheng, **a.g.m.**, s. 109. Ayrıca bkz. (Çevrimiçi) <https://support.google.com/webmasters/answer/70897?hl=tr>, 31.05.2020.

¹¹⁹⁷ Joris Van Hoboken, **Search Engine Freedom: On the Implications of the Right to Freedom of Expression For the Legal Governance of Web Search Engines**, UvA-DARE (Digital Academic Repository), 2012, s. 53.

¹¹⁹⁸ 5651 sayılı Kanun’a 29.07.2020 tarihli değişiklik ile “*İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmesine karar verilebilir. Kararda, Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir.*” hükmü eklenmiş ancak yine arama motorlarının tanımına ve hukuki niteliğine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

için¹¹⁹⁹, bu faaliyeti kapsamında içerik veya yer sağlayıcı niteliğini haiz olması ayrıca önem arz etmektedir.

Geçtiğimiz süreçlerde arama motorunun hukuki niteliğine ilişkin genel kabul, arama motoru faaliyetinin yalnızca bilgi/içerik kaynağı ile kullanıcıyı bir araya getirmek olması nedeniyle “aracı” kabul edilmesi ve bu içeriğin hukuka aykırılığından sorumlu olmamasıydı. Kaldı ki ilk arama motorlarının menşei olan ABD’deki 1996 tarihli İletişim Ahlak Yasası’nın (*Communication Decency Act*) hala yürürlükte olan 230. paragrafı gereğince araçlar, başkası tarafından yayınlayan veya yayınlanmasını sağlayan içerikten sorumlu tutulmamaktadırlar¹²⁰⁰. Bunun yanında AB genelinde de ilk eğilim ABD ile paralel olmakla birlikte zamanla arama motorlarının belli şartlarda, kullanıcıların hukuka aykırı faaliyetlerinden sorumlu olması gerektiği eğilimi artmıştır¹²⁰¹.

Genel olarak arama motorlarının yer sağlayıcı niteliğinde sayılmasında, arama sonuçlarını listeleme faaliyetinde aktif bir rol oynayıp oynamamaları ayrımı yapılmaktadır. Bu ayrıma göre ancak pasif barındırma işlemi (*passive hosting*) yapan araçların yer sağlayıcı sayılması eğilimi vardır. Zira bu eğilimin temelinde ise AB E-Ticaret Yönergesi’nin 42. Gerekçesinde, Yönerge’deki sorumluluk muafiyetlerinin¹²⁰² pasif ve otomatik bilgi toplumu hizmet sağlayıcıları için geçerli olduğu düzenlemesi yatmaktadır¹²⁰³. Yine bir başka görüşe göre, arama motorunun yer sağlayıcı niteliğinde sayılması için depoladığı bilgi üzerindeki kontrollerde tarafsız bir role sahip olup olmadığı irdelenmelidir¹²⁰⁴. Bunun yanında arama motorunun içerik sağlayıcı sayılabileceği görüşüne karşılık¹²⁰⁵, arama motorunun kaynak bilginin bağlantısını

¹¹⁹⁹ Google-İspanya Kararı, Paragraf 41.

¹²⁰⁰ Hoboken, **a.g.e.**, s. 230.

¹²⁰¹ Bkz. **AIHM Delfi AS v. Estonya, B. No: 64569/09, Tarih: 10.10.2013**, (HUDOC).

¹²⁰² Yönergedeki sorumluluk muafiyetlerine yönelik açıklama için bkz. Dördüncü Bölüm, V, D.

¹²⁰³ Arama motorlarının AB E-Ticaret Yönergesi kapsamındaki özel sorumluluk rejimine dahil olmadığı yönünde bkz. Hoboken, **a.g.e.**, s. 230, 237. Bu nedenle E-Ticaret Direktifi’ndeki düzenlemenin eleştirisi ve revize edilmesi gerektiği düşünceleri için ise bkz. European Parliament, *Providers Liability: From the e-Commerce Directive to the Future, In-Depth Analysis*, 2017, (Çevrimiçi) [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA\(2017\)614179_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA(2017)614179_EN.pdf), 25.11. 2020. s. 19 vd.

¹²⁰⁴ Kaya, *Servis Sağlayıcı*, s. 764.

¹²⁰⁵ Özbakır, **a.g.e.**, s. 148.

otomatik şekilde bulduğu, içerikte herhangi bir değerlendirme veya değişiklik yapmadığı gerekçesiyle içerik sağlayıcı sayılamayacağı savunulmaktadır¹²⁰⁶.

Günümüzde arama motorlarının faaliyet yapısı göz önünde bulundurulduğunda, sadece aktif/pasif barındırma yapıları veya sadece aracı oldukları ve bu nedenle tarafsız role sahip oldukları kabullerine bağlı kalınarak, içerik veya yer sağlayıcı sayılması gerektiği düşüncesi sağlıklı olmayacaktır. Zira arama motorları algoritmalarının kullanıcıların tercih ve ihtiyaçlarına göre evrilmesinde, yine çevrimiçi davranışsal reklamcılık veya *adwords* reklamlar ile kişilerin çevrimiçi hareketlerinin takip edilmesi ve ilgi alanlarına yönelik reklamların sunulması hallerinde, arama motorlarının tamamen pasif veya aktif bir rol üstlendiklerini söylemek güçtür¹²⁰⁷. Bunun yanında arama motorlarının aracı olarak sadece içeriğin bulunması faaliyetine odaklandığı ve bu nedenle kişilerde fikir değişikliğine neden olmadığı iddiasını savunmak her zaman mümkün değildir. Özellikle Google gibi hâkim güce sahip şirketlerin ‘güvenlikli’ içerik iddiasıyla, kullanıcıyı arama faaliyetleri kapsamında belli sonuçlara yönlendirmesi veya otomatik tamamlama özelliğiyle kullanıcının arama çubuğuna yazdığı birkaç harf sonrası neyi aradığı tahminiyle, kelimeyi tamamlayarak onun iradesini etkilemesi göz ardı edilemeyecektir. Kaldı ki arama motorlarının algoritmalarının ne şekilde oluştuğu veya nasıl çalıştığına yönelik genel bilgiler verilmekle yetinilmekte ancak ayrıntılar gizli tutulmaktadır¹²⁰⁸.

Kanaatimizce arama motorunun hukuki niteliğine yönelik tespitin, somut durum nezdinde sunduğu hizmetin veya faaliyetin kapsamına göre yapılması yerinde olacaktır. Ancak yukarıda açıklandığı üzere arama motorlarının işleyişi ve yapısının,

¹²⁰⁶ Kaya, **Kişilik**, s. 282. Bu doğrultuda içerik, sahibi tarafından kaldırılrsa dahi arama motorunun önbellediğini belirli aralıklarla güncellemesi sebebiyle, söz konusu içeriğin bir süre daha önbellediğinde kalması ve kullanıcılar tarafından görüntülenebilmesi ihtimalinde, arama motorunun içerik sağlayıcı konumunda olup olmayacağı ayrıca tartışılabilir.

¹²⁰⁷ ABAD, *adwors* reklamlar kapsamında hizmet alıcısı tarafından sağlanan bilgileri depolaması nedeniyle, arama motorunun bilgi toplumu hizmeti sağladığının kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir. Bu nedenle arama motoru, reklam veren tarafından gerçekleşen hukuka aykırılıklardan haberdar olduğu andan itibaren sorumlu olacaktır. ABAD 23.03.2010 tarihli, C-238/08 sayılı kararı; ABAD 24.03.2011 tarihli, C-323/09 sayılı kararı; ABAD 08.07.2010 tarihli, C-558/08 sayılı kararı. Bu nedenle arama motorunun *adwors* reklamlar kapsamında, üçüncü kişilerin hukuka aykırı içeriklerinden yer sağlayıcı gibi sorumlu olması nedeniyle yer sağlayıcı kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Özbakır, **a.g.e.**, s. 148.

¹²⁰⁸ Hoboken, **a.g.e.**, s. 191.

diğer servis sağlayıcılarından farklılık arz ettiği şüphesizdir. Bu nedenle arama motorlarının (özellikle Google gibi hâkim güce sahip şirketlerin) uygulamalarına yönelik önlemler ve şeffaflık için bazı standartların düzenlenmesi kaçınılmazdır. Nitekim sıralama algoritmalarının ayarlanmasını kullanıcıya bırakmak veya kullanıcıların etkinleştirebileceği bir seçim filtresi sunmak, bu standartlara örnek oluşturabilecektir. Böylelikle kullanıcı hem karar verme yetkisine sahip olacak hem de arama motorlarında otomatik şekilde gerçekleşen ve çoğunlukla kullanıcının haberdar olmadığı güncellemelerin sonuçlarından korunabilecektir¹²⁰⁹.

D. Sosyal Medya ve Sosyal Ağ Sağlayıcı

Sosyal medya¹²¹⁰ bilgi, düşünce ve duygulara ilişkin ifade biçimlerini oluşturma, yayınlama ve yorumlamayı sağlayan, etkileşimli iletişim için kurulan internet aracılı teknolojilerin tamamıdır¹²¹¹. Bu doğrultuda sosyal medya platformunun unsurlarını kullanıcı, erişilebilirlik, interaktif paylaşım/etkileşim ve iletişim şeklinde tespit etmek mümkündür¹²¹². Sosyal medyayı geleneksel medyadan ayıran interaktif paylaşım/etkileşim unsuru sayesinde kullanıcılar, ‘platform’ veya ‘site’ adı verilen teknik mecrada etkileşimli şekilde içeriği oluşturabilmekte ve daha sonra bu içeriği paylaşabilmektedirler¹²¹³. Yine erişilebilirlik unsuru ile tüm kullanıcılar zaman ve mekân farkı olmaksızın sosyal medyadaki içeriğe ulaşma imkânına sahiptirler.

Başlıca sosyal medya mecraları, bloglar/mikro bloglar, wikiler, sosyal ağ siteleri, medya paylaşım siteleri, sosyal işaretleme ve etiketleme, podcasting ve sanal dünyalardır¹²¹⁴. Bahsi geçen bu mecraların internet servis sağlayıcılığı bakımından hukuki niteliği ise tartışmalıdır¹²¹⁵. Nitekim 7253 sayılı Kanun ile gerçekleşen

¹²⁰⁹ Heilmann, **a.g.m.**, s. 164.

¹²¹⁰ Medya kavramına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, VI, A, 2.

¹²¹¹ Kaya, **Kişilik**, s. 76; Akkurt, **a.g.e.**, s. 88. Ayrıca bkz. **AYM Youtube Llç. Corporation Service Company ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/4705, Karar Tarihi: 29.05.2014**, (Bilgi Bankası).

¹²¹² Akkurt, **a.g.e.**, s. 90.

¹²¹³ Akkurt, **a.g.e.**, s. 93.

¹²¹⁴ Bu sınıflandırma için bkz. Erkan Akar, Sosyal Medya Pazarlaması, **Sosyal Webde Pazarlama Stratejileri**, Eflatun Yayınevi, Ankara, 2010, s. 21; Kaya, **Kişilik**, s. 88 vd. Farklı sınıflandırma için ise bkz. Akkurt, **a.g.e.**, s. 94.

¹²¹⁵ Arayüz yazılımlarının dahi başlı başına hizmet ve içerikleri barındıran sistem olması nedeniyle, sosyal medya sitelerinin yer sağlayıcı sayılacağı yönünde bkz. Dördüncü Bölüm, II, B, 2.

değişiklik ile 5651 sayılı Kanun’a ‘sosyal ağ sağlayıcı’ kavramının eklenmesi, bu tartışmaya farklı bir boyut kazandırmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere sosyal ağ platformu/sitesi sosyal medya ile aynı anlama gelmemekte, sosyal medyanın bir alt başlığını oluşturmaktadır. Bu anlamda sosyal medya, kullanıcıların sosyal ağlardaki çevrimiçi etkinliklerini tanımlamaktadır¹²¹⁶. Sosyal medyanın bir parçasını oluşturan *Facebook* veya *Twitter* gibi sosyal ağlar, kullanıcıların kişisel bilgilerini içeren ve herkese açık veya sınırlandırılmış profiller oluşturabildikleri, birbirlerini bu profile davet edebildikleri yerlerdir. Böylelikle bu sosyal ağların en önemli özelliklerinden biri, kullanıcıların oluşturdukları içerikleri sürekli genişletmeleri ve yenilemeleridir¹²¹⁷. Kullanıcıların kendi sosyal ağlarını gösterebildikleri bu mecralar farklı kurallara bağlanabileceği gibi, kullanıcılara anlık ileti gönderme gibi ek özelliklere de sahip olabilmektedirler¹²¹⁸. Bu doğrultuda sosyal ağ sağlayıcı denildiğinde akla ilk olarak sosyal ağ platformları veya siteleri gelmektedir. Ancak 5651 Kanun’un 2/1-s maddesine göre sosyal ağ sağlayıcı; “sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişileri” ifade etmektedir. Dolayısıyla Kanun metnindeki tanımdan sosyal ağ platformu veya sitesinden çok daha geniş bir kavramın kastedildiği sonucu çıkmaktadır. Zira tanımda yer alan sosyal etkileşim kavramının belirsiz olması sebebiyle her türlü etkileşimin (örneğin, *Skype* konuşmaları, *Whatsapp* yazışmaları, e-posta gönderimi) sosyal etkileşim sayılması mümkündür¹²¹⁹. Yine kişisel bir internet sitesi yahut haber sitesinde sosyal etkileşim amaçlı içerik oluşturma, görüntüleme veya paylaşma söz konusu olabilecektir. Bu durum ise bahsi geçen sitelerin sosyal ağ sağlayıcı kapsamında değerlendirilmesi sonucunu doğuracaktır.

¹²¹⁶ Bülent Kent, “Alman Hukukunda Sosyal Ağların Düzenlenmesi ve Alman Sosyal Ağ Kanunu, **Bilişim Hukuku Dergisi**, C. 1, 2020, s. 3-4.

¹²¹⁷ Kent, **a.g.m.**, s. 4

¹²¹⁸ Kaya, **Kişilik**, s. 91.

¹²¹⁹ Benzer görüş için bkz. Murat Volkan Dülger, Onur Özkan, ”Sosyal Medya Yasası Meclis’ten Geçti: Peki,Şimdi?”,

(Çevrimiçi)https://www.academia.edu/43746570/Sosyal_Medya_Yasas%C4%B1_Meclisten_Ge%C3%A7ti_Peki_%C5%9Eimdi, s. 2 vd., 25.12.2020.

Alman hukukundaki 2017 tarihli Sosyal Ağlarda Hukuk Uygulamasının İyileştirilmesi Hakkındaki Kanun'un (*Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken-NetzDG*) 1. maddesinde sosyal ağ sağlayıcı, "kâr elde etme amacıyla, kullanıcıların herhangi bir içeriği diğer kullanıcılarla paylaşımlarını veya bu içeriği kamuya sunabilmelerini sağlayan hizmet sağlayıcı" şeklinde tanımlanmıştır¹²²⁰. Görüldüğü üzere Kanun'da, 5651 sayılı Kanun'dan farklı olarak hem kâr elde etme amacı hem de içeriğin diğer kullanıcılarla paylaşılabilmesi veya kamuya sunulabilmesinin sağlanması kriterine yer verilmiştir¹²²¹. Bunun yanında Alman Sosyal Ağ Kanunu'nun gerekçesinde, Kanun'daki yükümlülüklerin tüm hizmet sağlayıcılara değil, yalnızca bu tanım kapsamındaki sosyal ağ sağlayıcılarına yüklenmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir¹²²². Yine Kanun'un 1/1. maddesinde gazetecilik editoryal faaliyeti sunan veya bireysel iletişim yahut belirli bir içeriğin yayılması için tasarlanan platformların Kanun kapsamında olmadığı düzenlenmiştir.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu, 29.09.2020 tarihinde Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar başlıklı bir karar yayınlamıştır¹²²³. Amacı "sosyal ağ sağlayıcının yükümlülükleri ile bu yükümlülüklerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek" olan kararda, Kanun'daki sosyal ağ sağlayıcı tanımına aynen yer verilmiş ancak usul ve esasların uygulanması yönünden kapsamı daraltmıştır. Bu doğrultuda ilk olarak, internet ortamında yapılan yayının sadece belirli bir kısmında sosyal etkileşim amaçlı içeriğe yer veren kişilerin, usul ve esasların uygulanmasında

¹²²⁰Kanun, çalışmanın devamında "Alman Sosyal Ağ Kanunu" olarak ifade edilecektir. 5651 sayılı Kanun'da değişikliğe neden olan 7253 sayılı Kanun'un teklifine ilişkin Genel Gerekçe'de, Alman Sosyal Ağ Kanunu örnek düzenleme olarak gösterilmiştir. Genel Gerekçe için bkz. (Çevrimiçi) <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3050.pdf>, 25.12.2020. Alman Sosyal Ağ Kanunu sadece sosyal ağları ve bu ağ ortamlarında işlenen belirli suç tiplerini kapsamaktadır. Bu doğrultuda Kanun sosyal ağ sağlayıcıya, sınırlı sayıda belirtilmiş olan suçlar kapsamında yasa dışı bir içerik tespit ettiği takdirde, içeriğe yönelik gerekli prosedürü yerine getirme yükümlülüğü yüklemiştir. Nikolas Guggenberger, "Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Anwendung", **Neue Juristische Wochenschrift**, 2017, s. 2577; Murat Volkan Dülger, Mustafa Temmuz Oğlakçıoğlu, "Alman Sosyal Ağlarda Hukuk Uygulamasının İyileştirilmesi Hakkında Kanuna İlişkin Değerlendirme", **Ceza Hukuku Dergisi**, 2018, No:37, s. 89 vd.

¹²²¹Dülger, Özkan, **a.g.m.**, s. 3; Kent, **a.g.m.**, s. 3 vd.

¹²²²Deutscher Bundestag 18. Wahlperiode, Drucksache 18/12356, s. 16. Gerekçe için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.bundestag.de/resource/blob/510286/029ee5db898e4ba5ffd44c4b017ac871/gesetzentwurf-data.pdf>, 25.12.2020. Ayrıca bkz. Guggenberger, **a.g.m.**, s. 2578.

¹²²³29.09.2020 tarihli ve 2020/DK-İD/274 sayılı Karar, 02.10.2020 tarihli ve 31262 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

sosyal ağ sağlayıcı olarak değerlendirilemeyeceği aktarılmıştır. Yine Kurul, kişisel internet siteleri, elektronik ticaret siteleri ve haber siteleri gibi sosyal etkileşim amaçlı içeriğin ikincil ve yan bir hizmet olarak sunulduğu platformların kapsam dışı olduğunu belirtmiştir. Kurul kararı her ne kadar iltibası çözmeye yardımcı nitelikte olsa da kanaatimizce hukuk güvenliği ve bu kapsamda yer alan normun öngörülebilir olmasının zorunluluğu ilkesi gereğince, Kanun'daki sosyal ağ sağlayıcı tanımına hukuki belirginlik kazandırılmalıdır. Nitekim Kanun'da yer alan düzenleme bu haliyle belirginlikten ve öngörülebilirlikten uzaktır.

III. 5651 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ÇEVİRİMİÇİ UNUTULMA HAKKI İHLALİ GEREKÇESİYLE BAŞVURULACAK HUKUKİ İMKANLAR

Hukukumuzda unutulma hakkına yönelik özel bir düzenlemenin var olmaması, hakkın çerçevesinin ve koruma imkânlarının yargı kararlarıyla şekillenmesine neden olmuştur. Bu bağlamda unutulma hakkının bir kişilik değeri olduğu kabulü ile yola çıkılmış ve kişilik hakkına yönelik korumalar uygun düştüğü ölçüde unutulma hakkı değerinin ihlal edilmesi kapsamında da uygulama alanı bulmuştur. Nitekim çevrimiçi ortamda unutulma hakkının kullanılması kişilik hakkının ihlali gerekçesiyle içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi ile mümkün kılınmıştır. Yine 5651 sayılı Kanun'da 29.07.2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun ile gerçekleşen değişiklikle; kişilik hakkı ihlal edilen kişinin adının internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine, hâkim tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Belirtmek gerekir ki bir internet sitesinde unutulma hakkı bağlamında kişilik hakkını ihlal eden bir yayın söz konusu olduğunda, yayında unutulma hakkına ilişkin unsurların olup olmadığı yönündeki değerlendirmelerin elbette ki burada da yapılması gerekmektedir. Eğer ki yayın unutulma hakkı unsurlarını taşıyor veya üstün bir toplum menfaatine hizmet ediyorsa o zaman unutulma hakkı sebebiyle yayının içerikten kaldırılması, erişiminin engellenmesi veya kişinin adı ile internet adresleri arasındaki ilişkinin kopartılması mümkün olmayacaktır. Bunun yanında, internet yayınına ilişkin değerlendirme yapılırken kitle iletişim özgürlüğü ve basın hukuku kapsamında kişilerin haber kanı ve düşüncelere serbestçe ulaşabilme, açıklayabilme

ve yayabilme özgürlükleri göz önünde bulundurulmalıdır. Öyle ki basın (haber) görevi olmayan internet sayfalarına yönelik genel hükümlerin uygulanması söz konusuysen, basın görevini üstlenen internet sayfasındaki bir yayın değerlendirilirken basına ilişkin düzenlemeler ayrıca göz önünde bulundurulacaktır¹²²⁴.

A. Genel Olarak Hukuki Kapsam

İnternet ortamında düşüncelerin açıklanması ve yayılması, basılı yayınlara oranla daha kolay, ucuz, hızlı, yaygın olmakla birlikte; internet sitelerinin büyük miktarda veriyi muhafaza etme ve yayma imkânı vardır. Bu nedenle internet sitelerinin, kamuoyunun güncel meselelere erişiminin iyileştirilmesine ve bilginin iletilmesinin kolaylaştırılmasına önemli derecede katkıda bulunduğu aşikârdır. Fakat kişilere kolaylık sağlayan bu sebepler aynı zamanda bazı suçların daha kolay işlenebilmesinin ve özellikle de kişilik hakkı bağlamında bazı değerlerin herkes tarafından kolay, maliyetsiz ve hızlı bir şekilde ihlal edilebilmesinin önünü açmıştır. İşte bu nedenle kanun koyucu, internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, kişilik hakkının ve bu kapsamda özel yaşamın hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle genel dava veya savcılığa şikâyet usulünün yanında özel ve hızlı bazı usuller öngörmüştür¹²²⁵. Söz konusu usullerden birisi ise 5651 sayılı Kanun¹²²⁶ ile getirilen usul olmuştur. Nitekim AYM de unutulma hakkı bağlamında

¹²²⁴ İçel, **a.g.e.**, s. 528. Basının internet aracılığıyla gerçekleştirdiği yayınlarda da kişilik hakkına yönelik bir saldırının olması halinde, Yargıtay bunu “basın yoluyla kişilik hakkına saldırı” şeklinde nitelendirmektedir. **Yarg. 19. CD. T. 12.07.2018, E. 2017/6382, K. 2018/8575** (Karar Arama). Keza 5651 sayılı Kanun’un basının gerçekleştirdiği yayınlar için uygulanması ile de bu durum perçinlenmiştir.

¹²²⁵ **AYM A.K. Kararı, B. No: 2014/5552, Karar Tarihi: 26.10.2017**, (Bilgi Bankası). Nitekim 5651 sayılı Kanun’un 1. maddesinde yer alan amaç ve kapsam başlıklı hükmünde de “*Bu Kanunun amaç ve kapsamı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usûlleri düzenlemektir.*” denilmektedir.

¹²²⁶ Bu bağlamda 5651 sayılı Kanun’un gerekçesinde, “*Dünyada yaşanan gelişmelere paralel olarak, ülkemizde de, internet dâhil hızla yaygınlaşan elektronik iletişim araçlarının sağladığı imkânların suüstimal edilmesi suretiyle işlenen suçlarla mücadele konusunda etkin ve doğru bir yapılanmayı mümkün kılacak özel bir kanun çıkartılması zorunlu hale gelmiş bulunmaktadır. Anayasanın “Ailenin korunması” başlıklı 41 inci maddesinde “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.” hükmü, “Gençliğin korunması” başlıklı 58 inci maddesinde de “Devlet, istiklâl ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müsbet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden,*

ifade ve basın özgürlükleri ile onur (şeref) ve saygınlığın (itibarın) korunması hakkı arasındaki dengenin sağlanması açısından 5651 sayılı Kanun kapsamında belirtilen önlemlerin alınabileceğini ifade etmiştir¹²²⁷.

Çevrimiçi ortamda kişilik hakkı ihlali gerekçesiyle içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi 5651 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun'un 9. maddesinde 'içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi', 9/A maddesinde 'özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi' düzenlenmiştir¹²²⁸. Unutulma hakkına ilişkin incelemelerin ise genel olarak Kanun'un 9. maddesinde yer alan içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi hükmü çerçevesinde yapıldığı tespit edilmektedir. Ancak unutulma hakkının özel yaşam ile yakından ilgili olması sebebiyle, bu bölümde ayrıca Kanun'un 9/A maddesinde düzenlenen 'özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi' sistemi de incelenecektir. Son olarak 29.07.2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun'da, arama motorları ve sosyal ağ sağlayıcılarına yönelik yapılan düzenleme münferit olarak irdelenecek ve değerlendirme altına alınacaktır.

B. 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi Gereğince Uyarı Yöntemiyle İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Sulh Hâkiminin İçeriğin Yayından Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi Kararı

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince "*İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi*

suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır." hükmü yer almaktadır." denilmek suretiyle anayasal hükümlere atıfta bulunmuştur.

¹²²⁷ **AYM N.B.B. Kararı, B. No: 2013/5653, Karar Tarihi: 03.03.2016**, (Bilgi Bankası). Bunun yanında AYM kararın devamında "*Ancak alınacak tedbirlerin Anayasa'nın 13. maddesi gereğince ölçülülük kriteri esas alınarak yapılması gereklidir. Nitekim kişinin şeref ve itibarına yönelik müdahaleleri unutulma hakkı gereğince engellemek için arşivde arama yapmaya imkan tanıyan haber ile kişi arasında ilişki kuran kişisel verilerin silinmesi, haberin anonim hale getirilmesi, haber içeriğinin bir kısmına erişimin engellenmesi gibi birçok yöntem benimsenebilir*" ibarelerine yer vermiştir.

¹²²⁸ Kanun'un 9. maddesi 26.02.2014 tarihli ve 6527 sayılı Kanun ile ve 29.07.2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Kanun'un 9/A. maddesi 2014 tarihli değişiklik ile Kanun'a eklenmiştir.

doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.” Maddenin 2014 tarihli ‘torba kanun’ değişikliği öncesinde içeriğin yayından kaldırılması ve cevap hakkı başlıklı metin ise “İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.” şeklindeydi. Talebin reddedilmiş sayılması halinde ise kişi on beş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine¹²²⁹ başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilmektedir. Görüldüğü üzere değişiklik öncesinde Kanun, internet sitesindeki hukuka aykırı içeriğin yayından çıkarılması ile bu talepte bulunan kişi tarafından belirtilen düzeltme metninin yayımlanması (düzeltme ve cevap) esasına dayanmakta olup internet sitelerine erişim yasağı koyma talebinde bulunma hakkı vermemektedir¹²³⁰.

Yargıtay 5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesinde 2014 tarihinde gerçekleşen değişiklik ve sonucunu ise şu şekilde ifade etmiştir¹²³¹:

“İlgili maddede artık kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia edenlerin öncelikle içerik veya yer sağlayıcısına başvurarak "düzeltme ve cevap" usulüyle öncelikle ilgili içerik veya yer sağlayıcısına gitme zorunluluğu ortadan kaldırılmış, mağdur olan kişinin isterse içerik veya yer sağlayıcısına başvurarak ilgili yayını kaldırmasını "uyarı" yöntemiyle isteyebileceği veya doğrudan Sulh Ceza Hakimliğine başvurmak suretiyle yayının erişime engellenmesine karar verilmesini talep edebileceği düzenleme altına alınmıştır. Ayrıca mahkemece

¹²²⁹ Sulh ceza mahkemeleri, 28.06.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile kaldırılmış ve yerini sulh ceza hâkimliğine bırakmıştır.

¹²³⁰ Taşkın, a.g.e., s. 303.

¹²³¹ **Yarg. 19. CD. T. 25.01.2018, E. 2017/3730, K. 2018/773** (Karar Arama); **Yarg. 19. CD. T. 18.01.2018, E. 2017/3258, K. 2018/410** (Karar Arama).

verilen kararın niteliği de artık eskiden olduğu gibi "içeriğin yayından çıkarılması ve cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayınlanması" değil, "erişimin engellenmesi" kararıdır. Adı geçen Kanun'a göre verilecek mahkeme kararlarını uygulayacak merci/kişilerde de değişiklik yapılmış, Kanun'un eski mahkeme kararını "içerik veya yer sağlayıcıları" uygulamakla sorumlu tutulmuş iken değişiklik sonrası "erişim sağlayıcıları birliği" ve "ilgili erişim sağlayıcıları" kararın icrasından sorumlu tutulmuşlardır.”

5651 sayılı Kanun’un 9. maddesi ile internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakkı (unutulma hakkı) ihlal edilen kişi üç farklı imkâna sahiptir. Bu imkânlardan ilki, ihlale yol açan internet sitesinin içerik sağlayıcısına başvurarak; içerik sağlayıcıya ulaşamadığı takdirde yer sağlayıcıya başvurarak hukuka aykırı olan içeriğin uyarı yöntemi¹²³² ile **yayından çıkarılmasını** talep etmektir¹²³³. Bu şekilde söz konusu olan yönteme ‘uyar-kaldır’ (*Notice and Take Down*) yöntemi de denmektedir¹²³⁴. İmkânlardan ikincisi ise doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe **erişimin engellenmesini** talep etmektir. Nitekim 2020 tarihli değişiklik ile kişilik hakkı ihlal edilen kişiye ek olarak doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak **içeriğin yayından çıkarılması** imkânı da tanınmıştır. Son olarak yine aynı değişiklik ile 9. maddenin 10. fıkrasına “internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebilir.” denilmek suretiyle kişilik hakkı ihlal edilen kişiye **referanstan veya listeden çıkarma hakkı** tanınmıştır. Ancak sulh ceza hâkimi tarafından değerlendirilecek olan referanstan veya listeden çıkarma hakkına ilerleyen kısımlarda yer verilecektir¹²³⁵.

¹²³² 5651 sayılı Kanun m. 2/1-r gereğince uyarı yöntemi: “İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler tarafından içeriğin yayından çıkarılması amacıyla öncelikle içerik sağlayıcısına, makul sürede sonuç alınamaması hâlinde yer sağlayıcısına iletişim adresleri üzerinden gerçekleştirilecek bildirim yöntemidir.”

¹²³³ 5651 sayılı Kanun, m.2/1-ö’ye göre içeriğin yayından çıkarılması, içerik veya yer sağlayıcılar tarafından içeriğin sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarılmasını ifade etmektedir.

¹²³⁴ Doğan Kılınç, “5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 9/A Maddesi Çerçevesinde Özel Hayatın Korunması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, No:2, 2016, s. 610; Dülger, **Bilişim**, s. 743.

¹²³⁵ Bkz. Dördüncü Bölüm, III, E.

İnternet ortamındaki yayın nedeniyle unutulma hakkı ihlal edilen kişinin içerik veya yer sağlayıcıya nasıl başvuruda bulunacağı konusu pratik anlamda önem kazanmaktadır. 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesinde “*İçerik, yer ve erişim sağlayıcıları, yönetmelikle belirlenen esas ve usûller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür*” denilmek suretiyle, bu kişilere ulaşılabilmesi kolaylaştırılmıştır. Böylelikle kişi, bulundurulması zorunlu olan bu güncel bilgiler ışığında gerekli başvuruyu yapabilecektir. Keza internet sitelerindeki ‘iletişim’, ‘künye’ veya ‘bize ulaşın’ gibi alanlar bu bilgilerin bulunduğu ve içerik veya yer sağlayıcıya ulaşımı sağlayan alanlara örnek gösterilebilir¹²³⁶. Yine aynı maddenin 2014 tarihinde eklenen üçüncü fıkrasında yer alan “*internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile bildirim yapılabilir*” hükmüyle de bu bilgilerin nereden elde edilebileceği ve akabinde bildirimin şekli belirtilmiştir. Bu bağlamda elektronik yöntemlerle de (örneğin, elektronik posta) içerik veya yer sağlayıcıya başvurmak mümkündür¹²³⁷. Bildirimlerin, “şekil şartı olarak noterden gönderilecek ihtarname yoluyla yapılması gerektiği” yönündeki kararlar hukuka aykırı olacaktır¹²³⁸.

Kural olarak içerik sağlayıcının içeriği çıkarma yükümlülüğünün, içeriğin kişilik hakkı ihlaline neden olduğu yönünde kendisine uyarı yöntemi ile bildirilmesiyle başladığı belirtilmektedir¹²³⁹. Uyar-kaldır yöntemi olarak da bilinen bu yöntem ile internet sitelerinde yer alan içeriğin bir bölümü kaldırılmakta olup böylece sitenin tamamen engellenmesinin önüne geçilmektedir. Bu nedenle bu yöntemin erişimin engellenmesine nazaran daha ölçülü olduğu söylenebilecektir. Bunun yanında bazıları uyar-kaldır yöntemi ile içeriğin çıkarılmasının daha işlevli olduğunu belirtmektedir. Çünkü içeriğe erişimin engellenmesi işlemi yüzde yüz o içeriğe ulaşamayacağı anlamına gelmemektedir. Zira içeriğin engellenmesi söz konusu olduğunda, içeriğe

¹²³⁶ Kılınç, **a.g.m.**, s. 614.

¹²³⁷ Kaya, **Kişilik**, s. 369.

¹²³⁸ Dülger, **Bilişim**, s. 746.

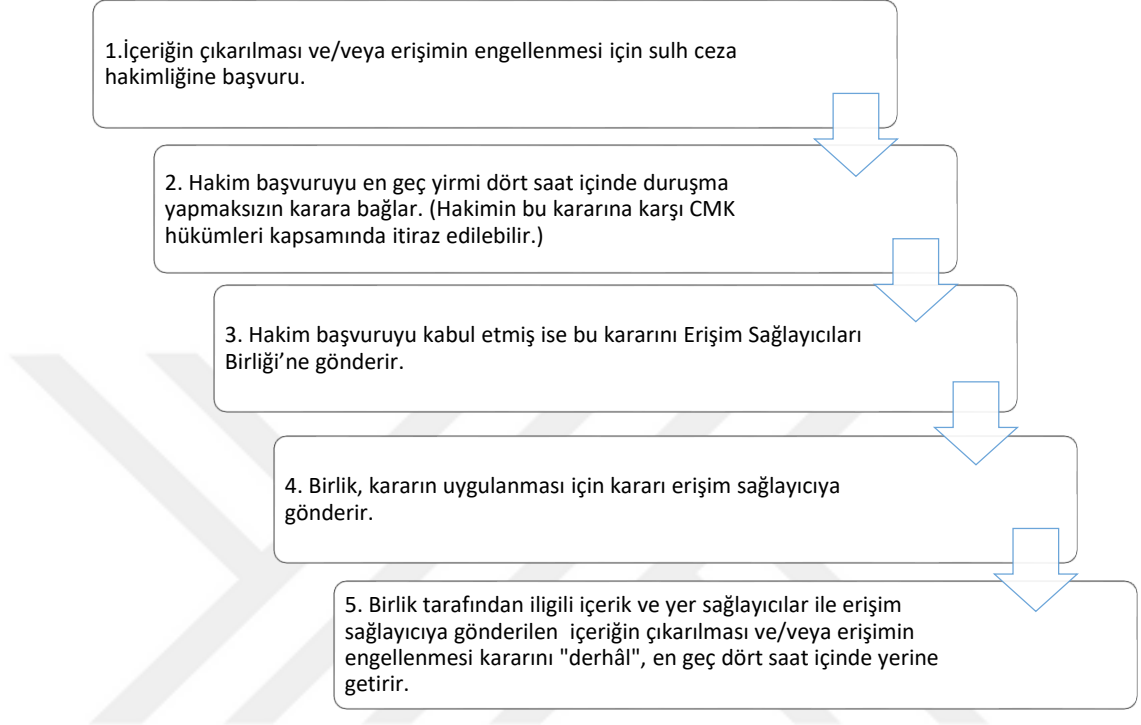
¹²³⁹ Akkurt, **a.g.e.**, s. 127. Ayrıca bkz. **Yarg. 4. HD. T. 30.09.2014, E. 2013/18163, K. 2014/12640** (Kazancı).

sadece Türkiye sınırlarında ulaşılamazken içeriğin çıkarılmasıyla, içeriğe sadece Türkiye sınırlarında değil, dünyanın her yerinde ulaşılamaması anlamına gelmektedir. Bu nedenle söz konusu içeriğe ulaşılmasını önlemenin yolu internet sitesinin sunucusundan o içeriğin çıkarılmasıdır¹²⁴⁰. Nitekim 2020 tarihli değişiklik ile sulh ceza hâkimine kişilik hakkı ihlal edilen kişinin talebi doğrultusunda ayrıca içeriğin yayından çıkartılması yetkisi tanınmıştır. Oysaki sonraki kısımlarda açıklanacağı üzere 5651 sayılı Kanun'un neden olduğu hukuki belirsizlikler nedeniyle sulh ceza hâkimi tarafından içeriğin internet ortamından tamamen çıkarılması yahut erişimin engellenmesi yaptırımı, unutulma hakkı uygulamaları bakımından hukuka aykırı sonuçlara neden olabilecektir.

Konuyu daha anlaşılır kılmak adına 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde gerçekleşen değişikliklerle birlikte ikinci bir imkân olarak sunulan içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesi için sulh ceza mahkemesine başvurma ve sonrasındaki süreç şu şekilde özetlenebilecektir:

¹²⁴⁰ Ancak belirtmek gerekir ki içerik kaldırılrsa dahi arama motoru işletmeleri, önbellekte yer alan bilgileri belirli aralıklarla güncelledikleri için, söz konusu içerik bir süre daha arama motorlarının önbelleklerinde kalmaya devam edebilmektedir. Kılınç, **a.g.m.**, s. 612. Arama motoru Google, internet site sahibinin bilgileri kaldırması halinde, bilgilerin normal güncelleme süreci kapsamında Google Arama'dan kaldırıldığını aktarmıştır. Ancak bu süreci hızlandırmak isteyen kullanıcılar için Google, internet sitesinde “eski içeriği kaldırma” formu sunarak güncelleme sürecinden önce, kaldırılmış bilgilerin önbellekten de çıkartılması imkânı sunmaktadır. Form için bkz. (Çevrimiçi) <https://support.google.com/websearch/answer/6349986>, 31.05.2020.

Tablo 4.1 : Sulh Hâkimi Kararıyla İçeriğin Yayından Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi



Yukarıdaki tablo nezdinde sulh ceza hâkiminin vermiş olduğu kararı, süresinde yerine getirmeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcılarının adli para cezası ile cezalandırılacağı Kanun'da ayrıca düzenlenmiştir.

5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesinde 2014 ve 2020 tarihlerinde gerçekleşen değişiklik, beraberinde sorumluların da değişmesini getirmiştir. Zira 2014 tarihli değişiklik öncesinde içerik nedeniyle haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcıya, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcıya başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebiliyor, talebi reddedildiğinde ise sulh ceza hâkimine başvurabiliyordu. Böylelikle sulh ceza hâkiminin vermiş olduğu kararın kesinleşmesinden itibaren, karar kendisine tebliğ edilen içerik veya yer sağlayıcı iki gün içerisinde içeriği yayından çıkartmak ve hazırlanan cevabı yayımlamak durumundaydı. Ancak 2014 tarihli değişiklik

sonrasında, hâkim tarafından alınan erişimin engellenmesi kararı Erişim Sağlayıcıları Birliği'ne¹²⁴¹ (ESB) gönderilmesi ve Birlik tarafından da erişim sağlayıcıya gönderilen bu kararın gereği en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla eski düzenlemeye göre suç unsuru fiil, kararın içerik veya yer sağlayıcı tarafından iki gün içinde yerine getirilmemesi iken değişiklik sonrasında suç unsuru fiil, kararın ESB'ye gönderilmesinin akabinde, ilgili erişim sağlayıcıya tebliğinden itibaren, dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilmemesi olarak öngörülmüştür¹²⁴². Böylelikle suçun maddi unsuru olan fiilin yanında diğer maddi unsur olan failin de değiştiğini belirten Yargıtay, değişiklikle beraber artık içerik sağlayıcının cezai anlamda somut bir sorumluluğu kalmadığını; yer sağlayıcının sorumluluğunun ise sadece "yer sağlayıcılık bildiriminde bulunma yükümlülüğü" ve gerektiğinde "kendisine tebligat yapılması halinde Kanun'da öngörülen ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından kendisinden istenen yükümlülükleri" yerine getirmediği takdirde verilecek idari para cezası ile sınırlandırıldığını belirtmiştir¹²⁴³. Son olarak 2020 tarihli 9. maddenin 8. fıkrasında

¹²⁴¹ 5651 sayılı Kanun'da Erişim Sağlayıcıları Birliği'ni düzenleyen hüküm şu şekildedir:

MADDE 6/A-(Ek: 6/2/2014-6518/90 md.): "(1) Bu Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere Erişim Sağlayıcıları Birliği kurulmuştur.

(2) Birlik özel hukuk tüzel kişiliğini haizdir. Birliğin merkezi Ankara'dır.

(3) Birliğin çalışma usul ve esasları Kurum tarafından onaylanacak Tüzükle belirlenir. Tüzük değişiklikleri de Kurumun onayına tabidir.

(4) Birlik, Tüzüğünün Kurum tarafından incelenerek uygun bulunmasını müteakip faaliyete başlar.

(5) Birlik, 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamında yetkilendirilen tüm internet servis sağlayıcıları ile internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilerin katılmasıyla oluşan ve koordinasyonu sağlayan bir kuruluştur.

(6) Bu Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararları erişim sağlayıcılar tarafından yerine getirilir. Kararların uygulanması amacıyla gerekli her türlü donanım ve yazılım erişim sağlayıcıların kendileri tarafından sağlanır.

(7) Bu Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararları gereği için Birliğe gönderilir. Bu kapsamda Birliğe yapılan tebligat erişim sağlayıcılara yapılmış sayılır.

(8) Birlik, kendisine gönderilen mevzuata uygun olmadığını düşündüğü kararlara itiraz edebilir.

(9) Birliğin gelirleri, üyeleri tarafından ödenecek ücretlerden oluşur. Alınacak ücretler, Birliğin giderlerini karşılayacak miktarda belirlenir. Bir üyenin ödeyeceği ücret, üyelerin tamamının net satış tutarı toplamı içindeki o üyenin net satış oranında belirlenir. Üyelerin ödeme dönemleri, yeni katılan üyelerin ne zamandan itibaren ödemeye başlayacağı ve ödemelere ilişkin diğer hususlar Birlik Tüzüğünde belirlenir. Süresinde ödenmeyen ücretler Birlikçe kanuni faizi ile birlikte tahsil edilir.

(10) Birliğe üye olmayan internet servis sağlayıcıları faaliyette bulunamaz."

¹²⁴² **Yarg. 19. CD. T. 11.09.2017, E. 2016/117, K. 2017/6570** (Karar Arama).

¹²⁴³ "5651 Sayılı kanun bağlamında içerik sağlayıcısı olan sanığın, 6518 Sayılı Kanunla değişen Kanuna göre, mahkeme kararlarını doğrudan yerine getirmekle sorumlu tutulması, başta suç ve cezada kanunilik ve tipiklik olmak üzere ceza hukukunun temel ilkeleri ile ceza kanununun zaman bakımından

gerçekleşen değişiklik ile “birlik tarafından ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.” demek suretiyle, sorumluların kapsamı genişletilmiştir.

Kişinin internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakkının ihlal edildiğine yönelik talebi, içerik veya yer sağlayıcı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır¹²⁴⁴. Bunun yanında kişi doğrudan sulh ceza hâkimliğine başvurarak içeriğin yayından çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini de isteyebilecek ve hâkim bu talep doğrultusunda karar verebilecektir. 2014 tarihli değişiklikten önceki düzenlemeden farklı olarak burada hâkim kişilik hakkı ihlali gerekçesiyle artık erişimin engellenmesine, bir diğer deyişle bir uzantıya (URL) erişim yasağı konmasına karar verebilmektedir. Oysaki 2014’ten önceki düzenlemede bu mümkün olmayıp sadece hukuka aykırılık taşıyan içerik internet sitesinden kaldırılmaktaydı¹²⁴⁵.

5651 sayılı Kanun’da erişimin engellenmesi “*Alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesi*” şeklinde tanımlanmış olup devamında erişimin engellenmesi kararlarının kural olarak, kişilik hakkı ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle¹²⁴⁶ verilebileceği düzenlenmiştir¹²⁴⁷. Bu doğrultuda zorunlu olmadıkça

uygulanması esaslarına aykırı olacaktır.” **Yarg. 19. CD. T. 11.09.2017, E. 2016/117, K. 2017/6570** (Karar Arama).

¹²⁴⁴ Bu süre 2014 tarihli değişiklikten önce ise 2 gün olarak belirlenmişti.

¹²⁴⁵ Taşkın, **a.g.e.**, s. 308.

¹²⁴⁶ URL engellemesi dışındaki erişimin engellenmesi yöntemleri, kullanılan tekniğe göre şu şekilde isimlendirilmektedir: IP engellemesi, DNS engellemesi, Proxy engellemesi, içerik engellemesi, DDOS atakları, alan adı terkim yöntemi, fiziksel sunucu müdahalesi, ağ hataları, sosyal teknikler. Ayrıntılı bilgiler için bkz. Kaya, **Erişim**, s. 27 vd.; Görkemli, **a.g.e.**, s. 104 vd.

¹²⁴⁷ 5651 sayılı Kanun uyarınca erişimin engellenmesi talebi, Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından, “...Erişim sağlayıcılar tarafından kullanılan sistemlerin teknik yetersizlikleri nedeni ile URL adresleri üzerinden münhasıran ‘http’ protokolü kullanılarak internette yayınlanan içeriklere erişimin engellenmesi mümkün olabilmekte, çoğunlukla hesap oluşturularak kullanılan ‘facebook.com’, ‘youtube.com’, ‘twitter.com’ gibi internet adresleri sayfalarında yer verilen içeriklerin ise ‘https’ protokolünü kullanmalarından dolayı URL den erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanması teknik olarak mümkün bulunmadığı değerlendirilmekle...” gerekçesi ile reddedilmiştir. 19. Yarg. CD. ise, sulh ceza hâkiminin vereceği kararın, kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verileceği noktasında Kanun’da açıkça hüküm altına alındığı, içeriğin internet ağında yer aldığı/görüntülediği tam internet

internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemeyecektir. İstisnai olarak hâkim, URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik erişimin engellenmesi kararı verebilmektedir.

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince hâkim içeriğin yayından çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine yönelik yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlayacaktır. Hâkimin vermiş olduğu karara yönelik ise CMK hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilecektir. Eğer ki erişimin engellenmesine konu içerik zaten hâlihazırda yayından çıkarılmış ise hâkimin kararı kendiliğinden hükümsüz kalacaktır.

Hâkimin içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine yönelik kararı ESB tarafından ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcıya gönderilir ve en geç dört saat içinde bu sağlayıcılar tarafından yerine getirilir. Bu noktada hâkimin verdiği karara konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının¹²⁴⁸ başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda kişi ESB'ye başvurarak mevcut kararın bu adresler için de uygulanmasını sağlamaktadır¹²⁴⁹.

Yargıtay'ın kişilik hakkı ihlali gerekçesiyle erişimin engellenmesi taleplerini incelerken kademeli olarak iki farklı şart üzerinde durduğu tespit edilmektedir¹²⁵⁰.

adresini tanımlayan URL adresinin; 'http' veya 'https' uzantılı olmasının verilecek karar bakımından bir önemi olmadığı, erişimin engellenmesi talebinin uygulanmasına (infazına) dair teknik gerekçelerin, sulh ceza hâkimliğinin inceleme ve değerlendirme konusu olmadığı ve yapılan itirazın merci tarafından esasen incelenerek, yayının kişilik hakkını ihlal edip etmediği, basın özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığının araştırılması ve bu hususta internet yayın uzantılarının 'https' olup olmadığına bakılmaksızın bir karar verilmesi gerekirken itirazın reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu kanaatine varmıştır. **Yarg. 19. CD. T. 01.02.2021, E. 2020/1943, K. 2021/788** (Karar Arama).

¹²⁴⁸ AYM'nin 08.12.2015 tarihli ve E. 2014/87, K. 2015/112 sayılı Kararı ile bu fıkra yer alan "...veya aynı mahiyetteki yayınların..." ibaresi iptal edilmiştir.

¹²⁴⁹ 5651 sayılı Kanun'un 9/11. maddesinde "*Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*" denilmek suretiyle yaptırım olarak adli para cezasının öngörülmüştür.

¹²⁵⁰ **Yarg. 19. CD. T. 24.09.2018, E. 2018/3318, K. 2018/9281** (Karar Arama); **Yarg. 19. CD. T. 12.07.2018, E. 2017/6382, K. 2018/8575** (Karar Arama); **Yarg. 19. CD. T. 05.07.2018, E. 2018/3280, K. 2018/8228** (Karar Arama); **Yarg. 19. CD. T. 19.04.2018, E. 2017/4268, K. 2018/4828** (Karar Arama); **Yarg. 19. CD. T. 05.06.2017, E. 2016/15510, K. 2017/5325** (Lexpera); **Yarg. 19. CD. T. 15.05.2017, E. 2016/74, K. 2017/4574** (Lexpera); **Yarg. 19. CD. T. 05.07.2018, E. 2017/4081, K. 2018/8236** (Karar Arama); **Yarg. 19. CD. T. 12.04.2018, E. 2017/5721, K. 2018/4485** (Karar Arama).

Bunlardan ilki ‘internet ortamında yapılan bir yayının olması’, ikincisi ise ‘yapılan yayının içeriğinin, gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların kişilik haklarını ihlal eder mahiyette olmasıdır.’ Bu noktada internet ortamında yapılan bir yayın olduğu kanaatine varan Yüksek Mahkeme ikinci kademeye geçmekte ve kişilik hakkı ihlali olup olmadığını incelemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki bu inceleme kapsamında söz konusu yayında derhal ortadan kaldırılmasını ve erişimin engellenmesini gerektirir mahiyette acilen giderilmesi gereken bir kişilik hakkı ihlali olup olmadığını irdelenmelidir. Aksi takdirde her kişilik hakkı ihlali erişimin engellemesi yaptırımı ile sonuçlanacak ve orantısız bir hukuki sonuç meydana getirecektir.

C. 5651 sayılı Kanun’un 9. Maddesinin Unutulma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi

1. İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Erişimin Engellenmesi Kararlarının Uygulanması Bakımından Değerlendirme

Hukukumuzda genel olarak mahkemeler unutulma hakkına yönelik talepleri, kişilik hakkı ihlaline yönelik erişimin engellenmesi sistemi üzerinden çözüme kavuşturmaktadırlar. Kanaatimizce unutulma hakkı taleplerinin mevcut 5651 sayılı Kanun nezdinde incelenmesi ve çözüme bağlanması sağlıklı ve adil bir sonuç yaratma konusunda bazı hukuki problemleri beraberinde getirmektedir. Zira 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinde yer alan ve uyar/kaldır olarak da bilinen yöntemle, yayın nedeniyle kişilik hakkı ihlal edildiğini iddia eden kişinin içerik veya yer sağlayıcıya başvurması ve içeriğin kaldırılması halinde hukuki sorun uyuşma ile çözümlendiği için bu anlamda bir sorun teşkil etmemektedir. Fakat cevabın olumsuz olması sonucuna dair 5651 sayılı Kanun’da bir açıklık yoktur. Bunun yerine Kanun, içeriğin yayından çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi için ayrıca içerik veya yer sağlayıcıya başvuru şartına bağlı olmadan doğrudan sulh ceza hâkimliğine başvurma imkânı tanımıştır. İşte unutulma hakkına yönelik imkânlar kapsamında asıl problem teşkil edebilecek durum ise, sulh ceza hâkimliğine başvuru neticesinde uyuşmazlığın

çözümü aşamasıdır. Bu nedenle çalışmanın devamında bahsi geçen çözüm aşamasında oluşabilecek sorunlara ilişkin tespit ve değerlendirmelere yer verilecektir.

a. Sulh Ceza Hâkimi Kararının Hukuki Niteliği

Öncelikle unutulma hakkı diğer kişilik değerlerinden farklı olarak bazı unsurlara ve üstün toplum menfaatinin olması yönünde öncel bir sınıra sahiptir. Bunun bir nedeni ise unutulma hakkının birden çok menfaati etkileyebilecek statüde olmasıdır. Bu yüzden unutulma hakkına ilişkin talepler mahkeme nezdinde somut olayın incelikleri göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Bir diğer ifadeyle mahkeme, unutulma hakkına yönelik talebi incelerken talebe konu olan yayının unutulma hakkı unsurlarını taşıyıp taşımadığına ve yayına ilişkin üstün toplum menfaatinin olup olmadığına bakarak kararını vermelidir. Bu noktada kanaatimizce bu talebin idari bir makam yerine mahkeme tarafından incelenmesi daha adil sonuçlar meydana getirecektir ki 5651 sayılı Kanun'un 9/1. maddesine göre de hâlihazırda bu kararı verecek olan sulh ceza hâkimliğidir. Ancak burada da çekişmesiz yargıda bu kararın, genel hukuk ilkeleri ve unutulma hakkı bağlamında bazı handikaplarının olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Belirtmek gerekir ki AYM'ye göre, erişimin engellenmesi istisnai bir yoldur ve buna yönelik kararlar cezai, idari yaptırım niteliğinde olmayıp tedbir niteliğindedirler¹²⁵¹. Bunun yanında her ne kadar 5651 Kanun'un 9. maddesinde sulh ceza hâkiminin kararının tedbir niteliğinde olup olmadığına dair açık bir hükme yer verilmemişse de Kanun'un 'erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi' kenar başlıklı 8. maddesinde sulh ceza hâkimliğince verilen erişimin engellenmesi veya içeriğin çıkarılmasına dair kararların birer 'koruma tedbiri kararı' olduğu belirtilmiştir. Ancak doktrinde bu kararın gerçekten 'tedbir' niteliğinde olup olmadığı tartışılır hale gelmiştir.

¹²⁵¹AYM A.K. Kararı, B. No: 2014/5552, Karar Tarihi: 26.10.2017. Bunun yanında erişimin engellenmesinin istisnai bir yol olduğu hususunda bkz. AYM C.K. Kararı, B. No: 2014/19685, Karar Tarihi: 15.03.2018. AYM B.Y. Kararı, B. No: 2015/4821, Karar Tarihi: 17.04.2019. AYM İps İletişim Vakfı Kararı, B. No: 2015/14758, Karar Tarihi: 30.10.2018. AYM Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A. Ş. Kararı, B. No: 2015/6313, Karar Tarihi: 13.09.2018. AYM Ö.A. ve Diğerleri Kararı, B. No: 2015/15241, Karar Tarihi: 31.10.2018. AYM A.A. Kararı, B. No: 2014/7244, Karar Tarihi: 12.09.2018, (Bilgi Bankası).

İlk olarak Kanun gerekçesinde, ESB'nin tedbir kararlarının uygulanması süreçlerinde etkin kılınmak için oluşturulduğunun belirtilmesi karşısında, maddedeki erişimin engellenmesinin bir tedbir hükmü olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹²⁵². Bu doğrultuda bir görüş 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki erişim engellenmesi tedbirinin ceza ve ceza muhakemesi hukuku alanına ait olup bir 'koruma tedbiri' niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür¹²⁵³. Bu görüş dayanağını temel olarak Kanun'un 8. maddesinde yer alan erişimin engellenmesi kararının hükmünde açıkça koruma tedbiri olarak nitelendirilmesinden almakta olup görüşü savunanlar iki maddenin muhtevasının birbirine çok benzediğini belirtmektedirler. Yargıtay'ın ise erişimin engellenmesi kararını 'koruma tedbiri'¹²⁵⁴ veya 'güvenlik tedbiri'¹²⁵⁵ olarak nitelendirdiği görülmektedir.

Bunun yanında doktrinde 5651 sayılı Kanun m. 9'da öngörülen usulle verilen kararın, ihtiyati tedbir yahut bir koruma tedbiri şeklinde değerlendirilemeyeceği ileri sürülmüştür¹²⁵⁶. Zira bu görüşe göre ihtiyati tedbir veya koruma tedbiri, birer amaç değil araçtır. Bu bağlamda ihtiyati tedbir, dava açılmadan önce talep edilebilecek fakat ihtiyati tedbir kararından sonra HMK'nın 397/1. maddesi gereğince muhakkak bir dava açılacaktır¹²⁵⁷. Nitekim amaç konusuna da bu asıl davada karar verilecektir. Öte

¹²⁵² Kaya burada HMK hükümlerine göre erişimin engellenmesi konusunda hukuk mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı alınamayacağını, sadece erişimin engellenmesi tedbiri dışında söz konusu olabilecek ihtiyati tedbirler için hukuk mahkemelerine başvurulabileceğini ifade etmiştir. Kaya, **Kişilik**, s. 374, 375. Bunun yanında yine Memiş, 5651 sayılı Kanun'da söz konusu tedbirlerin koruma tedbiri olduğunun açıkça belirtildiğini aktarmıştır. Ancak yazarın söz konusu görüşünü 2009 yılında ileri sürdüğü ve bu dönemde 9. madde hükmünde erişimin engellenmesi yaptırımı henüz öngörülmediği göz önünde bulundurulduğunda, bu görüşünün 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesini kapsadığını belirtmek gerekmektedir. Memiş, **a.g.m.**, s. 170.

¹²⁵³ Karakaya, **a.g.m.**, s. 114-115.

¹²⁵⁴ Yargıtay 19. Ceza Dairesi tarafından 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin uygulanma şartlarını açıklarken şu ibarelere yer verilmiştir: "*İnternet içeriğine erişimin engellenmesi tedbiri, başvuranın kişilik haklarını ihlal ettiği mahkeme kararıyla tespit edilen bir internet yayınına toplumun erişiminin derhal engellenmesi amacıyla düzenlenmiş bir tedbirdir. Erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanması için yayının içeriğinde kişilik hakkına yönelen bir suç unsuru bulunması şartı aranmadığı gibi yayın içeriğinde bir suç işlenmişse dahi yürütülecek ceza muhakemesinin sonucu beklenmeksizin erişimin engellenmesi tedbirine bir koruma tedbiri olarak hükmedilebilecektir.*" **Yarg. 19 CD. T. 02.11.2020, E. 2019/30287, K. 2020/13553; 19. Yarg CD. T. 19.10.2020, E. 2019/28149, K. 2020/13099** (Karar Arama).

¹²⁵⁵ **Yarg. 19. CD. T. 15.05.2017, E. 2016/74, K. 2017/4574** (Lexpera).

¹²⁵⁶ Gözler, **a.g.m.**, s. 8-9.

¹²⁵⁷ HMK MADDE 397- (1) "*İhtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar.*"

yandan yine ihtiyati tedbir veya koruma tedbirinin amaç değil, araç olmasının bir diğer sonucu onun geçici olmasıdır. Böylelikle bir ihtiyati tedbir, daha önce kalkmamış ise nihayetinde asıl davada hükmün verilmesiyle kendiliğinden kalkmaktadır. Çünkü HMK m. 397/2’de yer alan “*ihtiyatî tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder*” hükmünün mefhum-u muhalifinden, asıl davadaki hükmün kesinleşmesiyle ihtiyati tedbir kararının sona ereceği sonucu çıkmaktadır. Son olarak bu görüşte, hukuk usulünde ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için teminat gösterilmesinin şart olduğu¹²⁵⁸ ve tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinde öngörülen usulle verilen kararın bir ihtiyati tedbir veya bir koruma tedbiri kararı olmadığı ileri sürülmektedir. Çünkü ilk olarak, sulh ceza hâkiminin verdiği karar bir araç değil, kendi başına bir amaçtır ve talep eden bu kararlar asıl amacına ulaşmaktadır. Zira bu karardan sonra asıl bir dava açılmayacaktır. İkinci olarak ise, bu usulle verilen karar geçici bir karar da değildir ve karar kesinleştikten sonra sonsuza kadar yürürlükte kalacaktır. Son olarak bu karar için bir teminat yatırılması şartı da aranmamaktadır.

Görüldüğü üzere 5651 sayılı Kanun’un 9. madde kapsamındaki sulh ceza hâkimi kararına yönelik tartışmalar gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde devam etmektedir. Söz konusu durumun konumuz açısından önemi ise tedbirlerin uygulandığı anda hukuki kesinlik ölçüsünde bir haklılık içermemesidir. Zira tedbirin hukuka uygun olup olmadığının tespiti ancak sonrasında tesis edilecek hükümde, tedbirin dayandığı olgu ve hukuki kanaatin yerinde olduğunun ortaya konması ile mümkündür. Aksi takdirde uygulanan tedbirin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılabılır. Dolayısıyla burada asıl önemli olan tedbir kararı sonrasında gerçekleşecek olan uygulamanın kendisidir. Oysaki Kanun’da tedbir hükümlerinin geçici hukuki koruma tedbiri olması durumu göz ardı edilmiş ve bu tedbir

¹²⁵⁸ HMK MADDE 392- (1) “*İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlar karşılık teminat göstermek zorundadır. Talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez.*”

hükümlerinin nasıl gözden geçirileceği, esas davanın sonucunun nasıl tedbir kararını etkileyeceği, tedbirin geri alınıp alınamayacağı gibi hususlara yer verilmemiştir¹²⁵⁹.

Bunun yanında 5651 sayılı Kanun’a göre, kişilik hakkı ihlal edildiği gerekçesiyle kendisine başvurulmuş sulh ceza hâkimliği, içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine yönelik kararı yirmi dört saat içerisinde duruşma yapmadan vermektedir. Bu şekilde kısa bir sürenin öngörülmüş olmasının, internetin bilgiyi yayma gücü ve hızı göz önünde bulundurulduğunda unutulma hakkı talebinde bulunan kişinin menfaatini korumaya hizmet edeceği söylenebilecektir. Keza genel kaniya göre alınan karar zaten bir tedbirdir ve uygulandığı anda hukuki kesinlik ölçüsünde bir haklılık içermez. O nedenle akabinde bu tedbir kararının hukuka uygun olup olmadığının incelemesinin yapılması gerekmektedir. Bu noktada kişilik hakkına yönelik müdahale nedeniyle soruşturma açıldığı takdirde, soruşturma veya kovuşturmanın sonucuna göre yargı mercileri, içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi tedbirinin akıbeti hakkında bir karar verebilecek, buna karşılık bir soruşturma açılmadığı takdirde söz konusu tedbir, internet kullanıcılarını çıkarılan veya engellenen içeriğe belirsiz bir süreyle erişmekten alıkoyacaktır¹²⁶⁰. Kanaatimizce 5651 sayılı Kanun’da buna açıklık getirilmemesi büyük bir eksikliktir. Zira her ne kadar verilen karara ‘tedbir’ nitelendirilmesi yapılıyor ise de tedbiri talep eden kişi artık bu tedbir kararıyla nihai amacına ulaşmakta ve böylelikle kararın süresiz bir şekilde yürürlükte kalmasının önü açılmaktadır. Bunun yanında tedbir yaptırımına maruz kalan kişi, 9. maddede belirtilen itiraz sürecinden olumlu sonuç alamadığı takdirde, alınan tedbir kesinleşecek ve içerik erişime ‘kalıcı’ olarak engellenecektir. Bu durumda ‘tedbir’ yolunun temeli olan ‘geçicilik’ ihlal edilmiş olacaktır¹²⁶¹.

Böylelikle sulh ceza hâkiminin kararına ilişkin hukuki denetim, kötüye kullanma ihtimallerinden kaçınmak için yeterli şartları sağlamamakta ve tedbir olduğu kabul edilen kararın uzun soluklu bir engelleme aracı olmasının önüne geçmek için gerekli

¹²⁵⁹ Kaya, **Kişilik**, s. 374.

¹²⁶⁰ **AYM A.K. Kararı, B. No: 2014/5552, Karar Tarihi: 26.10.2017. AYM C.K. Kararı, B. No: 2014/19685, Karar Tarihi: 15.03.2018**, (Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. **Yarg. 19. CD. T. 12.07.2018, E. 2017/6382, K. 2018/8575** (Karar Arama); **AYM A.A. Kararı, B. No: 2014/7244, Karar Tarihi: 12.09.2018**, (Bilgi Bankası).

¹²⁶¹ Karakaya, **a.g.m.**, s. 111.

güvenceyi öngörememektedir¹²⁶². Bu durum ise hem tedbir kararlarının hukuki işlevine hem de ifade özgürlüğü bakımından orantılılık (ölçülülük) ilkesine aykırılık teşkil eder niteliktedir.

b. Sulh Ceza Hâkimi Kararının İlk Bakışta (*Prima Facie*) İhlal Halinde Uygulanması

5651 sayılı Kanun nezdinde sulh ceza hâkiminin içeriğin yayından çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi talebini yirmi dört saat içerisinde çekişmesiz olarak incelemesi gerekmektedir¹²⁶³. Böylelikle inceleme, yayın veya site sahiplerinin haberi olmadan, talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere dayanarak yapılmaktadır. Bu nedenle internet yayınına erişimin engellenmesi yahut içeriğin çıkarılması kararının alınmasının haklılığı, ancak bir görünüşte haklılık veya ‘ilk bakışta’ (*prima facie*) haklılık olarak nitelendirilebilecektir. Bir diğer deyişle, 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesi uyarınca sulh ceza hâkiminin yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın, karşı tarafı dinlemeksizin karar vermesi istisnai bir usuldür ve bu usul ancak internet yayınının kişilik hakkını aleni bir şekilde ihlâl ettiğinin hemen ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda uygulanabilmektedir¹²⁶⁴.

AYM söz konusu duruma örnek olarak, bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayınlanmasını vermiş ve bunun gibi kişilik hakkının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabilirdiği hallerde 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinde öngörülmüş olan istisnai usulün işletilebileceğini belirtmiştir¹²⁶⁵. Bu bağlamda Mahkeme ilk bakışta, kişinin kişilik hakkının ihlali nedeniyle verilen erişimin engellenmesi kararında; ‘çekişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacının’ sulh ceza hâkimliğince ortaya konabilmiş olmasını aramaktadır¹²⁶⁶. Bir diğer deyişle,

¹²⁶² **AIHM Ahmet Yıldırım v. Türkiye B. No: 3111/10, Tarih: 18.12.2012**, (HUDOC).

¹²⁶³ “Erişimin engellenmesine konu edilen ve başvuranın kişilik hakkını ihlal ettiği tespit edilen internet yayınının ‘bir an önce’ internet ortamından kaldırılması, gerek kişilik haklarının gerekse kamu düzeninin korunması açısından elzemdir.” **Yarg. 19 CD. T. 02.11.2020, E. 2019/30287, K. 2020/13553** (Karar Arama).

¹²⁶⁴ Gözler, **a.g.m.**, s. 1071-1072.

¹²⁶⁵ **AYM A.K. Kararı, B. No: 2014/5552, Karar Tarihi: 26.10.2017. AYM C.K. Kararı, B. No: 2014/19685, Karar Tarihi: 15.03.2018**, (Bilgi Bankası).

¹²⁶⁶ **AYM A.K. Kararı, B. No: 2014/5552, Karar Tarihi: 26.10.2017**, (Bilgi Bankası).

bu şekilde çekişmesiz bir dava sonucunda içeriğin kaldırılması veya yayın içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilebilmesinin ancak hukuka aykırılık ile kişilik hakkına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin ve zararın ivedilikle giderilmesinin zorunlu olduğu hallerde mümkün olduğu belirtilmiştir¹²⁶⁷. Bu bağlamda unutulma hakkına ilişkin N.B.B kararında AYM “*hukuk mahkemelerinde çekişmeli bir yargılama yolunun, somut olaydaki şeref ve itibarın korunması hakkına yönelik uzun süredir devam eden müdahalenin gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını karşılayabileceği söylenemez*” diyerek de bu ihtiyacın çekişmesiz yargı ile giderildiğini belirtmiştir¹²⁶⁸.

Kanaatimizce AYM’nin bu görüşüne katılmak mümkündür ve 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinde düzenlenen içeriğin yayından çıkarılması veya erişimin engellenmesine yönelik sulh ceza hâkimi kararı ancak ilk bakışta ihlal olduğu takdirde uygulama alanı bulmalıdır. Kaldı ki bu usulün ancak unutulma hakkının ilk bakışta ihlalinin tespit edilebilmesi durumunda uygulanması, unutulma hakkının muhtevası ve sonuçları için de orantılı olacaktır. Zira unutulma hakkının daha çok internet haber arşivlerinde söz konusu olduğu ve her ne kadar tedbir olarak nitelendirilse de sulh ceza hâkimi kararının sonuçlarının süresiz bir etkiye neden olabileceği göz önünde bulundurulduğunda, aksi yöndeki uygulama kişilerin bilgi alma özgürlüğü bakımından orantısızlık teşkil edebilecektir. Ancak ilk bakışta ihlalin tespiti, AYM tarafından verilen çıplak fotoğraf örneğinde yahut bir köşe yazısında görece kolayken, internette yayınlanan ve birçok sayfalı makale yahut yazılarda kolay olmayacaktır¹²⁶⁹. Zira bu sayfalarda aleni bir ihlalin olduğunu söyleyebilmek için, sayfaların hâkim tarafından ayrıntılı incelenmesi gerekecek ve özellikle unutulma hakkının unsurları yahut kamu kararı incelemesi bakımından yirmi dört saatlik süreç yeterli olmayabilecektir. O nedenle böyle bir yayın söz konusu olduğunda ve aleni ilk bakışta bir ihlalin olduğu ispatlanamadığı takdirde mevcut yasal düzenleme kapsamında sulh hâkimi tarafından içeriğin yayından çıkarılması veya erişimin engellenmesi kararı alınamamalıdır. Aksi takdirde sulh ceza hâkimi, kişilik hakkının ilk bakışta ihlali durumu ispatlanamadan

¹²⁶⁷ AYM C.K. Kararı, B. No: 2014/19685, Karar Tarihi: 15.03.2018; (Bilgi Bankası). Yarg. 19. CD. T. 12.07.2018, E. 2017/6382, K. 2018/8575 (Karar Arama).

¹²⁶⁸ AYM N.B.B. Kararı, B. No: 2013/5653, Karar Tarihi: 03.03.2016, (Bilgi Bankası).

¹²⁶⁹ Gözler, a.g.m., 1072.

içeriğin yayından çıkarılması veya erişimin engellenmesi yönünde karar almış olur ki bu da ifade özgürlüğünün ihlali anlamı taşır¹²⁷⁰.

5651 sayılı Kanun'un 9/6. maddesinde sulh ceza hâkimliğinin bu kararına karşı itirazda bulunulabileceği düzenlenmiştir. Böylelikle unutulma hakkının ileri sürülmesi ile içeriklerine erişim yasağı uygulanan yahut çıkarılan içerik veya site sahipleri bu karara itiraz edebilecektir. Ancak itiraz sonrasında gerçekleşecek olan inceleme çekişmeli yargı sonucu verilen ve uyuşmazlığı esastan çözen bir karar değil sulh ceza hâkimi kararının 'ilk bakışta' (*prima facie*) gerekli olup olmadığı incelemesi ile sınırlıdır¹²⁷¹. Bunun yanında bir üst başlıkta da belirtildiği gibi, itiraz sürecinden olumlu sonuç alınamadığı takdirde, alınan tedbir kesinleşecek, kalıcı hale gelecek ve böylelikle tedbirin geçiciliği ihlal edilmiş olacaktır¹²⁷².

Çalışmamızda daha önce internet ortamındaki yayın nedeniyle kişilik hakkı ihlal edilen kişinin 5651 sayılı Kanun'un yanında TMK hükümlerine de başvurabileceğini belirtmiştik¹²⁷³. Bu bağlamda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ortada ilk bakışta ihlal bulunmadığı gerekçesiyle istediği korumayı elde edemeyen kişi, kişilik hakkının korunması için genel hukuk yoluna her halde başvurabilecektir. Çünkü sulh ceza hâkiminin ilk bakışta ihlalin olduğuna veya olmadığına karar vermesi uyuşmazlığın tümüyle çözümlendiği anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda 'ilk bakışta' (*prima facie*) verilmiş olan kararlar, başka bir dava için maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler¹²⁷⁴. Ayrıca 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usulde ortada ilk bakışta ihlal durumunun bulunmadığı hallerde talep başka bir inceleme yapılmaksızın doğrudan reddedilmektedir. Genel mahkemelerde görülen davalarda ise talebin kabul edilebilmesi için ihlal iddiasının ispatlanması gerekir. Böyle durumlarda genel mahkemeler ilk bakışta ihlal bulunmadığını belirterek talebin reddine karar veremezler¹²⁷⁵.

¹²⁷⁰ Gözler, **a.g.m.**, 1074.

¹²⁷¹ **AYM A.K. Kararı, B. No: 2014/5552, Karar Tarihi: 26.10.2017**, (Bilgi Bankası).

¹²⁷² Karakaya, **a.g.m.**, s. 111.

¹²⁷³ Bkz. Dördüncü Bölüm, I.

¹²⁷⁴ **AYM A.K. Kararı, B. No: 2014/5552, Karar Tarihi: 26.10.2017. AYM C.K. Kararı, B. No: 2014/19685, Karar Tarihi: 15.03.2018**, (Bilgi Bankası).

¹²⁷⁵ **AYM A.K. Kararı, B. No: 2014/5552, Karar Tarihi: 26.10.2017**, (Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. **Yarg. 19. CD. T. 12.07.2018, E. 2017/6382, K. 2018/8575** (Karar Arama).

Kişilik hakkı ihlali nedeniyle erişimin engellenmesi kararının uygulanması bakımından AYM'nin kararları dikkat çekicidir. Keza yukarıda da belirttiğimiz gibi AYM tarafından genel olarak çekişmesiz bir dava sonucunda yayın içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilebilmesinin ancak hukuka aykırılık ile kişilik hakkına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın ivedilikle giderilmesinin zorunlu olduğu hallerde mümkün olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla başvuranın, 5651 sayılı Kanun'da yazılı olduğu gibi kişilik hakkına yönelik ilk bakışta ihlal iddiasını ispatlamasının yanında yayının, başvuranın kişilik hakkına özel hukukta ve ceza hukukunda sağlanan diğer koruma yollarından (tedbir, tazminat veya ceza yaptırımlarından) daha hızlı, etkin ve acil bir şekilde erişimin engellenmesi kararıyla ortadan kaldırılması gerektiğini ispat etmesi gerekmektedir¹²⁷⁶. Nitekim bu sonucu unutulma hakkına ilişkin C.K. kararında görmek mümkündür.

Anayasa Mahkemesi'nin unutulma hakkı bağlamında başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki 15.03.2018 tarihli C.K. kararına konu olan 2014 tarihli başvuruda başvuru, modellik ajansı sahibi olan eski ve ünlü bir modeldir¹²⁷⁷. Başvuru konusu ise başvuruçunun eski eşinin ve başvuruçunun ajansında çalışan bir başka modelin, uyuşturucu madde kullanması nedeniyle ölümünün ardından, başvuruçuyu içine alan ve arama motoruna ismi yazılarak ulaşılan haberlerin itibarını ihlal ettiği iddiasıyla internet içeriklerine erişimin engellenmesi talebidir.

Mahkeme konuyu öncelikle genel ilkeler ışığında incelemiş ve bu bağlamda N.B.B kararına paralel olarak Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan kişinin manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğüne değinmiştir. Bunun yanında 5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenen erişimin engellenmesi usulü hakkında bazı tespitlere yer verilmiştir. Özet olarak Mahkeme, erişimin engellenmesi usulünün istisnai olduğunu ve bu usulün ancak internet yayınının kişilik hakkını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebileceğini aktarmıştır. Bu doğrultuda onur ve saygınlığına yapılan ihlallere karşı kişi TMK'nın 24. ve 25 maddelerine dayanarak,

¹²⁷⁶ AYM A.K. Kararı, B. No: 2014/5552, Karar Tarihi: 26.10.2017, (Bilgi Bankası). Bu karara atıfla bir uyumsuzluğu sonuca bağlayan Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 19. CD. T. 12.07.2018, E. 2017/6382, K. 2018/8575 (Karar Arama).

¹²⁷⁷ AYM C.K. Kararı, B. No: 2014/19685, Karar Tarihi: 15.03.2018, (Bilgi Bankası).

kişiliği koruyucu davalar ile maddi veya manevi tazminat davalarını açılabilir ve gecikmesinde sakınca bulunan veya gecikmesi halinde önemli zarar oluşacağı durumlarda HMK'nın 389. vd. maddeleri uyarınca tehlike veya zararı önlemek için ihtiyati tedbir kararı verilebilecektir¹²⁷⁸. Ayrıca internet vasıtasıyla kişilik hakkına yönelik saldırı suç oluşturuyor ise kişi ceza soruşturması ve kovuşturması için Cumhuriyet Savcılığı'na da başvurabilecektir.

AYM bu açıklamalar nezdinde, başvurucunun internetten kaldırılmasını talep ettiği haberlerin 2004 yılına ait olduğunu, başvurucunun 2014 yılında erişimin engellenmesi talebinde bulunduğunu ve kişisel verilerin işleme amacının dışında kullanıldığına yönelik bir şikâyetinin bulunmadığını, bu nedenle onur ve saygınlığına yapılan müdahalenin çekişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyamadığını belirtmiştir. Kaldı ki haber içeriklerinin incelenmesi sonrasında da içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını gerektirecek ağırlıkta bir durum bulunmamaktadır. Mahkeme başvurucunun diğer alternatiflerini de hatırlatarak, somut uyuşmazlıkta olduğu gibi hukuka aykırılığın ve gerçek dışılığın belirgin ve zararın derhal giderilmesinin zorunlu olmadığı durumlarda diğer ceza veya hukuk yollarının daha etkili olabileceği ve daha yüksek başarı şansı sunabileceği kanaatine varmıştır¹²⁷⁹.

Yukarıdaki karardan da anlaşılacağı üzere AYM genel olarak internet üzerinden yapılan yayınlara ulaşılmasının kolaylığını gözeterek, yayının içeriği bakımından

¹²⁷⁸ Mahkeme bahsi geçen durumlardan başka, basın yoluyla kişilik hakkına müdahale edilen kişinin, açıklamalarından dolayı sebepsiz yere zenginleşen kişi aleyhine sebepsiz zenginleşme davası açabileceğini veya yayın nedeniyle elde ettiği kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine ödenmesini isteyebileceğini belirtmiştir. **AYM C.K. Kararı, B. No: 2014/19685, Karar Tarihi: 15.03.2018**, (Bilgi Bankası).

¹²⁷⁹ AYM böylelikle başvurucunun iddia ettiği zararın giderimi için uyuşmazlığın esasına göre erişimin engellenmesi dışında daha etkili olabilecek diğer koruma yollarına başvurmadığı, bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Karşı oy yazısında ise somut başvuruda, arama motorlarına başvurucunun ismi yazılarak yapılan aramada haber arşivleri üzerinden olaya ulaşılmasıyla, başvurucunun onur ve saygınlığını koruma bakımından müdahalenin çok uzun süredir devam ettiğinin gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda başvurucunun onur ve saygınlığının korunması hakkı ile kişisel verilerinin korunmasının, bu yayının bir an önce kaldırılması ile sağlanacağı değerlendirildiğinde, sulh ceza hâkimliğine başvuru yolunun somut olayın koşulları açısından etkili bir yol olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Keza hukuk mahkemelerinde çekişmeli bir yargılama yolunun, somut olaydaki onur ve saygınlığın korunması hakkına yönelik uzun süredir devam eden müdahalenin gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını karşılayamayacağı aktarılmıştır. **AYM C.K. Kararı, B. No: 2014/19685, Karar Tarihi: 15.03.2018**, (Bilgi Bankası).

başvurucular için toplumda sürekli şekilde bir ön yargının ve özel hayata müdahalenin oluşmasının söz konusu olabileceğini kabul etmiş fakat bu tür müdahaleler için özel hukuk davalarına başvurulabileceği, gecikmesinde sakınca bulunan veya ciddi bir zararın doğacağı hallerde de hâkimden HMK gereğince tedbir kararı vermesinin istenebileceğini ifade etmiştir¹²⁸⁰. Dolayısıyla somut olayda AYM başvurusunun gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyamadığı için erişimin engellenmesi yoluna başvuramayacağı kanaatine varmıştır. Oysaki unutulma hakkına ilişkin ilk AYM kararı olan ve 1998 tarihinde başvuru hakkında yapılan uyuşturucu madde kullandığına ilişkin soruşturma haberlerinin halen bir gazetenin internet haber arşivinde erişilebilir durumda yer alması durumuna ilişkin N.B.B. kararında Mahkeme'nin kararının farklı yönde olduğu görülmektedir. Buna göre: *“İnternet'ten kaldırılması istenen haberlerin çok uzun süredir yayınlandığı ve İnternet sitesindeki haber arşivi üzerinden kolayca ulaşılabildiği ve bu şekilde başvurunun şeref ve itibarını koruma bakımından müdahalenin çok uzun süredir devam ettiği gözetilerek ve başvurunun şeref ve itibar hakkının korunması ve kişisel verilerin korunması bu yayının bir an önce kaldırılması ile sağlanacağı değerlendirildiğinde sulh ceza hakimliğine başvuru yolunun somut olayın koşulları açısından etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir. Nitekim hukuk mahkemelerinde çekişmeli bir yargılama yolunun, somut olaydaki şeref ve itibarın korunması hakkına yönelik uzun süredir devam eden müdahalenin gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını karşılayabileceği söylenemez”* demek suretiyle somut olay ekseninde haberlerin çok uzun süre internette kalmış olması nedeniyle çekişmesiz yargı ihtiyacının doğduğunu belirtmiştir. N.B.B. ve C.K. kararlarında somut uyuşmazlıkların, unutulma hakkının unsurları olan ‘bilgi’ ve ‘zaman’ bakımından benzer olduğunu söylemek mümkündür. Keza C.K. kararına konu haberde de, 10 sene öncesinde hukuka uygun olarak alenileşmiş bir bilgi söz konusudur. Ancak Mahkeme N.B.B. kararında başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmadan, doğrudan erişimin engellenmesine yönelik bir inceleme yaparken; C.K. kararında başvurunun çekişmeli bir hukuk davası ile internet

¹²⁸⁰ Aynı doğrultudaki karar için bkz. AYM A.A. Kararı, B. No: 2014/7244, Karar Tarihi: 12.09.2018, (Bilgi Bankası).

yayınını kaldırma veya hazırlayacağı bir metni yayınlatma imkânına da sahip olması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır¹²⁸¹.

Yine AYM, 2018 tarihli A.A.¹²⁸² kararında başvurucunun kişisel verilerin işleme amacının dışında kullanıldığına yönelik bir şikâyeti bulunmadığını, üzerinden 13 yıl zaman geçen internet ortamında yer almaya devam eden haberler ile onur ve saygınlığa yapıldığı ileri sürülen saldırının çekişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacının ortaya koyulamadığını belirtmiştir. Görüldüğü üzere AYM, N.B.B. kararından sonraki tarihli kararlarında isabetli şekilde yayının tek başına güncelliğini yitirmiş veya internet ortamında uzun süredir erişilebilir olmasının, erişimin engellenmesi için yeterli olmadığını; bu hususta yayının içeriğine bakmak gerektiğini ve ivedilikle bertaraf edilmesi gereken ağırlıkta bir durum varsa ancak erişimin engellenebileceği kanaatine varmıştır¹²⁸³.

Bunların yanında internet yayını nedeniyle kişilik hakkı ihlali durumunda başvurulacak hukuki yolu belirlerken, somut olay ekseninde başvuru konusu veya kişilik hakkı zedelenen kişinin asıl amacının göz önünde bulundurulduğu gözlemlenmektedir. Bu doğrultuda, AYM bazı uyuşmazlıklarda mağdurun asıl amacının zararının telafi edilmesi olduğu bu nedenle erişimin engellenmesine nazaran diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir

¹²⁸¹ C.K. kararının karşı oy yazısı devamında, başvuranın manevi varlığına internet haberleri yoluyla gerçekleşen müdahalenin, N.B.B. kararındaki müdahaleden daha hafif olduğu değerlendirilmesinin yapılamayacağı aktarılmıştır. Buna göre nasıl ki N.B.B. kararında internet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin saklanmasıdaki kolaylık dikkate alındığında, yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haber ve yazıların internet ortamında uzun süre erişilebilir kalması halinde kişilerin onur ve saygınlığının zedelenebileceği belirtilmiş ve bu durum unutulma hakkı kapsamında incelenmişse, burada da önceki karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. **AYM C.K. Kararı, B. No: 2014/19685, Karar Tarihi: 15.03.2018**, (Bilgi Bankası).

¹²⁸² 12.09.2018 tarihli kararın konusu, bir devlet hastanesinin eski başhekiminin, eşi ile ilişkisi olduğu öne sürülen yeğenini (başvurucuyu) öldürtmek için kiralık katil tuttuğuna ve kiralık katilin başvuru yerine yanlışlıkla başkasını öldürmesi üzerine, başhekimin tutuklanmasına yönelik iddianamedeki ifadeleri içeren haberdur. Ayrıca internette yayınlanan söz konusu haberde, duruşma esnasında yaptığı savunmada başhekimin, başvurucunun eşine tacizde bulunduğunu ancak başvurucaı öldürtmeyi aklından bile geçirmediğini anlattığı belirtilmiştir. Bunun üzerine başvurucaı, gerçeğı yansıtmayan savunmalara yer veren bu haberlerin, ilgili yayın kuruluşunun internet sitesinin arşiv bölümlerinde yer almaya devam etmesinin, özel hayatın gizliliğı ile onur ve saygınlığın korunması haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. **AYM A.A. Kararı, B. No: 2014/7244, Karar Tarihi: 12.09.2018**, (Bilgi Bankası). Erişimin engellenmesi kararına yönelik benzer değerlendirmeler için bkz. **AYM Ips İletişim Vakfı Kararı, B. No: 2015/14758, Karar Tarihi: 30.10.2018**, (Bilgi Bankası).

¹²⁸³ **AYM A.A. Kararı, B. No: 2014/7244, Karar Tarihi: 12.09.2018**, (Bilgi Bankası).

ve etkili başvuru yolları olduğunu belirtmiştir¹²⁸⁴. Yargıtay ise bazı uyuşmazlıklarda uyuşmazlığın konusunun hukuka aykırılığın acilen giderilmesi olduğunu fakat tazminat talebi olmaması nedeniyle erişimin engellenmesi kararı verilmesinin gerektiği kanaatine varmıştır¹²⁸⁵. Zira söz konusu durum sorumluluk hukuku kapsamında zarar tazminlerinin hukuk mahkemelerinde ileri sürülmesi gerektiği genel kuralının bir sonucudur.

2. Başvuran Kişi Bakımından Değerlendirme

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise 5651 sayılı Kanun'un 9/1. maddesinde internet ortamındaki yayının kişilik hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle gerçek ve tüzel kişilerin yanında kurum ve kuruluşların da içeriğinin kaldırılmasını veya erişimin engellenmesini talep edebileceğinin düzenlenmiş olmasıdır. Eski düzenlemede sadece *“içerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi...”* denilmek suretiyle gerçek ve tüzel kişilere yönelik bir başvuru öngörüldüğü halde, 2014 değişikliği ile *“internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar...”* ibaresine yer verilmiştir.

Gerçek ve tüzel kişilerin unutulma hakkına yönelik açıklamalara daha önceki bölümlerde yer vermiş olup hakkın, tüzel kişiler bakımından söz konusu olacaksa dahi, hukuka uygun aleni içeriklerin tamamen yok edilmesi yönünde değil, içeriklere ulaşılmasının zorlaştırılması görünümüyle düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştik¹²⁸⁶. Tüzel kişiliğin unutulma hakkı tartışması ve bu bağlamda alınabilecek içeriğin yayından çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararları bir yana, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakkının ihlal edildiğini, tüzel kişilerin yanında diğer kurum ve kuruluşların da ileri sürebileceğinin düzenlenmesi kanaatimizce durumu daha da karışık hale getirmektedir. Zira düzenlemede bahsi geçen kurum ve kuruluşların hangileri olduğu tartışmalıdır¹²⁸⁷. Bu bağlamda her ne kadar bu kurum veya kuruluşların haklarını ihlal

¹²⁸⁴ AYM B.Y. Kararı, B. No: 2015/4821, Karar Tarihi: 17.04.2019, (Bilgi Bankası).

¹²⁸⁵ Yarg. 19. CD. T. 12.04.2018, E. 2017/5721, K. 2018/4485 (Karar Arama).

¹²⁸⁶ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, IV, A, 3, b.

¹²⁸⁷ Taşkın, a.g.e., s. 396.

edecek olan yayınlara müdahale etmek pratik anlamda olumlu bir gelişme gibi değerlendirilebilecekse de, istisnai olan ve ifade özgürlüğü tarafından orantısız sonuçlara sebebiyet verebilecek erişimin engellenmesi usulünün, bir de kapsamı belli olmayan ‘kurum ve kuruluşlar’ için uygulanabileceğini söylemek bu orantısızlığın ve keyfi uygulamaların daha da artmasına sebep olabilecektir. Kaldı ki kişilik hakları dahi olmayan bu kurum ve kuruluşların kişilik hakkı ihlali gerekçesiyle erişimin engellenmesi yönünde kendilerine bir talep hakkının tanınmış olması TMK kapsamında ayrı bir sorun teşkil etmektedir.

3. Kararın Başka Yayılara Uygulanması Bakımından Değerlendirme

5651 sayılı Kanun m. 9/9 gereğince, bu madde kapsamında hâkimin verdiği içeriğin yayından çıkarılması veya erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının, başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda, ilgili kişi tarafından ESB’ye müracaat edilmesi hâlinde mevcut kararın bu adresler için de uygulanacağı belirtilmektedir¹²⁸⁸. Bahsi geçen fıkra hükmünde 2015 tarihinden önce “...hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının **veya aynı mahiyetteki yayınların** başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda...” denilmek suretiyle, sadece erişimin engellenmesi kararına konu yayının değil, bu yayınla aynı içerikteki bir yayının başka bir internet sitesinde yayınlanması halinde de erişimin engellenmesi kararının uygulanacağı belirtilmişti. Ancak AYM, 2015 tarihli iptal kararında ‘aynı mahiyetteki yayınlar’ ibaresini iptal etmiştir¹²⁸⁹. Gerçekten de unutulma hakkı bağlamında kişinin bir yayına yönelik erişimin engellenmesi kararı aldırması ve bu karar doğrultusunda aynı mahiyetteki diğer yayınlar için başvurabilmesindeki menfaati yüksek olsa da bunun tespitini yapmak her zaman kolay olmayacaktı. Bu doğrultuda unutulma

¹²⁸⁸ ESB’ye ait sitede bu prosedür şu şekilde ifade edilmektedir: “*hakkında erişimin engellenmesi kararı alınmış içeriklerin başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda, hakkı ihlal edilen şahıs veya vekili tarafından ıslak imzalı veya güvenli elektronik imzalı dilekçe ile ESB’ye başvurulabilmektedir. Bu başvuru üzerine erişime engellenmesi talep edilen adreslerdeki yayınların hakimlik kararında erişime engellenmesine hükm edilen içeriklerle aynı olduğunun tespit edilmesi halinde hakimlik kararı bu adreslere de uygulanmaktadır.*” (Çevrimiçi) <https://www.esb.org.tr/sss>, 21.05.2020.

¹²⁸⁹ AYM Kararı, T. 08.12.2015, E.2014/87, K. 2015/112, (Bilgi Bankası).

hakkında kişi kendi geçmişine ait bir bilgi veya olayın unutulması için yayının engellenmesini talep ederken temel menfaati, bu bilgiyi veya olayı hatırlatacak tüm yayınların kaldırılmasıdır. Fakat mevcut uygulamadaki sorun, yargı makamı olmayan bir kurumun, yani ESB'nin, yayınların aynı mahiyette olup olmadığı tespitinin güçlüğünde yatmaktadır. Çünkü erişimin engellenmesine maruz kalan yayınla aynı mahiyette olup fakat farklı bilgiler de içeren bir yayının bu sefer kamu menfaatine hizmet etmesi söz konusu olabilecektir. Nitekim yargı kararı niteliğini taşımayan EBS'nin diğerk siteler için geçerli olan bu kararına yönelik ne şekilde itirazda bulunulabileceğeri hususu da Kanun'da ayrıca düzenlenmemektedir.

Kanaatimizce unutulma hakkı bağlamında erişimin engellenmesi kararına konu bir yayının, başka internet sitelerinde yayınlanması ve ilgili kişinin müracaatı halinde kararın bu siteler için de uygulanması isabetli olacaktır. Böylelikle hem kişinin aynı yayın için defalarca mahkemeye başvurup karar aldırmaya çalışılmasının hem de yayının bu süreçte internette yayılmasının önüne geçilecektir. Ancak bu durumda hâkime başvurularak bir internet sitesine yönelik alınan cezai kararın başka internet siteleri içinde uygulanması, ceza hukuku bağlamında başlıca bir sorundur ve ayrıca incelemeyi gerektirir¹²⁹⁰.

4. İfade zgrlğ Bakımından Değerlendirme

5651 sayılı Kanun'da öngörülen sulh ceza hâkimi tarafından verilen içeriğinin yayından çıkarılması veya erişimin engellenmesi yolu bir çekişmesiz yargı yoludur. Hâkim dosya üzerinden, delil toplamaksızın, sınırlı bir incelemeyle, yani talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere dayanarak yirmi dört saatte kararını vermekte olup bu yargılamada ilgili diğerk tarafın dinlenilmesi aranmamaktadır. Bu hususta kişilik hakkı ihlal edildiğini iddia eden kişi bakımından kısa sürede karar alınması faydalı olabilecekse de, diğerk kişilerin bu karardan etkilenen menfaati de görmezden gelinemeyecektir. Keza bahsi geçen nedenle çekişmesiz yargı ile içeriğinin çıkarılması veya erişimin engellenmesi usulünün, hukuki dinlenilme hakkının temel hak ve özgürlükler için oluşturduğu güvenceyi tehlikeye düşürdüğü belirtilmektedir¹²⁹¹.

¹²⁹⁰ Ayrıntılı bilgiler için bkz. Taşkın, **a.g.e.**, s. 317.

¹²⁹¹ Gözler, **a.g.m.**, s. 1065.

Nitekim kişilik hakkına saldırı nedeniyle sulh ceza hâkimliğine başvuru yolunun istisnai bir yol kabul edilmesinin temel sebebi bu yolun ifade ve basın özgürlükleri önünde orantısız bir müdahale oluşturması ihtimalidir. Kaldı ki erişimin engellenmesi kararlarından etkilenen basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler, silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamaktadırlar¹²⁹².

Doktrinde 5651 sayılı Kanun gereğince hükmedilen erişimin engellenmesi kararının ifade özgürlüğünü ağır bir şekilde zedelediğine ilişkin görüşler de mevcuttur. Gerçekten de erişim engellemesi için yapılan başvurunun veya erişim engelleme kararının kendisinin, içeriğin yer aldığı internet sitesi sorumlusuna gönderilmesine yönelik bir düzenlemenin öngörülmemesi ifade özgürlüğü bakımından sorun teşkil etmektedir. Zira bu durumda kişi iddialara karşı kendisini savunamayacağı gibi, çoğu zaman haberdar olmadığı için 5651 sayılı Kanun'un 9/6. maddesinde öngörülmüş olmasına rağmen CMK hükümlerine göre itiraz da edemeyecektir¹²⁹³. Keza söz konusu durum 2020 tarihli değişikliklerle eklenen sulh ceza hâkiminin içeriğin yayından çıkarılması kararı için de geçerlidir.

İfade ve basın özgürlüğü olmak üzere internet özgürlüğü ile bağlantılı diğer hak ve özgürlüklerin demokratik bir toplumdaki yaşamsal önemi nazara alındığında, internet konusunda kamu gücünü kullanan makamların ve mahkemelerin hassas davranmaları gerekmektedir. Nitekim içeriğin yayından çıkarılması veya erişimin engellenmesi usulü, basının haber verme ile eleştiri haklarının özüne dokunmayacak ve aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılmalıdır¹²⁹⁴. Bu doğrultuda bu tedbirler istisnai çare olmalıdır ve eğer internet ortamında bulunan zararlı içeriklerle, diğer başka usullerle mücadele etmek mümkünse ya da içeriğin kaldırılması/erişimin engellenmesi ile korunan menfaate karşılık daha büyük bir zarar doğmuşsa sulh ceza hâkimi kararı, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali anlamına

¹²⁹² AYM A.K. Kararı, B. No: 2014/5552, Karar Tarihi: 26.10.2017. AYM C.K. Kararı, B. No: 2014/19685, Karar Tarihi: 15.03.2018, (Bilgi Bankası). Yarg. 19. CD. T. 12.07.2018, E. 2017/6382, K. 2018/8575 (Karar Arama).

¹²⁹³ Kerem Altıparmak, Yaman Akdeniz, "5651 sayılı Kanunun Değişiklik Tasarısının Getirdiği Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme", s. 15. (Çevrimiçi) <https://docplayer.biz.tr/1164713-5651-sayili-kanunun-degisiklik-tasarisinin-getirdigi-degisiklikler-uzerine-bir-degerlendirme-kerem-altiparmak-1-yaman-akdeniz-2.html>, 20.05.2020.

¹²⁹⁴ Yarg. 19. CD. T. 12.07.2018, E. 2017/6382, K. 2018/8575 (Karar Arama).

gelecektir¹²⁹⁵. Bunun yanında yapılan araştırmalar sulh ceza hâkimliklerinin, kişilik hakkı ihlali gerekçesiyle kamuyu yakından ilgilendiren çok sayıdaki haberi erişime engellediğini göstermektedir¹²⁹⁶. Oysaki 5651 sayılı Kanun'da öngörülen istisnai usulün özünde kişilik hakkını koruma amacı taşıdığı, bu nedenle kişilik hakkı ihlali söz konusu değilse yahut kamu veya ifade özgürlüğü menfaati somut uyuşmazlıkta üstün geliyorsa, bu usulün uygulanamayacağı unutulmamalıdır. Aksi takdirde gerçekleşen erişimin engellenmesi veya içeriğin yayından çıkarılması yaptırımına hukuka aykırı olacak ve ifade özgürlüğü kapsamındaki bilgi alma özgürlüğünü ihlal edecektir.

Demokratik bir hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz. Bu bağlamda 2019 tarihli B.Y. kararında AYM, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca çekişmeli bir yargılama olmaksızın, gazeteci olan başvurana ait yazıya yönelik, süresiz şekilde etki gösteren tedbir mahiyetindeki internete erişimin engellenmesi kararı verilmesi için, somut olayda gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli kabul edilemeyeceğini, böylelikle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği kanaatine varmıştır¹²⁹⁷. Yine K.G. kararında AYM, akademisyen olan başvuranın bilimsel bir esere ilişkin sunduğu eleştirilerini içeren yayına yönelik verilen erişimin engellenmesi kararı ile Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğü ile onun özel bir yönü olan Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenen bilim ve sanat özgürlüğüne müdahale edildiği, bu müdahalenin ise daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna varmıştır¹²⁹⁸. Görüldüğü üzere meydana getirebileceği olumsuz

¹²⁹⁵ **AYM A.K. Kararı, B. No: 2014/5552, Karar Tarihi: 26.10.2017**, (Bilgi Bankası).

¹²⁹⁶ Yaman Akdeniz, Ozan Güven, Engelli Web-Türkiye'den Erişime Engellenen Web Siteleri, Haber ve Sosyal Medya İçeriklerinin Analiz Raporu, 2019, s. 22 vd. (Çevrimiçi) https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2019.pdf, 25.07.2020. Çalışmanın devamında rapor için kısaca "Engelli Web Raporu-2019" denilecektir.

¹²⁹⁷ **AYM B.Y. Kararı, B. No: 2015/4821, Karar Tarihi: 17.04.2019**, (Bilgi Bankası). Benzer nitelikteki karar için bkz. **AYM İps İletişim Vakfı Kararı, B. No: 2015/14758, Karar Tarihi: 30.10.2018**, (Bilgi Bankası).

¹²⁹⁸ Mahkeme akademisyenlerin en kritik ve hassas meselelerde en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesinin, bir toplum ve ülke için hayati derecede önemli olduğunu belirtmiştir. Uyuşmazlıktaki yayında her ne kadar sert ve hatta abartıya kaçabilecek eleştiriler yer alsa da yayının dar bir akademik çevreye hitap ettiğini ve bu eleştirilerin yayımlanmasının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunu, dolayısıyla söz konusu eleştirilere yönelik daha tahammüllü olunması gerektiğini aktarmış ve erişimin engellenmesinin hukuka uygun olmadığı kanaatine varmıştır. **AYM K.G. Kararı, B. No: 2014/5232, Karar Tarihi: 19.04.2018**, (Bilgi Bankası).

sonuçlar nedeniyle çekişmesiz yargı ile erişimin engellenmesi usulü istisnai bir usul olarak görülmüştür. Nitekim daha önce belirttiğimiz gibi bu yöntemin, ‘ilk bakışta’ (*prima facie*) ihlal olduğu tespit edilen başvurular için söz konusu olması gerektiği yönündeki gerekçenin bir dayanağı da budur.

Sulh ceza hâkimi tarafından 5651 sayılı Kanun’un 9/3. maddesi gereğince verilen erişimin engellenmesi kararı nezdinde üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise kararın hükümsüz kalması halidir. Yine yapılan araştırmalar göstermektedir ki barındırdıkları içerik yönünden sıkça erişimin engellenmesi yaptırımına maruz kalan internet siteleri, yaptırım uygulanan içerikleri kendiliğinden kaldırmaktadırlar¹²⁹⁹. Bunun sonucunda Kanun’un 9/7. maddesinde yer alan “erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararların kendiliğinden hükümsüz kalacağına” yönelik düzenleme doğrultusunda erişimin engellenmesi kararı hükümsüz hale gelmektedir. Bu neticede ise artık içerik sağlayıcı kamu işlemi olmadan kendi fiili ile içeriği kaldırdığı için, sonraki süreçte AYM’ye yahut AİHM’e başvuru imkânını da kaybetmiş olacaktır¹³⁰⁰.

Yargıtay bazı hallerde kişilik hakkı ihlaline neden olan yayın sahibinin kimlik bilgilerine ulaşamaması, bir diğer deyişle yayın sahibinin tespit edilememesi durumunda da erişimin engellenmesi kararı verilebileceğini belirtmiştir. Buna göre somut olayda, *Facebook* adlı sitede “...” isimli korsan (*fake*) hesap içeriğinde, kamuoyunca tanınmamış bir kişi olan başvuranın kızıyla birlikte kızının düğünü öncesinde, üzerlerinde hamam kıyafetleriyle karşılıklı oynarken çekilen fotoğrafı, tüm sosyal medya kullanıcılarının erişimine açık vaziyette paylaşılmıştır. Yargıtay, izinsiz paylaşımın sahibi tespit edilemediğinden muhatabın dava açabileceği bir kimse olmamakla birlikte, paylaşımın kişiyi toplum önünde küçük düşürebilecek düzeyde açık ve özel bir fotoğraf olması nedeniyle, bu kişilik hakkına aykırılığın acilen giderilmesi için başkaca bir yol bulunmadığını, bu nedenle *URL* adresi içeriğindeki

¹²⁹⁹ Yaman Akdeniz, Ozan Güven, Engelli Web-Türkiye’den Erişime Engellenen Web Siteleri, Haber ve Sosyal Medya İçeriklerinin Analiz Raporu, 2018, s. 18 vd. (Çevrimiçi) https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2018.pdf, 21.05.2020. Çalışmanın devamında rapor için kısaca “Engelli Web Raporu-2018” denilecektir.

¹³⁰⁰ Engelli Web Raporu-2018, s. 21. Ayrıca ayrıntılı açıklamalar ve eleştiriler için bkz. Kemal Gözler, “Erişimi Engellenen Bir Web Sayfasının İçerik Sağlayıcısı Tarafından Yayından Çıkarılması Ne İşe Yarar?”, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr/esbnin-epostasi.htm>, 21.05.2020.

fotoğrafa ve paylaşıma olan erişimin engellenmesi gerektiğini belirtmiştir¹³⁰¹. Yargıtay'ın bu kararı göz önünde bulundurularak, acilen giderilmesi gereken bir durumun varlığı (ilk bakışta ihlalin) halinde, muhatap tespit edilemese dahi unutulma hakkı ihlal edilen kişinin, erişimin engellenmesine başvurabileceği sonucuna varmak mümkündür.

D. 5651 Sayılı Kanun'un 9/A Maddesi Uyarınca İçeriğe Erişimin Engellenmesi

Unutulma hakkı bağlamında erişimin engellenmesi taleplerinin incelenmesinde oluşabilecek bir başka problem, uyuşmazlığın 5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesinde ayrıca düzenlenen 'özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi' kapsamında değerlendirilmesi ihtimalidir. Zira her ne kadar unutulma hakkına ilişkin talepler onur ve saygınlığın korunması hakkı bağlamında, uygulamada 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan içeriğin kaldırılması ve erişimin engellenmesi hükmü çerçevesinde inceleniyorsa da unutulma hakkının, kişinin özel yaşamıyla da ilintili olması nedeniyle, bu hakka ilişkin taleplerin zamanla Kanun'un 9/A maddesi çerçevesince ileri sürülmesinin önü açılabilecektir. Oysaki aşağıda açıklayacağımız üzere, unutulma hakkının bu madde kapsamında değerlendirilmesi ihtimalinde, maddeye yönelik sistematik eksiklikler, çözümün hukuki güvenilirlikten uzak olması tehlikesini meydana getirebilecektir.

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde kişilik hakkı bağlamında unutulma hakkına yapılan saldırılarda içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesinin ne şekilde gerçekleşeceği 2014 tarihli değişiklik ile birlikte bir önceki başlıkta incelenmiştir. İşte 2014 değişikliği ile 5651 sayılı Kanun'a ayrıca 'özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi' başlıklı 9/A maddesi eklenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel yaşamının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, BTK'ya doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını

¹³⁰¹ Yarg. 19 CD. T. 12.4.2018, E. 2017/5721, K. 2018/4485 (Karar Arama).

isteyebileceklerdir¹³⁰². Bu hususun ise, madde hükmüyle ilgili en tartışmalı kısımlardan biri olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira bir yandan bu hükmün bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelerle beraber, özel yaşamın internet ortamında daha kolay ihlal edilmesi nedeniyle hızlı tedbir alınması yönünden olumlu olduğu ifade edilirken¹³⁰³ diğer yandan, ihlal tespiti idari bir kurum tarafından yapılmasını öngörmesi nedeniyle adaletli olmadığı belirtilmektedir¹³⁰⁴.

BTK'ya yönelik özel yaşamın gizliliğinin ihlali nedeniyle erişimin engellenmesi talebinin içeriğinde; hakkın ihlaline neden olan yayının tam adresi (*URL*), hangi yönden hakkın ihlal edildiğine ilişkin açıklama ve kimlik bilgilerini ispatlayacak bilgilere yer verilir¹³⁰⁵. Talep daha sonra Kurum tarafından ESB'ye iletilir ve erişim sağlayıcılar bu tedbir talebini derhâl, en geç dört saat içinde yerine getirir. Kişi, özel yaşamın gizliliğinin ihlal edildiğinden bahisle erişimin engellenmesi talebini, talepte bulunduğu andan itibaren yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimine sunmaktadır. Hâkim, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle ihlal olup olmadığını değerlendirerek vereceği kararını, en geç kırk sekiz saat içinde açıklar ve doğrudan BTK'ya gönderir; aksi hâlde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalkmaktadır.

Anlaşıldığı üzere Kanun'un lafzına göre, erişimin engellenmesi talebi, talepten itibaren yirmi dört saat içinde, talepte bulunan kişiler tarafından sulh ceza hâkiminin kararına sunulacaktır. Ancak burada hâkimin kırk sekiz saat içinde erişimin engellenmesi kararını onaylamaması halinde erişimin engellenmesi kararının kendiliğinden kalkacağı belirtilmişken; erişimin engellenmesini talep eden kişilerin yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimliğine başvurmadağı takdirde ne olacağı hususu Kanun'da düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bu noktada hukuka aykırı olarak alınan bir erişimin engellenmesi kararının devam etme riski vardır¹³⁰⁶. Kanaatimizce yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulmayan böyle bir talep de kendiliğinden geçersiz

¹³⁰² Eylül Can Köse, “5651 Sayılı Kanun Aracılığıyla İnternet Ortamında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, No:1/2, 2020, s. 2238.

¹³⁰³ Kılınç, *a.g.m.*, 598.

¹³⁰⁴ Taşkın, *a.g.e.*, s. 319.

¹³⁰⁵ Bu bilgilerde eksiklik olması hâlinde talebin işleme konulmayacağı Kanun'un 9/A-2. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir.

¹³⁰⁶ Taşkın, *a.g.e.*, s. 320.

sayılmalıdır. Nitekim Kurum tarafından alınan ve hâkim denetimine sunulmayan bir engelleme kararının uzun süre etkin olması hukuki açıdan ölçülü olmayacaktır.

Hâkim tarafından verilen karara karşı Kurum Başkanı tarafından CMK hükümlerine göre itiraz yoluna başvurulabilmektedir (m. 9/A-6). Ancak burada da dikkati çeken bir diğer husus, itiraz hakkının sadece BTK Başkanı'na tanınmış olmasıdır. Oysaki erişimin engellenmesi talebinin kabulü doğrudan içerik veya site sahibinin (yer sağlayıcıların); reddi ise talepte bulunan kişinin haklarını etkileyebilmektedir. Bu nedenle sistemin adilliği için itiraz hakkının bu kişiler için de tanınmış olması gerekmektedir.

Özel yaşamın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesini düzenleyen bu maddede özel olarak, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde doğrudan BTK Başkanı'nın emri üzerine Kurum'un erişimi engelleyeceği düzenlenmiştir¹³⁰⁷. Bu noktada BTK Başkanı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulmakta ve hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklamaktadır (m. 9/A-8,9) Söz konusu hüküm de kendi içerisinde bazı aksaklıkları barındırmaktadır. Öncelikle gecikmesinde sakınca bulunan hallerin tespitinin yapılması, mahkemeler tarafından dahi zorlu bir süreçken idari bir yapının bunun kararına nasıl varacağı hususu belirsizdir. Zira hukukçular için bile özel yaşam kavramının, içeriği ve sınırlarını belirlemek kolay değildir. Bunun yanında BTK Başkanı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulmadığı veya hâkimin kararını kırk sekiz saat içinde açıklamadığı takdirde ne olacağı hususu da Kanun'da düzenlenmiş değildir. Oysaki ifade özgürlüğü kapsamındaki kitle iletişim, basın veya bilgi alma gibi özgürlükleri çabuk ve ağır bir şekilde sınırlayan bu tedbirin kaldırılmasına yönelik etkili bir yolun öngörülmemiş olması hukuk güvenliği bakımından büyük bir eksikliktir¹³⁰⁸. Kaldı ki bu sınırlamanın idari yapılanmadaki bir kişinin (Başkan'ın) emri ile gerçekleştiği ve hukuki kaygılardan başkaca kaygıların olabileceği ihtimali göz önünde bulundurulduğunda bu eksiklik daha belirgin hale gelmektedir. Çünkü her ne kadar bu yetki Başkan'a görevi gereği verilmiş olsa da bu yetkinin kullanılmasıyla açığa çıkan

¹³⁰⁷ Köse, **a.g.m.**, s. 2242.

¹³⁰⁸ Kaya, **Kişilik**, s. 378.

duruma yönelik sağlam bir denetim mekanizmasının öngörülmemesi, verilen yetkinin orantısız olduğu sonucunu doğurmaktadır.

Kanun'un 9/A hükmünün iptali için AYM'ye başvurulmuş ve AYM 2015 tarihli kararında bu hususla ilgili olarak "...iptali istenilen kurallarda erişimin engellenmesi ile ilgili olarak idareye verilen yetkinin kapsam ve usulleri ile bu yetkiyi nasıl kullanacağı ve erişimin engellenmesini ne şekilde uygulayacağı ayrıntılı bir şekilde gösterilmiştir. Kurallar bu yönüyle belirli ve öngörülebilir olduklarından, hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır." gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir¹³⁰⁹. Ayrıca Mahkeme, Anayasa m. 22/2'ye göre haberleşme hürriyetine, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebine bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yine bu sebebe bağlı olarak kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile müdahalede bulunulabileceğini belirtmiştir. Bu bağlamda hükmün 5. ve 8 fıkralarına istinaden verilen erişimin engellenmesi kararlarının yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin kararına sunulduğu ve böylelikle yargısal bir denetim olduğu için Anayasa'ya aykırı olmadığı ifade edilmiştir. Ancak kanaatimizce buradaki temel husus, yukarıda belirttiğimiz üzere Kurum'a veya Kurum Başkanı'na yetkinin verilmesinden öte bu verilen yetki sonrasındaki denetim ve itiraz mekanizmalarının hukuki güvenilirlik kapsamında işlemlerini sağlamaktır. Oysaki gerek diğer hak sahiplerinin itiraz hakkı gerekse karara yönelik mahkeme denetimindeki bazı hususların içinin boş bırakılması, söz konusu hüküm çerçevesinde erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasında hakkaniyetli olmayan sonuçlara neden olabilecektir.

Görüleceği üzere hâlihazırda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında incelenen unutulma hakkına ilişkin erişimin engellenmesi taleplerinin, Kanun'un 9/A maddesi kapsamında uygulama alanı bulması halinde belirebilecek hukuki problemler çok daha büyük olacaktır. Bu nedenle her ne kadar unutulma hakkı özel yaşamın korunması hakkı ile yakından ilintili olsa da kanaatimizce unutulma hakkına ilişkin taleplerin 9/A maddesinin mevcut hali kapsamında değerlendirilmesi ve çözüme ulaştırılmasının önü açılmamalıdır.

¹³⁰⁹ AYM Kararı, T. 08.12.2015, E.2014/87, K. 2015/112, (Bilgi Bankası).

E. Referanstan veya Listedden Çıkarma Hakkı (29.07.2020 Tarihli ve 7253 Sayılı Değişiklik)

Unutulma hakkı ihlali durumunda muhtemel hukuki imkân oluşturan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine 10. fıkra hükmü eklenmiş ve hüküm gereğince; “internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebilir” denilmek suretiyle kişilik hakkı ihlal edilen kişiye referanstan veya listeden çıkarma hakkı tanınmıştır. Hükümün devamında ise “kararda, Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir.” ibarelerine yer verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 10. fıkrasına eklenen ve arama motorlarını içeren hükme rağmen, Kanun sistematığında “arama motoru” tanımına yer verilmemesi önemli bir eksikliktir. Bunun yanında Kanun'da sulh ceza hâkimi tarafından, kişilik hakkı ihlal edildiğini ileri süren kişinin ismiyle, ihlale neden olan internet sitesinin ilişkilendirilmemesi ile kastedilenin ne olduğu sorusu akla gelebilecektir. Kanaatimizce bu yöntem, ilgili kişinin arama motorunda isim soy isminin aratılmasıyla gerçekleştirilen arama sonucunun, yine ilgili kişinin bilgilerini içeren ve kişilik hakkı ihlaline neden olan internet sitesine referans vermemesi, bir diğer deyişle, bu internet sitesi ile arama sonucu arasındaki ilişkinin kopartılması şeklinde anlaşılmalıdır. Aksi takdirde arama motorunda gerçekleştirilecek herhangi bir arama neticesinde listelenen ve kişinin ismini içeren her sitenin karar kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olacaktır ki bu durum orantısız sonuçlara neden olabilecektir. Kaldı ki Kanun'da sulh ceza hâkimi kararı neticesinde, ESB tarafından kendisine bildirim yapılacak arama motoru işletmecisinin bu yaptırıma uymaması halinde ne olacağı sorusunun cevabına yer verilmemesi bir diğer önemli eksikliktir. Zira Kanun'da sadece arama motoruna bildirim yapılacağı yönündeki düzenlemeye yer verilmiştir. Açıklanan sebeplerle kişilik hakkı kapsamındaki unutulma hakkı uygulamalarının belirsizliğini önlemek ve karşısında yer alan ifade özgürlüğüne yönelik hukuka aykırı müdahale teşkil etmemesi amacıyla, bahsi geçen düzenlemenin daha açık ve sonuçlarının daha öngörülebilir olması kanaatimizce daha isabetli olurdu.

F. Sosyal Ağ Platformlarında Unutulma Hakkı (29.07.2020 Tarihli ve 7253 Sayılı Değişiklik)

5651 sayılı Kanun kapsamında, 2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun ile yapılan bir diğer değişiklik ise Ek Madde şeklinde yer verilen sosyal ağ sağlayıcılarına yönelik düzenlemedir. Düzenlemeye yönelik Genel Gerekçe’de ise 2017 tarihli Alman Sosyal Ağ Kanunu’na atıfta bulunulmuş ve değişikliğin sosyal ağ sağlayıcıları ile muhataplık ilişkisinin kurulmasında gerekli olduğu aktarılmıştır¹³¹⁰. Bu doğrultuda bahsi geçen değişiklik her ne kadar Alman Sosyal Ağ Kanunu ile benzerlik gösterse de bazı noktalarda bu Kanun’dan ayrılmaktadır. Bu nedenle 5651 sayılı Kanun’da gerçekleşen 2020 tarihli değişiklik incelenirken yer yer Alman Sosyal Ağ Kanunu hükümlerine de yer verilecektir.

Öncelikli olarak 5651 sayılı Kanun’da sosyal ağ sağlayıcı kavramı tanımlanmış¹³¹¹ ve akabinde Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurtdışı merkezli sosyal ağ sağlayıcılarına en az bir kişiyi Türkiye’de temsilci olarak belirleme yükümlülüğü getirilmiştir¹³¹². Bu düzenlemenin amacı ise Kanun’da, “adli veya idari makamlarca gönderilecek tebligat, bildirim veya taleplerin gereğinin yerine getirilmesi ve kişiler tarafından bu Kanun kapsamında yapılacak başvuruların cevaplandırılması ve bu Kanun kapsamındaki diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesini temin” olarak belirlenmiştir. Bu doğrultuda “Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı, Türkiye’deki kullanıcıların

¹³¹⁰7253 sayılı Kanun’un teklifine yönelik Genel Gerekçe için bkz. (Çevrimiçi) <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3050.pdf>

¹³¹¹ Sosyal ağ sağlayıcıya yönelik açıklamalar için bkz. Dördüncü Bölüm, II, D.

¹³¹²Kanun’da, temsilci kişinin iletişim bilgilerine kolayca görülebilecek ve doğrudan erişilebilecek şekilde internet sitesinde yer verileceği, sosyal ağ sağlayıcının bu kişinin kimlik ve iletişim bilgilerini Kurum’a bildirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bunun yanında temsilcinin gerçek kişi olması hâlinde Türk vatandaşı olması zorunluluk arz etmektedir. Temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya ise Kurum tarafından bildirimde bulunulacağı, bildirimden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde ise Başkan tarafından on milyon Türk lirası idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde otuz milyon Türk lirası daha idari para cezası verileceği ve devamında sosyal ağ sağlayıcının reklam vermesinin yasaklanması, bu kapsamda yeni sözleşme kuramaması ve buna ilişkin para transferi yapamaması yahut internet trafiği bant genişliğinin yüzde doksan oranına kadar daraltılması gibi yaptırımlar öngörülmüştür. Alman Sosyal Ağ Kanunu’nun 4/2. maddesinde temsilci atama yükümlülüğünü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcı için beş yüz bin Avro idari para cezası düzenlenmiş olup 5651 sayılı Kanun’da yer alan diğer yaptırımlar bahsi geçen Kanun’da öngörülmemiştir.

verilerini Türkiye’de barındırma yönünde gerekli tedbirleri alır.” düzenlemesine yer verilmiştir¹³¹³. Düzenlemenin temelinde, çoğunlukla ABD merkezli olan işletmelere ulaşp onlardan bilgi almanın veya anonim kullanıcıların bilgilerini elde etme zorluğunu bertaraf etme amacı yatmaktadır. Ancak her ne kadar bu düzenleme, sosyal ağlarda hukuka aykırı şekilde kişilik hakkı ihlalini gerçekleştiren kişi ya da kişilerin tespitini kolaylaştırması açısından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilecekse de; son zamanlarda internet ortamındaki ifade özgürlüğüne yönelen baskılar, bu gelişmenin kullanıcılar açısından otosansüre yol açabileceği yönünde çekince yaratmaktadır¹³¹⁴.

Benzer şekilde 2017 tarihli Alman Sosyal Ağ Kanunu’nun gerekçesinde ‘düzenlemelerin amacı ve gerekliliği’ başlığı altında, günümüzde sosyal ağlardaki ifadelerin büyük ölçüde ırkçı ve nefret söylemine yatkın şekilde değişiklik gösterdiği, bunlarla etkili bir şekilde mücadele edilmediği takdirde özgür ve demokratik bir toplumda barış içinde yaşamının mümkün olmadığı ifade edilmiştir¹³¹⁵. Ancak aynı başlık altında sosyal ağ platformlarının bu mücadelede yeterince şeffaf olmadıkları ve gerekli bilgileri sağlamadıkları aktarılmıştır. Kaldı ki Almanya Adalet Bakanlığı tarafından *Facebook*, *Twitter* ve *Youtube* gibi sosyal ağ platformları ile görüşmeler düzenlendiği, bu doğrultuda ilgili platformların hukuka aykırı içeriklerin kontrolü ve müdahalesi konusunda taahhütte bulundukları ancak yerine getirmedikleri belirtilmiştir¹³¹⁶. Nitekim Kanun’da ‘iyileştirme (*Verbesserung*)’ ifadesinin kullanılmasının nedeni, düzenleme ile asıl amaçlanan sosyal ağ platformları için yeni yükümlülüklerinin getirilmesi değil, hali hazırda var olan kuralların somutlaştırılmasıdır¹³¹⁷.

¹³¹³Böylelikle Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 332. maddesi gereğince, suçların soruşturulması ve kovuşturulması sırasında savcı, hâkim veya mahkeme, sosyal ağ sağlayıcı temsilciliğinden bilgi isteyebilecektir. Mezkûr madde devamında, yazılı olarak istenilen bilgilere ise on gün içinde cevap verilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Nitekim bu zorunluluğu yerine getirmeyen temsilcilikler için emre aykırılık kabahatinin (Kabahatler Kanunu m. 32) söz konusu olabileceği hususunda bkz. Dülger, Özkan, **a.g.m.**, s. 6.

¹³¹⁴ İnternet ortamındaki ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin 2019 yılına ait raporlama için bkz. Engelli Web Raporu-2019, s. 22 vd.

¹³¹⁵ Ayrıca bkz. Hoeren, Sieber, Holznagel, **a.g.m.**, § 21.1, N. 17 vd.

¹³¹⁶ Deutscher Bundestag 18. Wahlperiode, Drucksache 18/12356, s. 9.

¹³¹⁷ Zira Alman Ceza Kanunu’ndaki hukuka aykırı içeriklere yönelik yaptırımların yanında, Telemedia Kanunu’nun 10. maddesinde, erişimin engellenmesi veya içeriğin yayından çıkartılması yaptırımları

2020 tarihli değişiklik ile Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ saęlayıcının¹³¹⁸, 9. ve 9/A. maddeleri kapsamındaki içeriklere yönelik olarak kişiler tarafından yapılacak başvurulara, başvurudan itibaren en geç kırk sekiz saat içinde olumlu ya da olumsuz cevap vermekle yükümlü olduğu ve olumsuz cevaplarını gerekçelendirmesi gerektiği d zenlenmiřtir¹³¹⁹. Ancak bu noktada sosyal ağ sağlayıcının olumsuz kararının gerekçeli olması aranırken içeriği çıkarma veya erişimin engellenmesi yönündeki kararında gerekçe aranmaması, ifade özgürlüğüne müdahale bakımından keyfi uygulamaları beraberinde getirebilecektir. Zira bu durum gerekçe yükümlülüğünden kurtulmak ve hızlı hareket etmek isteyen sosyal ağ sağlayıcının, her türlü başvuruyu olumlu değerlendirme ihtimalini arttıracaktır.

Son olarak hukuka aykırılığı hâkim veya mahkeme kararı ile tespit edilen içeriğin sosyal ağ sağlayıcıya bildirilmesi durumunda, bildirime rağmen yirmi dört saat içinde içeriği çıkarmayan veya erişimi engellemeyen sosyal ağ sağlayıcı, doğan zararların tazmin edilmesinden sorumlu tutulmuş ve bu hukuki sorumluluğun işletilmesi için içerik sağlayıcının sorumluluğuna gidilmesi veya içerik sağlayıcıya dava açılması şartı aranmayacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucunun madde kapsamında hukuka aykırılığın tespiti yönünde herhangi bir sınırlamaya yer vermemesi nedeniyle sulh ceza hâkimlikleri, ceza veya hukuk mahkemeleri tarafından yapılan tespitlerin tümü madde kapsamında değerlendirilecektir. Böylelikle içeriğin unutulma hakkını ihlal ettiğine yönelik karardan haberdar olan sosyal ağ sağlayıcının yirmi dört saat içerisinde içeriği yayından çıkarması yahut erişimi engellemesi gerekecektir.

Alman Sosyal Ağ Kanunu’nun 3. maddesinde, hukuka aykırı içeriklerle ilgili şik yetlerin sosyal ağ sağlayıcıları tarafından ele alınması düzenlenmiştir. Bu doğrultuda sosyal ağ sağlayıcı şik yete konu içeriğin öncelikle hukuka aykırılığını ve

ayrıca öngörülmüştür. Alman Sosyal Ağ Kanunu’nun yapısına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Guggenberger, **a.g.m.**, s. 2577 vd.; Dülger, Oğlak oğlu, **a.g.m.**, s. 89 vd.; Kent, **a.g.m.**, s. 9.

¹³¹⁸ Alman Sosyal Ağ Kanunu’na göre, Almanya Federal Cumhuriyeti’nde iki milyondan az kayıtlı kullanıcıya sahip sosyal ağ sağlayıcıları, Kanun kapsamındaki yükümlülüklerden (madde 2 ve madde 3’te düzenlenen) muaftır. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun’da “bir milyon kullanıcıya sahip sosyal ağ sağlayıcıları” sınırı, Alman Sosyal Ağ Kanunu’nda iki milyon olarak belirlenmiştir.

¹³¹⁹ Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu tarafından 29.09.2020 tarihinde verilen Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar başlıklı bir kararda da gerekçe sadece olumsuz cevap için zorunlu kılınmiştir.

kaldırılmaya veya erişiminin engellenmesine uygun olup olmadığını inceleyecektir¹³²⁰. Eğer ki içerik ‘açıkça’ (*offensichtlich*) hukuka aykırı ise yirmi dört saat içerisinde kaldırılacak veya erişime engellenecektir¹³²¹. Bunun yanında şikâyet aynı zamanda kolluk kuvvetlerine de bildirilmiş ve açıkça hukuka aykırı içeriğin kaldırılması veya engellenmesi konusunda sosyal ağ işletmesi ve kolluk kuvvetleri daha uzun bir sürenin gerektiği yönünde uzlaşma sağlarsa, yirmi dört saat kuralının uygulanmayacağı madde metninde düzenlenmiştir. Bunun dışındaki (açık olmayan) hukuka aykırı içerikler ise yedi gün içerisinde kaldırılacak veya erişime engellenecektir¹³²². Yedi günlük sürenin aşılabileceği durumlar ise yine Kanun’un 3. madde kapsamında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Görüleceği üzere 5651 sayılı Kanun’da Alman Sosyal Ağ Kanunu’ndan farklı olarak hukuka aykırılığa ilişkin herhangi bir ayırım yapılmamış ve başvurudan itibaren kırk sekiz saat içinde sosyal ağ sağlayıcı tarafından olumlu veya olumsuz cevap verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Oysaki Alman Sosyal Ağ Kanunu’ndaki yedi günlük sürenin amacı, sosyal ağ sağlayıcının şikâyet konusu içerikte gerekli incelemeyi yapabilmesi ve bu inceleme sonucu vereceği karara gerekçe oluşturabilmesidir. Nitekim Kanun’un gerekçesine göre bu durum, zaman baskısının yaratacağı caydırıcı etki (*chilling effect*) nedeniyle sosyal ağ sağlayıcının içerikleri doğrudan kaldırma eğiliminin önüne geçecektir¹³²³. Böylelikle açıkça belli olmayan hukuka aykırılıkların tespiti için sosyal ağ sağlayıcıya içeriği tartışma imkânı sunulmaktadır.

5651 sayılı Kanun’dan farklı olarak Alman Sosyal Ağ Kanunu’nda, sosyal ağ sağlayıcının sadece olumsuz değil, olumlu kararları için de gerekçe sunması gerektiği

¹³²⁰ Gerekçede bu hükmün, TMG’nin 10. maddesinde yer alan ve hukuka aykırılığın hizmet sağlayıcılar tarafından tespiti üzerine derhal kaldırılması veya erişime engellenmesi yaptırımına yönelik düzenlemenin tamamlayıcısı niteliğinde olduğu aktarılmıştır. Bunun yanında sosyal ağdaki incelemenin, şikâyet usulü için oluşturulan ekip içerisindeki yetkili bilgi temsilcisi (*Wissensvertreter*) tarafından yapılması gerekmektedir. Deutscher Bundestag 18. Wahlperiode, Drucksache 18/12356, s. 20.

¹³²¹ Guggenberger, **a.g.m.**, s. 2577; Hoeren, Sieber, Holznagel, **a.g.m.**, § 21.1, N. 86. Kanun’un gerekçesinde “açıkça” hukuka aykırılığın, derin bir inceleme gerektirmeden tespit edilen hukuka aykırılık olduğu belirtilmiştir. Deutscher Bundestag 18. Wahlperiode, Drucksache 18/12356, s. 20.

¹³²² Guggenberger, **a.g.m.**, s. 2579.

¹³²³ Matthias Friehe, “Löschungen und Sperren in sozialen Netzwerken”, **Neue Juristische Wochenschrift**, 2020, s. 1698; Ayrıca bkz. Deutscher Bundestag 18. Wahlperiode, Drucksache 18/12356, s. 21.

düzenlenmiştir. Bir diğer ifadeyle sosyal ağ sağlayıcı, bir içeriği neden kaldırıldığını veya erişime engellendiğini gerekçelendirmek zorundadır. Bunun temel nedeni ise içeriği kaldırılan veya erişime engellenen kullanıcının haklarının korunmasıdır. Böylelikle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddiasında olan kullanıcı, buna yönelik gerekli adımları atabilecek veya yasal yollara başvurabilecektir¹³²⁴.

Son olarak Alman Sosyal Ağ Kanunu'nun 4. maddesi gereğince hukuka aykırı içeriği kaldırmayan veya erişime engellemeyen sosyal ağ sağlayıcıya doğrudan idari para cezası hükmedilmeyecek, idari makam ön karar usulüyle öncelikle mahkemeye başvuracaktır¹³²⁵. İçeriğin, Kanun'da düzenlenmiş suç tipleri kapsamında yer alıp almadığına ise mahkeme karar verecektir. Zira buna gerekçe olarak Alman Anayasası'ndaki yetki dağılımına göre, bir fiilin Kanun'daki suç tanımına girip girmediği tespitinin ancak mahkemeler tarafından yapılabileceği gösterilmiştir¹³²⁶. Sosyal ağın ifadesiyle birlikte sunulan ön karar talebini inceleyen mahkemenin nihai kararına itiraz yolu kapalıdır ve karar idari makam için bağlayıcıdır¹³²⁷. Eğer ki mahkeme içeriğin hukuka aykırı olmadığı kanaatine varırsa sosyal ağ sağlayıcı için idari para cezası söz konusu olmayacaktır.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, Alman Sosyal Ağ Kanunu ile 5651 sayılı Kanun, işleyiş bakımından oldukça farklıdır. Zira Alman hukukundan farklı olarak Türk hukukunda, içeriğin kaldırılması veya erişime engellenmesi noktasında sulh ceza hâkimliklerinin rolü büyüktür. Bu doğrultuda daha önce de sıkça vurguladığımız gibi, 5651 sayılı Kanun'da tedbir hükümlerinin geçici hukuki koruma olması durumunun göz ardı edilmesi, bu tedbir hükümlerinin nasıl gözden geçirileceği, esas davanın sonucunun nasıl tedbir kararını etkileyeceği, tedbirin geri alınıp alınamayacağı gibi hususlara yer verilmemiş olması ve sulh ceza hâkimi kararıyla asıl amaca ulaşılması gerekçesiyle, bu kararların sosyal ağlar kapsamında geniş uygulama alanı bulması tartışmasız ki ilerleyen süreçlerde bazı hukuki sorunları da beraberinde getirecektir.

¹³²⁴ Deutscher Bundestag 18. Wahlperiode, Drucksache 18/12356, s. 21.

¹³²⁵ Guggenberger, **a.g.m.**, s. 2580.

¹³²⁶ Deutscher Bundestag 18. Wahlperiode, Drucksache 18/12356, s. 25.

¹³²⁷ Guggenberger, **a.g.m.**, s. 2580. Kanun'un 4. maddesi gereğince mahkeme kararı duruşma yapılmaksızın verilebilecektir.

Kanaatimizce sosyal ağlar için düzenleme kaçınılmaz olmakla birlikte mevcut düzenlemenin revize edilmesi gerekmektedir¹³²⁸. Öncelikli olarak Kanun'daki sosyal ağ sağlayıcı tanımı ve sınırlarının belirginleşmesi zorunludur. Yine sosyal ağ sağlayıcılarına, hukuka aykırı içeriğe yönelik kendilerine yapılan başvurular konusunda şeffaf raporlama yükümlülüğü yüklenmelidir¹³²⁹. Bu raporlarda ise özellikle başvuruların sayısına, içeriğine, başvurulara yönelik alınan tedbirlere, sürelerle ve kararlarda kullanılan ölçütlere yer verilmelidir¹³³⁰. Sosyal ağ sağlayıcıları tarafından hukuka aykırı içerik için yapılan başvuruları ivedi şekilde inceleyecek ayrı yetkili birimler kurulmalı ve bu birimlerin kararlarına yönelik periyodik denetimler gerçekleştirilmelidir. Hukuka aykırı içeriği tespit eden sosyal ağ sağlayıcının gerekli önlemleri alması ve hem başvuru sahibini hem de içeriği sağlayan kullanıcıyı gerekçesiyle birlikte sonuçtan haberdar etmesi gerekmektedir. Böylelikle başvuru sahibi için hukuki güvenlik sağlanacak, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasında olan kullanıcı için ise hukuki yollara başvurma imkânı oluşacaktır. Bunun yanında her hukuka aykırı içeriğe yönelik doğrudan sulh ceza hâkimlikleri tarafından müdahale yerine, kişinin sosyal ağ sağlayıcıya başvurabileceği, cevap alabileceği ve sonuca ulaşabileceği bir hukuki mekanizma gerçekleştirilmelidir. Mekanizmanın ise etkili bir başvuru ve yaptırım içermesi gerekmektedir. Bu doğrultuda maddi güce sahip sosyal ağ sağlayıcının tekrar eden idari cezaları ödeyerek, ihlal sonucunu doğuran davranışlara devam etmesini engellemeye yönelik yeterli motivasyon hukuk eliyle sağlanmalıdır. Öte yandan ilgili mekanizmanın bu ağların kullanımını tamamen güçleştirerek sansür yaratmayacak şekilde oluşturulması gerekmektedir. Son olarak sosyal ağlara yönelik düzenlenecek normların tereddüde sebebiyet vermeyecek şekilde açık, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi de gerekmektedir. Zira kişiler hangi somut fiil ve olguya hangi yaptırımın ya da sonucun bağlandığını, bunların otoritede hangi

¹³²⁸ Sosyal ağ sağlayıcının hakkında usul ve esasları düzenleyen Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu Kararı için ayrıca bkz. (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/10/20201002-5.pdf>, 28.11.2020.

¹³²⁹ Kanaatimizce sosyal ağlar için öngörülen şeffaf raporlama yükümlülüğü, belli standartlar kapsamında arama motorları için de öngörülmelidir. Aynı görüşte bkz. Heilmann, **a.g.m.**, s. 165.

¹³³⁰ Alman Sosyal Ağ Kanunu'nun 2/2. maddesinde raporların neleri kapsaması gerektiği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca bkz. Guggenberger, **a.g.m.**, s. 2578.

müdahale yetkisini oluşturduğunu bilmeli, öngörebilmelidirler¹³³¹. Ancak bu şekilde hukuk devletin gereği olan hukuk güvenliği herkes için sağlanmış olacaktır.

IV. TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA ÇEVİRİMİÇİ UNUTULMA HAKKI İHLALİ GEREKÇESİYLE BAŞVURULACAK HUKUKİ İMKÂNLAR

A. Genel Olarak

Kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı davranışlar genel olarak TBK m. 49 vd. maddeleri uyarınca haksız fiil teşkil etmektedir¹³³². Bu doğrultuda kişiliğin korunmasına ilişkin özel olarak düzenlenmiş hükümler olmasaydı dahi kişiliğe yönelik saldırılarda haksız fiil hükümleri uygulanabilecekti. Ancak gerek TMK gerekse TBK’da, kişiliğin korunmasına atfedilen önem nedeniyle ayrıca koruyucu hükümlere yer verilmiştir. Bununla birlikte bu hükümlere ek olarak yine haksız fiile yönelik düzenlemeler uygun olduğu ölçüde kişiliğe yönelik saldırılarda da uygulanacaktır¹³³³.

Kişiliğin üçüncü kişilerin haksız fiillerine karşı özel hukuk bağlamında korunmasına yönelik genel ilkeler TMK m. 23, 24, 25 ve TBK m 58’de düzenlenmiştir¹³³⁴. Buna göre 24. maddenin ilk fıkrasında, kişiliğine hukuka aykırı olarak saldırılan kimsenin hâkimden kişiliğinin korunmasını talep edebileceğine yönelik genel ilke düzenlenmişken ikinci fıkrasında, kişilik hakkına yönelik müdahalelerin hukuka uygun sayılacağı durumlara yer verilmiştir. Bu doğrultuda kural

¹³³¹ Bu doğrultuda bkz. Üçüncü Bölüm, V, B.

¹³³² “Haksız fiil, hukuka aykırı fiil ve suç kavramları şüphesiz birbirinden farklı tanımları olan kavramlardır. Strastıyla, "haksız fiil"; bir kişinin veya toplumun değişen ve göreceli menfaatlerini ihlal eden, içinde mutlaka bir haksızlık bulunan davranışı, "hukuka aykırı fiil"; yazılı ve yazısız hukuk kurallarında yer alan, hukuk düzenince meşru ve kabul edilebilir sınırların dışına çıkan, çoğu zaman bir tazminat veya bazen de ceza sorumluluğunu birlikte gerektiren davranışı, en basit tanımıyla "suç" ise; ceza kanunlarında tanımı ve sınırları açıkça çizilen, hukuka aykırı maddi ve manevi unsurları belirli, kişilerce yapılmaması gerektiği bilinen veya bilinmesi gereken, karşılığında bir hapis, para cezası veya güvenlik tedbiri gibi maddi yaptırımları olan davranışları içerir.” **Yarg. 19. CD. T. 11.03.2019, E. 2019/939 K. 2019/5442** (Karar Arama). Zarar verici fiil aynı zamanda taraflar arasındaki borca aykırılık teşkil etmekteyse, TBK m. 49 ile TBK m. 112 vd. hükümlerinde düzenlenen sorumluluklar yarışacaktır. Başak Baysal, **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012, s. 143; Arpacı, **a.g.e.**, s. 151; Helvacı, **a.g.e.**, s. 164; Kaya, **Kişilik**, s. 337.

¹³³³ Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 104.

¹³³⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 205; Serozan, **a.g.e.**, s. 456, 457; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 10; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 100 vd; Gönen, **a.g.e.**, s. 24.

olarak kişilik hakkına yönelik her saldırı hukuka aykırılık teşkil etmekle birlikte hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı halinde müdahale hukuka uygun hale gelmektedir¹³³⁵. TMK m. 24/2’de bahsi geçen hukuka uygunluk sebepleri ise kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması halleridir. Ancak kuşkusuz ki hükümde hukuka uygunluk nedeni olarak yer alan rızanın, TMK m. 23 hükmü ile birlikte yorumlanması gerekir ve rızanın her zaman mutlak şekilde hukuka aykırılığı ortadan kaldıracığı sonucuna ulaşılamaz. Zira TMK m. 23’te belirtilen “*Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.*” hükmü gereğince, kişinin saygınlığıyla bağdaşmayan ve kendisinden vazgeçmesi mümkün olmayan değerlere ilişkin verdiği rızası saldırıyı hukuka uygun hale getirmeyecektir¹³³⁶. Unutulma hakkı bakımından daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kişinin geçmişte kendisi tarafından alenileştirilen veya alenileştirilmesine onay verdiği ve bu nedenle TMK m. 24/2 gereğince hukuka uygun halde yayılan bilginin, geçen zamanın da etkisiyle, daha sonraki süreçte manevi bütünlüğünü sarsması ve unutulma hakkına konu olması mümkündür. Bu noktada kişinin TMK m. 24/2 gereğince, bilginin alenileşmesinde/yayılmasında verdiği hukuka uygun rızanın sonsuza kadar devam edeceğini savunmak TMK m. 23/2 hükmü karşısında yerinde olmayacaktır¹³³⁷. Bunun yanında geçmişte alenileşmiş ve kişinin unutulma hakkını ihlal edebilecek bir bilginin kişinin kendisi tarafından tekrar gündeme getirilmesi, artık TMK m. 24/2 gereğince hukuka aykırılığın ortadan kalkmasına neden olacaktır¹³³⁸. Dolayısıyla hukuka uygunluk bakımından bu iki durumu birbirinden ayırmak gerekmektedir.

Genel ilkeler uyarınca kişiliğine hukuka aykırı olarak saldırılan kimsenin, hâkimden kişiliğinin korunmasını talep ederken açabileceği davalar, TMK’nın 25. madde hükmünde ayrıca düzenlenmiştir. Bu doğrultuda çevrimiçi ortamda unutulma hakkı ihlal edildiğini iddia eden kişinin, kişiliğinin korunmasına yönelik bu genel

¹³³⁵ Yine kişiliği korumaya ilişkin bir hukuk emrini veya yasağını ihlal eden her müdahalenin hukuka aykırı olacağı yönünde bkz. Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 152.

¹³³⁶ Bunun yanında ehliyetsizlik yahut irade sakatlıkları söz konusu olduğunda da rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır. Helvacı, **a.g.e.**, s. 147; Özel, **a.g.e.**, s. 39.

¹³³⁷ Bu hususta ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, A.

¹³³⁸ Bkz. Dördüncü Bölüm, IV, D, 2.

düzenlemeler çerçevesinde, uygun düştüğü ölçüde başvurabileceği hukuki imkânlarla aşağıda ayrıca yer verilecektir¹³³⁹.

Öncelikle belirtmek gerekir ki çevrimiçi ortamda unutulma hakkına yönelik saldırılar çevrimdışı ortamdaki saldırılara nazaran bazı farklılıklar arz etmektedir. Bunlardan ilki çevrimiçi ortamda unutulma hakkına ilişkin bir içeriğin/bilginin hiçbir zahmete girmeden yahut herhangi masraf yapmadan herkes tarafından kolayca yayılabilmesidir. Nitekim internet kullanıcılarının birbirleri ile etkileşimleri ve paylaşımları sayesinde bu yayılma daha da genişlemekte, içeriğin/bilginin süresiz bir şekilde çevrimiçi sayfalarda kalmasına neden olmaktadır¹³⁴⁰.

Çevrimiçi ortamda unutulma hakkına yönelik saldırıların çevrimdışı ortama göre arz ettiği bir diğer farklılık ise, ihlale neden olan içerik sahibinin kimliğinin çoğu zaman kolay tespit edilemiyor oluşudur. Zira internetin özgürlükçü ve serbest yapısı gereği anonim kullanıcıların artması, unutulma hakkını ihlal eden kişiye ulaşım dava açma imkânını azaltmaktadır. Kimlik tespiti yapılabilir olursa dahi internetin çok geniş bir coğrafyaya yayılması nedeniyle, uluslararası hukuk kuralları devreye girmekte ve bu kişilere ulaşmak zorlaşmaktadır¹³⁴¹.

Görüldüğü üzere internetin etkileri ve farklı yapısı nedeniyle, yeni düzenlemelerin yapılması ihtiyacı kaçınılmaz hale gelmektedir. Nitekim bu etkilerin göz ardı edilemeyecek şekilde, süregelen durumlardan ayrılarak kişiliğin bütünlüğüne müdahale ettiği aşikârdır. Ancak şüphesiz ki bu yeni düzenlemelerin gerçekleşmesi, hele ki bu kadar dinamik bir yapıda kolay görünmemektedir. O nedenle bu

¹³³⁹ “Kişilik haklarına İnternet ortamında yapılan bir yayımla saldırıda bulunulan kişi tarafından, özel hukuk davaları yoluyla örneğin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 24. ve 25. Maddelerine dayanılarak müdahalenin önlenmesi, durdurulması veya devam eden müdahaleye son verilmesi, müdahalenin hukuka aykırılığının saptanması, mahkemenin alacağı kararın veya cevap ve düzeltme metninin yayımlanması ya da üçüncü kişilere bildirilmesi istenebilir; maddi veya manevi tazminat davaları açılabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan ve ciddi bir zararın doğacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zararın önlenmesi için hakimden gereken tedbirlere karar vermesi istenebilir. Bu kapsamda talep edildiği takdirde 4/2/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 389. ve devamı maddeleri uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan ya da gecikmesi durumunda önemli zarar oluşacağı hallerde tehlike veya zararı önlemek için ihtiyati tedbir karar verilebilir. Bunlardan başka basın yoluyla kişilik haklarına müdahalede bulunulan kişi, açıklamalarından dolayı sebepsiz yere zenginleşen kişi aleyhine sebepsiz zenginleşme davası açabilir veya yayın nedeniyle elde ettiği kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine ödenmesini isteyebilir.” AYM C.K. Kararı, B. No: 2014/19685, Karar Tarihi: 15/3/2018, (Bilgi Bankası).

¹³⁴⁰ BVerfG, 1 BvR 16/13 ve BVerfG, 1 BvR 276/17, 06.11.2019-Recht auf Vergessen I-II.

¹³⁴¹ Özel, a.g.e., s. 161.

düzenlemeler aşama aşama ve diğer hukuk disiplinleri de göz önünde bulundurularak gerçekleşmelidir. Dolayısıyla bu başlık altında genel olarak de lege lata medeni hukukun kişiliğin korunmasına yönelik hükümlerinin internet ortamına uyarlanmasından bahsedilecek olup zaman zaman lex ferenda yorumlara yer verilebilecektir.

Unutulma hakkının konusu içerikler; bilginin ilk olarak alenileşmesine ve yayılmasına neden olan eski tarihli içerikler olabileceği gibi, bu yayılmakta olan bilgilerin tekrardan gündeme getirildiği yeni içerikler de olabilecektir¹³⁴². İdeal bir hukuk sisteminde kişiliğin korunması ve özgürce gelişimi için; kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü sarsacak içeriklerin kaldırılması ve saldırıların doğrudan bertaraf edilmesinin gerekliliğini savunmak mümkündür. Ancak kişilik hakkının parçası olan unutulma hakkında, kontrol tümüyle unutulma menfaati zedelenen kişide değildir. Çünkü unutulma hakkının konusu, çoğunlukla hâlihazırda hukuka uygun olarak yayılmış bilgilerdir ve doğrudan unutulma hakkı süjesinin tek taraflı tasarrufu altında olduğu söylenemeyecektir. Daha önce sıkla ifade edildiği üzere, unutulma hakkını özel yaşamın korunması hakkından ayıran da budur¹³⁴³. Özel yaşamın korunması hakkından farklı olarak unutulma hakkı uygulamasında, bilgiler zaten kişinin hâkimiyetinde değildir ve bilgilerin hâkimiyetten uzaklaşması ise çoğunlukla hukuka uygun, yani meşrudur. Aradan geçen zaman ve bilgilerin güncelliğini yitirmesi ise bu meşruluğun ortadan kalkmasına sebep olur. Dolayısıyla unutulma hakkının ileri sürülmesi ile artık bu bilgilerin hâkimiyet altına alınması amaçlanır. Yani unutulma hakkında değerlendirilecek asıl mevzu, unutulma hakkı kapsamında kişinin hâkimiyetinde olmayan bu alenileşmiş bilgilerin, yıllar geçtikten sonra değişen koşullar altında artık ‘ulaşılabilir bilgi’ statüsünde olup olmayacağıdır. Bu doğrultuda kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü sarsan bu bilgilerin ne şekilde hatırlanacağı sonucu çoğunlukla kendiliğinden oluşmaz. Bazı durumlarda geçmişte bir bilgiyi hukuka uygun şekilde alenileştiren ve yayılmasına sebep olan kişi, makul bir bildirimle

¹³⁴² Unutulma hakkının uygulaması için bkz. İkinci Bölüm, V. başlığında yer alan **Tablo 2.2.**

¹³⁴³ Açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, I, C, 3, c, (2) ve **Yarg. HGK. T. 17.06.2015, E. 2014/56, K. 2015/1679** (Kazancı) kararına ilişkin değerlendirmemiz: İkinci Bölüm, I, B, 3, a, (3). Yine unutulma hakkının kişisel verilerin korunması kapsamında yer alan sildirme hakkından ayrılan yönlerine yönelik değerlendirmemiz için bkz. İkinci Bölüm, I, D, 5.

konu olana kadar bu bilginin kamuya açık şekilde kalabileceğine güvenir. Bu güvenin hukuk düzeni tarafından korunması veya içerikte hukuka uygunluk nedeninin olup olmadığı ise yine somut olay özelinde farklılık gösterir. Özellikle haber arşivleri için bu durum ayrıca önem arz etmektedir ve unutulma hakkına yönelik başvurular da daha çok internet haber arşivleri için söz konusu olmaktadır¹³⁴⁴. Bu önem ise basının kamu görevini üstlenmesi ve görevlerini serbestçe yerine getirmesinde kamu yararının olmasının sonucudur¹³⁴⁵.

İnternet haber arşivinde yer alan ve basın hukuku ilkeleri (nesnellik, gerçeklik vb.) çerçevesinde yayınlanan haberlerin, ilk yayımlandıklarında hukuka uygun alenileştirilmiş bilgiyi içerdiği varsayılmaktadır. Dolayısıyla burada geçmişte yayınlanan bilginin hukuka uygunluğuna yönelik bir tartışma yoktur¹³⁴⁶. Burada esas nokta, başlangıçta yasal olarak yayınlanan bir haberin, değişen koşullar altında unutulma hakkı kapsamında kişiliğine müdahale ettiğinin tespitine yönelik, ‘ulaşılabilir bilgi’ statüsünde çevrimiçi ortamda kalıp kalmayacağı sorunudur. Haber sitesi genel olarak bir haberin (içeriğın) oluşturulmasında, yayınlanmasında ve hatta yayılmasında sorumludur. Keza aradan zaman geçmiş olsa dahi bu sorumluluğu devam etmektedir. Ancak bu genel sorumluluk hali, basının geçmişte hukuka uygun olarak yayınladığı ve internet arşivinde yer alan haberleri sürekli olarak kontrol etme yükümlülüğüne sahip olduğu anlamına gelmeyecektir. Basına geçmiş arşivlerine yönelik düzenli bir denetimde bulunma yükümlülüğünü yüklemek, basın organlarında caydırıcı etki (*chilling effect*) yaratarak oto sansüre neden olabilecek, basının kamu görevini yerine getirmesini engelleyebilecektir. Bu nedenle unutulma hakkı menfaatinin ihlal edildiğini iddia eden kişinin geçmiş habere yönelik bir başvurusu söz konusu olana kadar haber arşivinde kalacağını kabul etmek makul ve orantılı bir çözüm olacaktır. Kaldı ki bahsi geçen bu haberlerin ne şekilde hatırlanması veya unutulması gerektiği yönünde bir bildirim ve hukuki uyumsuzluk olduğunda incelemeye gerek duyulması, aynı zamanda tarafların o andaki menfaatlerine ilişkin

¹³⁴⁴ Haber siteleri çoğunlukla haber içeriği oluşturmakta, yayınlamakta ve onları barındırmaktadır. Dolayısıyla bu siteler hem içerik hem de yer sağlayıcı sayılmaktadır.

¹³⁴⁵ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, VI, A, 3.

¹³⁴⁶ Haber metninin, başlı başına basın hukukunda yer alan ilkelere uygun olmadığı/yayınlanmadığı tartışması doğrudan unutulma hakkının konusunu oluşturmaz.

bir değerlendirmedir. Böylelikle özellikle hukuka uygun yayılan haberlere erişimin olabildiğince korunduğu ancak kişiliğin korunmasının üstün menfaat değerlendirildiği takdirde, bu erişime yönelik makul sınırlamanın olduğu bir denge elde edilecektir. Nihayetinde haber sitelerinin, değişen koşullar doğrultusunda içeriği denetleme yükümlülüğü, unutulma hakkı sahibi tarafından yapılacak bir başvuru/bildirimle söz konusu olabileceği gibi, aşağıda aktaracağımız davalar yoluyla da olabilecektir¹³⁴⁷. Zira burada amaç, haber sitesini durumdan haberdar ederek, onu harekete geçirmektedir. Başvuru doğrultusunda haber sitesi içeriği inceleyecek ve varsa unutulma hakkına yönelik gerekli önlemleri almakla yükümlü olacaktır¹³⁴⁸.

Yukarıdaki açıklamalardan yola çıkarak, somut olayın şartları nezdinde, başlangıçta hukuka uygun yayınlanan ve güncelliğini yitirdiği gerekçesiyle de geriye yönelik kontrol/denetleme yükümlülüğü kapsamında olmadığı tespit edilen eski tarihli içeriklerin, bir bildirimle konu veya bir kişinin unutulma hakkı menfaatini zedelediğinden haberdar olana kadar, kamuya açık kalabileceğini kabul etmek ifade özgürlüğü bakımından da orantılı bir çözüm olacaktır. Böylelikle geçmişte hukuka uygun şekilde yayınlanan içeriğin, değişen koşullar altında artık bir başka kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü zedelediği iddiasıyla karşı karşıya kalanların, gerekli adımları atması sağlanacaktır.

Son olarak ifade etmek gerekmektedir ki sorumluluk kısmında aktaracağımız üzere unutulma hakkı ihlalinden sadece içeriği oluşturan ve yayılmasına sebep olan kişi (içerik sağlayıcı) değil, içeriği internet sitesinde barındıranın (yer sağlayıcının) da bu faaliyeti nedeniyle kişiliği koruyucu davalara ve tazminat davalarına yönelik sorumluluğu söz konusu olabilecektir. O nedenle hukuki yarar olması ve şartlarını taşıması halinde bu davaların site sahiplerine karşı açılması da mümkündür.

¹³⁴⁷ Kişinin genel hükümler nezdinde açtığı davanın dilekçesi aynı zamanda “bildirim” sayılacaktır. Dolayısıyla ihbar etmiş olma ayrıca dava şartı olarak değerlendirilmez.

¹³⁴⁸ BVerfG, 1 BvR 16/13, 06.11.2019-*Recht auf Vergessen I*.

B. Kişiliği Koruyucu Davalar

1. Saldırının Önlenmesi Davası

Saldırının önlenmesi davasının amacı, kişilik hakkına yönelik saldırı teşkil edecek bir davranıştan davalının kaçınmasını sağlamaktır¹³⁴⁹. Bir diğer deyişle, saldırı henüz başlamadan tehlike halindeyken onu engellemektir¹³⁵⁰. Bu nedenle söz konusu davanın aslen saldırı sonuçlarına değil, saldırı fiiline yöneldiği belirtilmektedir¹³⁵¹.

Kişilik hakkına yönelik saldırının önlenmesi davasına çevrimdışı ortam için verilen klasik örnek kişinin, kişiliğine saldırı niteliğinde olacak bir kitabın basılmakta olduğunu öğrenmesi üzerine, kitabın basılması ve piyasaya sürülmesini engellemeye çalışmasıdır¹³⁵². Ancak bu örnekte kitap henüz yayımlanmamış olmalıdır. Eğer ki kitabın yayımlanması söz konusu ise artık saldırıyı önleme değil, saldırıya son verme (durdurma) davası açılacaktır. Dolayısıyla önleme davası açılabilmesi için kişiliğe yönelen bir saldırının vuku bulmuş olmaması, sadece tehlikesinin olması gerekmektedir. Ancak bu tehlikenin ciddi ve yakın olması gerektiği unutulmamalıdır¹³⁵³. Nitekim saldırı olacağı varsayımı bu korumayı talep etmek için yeterli değildir¹³⁵⁴.

¹³⁴⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 256. Bu bağlamda Kılıçoğlu, önleme davasının kişiyi belli bir davranışta bulunmaya değil, tam tersine bulunmamaya, bir diğer deyişle yapmamaya yönelik zorladığını belirtmektedir. Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 327; Arpacı, **a.g.e.**, s. 152; Helvacı, **a.g.e.**, s. 160; Akkurt, **a.g.e.**, s. 320; Özdemir, **a.g.e.**, s. 189; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 124; Serozan, **a.g.e.**, s. 476. Gönen, **a.g.e.**, s. 161; Kaya, **Kişilik**, s. 324.

¹³⁵⁰ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 157; Akkurt, **a.g.e.**, s. 320.

¹³⁵¹ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 325. Aynı görüşte bkz. Özdemir, **a.g.e.**, s. 189.

¹³⁵² Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 157; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 257. “Davacı, davalıların çok uzun süredir ... isimli gazetede gerçek dışı ve kişilik haklarına saldırı oluşturacak hakaret içeren asılsız haberler yaptıklarını, son olarak 19/12/2011 tarihli gazete nüshasında davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde yazı kaleme aldıklarını, yazı içeriğinden saldırının devam edeceğinin anlaşıldığını belirterek, yapılan saldırıların hukuka aykırı olduğunun tespitine ve saldırının önlenmesine karar verilmesini istemiştir. Yukarıda belirtilen hükümler dikkate alındığında, davacının sürmekte olan saldırının önlenmesi ve hukuka aykırılığının tespitini isteyebileceğinin açık olarak düzenlendiği, daha önceki yayınlar sebebiyle açılmış davalar ve hazırlık soruşturmalarının bulunmasının davacının talebi bakımından hukuki yararını ortadan kaldırmayacağı anlaşılmaktadır. Şu durumda, işin esasının incelenerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, davanın usulden reddi doğru görülmemiş ve kararın bozulmasını gerektirmiştir.” **Yarg. 4. HD. T. 06.03.2013, E. 2013/688, K. 2013/3932** (Kazancı).

¹³⁵³ Kaya, **Kişilik**, s. 324; Gönen, **a.g.e.**, s. 24. Bu noktada Arpacı, önleme davası açan kişinin, kişilik hakkına saldırılacağını ispat etmesinin şart olduğunu belirtmiştir. Arpacı, **a.g.e.**, s. 152.

¹³⁵⁴ Helvacı, **a.g.e.**, s. 160.

Kişilik hakkına yönelik saldırıların önlenmesi gereksinimi çevrimdışı ortam yanında çevrimiçi ortam için de söz konusu olabilecektir. Örneğin, unutulma hakkı kapsamında geçmişte alenileşmiş bir bilgi veya davranışını içeren bir yazının, bir başka kişi tarafından internet ortamında yayınlanacağını öğrenmesi halinde kişinin, söz konusu yayına engel olmaya çalışması bu şekildedir. Fakat çevrimdışı ortamdan farklı olarak, kişilik hakkının tehlikede olduğunu düşünen kişinin bunu öngörmesi veya tespit etmesi çok daha zordur. Zira yukarıda bahsettiğimiz gibi saldırının önlenmesi davasının açılabilmesi için tehlikenin ciddi ve yakın olması gerekliliğinin yanında saldırının vuku bulmamış olması gerekmektedir. Kişilik hakkına yönelik tehlikenin ciddi ve yakın olması ile kastedilenin ise genel olarak saldırıda bulunacak kişinin, olası ihlali gerçekleştirmeye yönelik hazırlık hareketlerine başladığının anlaşılmasıdır¹³⁵⁵. Kanaatimizce bu durum her somut olay için ayrıca değerlendirilmeye muhtaçtır. Bu bağlamda internette yayınlanmak üzere hazırlanan ve unutulma hakkını ihlal edeceği iddia edilen bir videonun henüz proje aşamasına dahi gelmemiş olması halinde yakın bir tehlikeden bahsedilemeyecektir¹³⁵⁶. Oysaki bir başka örnek olarak, bir kişinin çevrimiçi ortamda kısa bir yazı hazırlaması (hele ki sosyal medya düzleminde) hiç uzun bir süreç değildir ve sadece birkaç işlemle içerik yayınlanmakta ve saldırı gerçekleşmiş olmaktadır. Dolayısıyla bu örnekte de önemli olan kendisi için ciddi ve yakın tehlike içeren bir içeriğin yayınlanmadan önce, saldırının önlenmesi talebinde bulunabilmesi için kişinin bu içerikten haberdar olmasıdır ki bu da kişinin bilgilerinin yayınlanacağı yönünde somut bir tehdit ile karşılaşması şeklinde olabilecektir. Bir diğer deyişle bu noktada, saldırının önlenmesi davasının kabulü için her daim hazırlık hareketlerine başlamış olma şartı aranmamalı, bunun için somut olay bazında saldırı tehdidinin ciddiyetine yönelik tespitlere önem verilmelidir¹³⁵⁷.

¹³⁵⁵ Akkurt, **a.g.e.**, s. 321.

¹³⁵⁶ Oğuz, **a.g.e.**, s. 150.

¹³⁵⁷ Akkurt, sosyal medyada gerçekleşen kişilik ihlali kapsamında saldırının önlenmesi davasının açılması için tehdidin veya tehlikenin ağırlığının somut duruma göre değişeceğini belirtmiştir. Örneğin, boşanma sürecindeki evli çiftten birinin diğerine “özel fotoğraflarını yayınlayıp seni rezil edeceğim” şeklindeki bir tehdidin, önleme davası açmak için yakın ve ciddi bir tehlike boyutunda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Akkurt, **a.g.e.**, s. 321-322.

Açıklamalar nezdinde, çevrimiçi ortamda unutulma hakkının korunması kapsamında saldırının önlenmesi davasının özellikle uzun soluklu hazırlık gerektiren içerikler için daha elverişli olacağı aşîkârdır. Örneğin bir kişinin unutulma hakkı kapsamında kalan bir bilgisine yönelik herhangi bir *Youtube* kanalı tarafından içerik hazırlandığı bilgisine erişen kişinin bu içeriğe yönelik önleme davası açması söz konusu olabilecektir. Nitekim bu içeriğin yayına gireceğine yönelik reklamların veya fragmanların daha önceden yayınlanması ile kişi bu durumdan haberdar olabilecektir¹³⁵⁸. Dolayısıyla artık kişilik hakkı tehlikede olan kişi, karşı tarafın saldırı teşkil edecek bu davranışından kaçınmasını saldırının önlenmesi davası ile sağlayabilecektir. Ancak burada davalının amacına ayrıca dikkat edilmesi ve ifade özgürlüğü kapsamında kalan özgürlüklerinin (örneğin sanat özgürlüğü) yoğun bir şekilde sınırlandırılmasının önüne geçmek gerekmektedir¹³⁵⁹. Kaldı ki unutulma hakkına yönelik saldırının önlenmesi kararı, saldırı tehlikesini bertaraf etmeye uygun olması gerektiği gibi orantılı da olmalıdır¹³⁶⁰. Bu doğrultuda yukarıdaki örnekte hâkim, videonun sadece belirli kısımlarının yayınlanabileceğine yahut belli fotoğrafların, isimlerin yayınlanmadan önce videodan çıkartılabileceğine karar verebilecektir. Ancak bu şekilde kurulacak bir hüküm, unutulma hakkına yönelik saldırıyı bertaraf etmeye yetmeyecekse videonun tümünün yayınlanmayacağına dair karar alabilecektir.

Unutulma hakkına yönelik saldırının önlenmesi davasının açılabilmesi için saldırı tehlikesini oluşturan kişinin kusuru aranmamaktadır¹³⁶¹. Bir diğer deyişle unutulma hakkı için tehlike yaratan kişinin kusurlu olması gerekmemekle birlikte, fiilin zarara yol açıp açmamasının bir önemi de yoktur. Bunun yanında söz konusu davayı ancak bu tehlikeye maruz kalan kişi açabilecek, kişi ayırt etme gücüne sahip değilse yasal temsilcisi de açılabilir¹³⁶². Nihayetinde, saldırının önlenmesi davasının

¹³⁵⁸ Kanaatimizce, bu reklam veya fragmanlar, içeriğe ve dolayısıyla kişinin geçmişine yönelik yoğun bilgi akışı sağlıyorsa, bir diğer deyişle unutulma hakkını hâlihazırda ihlal ediyorsa, o zaman saldırının başladığı ve kişinin saldırının durdurulması davasını açma yönünde menfaati olduğu kabul edilmelidir.

¹³⁵⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 258.

¹³⁶⁰ Gönen, **a.g.e.**, s. 163.

¹³⁶¹ Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s. 157; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 256; Kaya, **Kişilik**, s. 326; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 328; Arpacı, **a.g.e.**, s. 152; Helvacı, **a.g.e.**, s. 159; Akkurt, **a.g.e.**, s. 322; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 124; Gönen, **a.g.e.**, s. 162.

¹³⁶² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 257.

niteliğinin ‘kaçınma’ yükümlülüğüne neden olan bir eda davası olduğu belirtilmekle birlikte, bu kararın İİK’nın 30. maddesi¹³⁶³ gereğince icrasının, bu karara uyulmaması durumunda ise Kanun’un 343. maddesinde¹³⁶⁴ öngörülen yaptırımın uygulanması gerektiği yönünde genel bir kabul söz konusudur¹³⁶⁵.

2. Saldırının Durdurulması (Saldırıya Son Verilmesi) Davası

Saldırının önlenmesi davasında belirtildiği üzere, saldırının önlenmesi davası kişiliğe yönelik bir saldırı tehlikesinin varlığı halinde ve fakat saldırı başlamadığında söz konusu olurken saldırı başladıysa ve devam ediyorsa artık açılması gereken dava saldırının durdurulması davasıdır¹³⁶⁶. Böylelikle saldırıya son verilmesi davası, kişilik hakkına yönelik saldırı sebeplerinin kaynağını kurutma amacı taşımaktadır. Kişilik hakkına yönelik saldırı nedeniyle açılan tazminat davalarının sadece hukuka aykırı sonuçları yok etmeye yöneldiği fakat kaynağa yönelmediği, oysaki kişilik hakkının etkin bir şekilde korunması için kaynağını yok etmek gerektiği, bunun ise ancak saldırının durdurulması davası ile gerçekleşeceği kabul edilmektedir¹³⁶⁷.

¹³⁶³ İİK m 30 : “(1) Bir işin yapılmasına mütedair ilam icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya ilamda gösterilen müddet içinde ve eğer müddet tayin edilmemişse işin mahiyetine göre başlama ve bitirme zamanlarını tayin ederek işi yapmağı emreder.

(2) Borçlu muayyen müddetlerde işe başlamaz veya bitirmez ve iş diğer bir kimse tarafından yapılabilecek şeylerden olur ve alacaklı da isterse yapılması için lazım gelen masraf icra memuru tarafından ehli-vukufa takdir ettirilir. Bu masrafın ilerde hükme hacet kalmaksızın borçludan tahsil olunup kendisine verilmek üzere ifasına alacaklı muvafakat ederse alınıp hükmolunan iş yaptırılır. Muvafakat etmezse ayrıca hükme hacet kalmadan borçlunun kafi miktarda malı haciz ile paraya çevrilerek o iş yaptırılır.

(3) İlâm, bir işin yapılmamasına mütedair olduğu takdirde icra dairesi tarafından ilâmın hükmü borçluya aynı müddetli bir emirle tebliğ olunur. Bu emirde ilâm hükmüne muhalefetin 343 üncü maddedeki cezağı müstelzim olduğu yazılır.

(Ek son fıkra: 17/7/2003-4949/9 md.) Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilâm hükmü yerine getirildikten sonra borçlu, ilâm hükmünü ortadan kaldıracak bir eylemde bulunursa, mahkemeden ayrıca hüküm almaya gerek kalmadan, önceki ilâm hükmü tekrar zorla yerine getirilir.”

¹³⁶⁴ İİK m. 343: “Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilâm hükümlerine makbul mazerete müstenit olmayarak muhalefet eden borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir.”

¹³⁶⁵ Akkurt, **a.g.e.**, s. 323; Özdemir de bu hususta mahkeme tarafından verilen kararın “çekinme” yükümlülüğünü içerdiğini belirtmiştir. Özdemir, **a.g.e.**, s. 191-192. Bunun yanında verilen kararın “saldırının yasaklanması” şeklinde bir emri içerdiği de ifade edilmektedir. Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 125.

¹³⁶⁶ Akkurt, **a.g.e.**, s. 324; Özdemir, **a.g.e.**, s. 192; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 125-126; Kaya, **Kişilik**, s. 326; Serozan, **a.g.e.**, s. 476. Gönen, **a.g.e.**, s. 163.

¹³⁶⁷ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 337.

Saldırının durdurulması davası aslen kişilik hakkı değerlerinden olan unutulma hakkı ve unutulma hakkıyla ilişkilendirilen onur ve saygınlığın veya özel yaşamın gizliliğinin ihlali hallerinde ortaya çıkmaktadır. Zira kişinin yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelik saldırıların gerçekleşmesi ve sona ermesi çoğu zaman aynı ana denk gelmekteyken¹³⁶⁸ onur ve saygınlığın, özel yaşamın gizliliğinin veya unutulma hakkının ihlaline yönelik fiiller genellikle süregelen ve devamlılık arz eden fiillerdir. Keza bir kişinin unutulma hakkını ihlal eden bir içeriğin çevrimiçi ortamda yayınlanması ve sürekli şekilde yayılması bu devamlılığa örnek olarak gösterilebilecektir¹³⁶⁹.

Saldırının durdurulması davası, saldırı devam ediyorsa açılacak saldırı sona ermişse artık bu davanın açılması söz konusu olmayacaktır. Fakat genel olarak saldırı sona ermiş olup da saldırı etkisinin devam etmesi halinde saldırının durdurulması davasının açılıp açılmayacağı tartışmalıdır. Bu doğrultuda bazılarının göre TMK m. 25/2'deki düzenleme nezdinde, devam eden etkiye yönelik artık saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası açılabilir. Bu görüş nezdinde kişinin kişilik hakkını ihlal eden haberin bir gazetede veya bir basılı eserde yahut internette yayınlanması halinde artık saldırının gerçekleştiği söylenebilecektir. Fakat bu yayının etkisi devam ettiği için saldırının durdurulması davası açılmasa da yayının kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı teşkil ettiğinin tespiti ve kararın yayımlanması talep edilebilecektir¹³⁷⁰. Bunun yanında bir başka görüş, saldırı sona ermesine rağmen etkilerinin devam etmesi halinde yine saldırının durdurulması davası açılabilirliğini savunmaktadır¹³⁷¹. Bu

¹³⁶⁸ Nitekim bir kişiyi yaralama fiili gerçekleştiğinde zaten sonuç da gerçekleşmiştir ve durdurulacak bir saldırı kalmamıştır. Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 156.

¹³⁶⁹ Çevrimiçi ortamda onur ve saygınlığı veya özel yaşamın gizliliğini ihlal eden içeriğe yönelik açılan saldırıya son verilmesi davası için bkz: “Davacı, rol aldığı *Sen Dünyaya Gelmeden (T. B.)* isimli sinema filmindeki bazı sahnelerle ait fotoğrafların; izinsiz olarak davalının imtiyaz sahibi olduğu .. Gazetesi'nin internet sitesinde yayınlanarak kişilik haklarına saldırıda bulunduğunu, ilgili linklere erişimin engellenmesi için Sulh Ceza Mahkemesi'ne başvuruda bulunduklarını, uğradığı manevi zararları dava etme hakkı da saklı kalmak kaydıyla halen devam eden kişilik haklarına yönelik saldırının durdurulmasına karar verilmesini istemiştir... Davacı, iş bu davayı açmadan önce erişimin engellenmesi amacıyla 5651 sayılı Yasa'nın 9. maddesi kapsamında Sulh Ceza Mahkemesi'ne başvurmuş olup genel hükümlere göre saldırıya son verilmesi amacıyla da eldeki davayı açmıştır...Şu durumda, istemin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerine dayalı olduğu kabul edilerek işin esasının çözülmesi gerekirken, görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir. Karar bu nedenle bozulmalıdır.” **Yarg. 4. HD. T. 17.11.2014, E. 2014/11219, K. 2014/15371** (Lexpera).

¹³⁷⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 254.

¹³⁷¹ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 339; Arpacı, **a.g.e.**, s. 151.

görüŖe göre, örneğın kiŖilik hakkına saldırı niteliğı taşıyan bir basın açıklaması sonlanmış olsa dahi etkilerinin hâlâ devam ettiğı kanaatine varılabiliyorsa o vakit durdurma davası açılabilmelidir. Yine örnek olarak bir kimsenin onur ve saygınlığını ihlal edecek nitelikte ilanlar veya resimlerin duvara asılması halinde, söz konusu asma ve yapıştırma eylemi son bulsa da bu ilanlar ve resimler duvarda kaldıkça onur ve saygınlığa yönelik etkinin devam ettiğı belirtilmektedir¹³⁷². Ancak kanaatimizce bu son örnek saldırının son bulması ve etkisinin devam etmesiyle değıl, saldırının devam etmesiyle açıklanabilecektir. Bir diğerk deyişle söz konusu olayda, resim ve ilanların duvarda asılı kaldığı süreçte saldırının sona erdiğinden söz edilemeyecektir. Nitekim çevrimiçi unutulma hakkı için de aynı durum geçerlidir. Unutulma hakkını ihlal eden bir içeriğın çevrimiçi ortamda yayılıyor olması bağılı başına bir saldırı teşkil etmektedir. Zira içerik hâlihazırda ulaşılabilir halde olduğı sürece saldırı devam etmektedir.

Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere kişiler, kişilik hakkının parçası olan unutulma haklarına yönelik bir saldırının varlığı halinde saldırının durdurulması davasına başvurabileceklerdir. Nitekim unutulma hakkının konusu olan ve çevrimiçi ortama yüklenen her içerik (yazı, fotoğraf, video vb.), ortamda herkesin erişimine açık kaldığı ve yayıldığı sürece saldırı devam edecektir¹³⁷³. Bunun yanında doktrinde, çevrimiçi ortamda bir içeriğın güncelliğini yitirdikten sonra saldırının durdurulması davasının açılmış olması halinde, tekrardan dikkatleri üzerine çekeceğı ve bu nedenle hukuki bir yarar bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi gerektiğı ileri sürülmüştür¹³⁷⁴. Kanaatimizce bu görüş çevrimdışı ortam için tartışmaya açılabilirken, çevrimiçi ortam nezdinde görüşe katılmak mümkün değildir. Bunun nedenini ise iki farklı ihtimalde açıklamak mümkündür: İlk olarak güncelliğini yitirmiş bir içerik unutulma hakkına konu olmasa da yanlış, eksik veya yanıltıcı olması nedeniyle bağılı başına hukuka aykırılık teşkil edebilecektir. Dolayısıyla buradaki hukuka aykırılığı bertaraf etme talebinin, içeriğın güncel olmadığı gerekçesiyle reddi mümkün değildir. Diğerk ihtimal ise içeriğın hukuka uygun şekilde alenileşmesiyle unutulma hakkına konu bir içerik olmasıdır. Bu ihtimalde de güncelliğini yitirmiş

¹³⁷² Arpacı, **a.g.e.**, s. 151.

¹³⁷³ Akkurt, **a.g.e.**, s. 325.

¹³⁷⁴ Oğuz, **a.g.e.**, s. 152.

içerik zaten kişinin üstün bir toplumsal yararına katkı sağlamayan bilgisi veya davranışını kapsadığı için, böyle bir içeriğin hala çevrimiçi ortamda yayılıyor olması başlı başına bir saldırı teşkil edebilecektir. Nitekim bu durum, özünde çevrimiçi ortamın bilgiyi sürekli erişilebilir ve yayılabilir kılması özelliği ile alakalıdır. Dolayısıyla kişinin söz konusu içeriğin çevrimiçi ortamdan kaldırılmasına yönelik talebinde hukuki yarar olmadığı gerekçesi yerinde olmayacaktır. Kaldı ki bu tartışma saldırının durdurulması talebinin değil, bu taleple beraber söz konusu olabilecek ve diğer kişilerin dikkatini çekmeye sebebiyet verecek kararın üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayımlanması talebinin konusudur¹³⁷⁵.

Unutulma hakkının korunmasına ilişkin dava; içeriği oluşturan, internette yayana veya site sahibine karşı açılabilmeyle birlikte, davanın açılması için bu kişilerin kusuru aranmayacağı gibi bunun için herhangi bir zarar doğmuş olması gerekmez¹³⁷⁶. Ayrıca saldırı durumu devam ettiği sürece dava zamanaşımına uğramaz¹³⁷⁷. Bunun yanında kişi saldırının durdurulması davası yanında şartları gerçekleşmiş ise tazminat davası da açabilecektir¹³⁷⁸.

Saldırının durdurulması davası niteliği itibarıyla bir eda davası olmakla birlikte, unutulma hakkı bağlamında bu dava neticesinde farklı yaptırımların söz konusu olması mümkün kılınmalıdır. Bu doğrultuda içeriğin çıkarılması kararı verilebileceği gibi içeriğin belli kısımlarının karartılması veya anonimleştirme gibi yaptırımlara da hükmedilebilecektir. Kanaatimizce burada içeriğin belli kısımlarının veya bölümlerinin çıkartılması, karartma, anonimleştirme gibi yöntemlerle unutulma hakkı menfaatinin sağlanması ve bu doğrultuda kişiliğin korunması mümkün ise hâkim içeriğin tamamen çıkartılmasına karar verememelidir. İçeriğin tamamen çıkartılması son çare olmalı ve ancak kişiliğin korunması adına zorunlu olduğu haller için saklı kalmalıdır.

¹³⁷⁵ Bu hususla ilgili ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Dördüncü Bölüm, IV, C.

¹³⁷⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 254; Kaya, **Kişilik**, s. 322; Arpacı, **a.g.e.**, s. 151; Akkurt, **a.g.e.**, s. 325; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 125-126.

¹³⁷⁷ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 156; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 254; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 126; Gönen, **a.g.e.**, s. 165.

¹³⁷⁸ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 338; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 255; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 126; Gönen, **a.g.e.**, s. 165.

Saldırının önlenmesi davasındaki gibi burada da içeriğin yayından çıkartılması/kaldırılması kararına uyulmadığı takdirde İİK m. 30 hükmü uygulanacak olup buna da uyulmazsa İİK m. 343 hükmünde öngörülen yaptırım söz konusu olabilecektir¹³⁷⁹.

3. Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti

TMK'nın 25. maddesinde öngörülen kişiliği koruyucu davaların bir diğeri hukuka aykırılığın tespiti davasıdır. Genel nitelikteki tespit davasının özel görünümü olan bu davaya göre kişi, sona eren bir saldırının etkisinin devam etmesi halinde hukuka aykırılığın tespiti davası açabilecektir¹³⁸⁰. Doktrinde TMK m. 25/1'de ifade edilen *"...saldırı sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir."* hükmü kapsamında, saldırı tehlikesinin olması veya saldırının devam ettiği durumlarda tespit davası açılacağı belirtilmektedir¹³⁸¹. Bu görüşü ileri sürenler söz konusu durumun, eda davası açabilme imkânı varken tespit davası açılmayacağı yönündeki kuralın kişilik hakkı bakımından bir istisnası olduğunu aktarmaktadır¹³⁸². Bunun yanında kişilik hakkına yönelik bir saldırı da söz konusu olsa eda davası açma imkânı varsa tespit davasının açılmayacağını belirten görüşler de mevcuttur¹³⁸³.

Akkurt, çevrimiçi bir ortamda paylaşılan ve kişilik hakkına aykırılık teşkil eden bir içeriğin, sonradan kaynağı tarafından kaldırılrsa bile, kopyalanmak suretiyle başkaları tarafından da tekrar paylaşılabilme tehlikesi üzerinde durmuş ve böyle bir durumda önleme davası açılacağını belirtmiştir. Fakat yazar, önleme davasının kime karşı açılacağı çoğunlukla bilinemediği için, bunun pratik anlamda işlevsiz olacağını, sona ermesine rağmen etkileri halen devam eden bu tür bir saldırının, tespit davası aracılığıyla hukuka aykırılığının belirlenebileceğini bildirmiştir. Böylelikle tespit

¹³⁷⁹ Akkurt, **a.g.e.**, s. 326.

¹³⁸⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 258; Helvacı, **a.g.e.**, s. 162; Özdemir, **a.g.e.**, s. 188. Bunun yanında Arpacı, saldırının etkisi devam etsin veya etmesin, artık saldırının sona ermesiyle her şekilde tespit davasının açılacağını ileri sürmüştür. Arpacı, **a.g.e.**, s. 161.

¹³⁸¹ Kaya, **Kişilik**, s. 329.

¹³⁸² Kılıçoğlu, **BasınYoluyla**, s. 321.

¹³⁸³ Özdemir, **a.g.e.**, s. 188. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, manevi tazminat davasının açılması halinde artık tespit davasının söz konusu olamayacağını aktarmışlardır. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 260. Aynı görüş için bkz. Akkurt, **a.g.e.**, s. 327.

edilen hukuka aykırılığın talep üstüne üçüncü kişilere bildirilmesi/yayımlanmasıyla, en azından ihlalin tekrarlanma tehlikesinin bertaraf edilebileceğini aktarmıştır¹³⁸⁴. Kanaatimizce bunun unutulma hakkına yönelik saldırılar için geçerli olduğunu söylemek zordur. Zira unutulma hakkının ihlaline yönelik tespit kararı, karar konusu içeriğin başkaları tarafından da yayılmasına engel teşkil edebilecektir. Ancak bahsi geçen görüşte kişi, saldırı tehlikesini asıl olarak tespit kararının üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayımlanmasıyla bertaraf etmektedir. Oysaki unutulma hakkı kapsamında saldırı tehlikesinde olan kişinin menfaati, özünde bu saldırı konusunun unutulmasına yöneldiği için, buna ilişkin kararın yayımlanması bu menfaat ile bağdaşmayacaktır. Fakat daha önce çevrimiçi ortamda yayılan ancak kaynağı tarafından kaldırılan unutulma hakkına konu içeriğin hukuka aykırılığı konusunda bir şüphe söz konusuysa, aynı sorunla tekrar yüzleşmek istemeyen kişi tespit davası açabilmelidir¹³⁸⁵.

Son olarak, tespit davasının açılabilmesi için fiilin hukuka aykırı olması yeterliyken, kusur veya bir zararın olması şartı aranmaz¹³⁸⁶. Ancak burada hukuka aykırılığın tespitinin yapılmasında, hukuki yarar olduğunun ispatlanması gerekmektedir¹³⁸⁷.

C. Kararın Üçüncü Kişilere Bildirilmesi (Yayımlanması) ile Cevap ve Düzeltme Hakkı

Kişinin unutulma hakkı kapsamında açacağı kişiliği koruyucu davalarla birlikte ayrıca kararın üçüncü kişilere bildirilmesi (yayımlanması) ile cevap ve düzeltme haklarının kullanılıp kullanılamayacağı hususu ayrıca bir incelemeyi gerektirmektedir.

¹³⁸⁴ Akkurt, **a.g.e.**, s. 327.

¹³⁸⁵ Aynı görüşte bkz. Gönen, **a.g.e.**, s. 167.

¹³⁸⁶ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 158; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 127; Gönen, **a.g.e.**, s. 167.

¹³⁸⁷ Tespit davası neticesinde verilen karar icrai bir nitelik taşımasa da icrai nitelikteki başka bir davaya temel teşkil edebilecek ve böyle bir davada delil olarak kullanılabilecektir. Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 128. *“Davacı, davalının İsmet İnönü hakkındaki beyanlarının hukuka aykırı olduğunun tespiti, kararın yayımlanması ve hukuka aykırı saldırının durdurulması isteminde bulunmuştur. Davalı, davacıya yönelik doğrudan ve dolaylı bir saldırının sözkonusu olmadığını, davanın reddini savunmuştur... Davacının kişiliğine yönelik herhangi bir saldırı yoktur. O nedenle ve matufiyet olgusu gerçekleşmediği gözetilerek hukuka aykırılığın tespitine yönelik istemin de reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kısmen kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir.” Yarg. 4. HD. T. 29.03.2012, E. 2011/280, K. 2012/5257 (Kazancı).*

Zira AYM unutulma hakkına ilişkin başvurularda kişilerin bu imkânlarla başvurabileceklerini belirtse de¹³⁸⁸ önemli olan bu imkânların unutulma hakkının muhtevasıyla ne derece örtüşüp örtüşmediğini belirlemektir.

Kişilik hakkına yönelik koruyucu davaları içeren TMK'nın 25/2. maddesinde, kişilik hakkı zedelenen kişinin ayrıca düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabileceği düzenlenmiştir. Gerçekten de bazı durumlarda kişilik hakkına yönelik saldırının durdurulacak olması zarar görenin mağduriyetini ortadan kaldırmaya yetmeyebilir. Çünkü çoğu zaman kişilik hakkına zarar veren bir ifade (yazı, fotoğraf, açıklama vs.) başka kişilerde farklı değer yargıları oluşturabilmektedir. İşte böyle durumlarda bu değer yargısının yok edilmesi için durdurma davası, TMK'nın 25/2. maddesinde belirtilen düzeltmenin veya kararın yayımlanması ya da üçüncü kişilere bildirilmesi istemleri ile birlikte açılabilir¹³⁸⁹. Keza bu istemler sadece durdurma davası ile birlikte değil, şartlar mevcut olduğu takdirde önleme ve tespit davası ile birlikte de söz konusu olabilecektir¹³⁹⁰. Nitekim TMK m. 25/2'de "*Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.*" denilmek suretiyle birinci fıkrada yer alan önleme, durdurma ve tespit davalarının kastedildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu hüküm uyarınca, TMK m. 25/3'te yer alan maddi ve manevi tazminat davaları için düzeltme veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanmasının istenmesi mümkün görünmemektedir. Fakat kişilik hakkına yönelik saldırılarda manevi tazminatı düzenleyen TBK m. 58/2 ile hâkimin kararın yayımlanmasına hükmedebileceği öngörülerek bu eksiklik giderilmiştir.

Hâkim kararın nerede ve ne şekilde üçüncü kişilere bildirileceği veya yayınlanacağı konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu doğrultuda hâkim, kararın

¹³⁸⁸ AYM C.K. Kararı, B. No: 2014/19685, Karar Tarihi 15.03.2018, (Bilgi Bankası).

¹³⁸⁹ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 339; Talepten fazlaya hükmolunamayacağı ilkesi gereğince, düzeltmenin veya kararın yayımlanması ya da üçüncü kişilere bildirilmesine karar verilebilmesi için koruyucu davalarla birlikte ayrıca bir talebe ihtiyaç olduğu yönünde bkz. Kaya, **Kişilik**, s. 332, 334 vd.

¹³⁹⁰ Genel olarak kararın ilan edilmesine yönelik bir diğer hüküm de, haksız rekabet davası sonucunun ilanına ilişkin TTK m. 59/1'dir. Buna göre "*Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemiyle, gideri haksız çıkan taraftan alınmak üzere, hükmün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesine de karar verebilir.*"

sadece belli bir kesim tarafından duyulmasına hükmedebileceği gibi, sosyal medyada veya basın aracılığıyla yayımlanmasına da hükmedebilecektir¹³⁹¹.

Kişiliği koruyucu davalara ilişkin kararların yayımlanması veya üçüncü kişilere bildirilmesinin hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Bu bildirimin, saldırının sona eren etkisini yok etmek bakımından kişiye manevi bir tatmin sağladığı ve bu nedenle manevi tazminatın bir görünümü olduğu ileri sürülürken¹³⁹², diğer yandan durdurma veya tespit davasının bir şekli olarak kabul edilmektedir¹³⁹³. Gerçekten de kişilik hakkı zedelenen kişinin hukuka aykırılığa yönelik kararların yayımlanması veya üçüncü kişilere bildirilmesini istemesindeki amaç çoğu zaman bu kişilerde oluşan olumsuz değer yargılarını veya yanlış kanıları bertaraf etmek ve bir nebze manevi tatmin sağlamaktır. Ancak bu bildirimin manevi tazminatın bir görünümü olduğu kabul edildiği takdirde, bildirimin gerçek amacına ulaşması engellenebilecektir. Çünkü bu kabulle yola çıkıldığında, kişilik hakkı zedelenen kişi, kişiliği koruyucu davalara ilişkin kararların yayımlanması veya üçüncü kişilere bildirilmesini talep ettiği takdirde, bu talebin kabul edilebilmesi için manevi tazminatın unsuru olan kusurun varlığı aranacaktır. Bir diğer deyişle hâkim, kişiliğe yönelik saldırıda bulunanın kusuru yoksa bu talebi reddedecektir. Oysaki hukuki aykırılığın tespiti, önlenmesi ve durdurulmasında kusur aranmadığı gibi, hukuka aykırılıkların kusur olmadan gerçekleştiği durumlar da söz konusu olur. Dolayısıyla kararın üçüncü kişilere bildirilmesinin manevi tazminatın bir görünümü olduğu kabul edildiği takdirde ve kusur olmadan var olan bir hukuka aykırılık söz konusu olduğunda, kişilerin bu bildirimine yönelik talebinin kabulü mümkün olmayacaktır.

Bunun yanında Anayasa'nın 32. maddesinde yer alan *“düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir”* hükmüne dayanarak 5187 sayılı Basın Kanunu (m. 14) ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nda (m. 28), yayınlarda bir kişinin onur ve saygınlığına

¹³⁹¹ Akkurt, **a.g.e.**, s. 329.

¹³⁹² Tandoğan, **a.g.e.**, s. 345.

¹³⁹³ Tartışmalar için bkz. Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 347- 348; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 261; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 167; Özdemir, **a.g.e.**, 196-197.

dokunulması veya kendisi ile ilgili olarak gerçeğe aykırı hususlar bulunması halinde kişilerin cevap ve düzeltme haklarının bulunduğu belirtilmiştir.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 14. maddesinde, 'sürelî yayınlarda' kişilerin onur ve saygınlığını ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde kişiliği saldırıya uğrayan kişilerin cevap ve düzeltme hakkı olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla Basın Kanunu kapsamına giren durumlarda, kişilik hakkı ihlal edilen kişi uygulamada daha pratik olan bu yolu tercih edebilecektir¹³⁹⁴. Fakat cevap ve düzeltme hakkının kullanımı farklılık arz etmekte olup buradaki amaç verilen cevap ve düzeltmenin, saldırının gerçekleştiği kitle iletişim aracında yayımlanmasını sağlamaktır¹³⁹⁵. Bunun yanında Basın Kanunu'nun 14. maddesinde açıkça süreli yayınlardan bahsedildiği görülmektedir. Bir diğer deyişle, basılı yayınları kapsayan Basın Kanunu'nun bu maddesi gereğince söz konusu cevap ve düzeltme hakkı, belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış yayınlar için söz konusu olabilecektir¹³⁹⁶. Dolayısıyla burada akla gelen, bu hakkın internet yayınları için ileri sürülüp sürülemediğidir.

5651 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden evvel Yargıtay, internetteki bir yayının kişilik hakkını ihlal etmesi nedeniyle durdurulmasını, bu bağlamda cevap ve düzeltme talebini, internetteki yayınlar için henüz yasal bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle reddetmekteydi¹³⁹⁷. Ancak 2007 tarihinde 5651 sayılı Kanun'un kabulü ile 9. maddede düzenlenen 'içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı' başlıklı hükümde, internetteki içerikle kişilik hakkı zedelenen kişinin, bu içeriğin kaldırılması ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını talep edebileceği düzenlenmişti. Fakat aynı Kanun'da gerçekleşen 2014 tarihli değişiklik ile hükmün başlığı 'içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi' olarak değiştirilmiş ve içeriği de değişen bu yeni metinde kişinin cevap hakkına yer verilmemiştir. Dolayısıyla kişi çevrimiçi ortamda

¹³⁹⁴ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 343.

¹³⁹⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 260.

¹³⁹⁶ Oysaki Kanun'un sadece süreli yayınlar için tanıdığı bu hakkın süreli olmayan yayınlar (kitap vb.) için de gerekli olabileceği yönünde bkz. Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 343.

¹³⁹⁷ **Yarg. 4. HD. T. 08.02.2001, E. 2001/755, K. 2001/1157** (Legal Bank). Karar için ayrıca bkz. İçel, **a.g.e.**, s. 528.

gerçekleşen kişilik hakkı ihlaline yönelik sadece TMK'daki düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması talebini sunabilecektir. Ancak daha önce kişilik hakkının basın yoluyla saldırılara karşı korumasına ilişkin özelliklerin, basının internet sayfaları için de geçerli olması gerektiğini belirtmiştik. Bir diğer deyişle, 'haber verme', 'denetim ve eleştiride bulunma' ve 'kamuoyu oluşturma' gibi hukuka uygunluk nedenlerine sahip olan veya 'gerçeklik', 'güncellik', 'kamu yararı' gibi sınırlamalara tabi olan basın, görevini internet sitesi üzerinden yerine getirdiğinde, basına yönelik bu özellikler bu internet siteleri için de geçerli olmalıdır¹³⁹⁸. Bu nedenle kanaatimizce genel olarak basın yoluyla onur ve saygınlığı ihlâl edici veya kendisi ile ilgili gerçeğe aykırı internet sayfasında yayın yapılması halinde kişiliği saldırıya uğrayan kişinin cevap ve düzeltme hakkı olabilmelidir¹³⁹⁹. Ancak basın dışı internet sayfalarına yönelik kararın yayımlanması ile cevap ve düzeltmeye ilişkin henüz özel bir düzenleme yer almadığı için, kişi böyle bir saldırıya uğradığında genel hükümlerle yetinmek durumunda kalacaktır¹⁴⁰⁰. Fakat buradaki bir başka sorun ise genel hüküm olan TMK m. 25'te 'düzeltme' hakkına yer verilmemişken TMK m. 25/2'de 'düzeltmenin üçüncü kişilere bildiriminin' düzenlenmiş olmasıdır. Konuyu biraz daha açmak gerekirse; TMK'nın 25. maddesinin ikinci fıkra hükmünde, davacının düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabileceği düzenlenmiştir. Oysaki TMK m. 25'te kişiliği koruyucu davalarda; tespit, önleme, durdurma, tazminat gibi talebe bağlı haklara yer verilmiş, 'düzeltme' hakkına yer verilmemiştir¹⁴⁰¹. Bir diğer deyişle; tespit, önleme, durdurma veya tazminat gibi taleplere ilişkin kararların yayımlanması söz konusu olabileceken TMK'da hak olarak düzenlenmeyen düzeltmenin ne şekilde yayımlanacağı meçhuldür¹⁴⁰².

Yukarıdaki açıklamalar nezdinde kişilerin kişilik hakkının yansıması olarak çevrimiçi ortamda unutulma hakkını ileri sürmesi bakımından, kararın yayımlanması

¹³⁹⁸ İçel, **a.g.e.**, s. 528.

¹³⁹⁹ Aynı görüşte bkz. Akkurt, **a.g.e.**, s. 364-365.

¹⁴⁰⁰ Bu noktada cevap ve düzeltme hakkının anayasal bir hak olduğu göz ardı edilmemelidir.

¹⁴⁰¹ Hükümde cevap hakkı da düzenlenmemiştir.

¹⁴⁰² Madde hükmünde "düzeltme" ibaresine yer verilmesinin ZGB Art. 28a/II'nin olduğu gibi çevrilmesinden kaynaklanan bir hata olduğu belirtilmektedir. Açıklamalar için bkz. Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 159. Nitekim İsviçre Medeni Kanunu'nda düzeltme hakkı Art 28g'de özel olarak düzenlenmektedir.

ile cevap ve düzeltme talebinin her zaman işlevsel olduğunu söylemek zordur. Zira böyle bir talebin amacı, kişilerin zihninde yanlış veya gerçeğe aykırı olabilecek bir durumun yer edinmesinin önüne geçmek ve hatta içeriğin doğru olmadığını veya doğru olanını kamuya aktarmaktır. Ancak unutulma hakkında ise tam tersine güncelliğini yitiren bir olayın veya bilginin diğer kişiler tarafından tekrar hatırlanmasının önüne geçme amacı vardır. Bir diğer deyişle unutulma hakkı, kişinin kişiliğine yönelik saldırıları bertaraf ederken aynı zamanda bu saldırının başka kişiler üzerindeki etkisini de yok etmeyi (unutulmasını) amaçlamaktadır. Bu nedenle artık unutulması gerektiği ileri sürülen olay veya bilgiyi içeren kararın yayımlanarak yeniden gündeme getirilmesi talebin amacıyla ve unutulma iradesiyle uyuşmayacaktır. Dolayısıyla böyle bir açıklamada veya duyuruda bulunmak unutulma hakkı sahibine faydadan çok zarar verebilecek olup somut olay özelinde bu talepte kişinin hukuki menfaatinin olup olmadığı tartışması yapılacaktır.

D. Kişilik Hakkı İhlali Gerekçesiyle Tazminat Davaları

1. Genel Olarak

Unutulma hakkına konu bir içeriğin çevrimiçi ortamda yer alması ve yayılması nedeniyle zarara uğrayan kişi, bu içeriğin yayılmasına neden olan kişiye/kişilere karşı maddi veya manevi tazminat davası açabilecektir. Bu bağlamda Serozan'a göre genel olarak bu davalar sadece saldırının kaynağını kurutmayı değil, aynı zamanda geçmişe sünger çekmeyi amaçlamaktadır¹⁴⁰³. Ancak kişinin tazminat davası açabilmesi için bazı koşulların mevcut olması gerekmektedir. Zira durdurma, önleme ve hukuka aykırılığın tespiti davalarından herhangi birini açabilmek için kusur ve zararın varlığı aranmazken maddi ve manevi tazminat için kusur ve zarar bulunmalıdır. Bunun yanında unutulma hakkının ihlalinden birden fazla kişinin sorumlu olması halinde TBK m. 61 uyarınca, bu kişiler arasında müteselsil sorumluluk söz konusu olacak¹⁴⁰⁴

¹⁴⁰³ Serozan, **a.g.m.**, s. 95.

¹⁴⁰⁴ “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 61 ve 62. maddelerinde düzenlenmiş bulunan müteselsil sorumluluk kuralları, birden çok kişinin birlikte bir zarara yol açmaları veya aynı zarardan dolayı sorumlu olmaları durumuna dair olup zarara yol açanlar ile zarar gören arasındaki ilişkinin düzenlenmesine yöneliktir.” **Yarg. 4. HD. T. 25.5.2016, E. 2015/6769, K. 2016/6906** (Lexpera). Baysal Başak, **Haksız Fiil Hukuku: BK. 49-76**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 611, 612. Ali Haydar Yağcıoğlu, **Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil**

ve dava, müteselsil sorumlulardan birine, bazılarına veya hepsine karşı açılabilecektir¹⁴⁰⁵.

Genel hal kusur sorumluluğu olmakla birlikte, kusurun aranmadığı istisnai hal kusursuz sorumluluk halidir¹⁴⁰⁶. Nitekim kişilik hakkına yönelik saldırılara ilişkin uygulamada en çok beliren kusursuz sorumluluk hali TBK'nın 66. maddesinde düzenlenen adam çalıştıranın sorumluluğu veya 116. maddede düzenlenen yardımcı kişinin fiilinden sorumluluktur¹⁴⁰⁷. Özellikle konumuz açısından önem arz eden basın hukuku kapsamındaki bir yayın nedeniyle, kişinin kişilik hakkına saldırı söz konusu olduğunda, yayını gerçekleştiren basın mensubunun (örneğin köşe yazarı) yanında, gazete, dergi vb. sahibi de çoğunlukla adam çalıştıran sıfatıyla kusursuz sorumlu olacaktır¹⁴⁰⁸. Bunun yanında sorumluluk kısmında açıklanacağı üzere internet sitesi sahibinin, sitesinde başkası tarafından oluşturulan ve yayılan bir içeriğin kişilik hakkına ve bu bağlamda unutulma hakkına aykırılık teşkil ettiği noktada, oluşan zarardan belli şartlar dâhilinde kusursuz sorumlu olduğu görüşü mevcuttur¹⁴⁰⁹.

Unutulma hakkına yönelik saldırı sona ermişse ve bu saldırı nezdinde zarar meydana gelmişse kişi artık doğrudan tazminat davası açabilecektir. Bunun yanında

Sorumluluğu, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 37; Ayşenur, Şahin Caner, **Türk Borçlar Kanunu'nda Müteselsil Borçluluk**, On İki Levha Yayınları, 2017, 103 vd. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 262.

¹⁴⁰⁵“Hukukumuzda hakim olan taleplerin (sorumlulukların) yarışması ilkesine göre; tazminat yükümlülerinden her biri, zarar görene karşı sanki zarara tek başına sebebiyet vermiş gibi diğer yükümlü veya yükümlüler tarafından zararın tamamı tazmin edilinceye kadar sorumludur. Buradaki müteselsil sorumluluk, kusur ortaklığına dayanır. Mağdur, tazminat yükümlüsü kadar alacak hakkına sahiptir. Dış ilişkide müteselsil sorumlu sayısı kadar bağımsız talep söz konusudur. Taleplerin yarışması ilkesine göre talep sahibi, müteselsil borçlulardan kendisine borçlanılan edimi bir kez tahsil edebilir. Mağdur usul hukuku açısından müteselsil sorumluları münferiden dava edebileceği gibi, müştereken de dava açma hakkına sahiptir. Mağdurun manevi tazminat talep edebileceği birden fazla kimse bulunması halinde, bunlardan birinden manevi tazminat adı altında tazminat almış olması, başka bir anlatımla hükmedilen manevi tazminatı tahsil etmiş olması, manevi tazminatın bölünmezliği ve tekliği ilkesi gözetilerek, diğerlerinin sorumluluğunu ortadan kaldırır. Borcun ödenmesine dair bir mahkeme kararı olsa dahi, borç ödenmedikçe (ifa gerçekleşmedikçe), alacaklı diğer borçlulara da müracaat edebilir. Bu takdirde tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla ödetmeye karar verilmesi gerekir.” **Yarg. 4. HD. T. 25.09.2017, E. 2016/12326, K. 2017/4985** (Karar Arama); M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 71.

¹⁴⁰⁶ Baysal, **a.g.e.**, s. 55.

¹⁴⁰⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 262; Akkurt, **a.g.e.**, s. 369.

¹⁴⁰⁸ Bunun yanında Basın Kanunu'nun 13. maddesinde bu kişilerin hukuki sorumluluğu düzenlenmiştir. Ayrıca sözleşmeye aykırı bir durum söz konusu ise TBK m. 112 vd. hükümlerine başvurmak mümkündür.

¹⁴⁰⁹ Bkz. Dördüncü Bölüm, V, C.

saldırı devam etmekteyse unutulma hakkı sahibi saldırının durdurulması davası ile birlikte tazminat davası da açabilecektir¹⁴¹⁰. Ancak unutulma hakkına konu olabilecek bir içerik henüz yayınlanmadıysa fakat yayınlanacağına dair yakın ve ciddi tehlike olduğunda açılacak olan saldırının önlenmesi davasıyla birlikte tazminat davasının açılması mümkün olmayacaktır. Zira burada saldırı henüz vuku bulmadığı için bir zarardan söz edilemeyecektir. Bunun yanında eda davası niteliğinde olan tazminat davası neticesinde verilecek karar, hâlihazırda tespit kararını da içereceği için unutulma hakkına ilişkin tespit davasının tazminat davasıyla birlikte açılmayacağına kabulü gerekmektedir¹⁴¹¹.

Tazminat davaları saldırıya yönelik değil, saldırının kişilik hakkı zedelenen kişide yarattığı sonuçları düzeltmek için açılmaktadır¹⁴¹². Bu bağlamda kişiliği koruyucu diğer davalara nazaran belli farklılıklar arz eden maddi ve manevi tazminat davaları unutulma hakkı bağlamında aşağıda ayrıntılarıyla ayrıca inceleme altına alınacaktır.

2. Maddi Tazminat

Unutulma hakkının ihlali nedeniyle maddi bir zararın oluşması durumunda, bu zararın tazmini için hukuka aykırı saldırı, saldırı ile zarar arasında bir illiyet bağı ve saldırıda bulunan kişinin kusuru aranacaktır¹⁴¹³. Kitle iletişim araçlarıyla kişilik hakkına yönelik gerçekleştirilen saldırılarda maddi tazminatın nedenini ağırlıklı olarak TBK'nın 49. maddesinde düzenlenen haksız fiil teşkil etmektedir¹⁴¹⁴. Bunun yanında bazı hükümlerde kişilik hakkı ihlali nedeniyle maddi tazminat talep edilebilecek münferit durumların düzenlendiği tespit edilmektedir¹⁴¹⁵. Maddi tazminatın özel olarak düzenlendiği hallerde bu münferit hükümler, bunlar dışındaki hallerde ise genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 49 uygulanacaktır¹⁴¹⁶. Nitekim kişilik hakkının

¹⁴¹⁰ Oğuzman, Öz, **Borçlar C.2.**, s. 68.

¹⁴¹¹ Akkurt, **a.g.e.**, s. 365.

¹⁴¹² Helvacı, **a.g.e.**, s. 163.

¹⁴¹³ Ancak kusursuz sorumluluk hali söz konusu olduğu takdirde "kusur" unsuru aranmayacak ve diğer unsurların varlığı halinde maddi tazminata karar verilecektir. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 262; Arpacı, **a.g.e.**, s. 153; Helvacı, **a.g.e.**, s. 164; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 129; Baysal, **a.g.e.**, s. 49 vd.; Kaya, **Kişilik**, s. 337.

¹⁴¹⁴ Zarar verici fiilin aynı zamanda taraflar arasındaki borca aykırılık teşkil ettiği durumlarda, TBK m. 49 ile TBK m. 112 vd. hükümlerinde düzenlenen sorumlulukların yarışacağını burada tekrar hatırlatmak gerekmektedir.

¹⁴¹⁵ Nişanın bozulması, boşanma, ölüm hali ve bedensel zarar bunlara örnek olarak gösterilebilecektir.

¹⁴¹⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 262; Akkurt, **a.g.e.**, s. 366.

görünümü olan unutulma hakkının bu şekilde münferit bir hükme sahip olmaması nedeniyle, hakka yönelik tazminat talebi genel olarak TBK m. 49 hükmüne dayanmaktadır.

Maddi tazminatın amacına yönelik farklı yaklaşımlar olmakla birlikte hâkim görüş hukuka aykırı fiil nedeniyle meydana gelen maddi zararın telafisi olduğu yönündedir¹⁴¹⁷. Konumuzla ilintili olarak ise meydana gelen zarar çoğu zaman, hukuka aykırı bir şekilde yayılan çevrimiçi yayın veya paylaşım sebebiyle kişinin malvarlığında oluşan azalmadır¹⁴¹⁸. İşte maddi tazminatın temel işlevi, unutulma hakkına karşı gerçekleşmiş saldırı yüzünden malvarlığında oluşan bu farkın kapatılmaya çalışılmasıdır¹⁴¹⁹. Buradaki zarar miktarını aşan bir tazminata hükmedilmesi mümkün değildir¹⁴²⁰. Bir diğer deyişle tazminatın üst sınırını, tespit edilen zarar belirleyecektir¹⁴²¹. Nitekim bu durumu Türk hukukunda kural olarak tazminatın cezalandırıcı bir amacı yahut işlevinin olmaması ile açıklamak mümkündür. Ancak doktrinde bazı istisnai durumlarda, zarara uğrayan kişiye, zararını aşan miktarda tazminat talep etme hakkı tanındığı belirtilmiş ve buna örnek olarak da TMK m. 25/3'te düzenlenen, kişilik hakkına saldırı nedeniyle, saldıran kişinin elde ettiği kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre mağdura verilmesi hali

¹⁴¹⁷ Mehmet Serkan Ergüne, **Olumsuz Zarar**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 330; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 129. Bunun dışında tazminatın önleyicilik ve cezalandırma amacı olduğuna yönelik yaklaşımlar da mevcuttur. Ancak doktrinde bu amaçların, zararın telafisi amacının tamamlayıcısı konumunda olduğu belirtilmiştir. Haluk N., Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, Beta Yayınları, 1996, s. 33; Baysal, **a.g.e.**, s. 19. Buna göre, önleyicilik amacında iki farklı görünüm söz konusudur. Bunlardan ilki, zarar görme ihtimali bulunan kişinin zarar henüz doğmadan zararı engellemesidir. Bu durum TMK m. 25'te kendisini göstermektedir. İkincisi ise, zarar verme ihtimali olan kişinin zararın meydana gelmemesi için belli önlemleri almasıdır. Nitekim bu ikinci görünüm özellikle hukuk ve ekonomi öğretisinde kendini göstermektedir. "Hukuk kuralı ile kurumlarının oluşum, yapı ve etkilerini kavramak, değerlendirmek amacıyla ekonomik teoriyi hukuka uygulayan öğreti" tanımına göre, tazminatın amacı sosyal refahın arttırılmasıdır. Bu görüş nezdinde sosyal refahın artması ise ancak haksız fiile neden olan davranışların yarattığı maliyetlerin (zararların) azaltılması ile mümkün olmaktadır. Bu nedenle söz konusu görüş, somut bir olayda hukuki bir kuralın veya yaptırımın ne şekilde uygulanacağına değil, bu kural veya yaptırımın kişilerin davranışlarına ne şekilde etki edeceğine odaklanmaktadır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kerem Cem Sanlı, **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, Hukuk ve Ekonomi Öğretisi**, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2007, s. 9, 151, 171. Tazminatın cezalandırma amacı ise, cezalandırmanın ceza hukukuna ilişkin bir kavram olması nedeniyle doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmemektedir.

¹⁴¹⁸ Akkurt, **a.g.e.**, s. 366; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 362.

¹⁴¹⁹ Serozan, **a.g.m.**, s. 97.

¹⁴²⁰ Oğuzman/Öz, **Borçlar C.1**, s. 86.

¹⁴²¹ Ergüne, **a.g.e.**, s. 331; Kaya, **Kişilik**, s. 340. Zararı geçen bir tazminata hükmedilememesi kuralının, bir diğer deyişle zarar görenin tazminat ile zenginleştirilmesi yasağının, telafi amacının bir sonucu olduğu belirtilmektedir. Baysal, **a.g.e.**, s. 18, 349.

gösterilmiştir. ‘Medeni hukuk cezası’ olarak da adlandırılan bu istisnai durumların amacının, zarara uğrayanın zararını gidermekten öte, diğer kişileri (muhtemel failleri) hukuka aykırı davranmaktan caydırmak olduğu belirtilmektedir. Ancak bu durumların kesinlikle kıyasen veya boşluk doldurma gerekçesiyle genişletilmesi mümkün değildir¹⁴²².

Sorumluluk hukukunda zarar kavramı genel olarak fiili zarar ve yoksun kalınan kâr şeklinde bir ayrıma tabidir. Fiili zarar, kişinin malvarlığının aktifinin azalması veya pasifinin çoğalması şeklinde gerçekleşirken yoksun kalınan kâr, kişinin yoksun kaldığı kazanç dolayısıyla yaşanan kayıp şeklinde gerçekleşmektedir¹⁴²³. Bu anlamda unutulma hakkı bakımından bir kişinin geçmişine ait bir bilgisinin veya haberinin onun onur ve saygınlığını etkilediği ve böylelikle kazancından mahrum bıraktığı durumlar söz konusu olabilecektir. Örnek olarak ise kişinin geçmişte fuhuş yaptığına dair haberlerin çıkması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi veya yine geçmişte uyuşturucu kullandığına yönelik yapılan internet yayınları yahut sosyal medya paylaşımları nedeniyle kişinin müşterilerini kaybetmesi verilebilecektir. Ancak mahrum kalınan kârın ispatı çoğu zaman oldukça güçtür. Nitekim zararı ispat yükü TBK’nın 50/1. maddesi gereğince zarar görene yüklenmiştir¹⁴²⁴. Yine TBK’nın 50/2. madde hükmünde “*Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.*” denilmek suretiyle, hâkimin zarar miktarını belirtilen hususlar kapsamında tayin edeceği düzenlenmiştir. Ancak burada hâkimin takdir yetkisi sadece zarar miktarının ispatlanamadığı haller için söz konusudur. Bir diğer deyişle, zarar miktarı ispatlanabiliyorsa TBK m. 50/2’nin uygulanması söz konusu olmayacaktır¹⁴²⁵. Yine ifade etmek gerekir ki TBK m.

¹⁴²² Oğuzman/Öz, **Borçlar, C.2**, s. 114-115.

¹⁴²³ Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 146; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 363-364; Akkurt, **a.g.e.**, s. 371; Ergüne, **a.g.e.**, s. 10.

¹⁴²⁴ TBK m. 50/1: “*Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.*”

¹⁴²⁵ Doktrinde TBK m. 50/2’de belirtilen hükmün kıyasen uygulanmasıyla; hâkimin, zararın olup olmadığı hususunda takdir yetkisinin varlığı tartışmalıdır. Tartışmalar için bkz. Baysal, **a.g.e.**, s. 352.

50/2’de belirtilen bu hüküm sadece maddi zararlar için geçerli olup manevi zararların belirlenmesine yönelik hâkimin takdir yetkisi TBK m. 56’da düzenlenmiştir¹⁴²⁶.

Kişinin unutulma hakkının ihlali nedeniyle maddi tazminat davası açabilmesi için gerekli olan bir diğer şart ise yapılan saldırı ile meydana gelen zararın doğumu arasında illiyet bağı olmasıdır. Bu bağlamda kişinin unutulma hakkını ihlal eden içerik ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı olmalıdır. Ancak burada içeriğin maddi bir zarar meydana getirmeye elverişli olup olmadığı hususu, içeriği oluşturan kişinin sübjektif düşüncesine göre değil, objektif olarak öngörülebilir olup olmamasına göre belirlenmelidir¹⁴²⁷.

Kişi, kişilik hakkı ihlali nedeniyle meydana gelen zarara kendisi de sebep olabilecektir¹⁴²⁸. Unutulma hakkına yönelik N.B.B kararında internet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında, yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşliğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden (uyuşturucu kullanmasından) kaynaklanan haberlerin internet ortamında uzun süre erişebilir kalmasının kişilerin onur ve saygınlığını zedeleyebileceğinden bahsedilmiştir¹⁴²⁹. Burada kastedilen davranış, kişinin geçmişte yapmış olduğu ve unutulma hakkının konusunu oluşturan davranışın kendisidir. Dolayısıyla kişinin kendi davranışı nedeniyle oluşan bir içerikte unutulma hakkının kullanılması engellenemeyecektir¹⁴³⁰. Ancak bunun yanında kişinin geçmişte yaşadığı ve artık unutulma hakkı konusu olan bir içeriğin, kişinin kendisi tarafından yakın tarihte yayınlanması söz konusu olduğunda ise durum farklılık arz etmektedir. Zira kişinin unutulma hakkını ihlal edebilecek bir yayının, zaman geçtikten sonra ilk olarak kendisi tarafından tekrar gündeme getirilmesi veya kamuya sunulması artık TMK m. 24/2 gereğince hukuka aykırılığı ortadan

¹⁴²⁶ Fulya Erlüle, **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, Ankara, 2015, s. 345; Baysal’a göre TBK m. 50/2’de belirtilen hükmün asıl düzenlenme nedeni müstakbel zararları belirlemektir. Müstakbel zararın, zarar gören tarafından ispatı her zaman mümkün olamamaktadır. Ancak hüküm elbette mevcut zararlar için de uygulama alanı bulacaktır. Bunun yanında muhtemel zararların bu hüküm kapsamında tazmini mümkün değildir. Baysal, **a.g.e.**, s. 350-354.

¹⁴²⁷ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 368; Akkurt, **a.g.e.**, s. 372.

¹⁴²⁸ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 369.

¹⁴²⁹ AYM N.B.B. Kararı Paragraf 37.

¹⁴³⁰ Keza kişinin geçmişte internet ortamına sunduğu bir içeriğin (yazı, fotoğraf vb.), unsurlarını taşıması halinde unutulma hakkına konu olması bu şekildedir.

kaldırmaktadır. Nitekim böyle bir durumda kişinin geçmiş bilgilerinin yayılmasındaki rızası artık hukuka uygunluk nedeni olacak, haksız fiilin şartları oluşmayacak ve bu içerik artık başkaları tarafından paylaşılsa/yayınlansa dahi tazminata hükmedilmeyecektir. Ancak bu şekilde kişinin, unutulma hakkına konu olabilecek bir içeriği yeniden gündeme getirmesi, unutulma hakkındaki ‘zaman’ unsurunun da baştan başlamasına neden olabilecek ve aradan tekrar uzun zaman geçmesi ve içeriğin güncelliğini yitirmesi halinde bu içerik için unutulma hakkı söz konusu olabilecektir. Lakin buna ilişkin değerlendirme yine somut olay özelinde gerçekleşecektir.

TMK m. 24/2 hükmü yanında TBK m. 52/1 hükmünde de mağdurun rızasına yönelik ayrı bir hüküm düzenlenmiştir. Buna göre zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş (müterafik kusur) yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilecek veya tamamen kaldırabilecektir¹⁴³¹. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu hükümde tenkis sebebi olarak öngörülen mağdurun rızası ile kastedilenin, hukuka uygunluk sebebi oluşturmayan geçersiz bir rızanın verilmesi hali veya verilen rızanın çerçevesini aşan bir zararın söz konusu olması halidir. Bir diğer deyişle, burada hukuka uygunluk nedeni oluşturmayan rıza söz konusudur. Oysaki zarar görenin rızası geçerli bir şekilde zarardan önce verilmişse, zarara sebep olan fiilin hukuka aykırılığını engellediği için esasında sorumluluk da söz konusu olmayacaktır¹⁴³². Görüldüğü üzere, TMK m. 24/2’de belirtilen rıza hukuka aykırılıkla ilgili iken TBK m. 52/2 kapsamındaki rıza kusur ve nedensellik bağı ile ilgilidir. Keza TBK m. 52/2 gereğince zarar görenin kusurunun ağırlığı fazla ise, kusurlu hareketi nedensellik bağına kesebilecektir¹⁴³³.

¹⁴³¹Ancak tazminatın indirilmesi sebepleri burada belirtilen sebeplerle sınırlı değildir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Oğuzman, Öz, **Borçlar C.2.**, s. 119. Baysal, zarar görenin birlikte kusuru ile zararı arttırmama külfeti arasındaki temel farkın “zaman” olduğunu belirtmiştir. Yazara göre, “zarar görenin birlikte kusuru, zararın ortaya çıktığı anda gerçekleşir. Bu olasılıkta zarar görenin hareketi zararı ortaya çıkaran nedensellik zincirinde yer almaktadır. Zararı arttırmama külfeti ise daha sonraki aşamada, zarar doğduktan sonra açığa çıkar. Doğmuş olan zararda bir değişiklik yoktur; zarar gören davranışlarıyla bu zararın doğurduğu sonuçları arttırmaktadır.” Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 36.

¹⁴³² Oğuzman/Öz, **Borçlar C.2.**, s. 122-123; Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 44.

¹⁴³³ Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 39. TBK m. 52/2 hükmü gereğince tazminat yükümlüsü, zarara hafif kusuruyla sebep olmuşsa; tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olursa ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim tazminatı indirebilecektir. Görüleceği üzere bu şekilde tazminatta indirimin söz konusu olabilmesi için hükümde bahsedilen şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Unutulma hakkının ihlalinde kusur, kasta veya ihmale dayanabilecektir¹⁴³⁴. Bu noktada kast, saldırıyı gerçekleştiren kişinin, hukuka aykırı fiilinin sonucunu istemesi; olası kast, sonucu göze alması; ihmal ise sonucu önleme hususunda yeterli özeni göstermemesidir¹⁴³⁵. İhmal ise ağır ihmal ve hafif ihmal olmak üzere ikiye ayrılmakta olup ağır ihmal, hukuka aykırı sonucu oluşturan davranışta bulunurken, her kişinin göstereceği dikkat ve özeni göstermemek iken; hafif ihmâl, hukuka aykırı sonucu oluşturan davranışta bulunurken, her kişinin değil fakat dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni göstermemektir¹⁴³⁶. Buna göre eski bilgileri içeren yeni bir yayın kişinin unutulma hakkını ihlal etme amaçlı yapıyorsa kast, yayın kişinin unutulma hakkını ihlal edip etmeyeceğini umursamadan yapılmışsa olası kast, son olarak yayının unutulma hakkını ihlal edip etmeyeceği hususunda gerekli özen gösterilmemiş ise ihmal söz konusudur. Bahsi geçen kusur derecelerinin hepsi sorumluluk için yeterli olmakla birlikte hâkim tazminat miktarını belirlerken bu kusur derecelerini göz önünde bulunduracaktır¹⁴³⁷.

Kişilik hakkına yönelik basının özen yükümlülüğünün, basın dışı yayınlardaki özen yükümlülüğüne nazaran daha ağır olduğu ifade edilmektedir¹⁴³⁸. Zira bir basın mensubu hem bilgisi, hem tecrübesi, hem de gerçekleştirdiği görev icabı, kamudaki sıradan bir kişiden daha çok özen göstermek durumundadır. Alman Basın Kanunu'nda da (*Landespressegesetz*) basın, yayımlamadan önce tüm haberlerin gerçekliği ve içeriği ile kaynağının kontrolü konusuna özen göstermesi gerektiği düzenlenmiştir¹⁴³⁹. Yine AİHM de basın yükümlülüğünün haberin doğruluğunu ispatlamak yerine, kabul edilebilir derecede ön araştırma yapma ve haberin doğruluğuna dair iyiniyetli

¹⁴³⁴ Akkurt, **a.g.e.**, s. 367; Baysal, **a.g.e.**, s. 56.

¹⁴³⁵ Andreas von Tuhr, Hans Peter: **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht**, Bd. I, Zürich 1979, s. 427, 429; Oğuzman, Öz, **Borçlar C.2**, s. 273; Akkurt, **a.g.e.**, s. 367; İhmalin objektif özen yükümlülüğü ihlali olduğu hususunda bkz. Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 370; Baysal, **a.g.e.**, s. 66-67.

¹⁴³⁶ von Tuhr, Peter, **a.g.e.**, s. 430-431. Ağır ihmal ile olası kastın ayırt edilmesi çoğu zaman zordur. Zira hukuki sorumlulukta ceza hukukundan farklı olarak sorumluluğun kurulmasında bu ayırım önem arz etmez. Fakat tazminatın belirlenmesi ve ahlaka aykırılık nedeni ile hukuki sorumluluğun oluşması açısından önemlidir. Baysal, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁴³⁷ Oğuzman, Öz, **Borçlar C.2**, s. 274; Baysal, **a.g.e.**, s. 56.

¹⁴³⁸ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 372.

¹⁴³⁹ Bu hususta bkz. *Landespressegesetz* §6-1.

yaklaşım sunmak olduğunu aktarmıştır¹⁴⁴⁰. Gerçekten de basın mensubunun yayını yapmadan önce kendisine herhangi bir yerden ulaşan haberin gerçekliğini, kaynağını ve içeriğini araştırma yönünde bir özen yükümlülüğü vardır. Burada elbette ki basının bu yükümlülüğü, maddi bir gerçekliği araştırmayı gerekli kılmaz. Bu nedenle bu yükümlülüğün ölçütü bir hâkim gibi araştırma yapmak değil, basın mesleğinin kendi içindeki araştırma ve kontrol etmeye yönelik ölçütleridir¹⁴⁴¹.

Unutulma hakkının konusu genel olarak, kişinin geçmişine ait alenileştirilmiş olay veya bilgilerden oluşmaktadır. Bu anlamda kişinin geçmişine ait bir haberin veya olayın gerçek olup olmadığı araştırmasının yapılması çoğu zaman zordur. Keza olayın veya haberin üzerinden geçen zaman, bu yönde araştırma yapmayı da zorlaştırmaktadır. Ancak bu yine de basını, üzerinden zaman geçen haberin gerçekliğini veya kaynağını araştırma yükümlülüğünden arındırmaz. Dolayısıyla geçmişe dair bir haberi tekrar gündeme getiren bir basın mensubu, bu haberin gerçekliğini araştırmadan yayın yaptığı takdirde ve haber gerçek olmadığında, genel olarak onur ve saygınlığın yahut özel yaşam değerlerinin ihlali oluşabilecekken; haberin gerçekliğine yönelik bir uyuşmazlık yoksa ve diğer unsurları da sağlıyorsa unutulma hakkının konusu olabilecektir. Burada kişinin geçmişine ait bir olay, salt o kişiye zarar verme amacıyla yeniden gündeme getiriliyor ise kast söz konusu olacaktır.

3. Manevi Tazminat

Manevi tazminat davasının şartları maddi tazminat davası ile paralel olup unutulma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle manevi tazminat talebinde bulunabilmek için; hukuka aykırı fiil, hukuka aykırı fiil neticesinde meydana gelen manevi zarar, kusur ve hukuka aykırı fiil ile manevi zarar arasında bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir.

¹⁴⁴⁰ AİHM'e göre, basın mensubu eğer kendisine ulaşan haberin doğru olduğu varsayımından hareket ederek eleştirilerini sunuyorsa, artık bir kimsenin itibar ve haklarına karşı ihlal kastı ile hareket ettiği düşünülemez. **AİHM Lingens v. Avusturya, B. No: 9815/82, Tarih: 08.07.1986**, (HUDOC). Bunun yanında bir başka kararında Mahkeme, basına haber içeriklerinin doğruluğunu ispatlama yükümlülüğünü yüklemenin, basını neredeyse hiçbir haberi yayınlamaz hale getireceğini aktarmıştır. **AİHM Thorgeir Thorgeirson v. İzlanda, B. No: 13778/88, Tarih: 25.06.1992**, (HUDOC).

¹⁴⁴¹ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 374.

Klasik anlamda manevi zarar; kişinin kişilik değerlerinde saldırı nedeniyle meydana gelen eksilmeler ve bunun sonucunda kişinin ruhsal yaşamının sarsılması, acı, ızdırıp, üzüntü duyması şeklinde tanımlanmaktadır¹⁴⁴². Bu bağlamda manevi zararın nasıl anlaşılması gerektiği hususunda objektif ve sübjektif teori ayrımları söz konusudur. Objektif teoriye göre manevi zarar, saldırı nedeniyle kişinin psikolojisinin ne derece etkilendiği göz önünde bulundurulmaksızın, kişilikte meydana gelen objektif eksilme olarak tanımlanmaktadır. Sübjektif teoriye göre ise manevi zarar, saldırı nedeniyle kişinin ruhsal bakımdan çektiği acıdır¹⁴⁴³. Bu noktada Yargıtay manevi zararın, kişilik değerlerinde meydana gelen objektif bir eksilme olduğu ve duyulan acı ile çekilen ızdırabın manevi zarar sayılmadığı, sadece manevi zararın bir görüntüsü olarak ortaya çıktığı görüşündedir¹⁴⁴⁴.

Sübjektif yaklaşımdan hareket edildiği takdirde kişilik hakkı kapsamında yer alan unutulma hakkının ihlal edilmiş olması halinde, mağdurun bu ihlal nedeniyle duyduğu üzüntünün esas alınması gerekmektedir. Ancak söz konusu yaklaşım manevi zararın varlığını ve kapsamını tespit etmekte zorluk yaşanacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Zira kişinin unutulmaya yönelik menfaatinin ihlal edilmiş olması, bir diğer deyişle kişide objektif eksilmenin varlığı nedeniyle zararın oluştuğu yeterli görüldüğünde bu zorluğun bir nebze aşılabileceği belirtilmektedir¹⁴⁴⁵. Objektif yaklaşımdan hareket edildiği

¹⁴⁴² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 263; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 162; Akkurt, **a.g.e.**, s. 377; Kılıçoğlu, Türk-İsviçre Hukuku'nun sübjektif teoriye yakın olduğu yönünde bkz. Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 397.

¹⁴⁴³ Söz konusu teoriler için bkz. Arzu Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, İstanbul, 2008, s. 13 vd; Arpacı, **a.g.e.**, s. 155; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 397; Oğuzman, Öz, **Borçlar C.2**, s. 259; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 131; Baysal, **a.g.e.**, s. 571; Erlüle, **a.g.e.**, 82 vd.

¹⁴⁴⁴ Bu kararlarda Yargıtay acı ve elemin manevi zarar olarak nitelendirilmesiyle, tüzel kişilerin ve bilinçsizlerin, öte yandan acılarını içlerinde gizleyenlerin tazminat isteme haklarından yoksun bırakabileceğini ifade etmiştir. **Yarg. 4. HD. T. 17.03.2008, E. 2007/821, K. 2008/3486** (Kazancı); **Yarg. HGK. T. 12.02.2019, E. 2017/4-1398, K. 2019/132** (Karar Arama); **Yarg. HGK. T. 23.11.2016, E. 2014/4-1225, K. 2016/1078** (Kazancı); **Yarg. 4. HD. T. 27.03.2008, E. 2007/7991 K. 2008/4172**. **Yarg. 4. HD. T. 26.02.2009, E. 2008/7577, K. 2009/2902** (Legal Bank). “*Dosya kapsamı ile olayın oluş şekli dikkate alındığında davacının aşırı derecede korkması ve şok geçirmesi kaçınılmazdır. Yaralanma olmasa bile kazanın neden olduğu şok hali BK'nın 49. maddesi uyarınca kişilik değerlerinde bir eksilme olup bu nedenle uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmelidir.*” **Yarg. 4. HD. T. 01.11.2007, E. 2006/13545, K. 2007/13427** (Legal Bank).

¹⁴⁴⁵ İpek Sağlam, “Unutulma Hakkı”, **Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu-1926'dan Günümüze Türk İsviçre Medeni Hukuku**, C.1, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2017, s. 696. Kişisel değerde istem dışı oluşan bu eksilmelerin manevi zarar olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde ayrıca bkz. Akkurt, **a.g.e.**, s. 383. Ancak objektif teori, kişilik hakkı değerinde bir azalmanın söz konusu olamayacağı ve bu değerlerin maddi bir karşılığının olmaması gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Bunun yanında, objektif teorinin kabulü halinde “her kişilik hakkı ihlali

takdirde ise unutulma hakkı ihlalinde öngörülen manevi zarar kişinin kişi varlığında oluşan eksilme şeklinde belirlenecektir¹⁴⁴⁶.

Maddi tazminat konusunda, tazminatın amacının zarar telafisi olduğuna yönelik yaklaşımın doktrinde ağırlık kazandığını aktarmıştık¹⁴⁴⁷. Bunun yanında doktrinde manevi tazminatın amacının zarar telafisi olduğu yaklaşımı da mevcut olmakla birlikte, ayrıca denkleştirme (tatmin), önleme-caydırma ve ceza yaklaşımlarına yer verildiği görülmektedir¹⁴⁴⁸. Nitekim doktrinde, manevi tazminat davası ile manevi yaraların sarılmaya çalışıldığı, manevi tatmin sağlanmasının (gönül almanın) amaçlandığını aktarılmıştır¹⁴⁴⁹. Bu doğrultuda, manevi tazminatın birincil amacının nesnel denkleştirme, ikincil amacının ise önleyicilik-caydırıcılık olduğu belirtilmiştir. Yine bir başka görüş tarafından, manevi tazminatın duyulan acı ve ıstırapları unutmak ve bozulan ruhsal dengenin yeniden tesisi için bir denkleştirme olduğu ifade edilmiştir¹⁴⁵⁰. Yargıtay’a göre manevi tazminat ne bir ceza, ne de gerçek anlamıyla bir tazminattır. Buna göre Yargıtay, manevi tazminat için hükmedilecek olan paranın, zarara uğrayanda manevi huzur sağlayacak, tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşıdığını aktarmış ve kişinin çektiği acıyı, duyduğu elem ve üzüntüyü bir nebze olsa da dindiren, ruhsal tahribatı onarmaya yarayan bir araç olduğunu ifade etmiştir¹⁴⁵¹. Yüksek Mahkeme bunun bir ceza niteliğinde olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin zararın karşılanması da amaç edinmediğini, o nedenle bu tazminatın sınırının onun amacına göre belirleneceğini belirtmiştir. Bu noktada hâkim tarafından takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin

manevi bir zarar oluşturacaktır” görüşünün desteklenmiş olacağı ileri sürülmüştür. Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 182.

¹⁴⁴⁶ Sübjektif teori, manevi üzüntü duymayacakları gerekçesiyle ayırt etme gücünden yoksun kişilerin ve tüzel kişilerin manevi tazminat talep etme hakkını sınırladığı yönünden eleştirilmiştir. Baysal, **a.g.e.**, s. 553.

¹⁴⁴⁷ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Dördüncü Bölüm, IV, D, 2.

¹⁴⁴⁸ Maddi tazminatta olduğu gibi manevi tazminatta da caydırma-önleyicilik amacının, telafi amacı yanında tamamlayıcı bir amaç olduğu görüşüne sahip yazarlar mevcuttur. Baysal, **a.g.e.**, s. 545; Erlüle, **a.g.e.**, 73 vd.

¹⁴⁴⁹ Serozan, **a.g.m.**, s. 97.

¹⁴⁵⁰ Şeref Ertaş, “Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti”, **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan**, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1990, s. 65.

¹⁴⁵¹ **Yarg. 11. HD. T. 08.04.2015, E. 2015/156, K. 2015/4884** (Kazancı).

duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır¹⁴⁵². Keza Yargıtay manevi tazminatın mağduru zenginleştirme yönünde bir işlevinin olmadığını ve zenginleşmeye yol açacak sonuçlar doğurur miktarda manevi tazminat takdirinin, manevi tazminatı amacından saptıracağını da göz önünde bulundurmak gerektiğini belirtmiştir¹⁴⁵³.

TMK dışında TBK'nın 58. maddesinde de kişilik hakkının zedelenmesi neticesinde öngörülen manevi tazminat ayrıca düzenlenmiştir¹⁴⁵⁴. Buna göre, "*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir*"¹⁴⁵⁵. Ancak maddenin ikinci fıkrasında

¹⁴⁵² Yarg. 4. HD. T. 5.10.2015 E. 2014/13455, K. 2015/10718 (Karar Arama); Yarg. 4. HD. T. 06.02.2013, E. 2012/2255, K. 2013/1725 (Legal Bank); Yarg. 4. HD. T. 08.05.2003, E. 2003/1356, K. 2003/6074 (Legal Bank); Yarg. 4. HD. T. 03.11.2008, E. 2008/3002, K. 2008/13331 (Legal Bank).

¹⁴⁵³ Yarg. 2. HD. T. 14.12.2010, E. 2010/19954, K. 2010/21075 (Legal Bank).

¹⁴⁵⁴ TBK m. 49 manevi tazminat açısından da genel hüküm niteliğindedir. TBK m. 58'i, TBK m. 49'dan ayıran en önemli husus, 58. madde hükmünün kişilik hakkı ihlali ile sınırlandırılmış olmasıdır. Bunun yanında beden bütünlüğünün ihlali ve kişinin ölmesi halinde manevi tazminat, TBK m. 56'da özel olarak düzenlenmiştir. Böylelikle kişilik hakkı ihlali manevi tazminat açısından TBK m. 58 genel hüküm, TBK m. 56 ise özel hüküm niteliğindedir. Baysal, **a.g.e.**, s. 550, 559; Erlüle, **a.g.e.**, s. 109 vd; Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 60 vd. TMK m. 25/2 ve TBK m. 58 dışında ayrıca FSEK m. 70/1'de "*manevi hakları haledir edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir.*" denilmek suretiyle eser üzerindeki manevi hakları ihlal edilen kişinin manevi tazminat davası açma hakkına ayrıca yer verilmiştir. Ancak burada belirtmek gerekir ki manevi haklar her ne kadar kişilik hakkı ile ortak noktalara sahip olsa da hakkın yapısı ve korunması açısından kişilik hakkından ayrıldığı durumlar söz konusudur. Bu noktada Aksu, kişilik hakkı kapsamında korunan değerlerin kişinin fiziki varlığı yanında temel özelliklerini de kapsadığını ve bu anlamda korunan değerlerin kişilikten kaynaklanan değil, kişiliği oluşturan değerlerle ilgili olduğunu aktarmıştır. Yazar eserin ise, temel olarak kişiliği oluşturan değil kişilikten kaynaklanan bir ürün olduğunu ifade etmiştir. Aksu, **Eser**, s. 145 vd. Yine kişilik hakkı ve manevi hakların korunması açısından bazı farklılıkların olduğunu aktaran Tosun'a göre, "*kişilik hakkı, kendisini oluşturan değerlerin korunmasını hedef alırken, manevi haklar, eserle onu yaratan kişi arasındaki özel bağı korumaktır.*" Bu farklılıklar bağlamında, somut olayda hukuka aykırı bir fiil bazen kişilik hakkı ihlali yol açmazken, sadece manevi hak ihlali sebebiyet verebilecek ve FSEK m. 70/1'de düzenlenen manevi tazminatın konusu olabilecektir. Yazar bu duruma örnek olarak; bir eserde gözle görülmeyecek ve eseri kullananların fark edemeyeceği şekilde yapılan değişikliklerin kişilik hakkını ihlal etmese de söz konusu fiilin, eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkını ihlal etmiş olmasını vermiştir. Yalçın Tosun, **Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016, s. 258, 261, 294. Hem kişilik hakkını hem manevi hakları ihlal eden hallerde, hangi hükme dayanarak manevi tazminat talep edileceği ise tartışmalı olup ilk olarak TBK m. 49'a yönelik manevi tazminat davasının açılabilmesi (TBK m. 58) ileri sürmektedir. Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, 2012, s. 327. Ancak buna karşılık FSEK m. 70/1'in, TBK m. 58 hükmüne göre özel hüküm niteliğinde olduğu, bu nedenle onun uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Tosun, **a.g.e.**, s. 304.

¹⁴⁵⁵ TBK'nın 58. maddesinde kusurdan hiç bahsedilmemiş olması, manevi tazminatın kusursuz sorumluluk esasına dayandırılmaya çalışıldığı yönünde bir izlenim yaratsa da bu durum, manevi tazminatın kanunun sistematığına göre kural olarak kusur esasına dayandığı gerçeğini değiştirmez ve sorumluluk için yine kusur aranmaktadır. Bu noktada kusursuz sorumluluk halleri saklıdır.

hâkimin para ödenmesi yerine diğer bir giderim biçimi kararlaştırabileceği veya bu tazminata ekleyebileceği; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebileceği ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebileceği belirtilmiştir¹⁴⁵⁶. Böylelikle kişi manevi tazminat talebi olarak sadece para talep edebilecek fakat hâkim para dışında farklı bir şeye de hükmedebilecektir¹⁴⁵⁷. Bu bağlamda özür beyanı veya isnadın geri alınması şeklinde de bir tazmin şekli benimsenebileceği belirtilmiştir¹⁴⁵⁸. Burada yeri gelmişken kararın yayımlanması hususunun ayrıca TMK m. 25/2’de de öngörüldüğünü fakat madde lafzından bunun sadece önleme, durdurma veya tespit davaları ile birlikte talep edilebileceği anlamına ulaşıldığını tekrardan vurgulamak gerekmektedir¹⁴⁵⁹.

TMK m. 58/2’de yer alan hükümde belirtilen giderim biçimlerinin uygulamada unutulma hakkı için de söz konusu olacağı söylenebilecektir¹⁴⁶⁰. Ancak bu noktada uygulanabilecek bazı giderimlerin icra edilebilir niteliğinin olmaması düşündürücüdür. Zira kişilik hakkı bağlamında unutulma hakkını ihlal eden kişinin

¹⁴⁵⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2019 tarihli kararında, hâkim tarafından takdir yetkisi kullanılarak, saldırıyı kınayan bir karar yerine bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine hükmedilmiş olması nedeninin, Yüksek Mahkeme tarafından sorgulanmasının isabetli olmadığı kanaatine varmıştır. Nitekim HGK’ya göre ancak manevi tazminat miktarının öğreti ve uygulamada geliştirilen ilkelere göre az ya da çok olması konusu denetlenilebilir. **Yarg. HGK. T. 12.02.2019, E. 2017/4-1398, K. 2019/132** (Karar Arama). Bu noktada karşı oy olarak her ne kadar hâkimin takdir yetkisini hukuka ve hakkaniyete uygun kullanıp kullanmadığının Yargıtay tarafından incelenip denetlenilebileceği, aksi durumun kabulünün hâkimin takdir yetkisini kullanarak verdiği kararların yargısal denetim dışında kalması anlamına geleceği görüşü ileri sürülse de Kurul tarafından bu görüş benimsenmemiştir. Kurul’a göre, üst yargı denetimine tabi olan, hâkimin takdir yetkisini kanunun öngördüğü şekilde ve sınırlarda kullanıp kullanmadığı, objektif kriterleri esas alıp almadığı veya manevi tazminatın miktarının tespitine ilişkin olarak öğreti ve uygulamada geliştirilen ilkeleri dikkate alıp almadığı hususlarıdır. Bu bağlamda Kurul, üst yargı tarafından manevi zararın giderilmesi için, davacının talebi doğrultusunda bir miktar para ödenmesine hükmedilmiş olması uygun bulunmayarak, başka bir giderim şekline hükmedilmesi gerektiğinin belirtilmesini, hâkimin bu konudaki mutlak takdir yetkisine bir müdahale olarak değerlendirmiştir. Oysaki daha önceki tarihli birçok kararında Yargıtay, saldırının kınanmasına dair kararlar yetinilmesi gerekirken, yerel mahkemenin hâkiminin takdir yetkisini tazminat yaptırım yönünde kullandığı kararlarını usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle bozmuştur. Bu kararlar için bkz. **Yarg. 4. HD. T. 14.01.2015, E. 2014/4393, K. 2015/182** (Legal Bank); **Yarg. 4. HD, T. 03.12.2014, E. 2014/14586, K. 2014/16478** (Karar Arama); **Yarg. 4. HD. T. 11.09.2014, E. 2013/15396, K. 2014/11687** (Lexpera); **Yarg. 4. HD. T. 06.03.2014, E. 2013/6558, K. 2014/3772** (Kazancı); **Yarg. 4. HD. T. 06.11.2001, E. 2001/5845, K. 2001/10839** (Kazancı).

¹⁴⁵⁷ “Zira nezakete aykırı her söz tazminatı gerektiren saldırı türünden sayılamaz. Ancak bu sözler, sarf eden davalı yönünden ayıplamayı gerektirecek sözler olarak kabul edilebilir. Buna göre mahkemece, davalının kınanması ile yetinilmesi gerekir.” **Yarg. 4. HD. T. 27.10.2014, E. 2014/8799, K. 2014/13993**.

¹⁴⁵⁸ **Yarg. HGK. T. 12.02.2019, E. 2017/4-1398, K. 2019/132** (Karar Arama). Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 422.

¹⁴⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, IV, C.

¹⁴⁶⁰ Sağlam, **a.g.m.**, s. 696.

özür dilemesi vb. açıklamalarda bulunmaya mahkûm edilmesinin icra edilebilir bir niteliği yoktur ve manevi tazminatın bir şekli olarak karara bağlanması mümkün görünmemektedir¹⁴⁶¹. Bu doğrultuda Kocayusufpaşaoğlu ise aslen bu nitelikte bir kararın İİK m. 30 gereğince icra edilebileceğini fakat bunu yapmamakta direnen davalıya karşı yaptırımın güçlü olmaması nedeniyle icrasız kalacağını belirtmektedir¹⁴⁶². Bunun yanında unutulma hakkını ihlal eden kişinin, özür dileme vb. açıklamalarda bulunmaya mahkûm edilmesi, ihlal konusunun unutulmasını geciktireceği için, bu yaptırımların uygulanması çoğu zaman unutulma hakkı için uygun nitelikte bir çözüm olmayacaktır.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde "*Hâkim, manevi tazminat miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.*" hükmüne yer verilmesine rağmen, bu maddenin TBK'daki karşılığı olan 58. maddesinde ilgili hükme yer verilmemiştir. Buna rağmen Yargıtay, hâkimin manevi tazminat miktarını tayin ederken, saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranının, sıfatının, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alması gerektiğini belirtmiştir¹⁴⁶³. Buna göre kişilerin sıfatları ve işgal ettikleri makama göre, duyacakları üzüntü noktasında bir ayırım yapılması haklı olarak eleştirilmektedir¹⁴⁶⁴. Bir diğer deyişle, mevki itibarıyla daha üst konumda olan kişinin daha çok üzüntü duyacağı ve bu yüzden daha fazla paraya hükmedilmesi gerektiği görüşü kanaatimizce de isabetli değildir. Nitekim unutulma hakkı bağlamında kişilerin sıfatları ve işgal ettikleri makama göre yapılacak ayırmadan asıl anlaşılması gereken; özellikle siyasetçiler gibi kamuya mal olmuş kişilerin, toplumdaki diğer kişilere nazaran, kişiliğine yapılan saldırılara, daha katlanabilir durumda olmaları gerektiğidir¹⁴⁶⁵. Bunun yanında hâkim, miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel durumların

¹⁴⁶¹ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 425.

¹⁴⁶² Necip Kocayusufpaşaoğlu, "Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK.24, BK.49)", **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara, 21-22/Ekim/1977**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 175 vd.

¹⁴⁶³ **Yarg. 4. HD. T. 05.10.2015 E. 2014/13455, K. 2015/10718** (Karar Arama). "*Sövme eyleminin gerçekleştiği tarih 03.06.2003 tarihidir. Sövme eyleminin gerçekleştiği tarih ve davacının kişilik haklarına saldırı teşkil eden eylemin niteliği birlikte değerlendirildiğinde hükmedilen manevi tazminat miktarı fazladır.*" **Yarg. 3. HD. T. 19.09.2013, E. 2013/12126, K. 2013/13000**.

¹⁴⁶⁴ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 163-164; Arpacı, **a.g.e.**, s. 156.

¹⁴⁶⁵ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, V, D, 2.

bulunabileceğini gözeterek, takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir¹⁴⁶⁶. Zira kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hâkimin bu hakkı TMK'nın 4. maddesinde açıklanan hakkaniyet ilkesine uygun olarak kullanması gerektiği unutulmamalıdır.

Manevi tazminat davasını açma hakkı unutulma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle manevi zarara uğrayan kişidir¹⁴⁶⁷. Bu noktada üzerinde durulması gereken bir diğer husus unutulma hakkı kapsamında manevi tazminatın yansıma zarar yoluyla talep edilip edilemeyeceğidir. Bir diğer deyişle, bir kişiye yönelik gerçekleşen kişilik hakkı saldırısı nedeniyle o kişinin yakınlarının, manevi zarar gördüğü iddiasıyla manevi tazminat talebinde bulunup bulunamayacağıdır. Örneğin, seneler önce suç işlediğine dair kişinin unutulma hakkı kapsamında kalan bir yayının onun unutulma hakkını ihlal edeceği ve TBK m. 58 gereğince şartları varsa manevi tazminat talebinde bulunabileceği düşünülebilirse de, kural olarak bu kişinin yakınlarının manevi tazminat talebinde bulunmaları mümkün görünmemektedir. Zira yansıma yoluyla manevi tazminatın kabulü sadece TBK m. 56/2 gereğince ölüm ve ağır bedensel zararlarda söz konusudur¹⁴⁶⁸. Bunun dışında ne TBK ne de TMK'nın kişilik hakkı

¹⁴⁶⁶ **Yarg. 4. HD. T. 08.05.2003, E. 2003/1356, K. 2003/6074** (Legal Bank).

¹⁴⁶⁷ Bunun yanında ayırt etme gücünden yoksun olanların manevi tazminat talep edip edemeyecekleri tartışmalıdır. Manevi zararda “sübjektif görüş” kabul edildiğinde ve bu doğrultuda manevi tazminat amacının “denkleştirme ile tatmin” olduğu ileri sürüldüğünde, ayırt etme gücünden yoksun kişilerde manevi tatmin duygusu oluşmayacağı için bu zarar tazmininin kabul edilmeyeceği ileri sürülmektedir. Zira bu kişilerin sübjektif olarak ihlali hissedemeyecekleri belirtilmektedir. Objektif görüş kabul edildiğinde ise, manevi tazminatta amaç kişi varlığında eksilmenin telafisi olarak görüleceği için ayırt etme gücünden yoksun kişilerin manevi tazminat talep edebileceği savunulmuştur. Bahsi geçen görüşler için bkz. Erlüle, **a.g.e.**, s. 62 vd. Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 182 vd. Baysal, ayırt etme gücünden yoksun kişilere tazminat hakkı vermemenin, bu kişilerin hak ehliyetine yönelik bir sınırlama teşkil edeceği gerekçesiyle kabul edilemez olduğunu aktarmıştır. Baysal, **a.g.e.**, s. 573. Bunun yanında manevi zarara uğradıktan sonra ayırt etme gücünü kaybeden kişiler hususunda tartışma bulunmamakla birlikte, bu kişiler adına yasal temsilcileri manevi tazminat davası açabileceklerdir.

¹⁴⁶⁸ “Kural olarak bedensel zarar nedeniyle tazminat ileri sürme hakkı görene aittir. (BK.m.47) Ancak, kişisel hakları zarara uğrayanların da tazminat talep hakları vardır. (BK.m.49) Burada da, kural olarak, doğrudan doğruya zarar görme koşulu mevcuttur. Ancak, kişilik değerlerinin kapsam ve çerçevesi de hayatın olağan akışına, yerleşik değer yargılarına ve tecrübe kurallarına dayalı olarak belirlenecektir. Bir kimsenin beden ve ruh tamlığının ihlali sonucunda, onun yakınlarının da korunan varlıkları doğrudan zarara uğramış olabilir. BK.m.49 genel bir kural olup öngördüğü koşullar gerçekleştiğinde, ruhsal uyum ve dengesi sarsılanın, kişilik değerlerine saldırı nedeniyle manevi tazminat isteyebilmesi olanağı vardır. Ailenin, kişisel değerler arasında önemli ve üstün bir yeri vardır ve kişilik hakkı aile ilişkilerini de kapsar. Somut olayda, yaralanmanın niteliği ve buna bağlı sonuçları ile aile ilişkisi göz önünde tutulduğunda, yaralanın ablası ve annesi olan davacıların kişilik değerlerinde eksilme duygusunu yaşadıkları, tecrübe kuralları ile sabit olup; ayrıca bu bakımdan bir ispat yükümlülüğü altında dahi değillerdir. Mahkemece davacılar B. A. ve S. Y. hakkında da uygun bir

ihlallerine ilişkin hükümlerinde yansıma yolu ile tazminat kabul edilmiştir¹⁴⁶⁹. Ek olarak bir kişinin kişilik hakkına yönelik saldırının aynı zamanda ailesinin diğer bireylerinin de aile onuruna saldırı oluşturduğunun kabul edildiği hallerde, bu kişilerin de manevi tazminat talep edebileceği görüşü ileri sürülmektedir¹⁴⁷⁰. Kanaatimizce de aile bireylerinden birine yönelik gerçekleşen unutulma hakkı ihlali halinde, kişinin yansıma zarar nedeniyle değilse de, doğrudan kendi kişilik hakkı ihlali gerekçesiyle dava açması ve varsa manevi zararını talep etmesi mümkündür. İsviçre Federal Mahkemesi'nin, geçmişte idama mahkûm edilmiş kişi hakkında radyo programında yapılacak yayının, çocuğunun kişilik hakkı bağlamında onur ve saygınlığını zedeleyebileceği kanaatini içeren kararı, bahsi geçen durum için önemli bir örnek niteliğini taşımaktadır¹⁴⁷¹.

E. Elde Edilen Kazancın Devri

Kişilik hakkının korunmasına yönelik TMK m. 25/3'te "*Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır*"¹⁴⁷² düzenlemesine yer verilmiştir. Genel olarak hükümle,

manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken istemin reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir." **Yarg. 4. HD. T. 22.11.2012, E. 2012/13929, K. 2012/17683** (Legal Bank).

¹⁴⁶⁹ Oğuzman, Öz, **Borçlar C.2**, s. 267-268.

¹⁴⁷⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 268. "*Aile bütünlüğü en önemli kişisel haklardan olup ona saldırılması aileyi oluşturan tüm bireylere yönelik bir eylem sayılır. Bu itibarla davacının manevi zarara uğradığı kabul edilerek yararına manevi tazminat takdir edilmesi gerekirken mahkemece davanın reddedilmesi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.*" **Yarg. 4. HD. T. 24.03.2008, E. 2007/4998, K. 2008/3982** (Legal Bank). Akkurt bu düşüncenin aslında yine yansıma zarardan kaynaklandığını belirtmektedir. Akkurt, **a.g.e.**, s. 387.

¹⁴⁷¹ **JdT 1985 I p. 98.** (<https://www.swisslex.ch>)

¹⁴⁷² "*Mahkemece, davalı tarafından hazırlanan tanıtım kitapçığında davacının ağzından çıkmış gibi verilen ve davacının rızası olmaksızın kullanılan ifadelerin davacının kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olduğu kabul edilmiştir. Ancak davalının bu eylem sonucu bir kazanç elde ettiğinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle maddi tazminat istemi reddedilmiştir. Hazırlanan kitapçığın reklam amacıyla kullanıldığı ve davacının adının bu kitapçıkta yer almasının davacının kişilik haklarının ihlal ettiği kabul edildiğine göre; Türk Medeni Kanunu'nun 25/3. maddesi uyarınca davacı, davalının bu eylem nedeniyle sağladığı kazancı vekâletsiz iş görme hükümlerine göre davalıdan isteyebilir. Davalının bu eylem sonucu bir kazanç elde ettiği açık ise de; bu kazancın miktarının tam olarak belirlenebilmesi de mümkün değildir. Şu durumda; olay tarihi itibarıyla yürürlükte olup uygulanması gereken 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 42. maddesi yol gösterici niteliktedir. Mahkemece yapılan araştırma ve alınan bilirkişi raporu sonucu, söz konusu kazancın miktarı tam olarak tespit edilemediğinden, anılan yasa hükmü gereğince zarar miktarı hakkaniyete uygun olarak belirlenmelidir. Mahkemece açıklanan olgular ve yasal düzenleme dikkate alınmadan davacının maddi tazminat isteminin reddi doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle de bozulması gerekmektedir.*" **Yarg. 4 HD. T. 19.11.2015, E. 2014/16083, K. 2015/13331** (Lexpera). "*Davalı davacıların izinsiz resmini çekip bunları*

kazanç elde etmek için başkasının kişiliğine saldırılmasının önüne geçmek amaçlanmıştır¹⁴⁷³. Kişilik hakkının ihlali nedeniyle elde edilen kazancın, kişilik hakkı ihlal edilene verilmesini sağlayan gerçek olmayan vekâletsiz iş görmenin; saldırının sonuçlarından biri olarak elde edilen haksız kazanca yönelmesi nedeniyle koruyucu davaları, zarar olmasa dahi ihlal sonucu elde edilen kazanca yönelmesi nedeniyle de tazminat sorumluluğunu tamamladığı belirtilmektedir¹⁴⁷⁴. Bu doğrultuda tartışılması gereken, kişilik hakkının görünümü olan unutulma hakkı ihlalinde, hak sahibinin aynı zamanda vekâletsiz iş görme hükümlerine başvurup başvuramayacağıdır.

İfade etmek gerekir ki unutulma hakkı ihlalinin söz konusu olduğu her durumda vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle her somut uyuşmazlık için ayrı bir değerlendirme yapılmalı ve uygun düştüğü ölçüde bu hükümlerin uygulanacağını kabulü gerekmektedir. TMK m. 25/3 gereğince, genel olarak kişilik hakkı ihlâli sonucu elde edilen kazancın TBK m. 530'da yer alan vekâletsiz iş görmeden kaynaklandığı kabul edildiği için, bu kazancın talebinde TBK m. 530 hükmünün şartları aranacaktır¹⁴⁷⁵. Bu doğrultuda kişilik hakkı ihlâlinden doğan gerçek olmayan vekâletsiz iş görmenin şartları; “kişilik hakkının ihlâli yolu ile iş görme, kazanç elde edilmesi, hukuka aykırılık ve kişilik hakkı ihlâli ile kazanç elde edilmesi arasında nedensellik bağının bulunmasıdır¹⁴⁷⁶.” Dolayısıyla çevrimiçi ortamdaki bir yayın nedeniyle unutulma hakkı ihlal edildiğini iddia eden kişinin, bu ihlal neticesindeki kazancı, vekâletsiz iş görme kapsamında talep edebilmesi için

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.” Yarg. 4. HD. T. 07.02.2002, E. 2001/10199, K. 2002/1371 (Legal Bank).

¹⁴⁷³ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 159; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 270; Nomer, Haluk, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2015, s. 198; Gönen, **a.g.e.**, s. 203.

¹⁴⁷⁴ Bunun yanında gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede hiçbir fakirleşme olmasa dahi kazancın istenebileceği hususunda, sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluğu tamamladığı ileri sürülmektedir. Gülşah Sinem Aydın, **Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s. 33 vd.

¹⁴⁷⁵ Serap Helvacı, Gülşah Sinem Aydın, “Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekaletsiz İş görmede Kusurun Bir Şart Olarak Aranıp Aranmayacağı Sorunu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırma Dergisi**, C.23, No:1, 2017, s. 272.

¹⁴⁷⁶ Ancak vekâletsiz iş görmede kusurun aranıp aranmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar maddenin lafzını da dikkate alarak kusurun gerektirdiğini belirtirken, bazıları kusurun gerekli olduğunu ileri sürmektedir. Kusurun aranmaması gerektiği yönünde bkz. Helvacı, Aydın, **a.g.m.**, s. 281 vd; Kaya, **Kişilik**, s. 353. Kusurun aranması yönünde ise bkz. Ece Baş Süzel, **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme-Menfat Devri Yaptırımı**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s. 42 vd.

öncelikle bir işinin görülmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda kişilik değerine, yani unutulma hakkına müdahale iş görme niteliğindedir¹⁴⁷⁷. Ancak burada iş görmenin kapsamında sadece olumlu davranıştan kaynaklanan kişilik hakkı ihlallerinin söz konusu olabileceği kabul edilmektedir¹⁴⁷⁸. Dolayısıyla unutulma hakkı bağlamında düşünüldüğünde, bir kişinin unutulma hakkı kapsamında yer alan geçmişine ait bilgilerinin hukuka uygunluk nedeni olmadan *Youtube* gibi platformların birindeki video kanalında paylaşılması, yani yeniden gündeme getirilmesi buna örnek gösterilebilecektir. Bunun yanında unutulma hakkı ihlali nedeniyle kişinin vekâletsiz iş görme hükümlerine başvurabilmesi için elde edilmiş bir kazancın olması şarttır¹⁴⁷⁹. Yukarıdaki örnekten hareketle *Youtube* kanalına yüklenen videonun izlenme sayısı ile gelir elde edilmesi durumu böyledir. Ancak böyle bir yayının yapılmasında rıza, kamuyu bilgilendirme gibi hukuka uygunluk nedeninin varlığı yahut yayına konu kişinin kamuya mal olmuş kişi olup olmadığı değerlendirmeleri yine her somut olay

¹⁴⁷⁷ Akkurt, **a.g.e.**, s. 401; Aydın, **a.g.e.**, s. 68.

¹⁴⁷⁸ Aydın, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁴⁷⁹ Genel olarak “*kişilik hakkı ihlal edilenin elde etmek istediği veya elde edebileceği bir kazancı fail saldırı sonucu elde etmişse*”, bu durum kişi açısından mahrum kalınan kazanç yönünden bir zarar oluşturacaktır ve bu zararın tazmini maddi tazminat davasıyla söz konusu olacaktır. Bunun yanında “*kişilik hakkı ihlal edilenin elde etmek istemediği veya elde edemeyeceği kazanç*” söz konusu ise, ortada bir zarar bulunmaması nedeniyle, TBK m. 530 gereğince vekâletsiz iş görme kapsamında bu kazancın talep edilebileceği ifade edilmektedir. Dural, Ögüz, bu durumu ise şu örnekle açıklamışlardır: “*A hayatı ile ilgili bir kitabı basıma hazırlamış, fakat kitabın müsveddeleri B tarafından çalınp basılmış ve piyasaya B adı ile sürülmüşse, A, elde edilen ya da elde edilecek kazancı maddi tazminat davası ile ister. Çünkü A, bu halde elde edeceği bir kazançtan mahrum kalmıştır. Buna karşılık B, A’nın hiçbir zaman yayınlamaya niyeti olmadığı ve kasasında sakladığı hatıralarını çalıp, bunu bir roman haline getirip kendi adı ile yayınlarsa, A, ona karşı vekaletsiz iş görmeden dolayı dava açar. Çünkü B, A’nın elde etmeye niyeti olmadığı bir kazancı elde etmiştir*”. Yazarlar burada her ne kadar kazancın türüne göre, kişilik hakkı ihlal edilenin ya tazminattan ya da vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan davayı açabileceğini belirtirler de bazı hallerde her iki davanın birlikte açılabilmesinin de mümkün olduğunu aktarmışlardır. Zira yazarlara göre aynı olayda kişi hem kazançtan yoksun kalabilecek hem de elde edemeyeceği bir kazancın, kişilik hakkını ihlal eden kişi tarafından elde edilmesi söz konusu olabilecektir. Bu doğrultuda zarar tazminat davası, zararı aşan kazanç ise vekâletsiz iş görme kuralları doğrultusunda talep edilecektir. Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 160. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir’e göre ise, “*kişilik hakkı ihlal edilenin elde edebileceği bir kazancı, fail saldırı neticesinde elde etmiş ise*”, kişinin mahrum kaldığı bu kazanç zarar kapsamına girecek ve şartları varsa kişi bunu maddi tazminat davası ile talep edecektir. Buna karşın, “*kişilik hakkı ihlal edilenin elde edemeyeceği bir kazancı fail saldırı neticesinde elde etmiş ise*”, ortada zarar olmaması nedeniyle kişi maddi tazminat davası açamayacak ve kazancı TBK m. 530 gereğince vekâletsiz iş görme kapsamında talep edebilecektir. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 270. Bunun yanında Aydın’ın görüşü, kişilik hakkı ihlal edilen kişinin, ihlal nedeniyle elde edilen kazancı elde etmeye yönelik saikinin, kazancın varlığının tespitinde etkili olmaması gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre kişilik hakkı ihlali nedeniyle elde edilen kazancın gerçek olmayan vekâletsiz iş görme nezdinde istenebilmesinin temel amacı kişiliği daha iyi koruyabilmektir ve kazanç talebinde böyle bir sınırlamaya gitmek bu amacın bertaraf edilmesine neden olacaktır. Aydın, **a.g.e.**, s. 78.

için ayrıca yapılacak ve bu doğrultuda ihlal olup olmadığı tespiti gerekecektir. Bunun yanında herhangi bir kullanıcı tarafından, sosyal medya hesabında başka bir kişiye ait unutulma hakkına konu bir fotoğrafın kazanç elde edilmeksizin paylaşılması örneğinde, TBK m. 530'daki şartın gerçekleşmemesi nedeniyle vekâletsiz iş görme hükümlerine başvurulamayacaktır. Ancak kişi bu paylaşım nedeniyle reklam geliri elde ettiği takdirde unutulma hakkı ihlal edilenin, vekâletsiz iş görme hükümlerine başvurması mümkün olabilecektir¹⁴⁸⁰.

Son olarak elde edilen kazanç unutulma hakkı ihlalinin sonucu değilse, yani arada illiyet bağı yoksa, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme kaynaklı bir kazanç talebinden söz edilemeyecektir¹⁴⁸¹. Bunun yanında TMK m. 25/3'te belirtilen saldırı neticesinde elde edilen kazancın hangi miktarda olduğunun tespiti, kıyasen TBK m. 50 uygulanmak suretiyle hâkim tarafından belirlenecektir¹⁴⁸².

V. UNUTULMA HAKKI İMKÂNLARINA BAŞVURU, BİLDİRİM VE HUKUKİ SORUMLULUK

A. Genel Olarak Başvuru, Bildirim ve Sorumluluk

Çalışmamızın daha önceki kısımlarında, unutulma hakkına yönelik başvurunun, izlenecek yöntemin ve elde edilecek sonucun; talebin hangi platformda veya hukuk süjesine yöneleceği yönünde farklılık arz ettiğini aktarmıştık¹⁴⁸³. Bu doğrultuda son

¹⁴⁸⁰ Akkurt, **a.g.e.**, s. 401.

¹⁴⁸¹ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla**, s. 359; Aydın, **a.g.e.**, s. 117; Akkurt, **a.g.e.**, s. 403; Gönen, **a.g.e.**, s. 206.

¹⁴⁸² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 270. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ile elde edilen kazancın talebine yönelik zamanaşımı süresinin ne olduğu hususu da doktrinde tartışmalıdır. Buna göre Hatemi, TBK m. 147 uyarınca vekâlet sözleşmesinden doğan taleplere ilişkin 5 yıllık zamanaşımının kıyasen uygulanması gerektiğini belirtirken Nomer, TBK m. 82'deki sebepsiz zenginleşmeye ilişkin “*hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*” hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini aktarmıştır. Hatemi Hüseyin, “Türk Hukuku’nda Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Kurumuna İlişkin Düşünceler”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s. 389; Nomer, **a.g.e.**, s. 398. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir’e göre ise TBK m. 82 veya haksız fiile ilişkin TBK m. 72’de belirtilen “*zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*” hükmü uygulanmalıdır. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 270. Son olarak Baş Süzel, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede taleplerin, gerçek vekaletsiz iş görmedeki talepler gibi TBK m. 146 gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu belirtmiştir. Baş Süzel, **a.g.e.**, s. 133.

¹⁴⁸³ Bkz. Dördüncü Bölüm, I.

bölümde ise kişinin kişilik hakkı düzenlemeleri bağlamında başvurabileceği 5651 sayılı Kanun'da ve TMK'da yer alan imkânlarla yer verilmiştir. Böylelikle kişi, ilk olarak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında uyarı yöntemiyle içerik ve yer sağlayıcıya başvurarak içeriğin çıkarılması için talepte bulunabilecektir¹⁴⁸⁴. Bunun yanında aynı madde hükmünde kişinin doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğin çıkarılması ve/veya içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebileceği düzenlenmiştir. Unutulma hakkı sahibi anılan hüküm gereğince sulh ceza hâkimine başvurabilecekse de biz, yukarıda ayrıntılarıyla açıkladığımız üzere bahsi geçen imkânın yaratabileceği hukuki belirsizlikler nedeniyle sadece ilk bakışta ihlal söz konusu (*prima facie*) olduğunda uygulanması gerektiği kanaatini taşımaktayız¹⁴⁸⁵. Kaldı ki bu imkâna başvurunun sonuçları ve sorumluluk ilgili kısımda incelendiği için burada ayrıca yer verilmeyecektir¹⁴⁸⁶.

5651 sayılı Kanun'un 4/1. maddesi gereğince içerik sağlayıcılar, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur¹⁴⁸⁷. Hükümde 'kullanıma sunduğu her türlü içerikten' kastedilenin ise içerik sağlayıcının 'kendisine ait' içeriği

¹⁴⁸⁴ 5651 sayılı Kanun'da erişim sağlayıcıya 9. madde kapsamında içeriğin yayından çıkarılmasına yönelik bir sorumluluk yüklenmemiştir. Bunun yanında Kanun'da içerik sağlayıcının içeriği yayından çıkarmamasına ilişkin bir yaptırım öngörülmemişken, yer sağlayıcıya Kanun'un 5/6. hükmü gereğince idari para cezası öngörülmüştür.

¹⁴⁸⁵ Değerlendirmelerimiz için bkz. Dördüncü Bölüm, III, C, 1, b.

¹⁴⁸⁶ Bkz. Dördüncü Bölüm, III.

¹⁴⁸⁷ "5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca içerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu olup "www.y...haber.com" isimli internet sitesinin imtiyaz sahibi N. Ç.'in yayından sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu sebeple N. Ç. hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekirken, onun yönünden de davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir." **Yarg. 4. HD. T. 11.02.2013, E. 2012/944, K. 2013/2132** (Legal Bank). "Davacı tarafından yerel bir gazetede yazılmış olan yazı ile dava dışı Luiz B. isimli kişiye yönelen açıklama ve eleştirilerde bulunulmuştur. Davacı tarafından yapılan bu eleştirilerin haksız olduğunu düşünen davalı, Luiz B.'in elektronik posta ortamındaki kişisel adresine bir yazı göndererek, davacının eleştirilerinin haksız olduğu yönündeki görüşlerini açıklamıştır. Luiz B., kişisel elektronik adresine davalı tarafından gönderilmiş olan bu yazıyı kamuya açık ve ilgi duyup üye olmak isteyen herkesin üye olabildiği internet yolu ile ulaşılabilen bir elektronik posta ortamına göndermiştir. Böylece davalı tarafından davacı hedef alınarak hazırlanmış olan yazı, elektronik posta yolu ile açıklık kazanmıştır. Davacı da bu yolla yazıdan haberdar olarak eldeki davayı açmıştır. Dava konusu yazının davalı tarafından yazılmış olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu yazıyı sadece Luiz B. isimli kişiye göndermiş olsa da davacı, 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." **Yarg. 4. HD. T. 18.01.2010, E. 2009/14941, K. 2010/189** (Lexpera).

olduğu belirtilmektedir¹⁴⁸⁸. Nitekim bu sorumluluk, unutulma hakkı nezdinde içerik sağlayıcının oluşturduğu kişilik hakkına aykırı içeriği yayması nedeniyle aynı zamanda genel hükümlere ilişkin bir sorumluluktur. Bu doğrultuda içerik sağlayıcı özellikle herhangi bir bilgiyi (veriyi) üretmişse veya değiştirmişse bundan sorumlu olacaktır¹⁴⁸⁹. Keza unutulma hakkına konu içeriği oluşturan yahut var olan içeriği düzenleme, ekleme yapma suretiyle internet ortamında yayan içerik sağlayıcı unutulma hakkına yönelik taleplerin asıl muhatabı olacaktır. Bu bağlamda 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesi gereğince içerik sağlayıcılarının iletişim bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlü kılınması sonucu, unutulma hakkı ihlal edilen kişinin içerik sahibine başvurusu mümkündür. Ancak içerik sağlayanın bir haber sitesi veya birine ait bir blog olması gibi durumlarda kendisine ulaşmak kolayken, içeriğin herhangi bir anonim internet kullanıcısı tarafından kullanıma sunulması halinde bu tespit kolay olmamaktadır. Nitekim böyle bir durumda kişi artık yer sağlayıcıya, yani içeriğin

¹⁴⁸⁸ Gezder, **a.g.e.**, s. 87.

¹⁴⁸⁹ Bunun yanında 5651 sayılı Kanun'a göre içerik sağlayıcı genel olarak, "bağlantı sağladığı", bir diğer deyişle kendisi oluşturmadığı halde bir internet sitesindeki içeriğin bağlantısını (*linkini*) paylaştığı başkasına ait içerikten sorumlu olmamakla birlikte; sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur. Buna örnek olarak bir kişinin, unutulma hakkına konu haberin bağlantısını kopyalaması ve paylaşması gösterilebilecektir. Bu doğrultuda kişilik hakkının ihlali için verilen bir diğer örnek, sosyal ağ platformu olan *Twitter*'da bir kişiye ait tweetin, başka biri tarafından retweet edilmesidir. Kaya, **Kişilik**, s. 187. Bu örnek doğrultusunda kanaatimizce, tek başına birine ait tweetin (içeriğin) retweet edilmesinin (kendi sosyal medya hesabından aynen paylaşılmasının), her daim sorumluluk doğurmaya elverişli olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira Kanun sorumluluk için açıkça "içeriği benimsemeyi ve internet kullanıcısının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçlamayı" aramıştır. Dolayısıyla bir kişinin sırf o tweetten (içerikten) başkalarını haberdar etmek adına retweet ettiği durumda, (örneğin, bir kişiye yönelik hakaret içeren bir tweet, içerikte kendisine hakaret edilen kişiyi haberdar etmek amacıyla o kişiyi de etiketleyerek retweet edildiğinde), kişinin tweeti benimsediğini söylemek ve kişiyi sorumlu tutmak kanun lafzına uymayacağı için, her somut paylaşım için ayrı değerlendirmenin yapılması gerekmektedir. Bunun yanında Kanun'daki "içeriği benimseme ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçlama" düzenlemesinde yer alan "**ve**" ifadesinin "**veya**" olarak anlaşılması gerektiği de belirtilmektedir. Bir diğer deyişle bu görüş nezdinde içerik sağlayıcının, bağlantı sağladığı başkasına ait içeriği benimsediği veya içeriğe ulaşılmasını amaçladığı açıkça anlaşılıyorsa sorumluluğu gündeme gelecektir. Yine aynı görüş, içerik sağlayıcının belirli ekonomik ya da benzer tip bir menfaati olduğu takdirde kural olarak benimsenmenin olduğu varsayılacağını ifade etmektedir. Gezder, **a.g.e.**, s. 98, 182, 183. Nitekim bu ve bunun dışındaki durumlarda kanaate varacak kişi somut olay bazında inceleme yapacak olan hâkimdir. Kılınç, **a.g.e.**, 613.

yayınlandığı site sahibine unutulma hakkı ihlaline neden olduğunu iddia ettiği içeriğin kaldırılması için başvurabilecektir¹⁴⁹⁰.

Yer sağlayıcı genel olarak içerik üretmemekte fakat başkasına ait içeriği barındırmakta ve onları kullanılabilir hale getirmektedir¹⁴⁹¹. Nitekim internet site sahiplikleri çoğunlukla bu şekildedir¹⁴⁹². Ancak yer sağlayıcı aynı zamanda içerik de sağlıyorsa, bir diğer deyişle sahip olduğu siteye kendi oluşturduğu içerikleri ekliyorsa, o vakit oluşturdukları bu içeriklerden içerik sağlayıcı sıfatıyla sorumlu olacaklardır. Dolayısıyla “içerik sahibinin çevrimiçi ortamda kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu olması” kuralı gereğince, yer sağlayıcı aynı zamanda içerik sağlayıcı olarak da sorumlu olacaktır¹⁴⁹³. Nitekim unutulma hakkı bağlamında kaldırılması talebinde bulunulan içerikler çoğunlukla haber sitelerinin internet arşivlerinde yer alan içeriklerine yönelik olmaktadır. Söz konusu haber siteleri ise genellikle bu haberleri oluşturdukları ve arşivlerinde barındırdıkları için hem içerik hem de yer sağlayıcı sayılmaktadır. Bunun yanında yine yer sağlayıcı içeriği sitesinde yayınlamadan önce incelemişse, denetlemişse yahut düzenlemişse bu içeriğin daha sonra unutulma hakkına konu olması halinde içerik sağlayıcı gibi sorumlu olacaktır. Görüleceği üzere çevrimiçi ortamda her hukuk süjesinin gerçekleştirdiği faaliyet kapsamında, somut olaya özel bir değerlendirme yapılacak sorumluluk buna göre tespit edilecektir¹⁴⁹⁴.

Çevrimiçi ortamdaki bir içerik nedeniyle unutulma hakkı talebinin yer sağlayıcıya iletildiği andan itibaren sürecin nasıl işleyeceği ve hukuki sorumluluğunun ne olacağı

¹⁴⁹⁰ 5651 sayılı Kanun’un 9/2. maddesi gereğince, “İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.”

¹⁴⁹¹ Gezder, **a.g.e.**, s. 114.

¹⁴⁹² Sosyal medya sitelerinin genel olarak yer sağlayıcı olduğu kabul edilmektedir. Sosyal medya sitelerinde ise çoğunlukla, içerik sağlayıcı ile yer sağlayıcı arasında elektronik sözleşme niteliğindeki “yer sağlama sözleşmesi” söz konusu olmakta ve içerik sağlayıcının bu sözleşmeye aykırı davranması halinde de sorumluluğu gündeme gelebilmektedir. Uygulamada ise bu sözleşmeler genel işlem koşulu niteliğindedir. Nitekim bu sözleşmelerde yer sağlayıcıların, özel kullanım şartlarına, gizlilik ve veri ilkelerine aykırı davranışları halinde, içerik sağlayıcıya yönelik hesabı veya üyeliği askıya alma gibi yaptırımlara genellikle genel işlem koşulu niteliğinde yer verdikleri görülmektedir. Friehe, **a.g.m.**, s. 1697; Akkurt, **a.g.e.**, s. 209-210. Bunun yanında arada bir sözleşme ilişkisi söz konusu olduğu için, sözleşmeye dayalı sorumluluğu düzenleyen TBK m. 112 vd. hükümleri saklı olacaktır.

¹⁴⁹³ Kaya, **Kişilik**, s. 232; Akkurt, **a.g.e.**, s. 306.

¹⁴⁹⁴ Sinan Sami Akkurt, “AİHM Delfi As v. Estonya Kararı Işığında İnternet Haber Portallarının, Sitelerindeki Haber Linkleri Altına Yapılan Okuyucu Yorumlarından Kaynaklanan Hukukî Sorumlulukları ve 5651 Sayılı Kanun Uyarınca Türkiye’deki Durum: Genel Bir Bakış”, **İzmir Barosu Dergisi**, 2019, s. 177.

hususı ayrıca önem arz etmektedir. Nitekim yer sağlayıcıların genel olarak çevrimiçi ortamda yer sağladığı içerik ve hizmetlerin içeriğini kontrol etme veya hukuka aykırı bir durumun söz konusu olup olmadığını araştırma yükümlülüğü yoktur¹⁴⁹⁵. Zira herhangi bir siteye, çok fazla kullanıcının aktif olarak içerik yüklediği düşünüldüğünde, bu içeriklerin yer sağlayıcılar tarafından tek tek kontrol edilmesi pek mümkün görünmemektedir¹⁴⁹⁶. Dolayısıyla öncesinde herhangi bir filtreleme veya kontrole tabi olmayan bu içeriklerin bazılarının, diğer kişilerin kişilik hakkını ihlal etmesi kaçınılmaz olmaktadır. Kaldı ki unutulma hakkına konu bu içerikler çoğunlukla ilgili sitede daha önce hukuka uygun şekilde yüklenmiş içerikler olmaktadır. Bu doğrultuda yer sağlayıcıya internet ortamında yer sağladığı içerik ve hizmetlerin içeriğini kontrol etme veya hukuka aykırı bir durumun söz konusu olup olmadığını araştırma yükümlülüğü yüklenmemesi nedeniyle, yer sağlayıcının hukuki sorumluluğu, kişilik hakkı ve bu doğrultuda unutulma hakkı ihlalini öğrenmesi anından itibaren başlayacaktır¹⁴⁹⁷. Konuya açıklık getirilecek olursa; 5651 sayılı Kanun uyarınca çevrimiçi ortamda kişilik hakkı ihlal edilen kişi, “içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını” isteyebilecektir. Böylelikle kişilik hakkı bağlamında unutulma hakkı ihlal edilen kişi, bu ihlali artık yer sağlayıcıya başvurma suretiyle ona bildirmiş olacaktır. Bu bildirim için ise herhangi bir resmi şekle tabi olmayıp kişinin yer sağlayıcıyı haberdar etmesi yeterli olacaktır¹⁴⁹⁸. Bu doğrultuda 5651 sayılı Kanun’un 5/2 maddesi gereğince “Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği

¹⁴⁹⁵ 5651 sayılı Kanun, m. 5/1. “Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davalı şirketin “www.sikayetvar.com” adlı internet sitesinin yer sağlayıcı olduğu, yer sağlayıcılarının internet sitesinde yayınlanan içeriği kontrol etme veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırma yükümlülüklerinin bulunmadığı, ancak davalının 5651 Sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca yer sağladığı hukuka aykırı içeriği hakkında haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlü olduğu ve davacı tarafından davalıya ihtarname gönderildiği, fakat dava konusu internet sitesindeki içeriklerde tüketicilerin almış oldukları hizmetler ile ilgili karşılaştıkları olumsuzlukları ve sorunları belirttikleri, bu durumun ifade özgürlüğü kapsamında olduğu ve TTK uyarınca kötüleme yoluyla haksız rekabet teşkil etmeyeceği ve ayrıca dava konusu içeriklerin gerçeği yansıtmadığının da davacı tarafça kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” **Yarg. 11. HD. T. 10.09.2018, E. 2016/14151, K. 2018/5088** (Kazancı).

¹⁴⁹⁶ Akkurt, a.g.e., s. 126.

¹⁴⁹⁷ Kaya, **Kişilik**, s. 231.

¹⁴⁹⁸ Nitekim 5651 sayılı Kanun’un 3/3. maddesi gereğince; “internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile bildirim yapılabilir.” Dolayısıyla elektronik yöntemlerle de (örneğin, elektronik posta) içerik veya yer sağlayıcıya başvurmak mümkündür. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Dördüncü Bölüm, III, B.

bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlüdür.” İşte yer sağlayıcının içeriği yayından çıkarma yükümlülüğü kendisine yapılan başvurudan itibaren söz konusu olacağı için, artık sorumluluğu da bu aşamadan itibaren gündeme gelecektir. Nitekim yer sağlayıcının genel hükümlere göre sorumluluğunun da bu bildirimden itibaren başlayacağı kabul edilmektedir¹⁴⁹⁹. Keza kanaatimizce unutulma hakkına konu içeriğin genel olarak hukuka uygun şekilde yayılmış içerikler olduğu düşünüldüğünde bu bildirimin karşı tarafı harekete geçirmek açısından ayrıca önem arz ettiğini kabul etmek gerekmektedir. Bu doğrultuda bildirim şekle tabi olmasa da kanaatimizce unutulma hakkı ihlal edilen kişinin, içeriğin hangi kısmının hakka ihlal oluşturduğu yahut ne şekilde önlem alınmasını istediğine yönelik talebini iletmesi, hakka yönelik hızlı bir koruma sağlanabilmesi açısından menfaat sağlayacaktır¹⁵⁰⁰. Böylelikle hem hak sahibi harekete geçirme noktasında yer sağlayıcıyı yönlendirmiş olacak hem de asılsız bildirimlerin bir nebze olsun önüne geçilmiş olunacaktır. Kaldı ki unutulma hakkı sahibi bu bildirimle içeriğin yayından kaldırılmasını değil, içeriğe yönelik isim karartma gibi farklı teknik ve yöntemlerin uygulanmasını da talep edebilecektir.

¹⁴⁹⁹ Türk hukukunda yer sağlayıcının hukuka aykırılıktan haberdar olması halinde sorumlu olacağı kuralına ilişkin kaynaklarından ilki 5651 sayılı Kanun’da yer alan hükümdür. Ancak 5651 sayılı Kanun dışında, hareketsiz kalmanın hukuka aykırılık yarattığı borçlar hukuku kuralları nezdinde de bu sonuca ulaşmanın mümkün olduğu savunulmaktadır. Nitekim burada hareketsiz kalmayı olumsuz davranışa dönüştüren bir ihbardan söz edilecektir. Özlem Tüzüner, “Haksız Fiil Ekseninde Gitti Gidiyor İçtihadı”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yılığ**, ed. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 472-475; Kaya, **Kişilik**, s. 231, 304; Akkurt, **a.g.e.**, s. 304 vd. Yine yer sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin kurallara yönelik açıklamalar, sorumluluğun niteliğine ilişkin görüşlerde ayrıca beyan edilecektir. “Ancak, 5651 sayılı Kanun’un 5/1. maddesi uyarınca yer sağlayıcı olan davalılar yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyeti araştırmakla yükümlü olmamakla birlikte, aynı maddenin 2. fıkrasına göre aynı kanunun 8 ve 9. maddeleri uyarınca ihtarname tebliğ edilmesi ve teknik olarak imkan bulunması ölçüsünde yer sağlayıcı hukuka aykırı içeriği kaldırmakla yükümlüdür. Dava dilekçesi ekinde davacı tarafından davalılara 08.10.2012 tarihinde ihtarname düzenlenerek gönderildiği ayrıca dosyada mevcut bilirkişi raporunda da davalıların teknik anlamda erişimi engelleyebilmelerinin mümkün olduğu mütalaa edilmiştir... Bu durumda, uyumsuzluğun yer sağlayıcı olan davalılar bakımından 5651 sayılı Yasa’nın 5/2. maddesi koşulları kapsamında değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken içerik sağlayıcının dava dışı kişi olduğu ve yer sağlayıcı olan davalıların sorumlulukları bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi yerinde görülmemiş...” **Yarg. 11. HD. T. 16.12.2014, E. 2014/13384, K. 2014/19869** (Kazancı).

¹⁵⁰⁰ **BVerfG, 1 BvR 16/13, 06.11.2019-Recht auf Vergessen I.** Ayrıca bkz. Daniel Holznapel, “Melde- und Abhilfeverfahren zur Beanstandung rechtswidrig gehosteter Inhalte nach europäischem und deutschem Recht im Vergleich zu gesetzlich geregelten notice and take-down-Verfahren”, **GRUR Int.**, 2014, s. 107 vd.

Alman hukukunda Türk hukukundaki düzenlemeye paralel olarak içerik sağlayıcı Telemedya Kanunu (*Telemediengesetz*) m. 7/1 gereğince, kullanıma sunduğu kendisine ait içerikten genel hükümler nezdinde sorumlu tutulmuştur¹⁵⁰¹. Yine TMG madde 10 gereğince yer sağlayıcıları hukuka aykırı durumu, yani hakkın ihlalini bilmemeleri halinde sorumlu değildirler¹⁵⁰². Ancak Kanun'da yer sağlayıcının, barındırmakta olduğu içeriklerin hukuka aykırı olduğu hususunu öğrendiği veya fark ettiği an, bu içeriklerin kaldırılması noktasında gerekli önlemi alması gerektiği düzenlenmiştir¹⁵⁰³. Bunun yanında TMG'de de bildirim için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir ancak doktrinde bildirimde ihlalin tespit edilmesini sağlayacak bazı bilgilerin yer alması gerektiği aktarılmıştır¹⁵⁰⁴.

Daha önce de ifade edildiği gibi unutulma hakkına yönelik başvurular daha çok internet haber arşivlerine yönelik gerçekleşmektedir¹⁵⁰⁵. İnternet haber arşiv siteleri

¹⁵⁰¹ Peter Bühler, Patrick Schlaich, Dominik Sinner, **Medienrecht: Urheberrecht - Markenrecht - Internetrecht**, 2017, Springer, s. 81 vd. Astrid Auer-Reinsdorff, Isabell Conrad, **Handbuch IT- und Datenschutzrecht**, C.H.Beck, 2019, § 42, N. 48; Hoeren, Sieber, Holznapel, **a.g.m.**, § 21.1, N. 80. Bunun yanında 5651 sayılı Kanun'daki düzenlemeye benzer şekilde Alman hukukunda da, içerik sağlayıcının başkasına ait bir içeriğe bağlantı sağlaması halinde sorumluluğu, içeriğin içerik sağlayıcı tarafından benimsenip benimsenmediğinin tespitine bağlı kılınmıştır. Bu doğrultuda Alman doktrininde özellikle bir başka kişiye ait içeriğin benimsenmesi halinin, o içeriğin kişinin kendisine aitmiş gibi davranacak şekilde bütünleşmesi olduğu ifade edilmiştir. Keza buna örnek olarak ise özellikle hiçbir çekince belirtmeksizin başkasına ait içeriğe sayfa içi bağlantı (*Interner Link/Hyperlink*) vererek geçiş yapma eylemi gösterilmiştir. Bu nedenledir ki içerik sağlayıcının bir içeriği benimseyip benimsemediğinin tespiti somut uyumsuzluğun özelliklerine göre yapılmaktadır. Oliver Köster, Uwe Jürgens, "Liability for Links in Germany - Liability of Information Location Tools under German law after the implementation of the European Directive on E-Commerce", **Working Papers of the Hans Bredow Institute**, No.14, 2003, s. 6 vd. (Çevrimiçi) <https://www.hansbredowinstitut.de/uploads/media/Publikationen/cms/media/cc5b751d1e4997656add2206638d32bc20183fc7.pdf>, 29.04.2020. Ayrıca bkz. Mine Kaya "Almanya'da İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu", **AÜHFD**, C.64, No:3, 2015, s. 751.

¹⁵⁰² Auer-Reinsdorff, Conrad, **a.g.e.**, § 42, N. 71; Bühler, Schlaich, Sinner, **a.g.e.**, s. 82; Holznapel, "Melde- und Abhilfverfahren", s. 106 vd.

¹⁵⁰³ Alman hukukunda internet ortamında hem ceza hem de özel hukuka ilişkin düzenlemeleri içeren Telemedya Kanunu (TMG) hükümleri "filtre hüküm" şeklinde yol gösterici hükümlerdir. Bu doğrultuda özellikle sorumluluk hükümlerinin ek şart olarak değerlendirilmesi gerektiği ve özel hukuk alanında başka düzenlemelere de sirayet ettiği noktada öncelikli olarak bu kanundaki sorumluluk şartlarına bakılacağı kabul edilmektedir. Nitekim bu sisteme "önceki filtreleme" (*Vor-Filterfunktion*) denilmektedir. Bunun yanında azınlık görüş olarak "sonraki filtreleme" (*Nach-Filterfunktion*) sisteminin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu doğrultuda sorumluluğun gerçekleşip gerçekleşmediği öncelikli olarak genel hükümlere göre belirlenecek ancak yer sağlayıcı TMG'deki muafiyetlerden birine dayanabildiği takdirde ihalden sorumlu olmayacaktır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Auer-Reinsdorff, Conrad, **a.g.e.**, § 42, N. 62, 63; Hoeren, Sieber, Holznapel, **a.g.m.**, § 19.1, N. 16. Ayrıca bkz. Kaya, **Kişilik**, s. 266-267; Gezder, **a.g.e.**, s. 175.

¹⁵⁰⁴ Holznapel, "Melde- und Abhilfverfahren", s. 107.

¹⁵⁰⁵ Bkz. Dördüncü Bölüm, IV, A.

ise çoğunlukla hem haber içeriğini oluşturmakta, yayınlamakta hem de onları arşivinde barındırmaktadır. Dolayısıyla ilk bakışta bunların içerik sağlayıcı olarak yayınladığı ve bu doğrultuda yayılmakta olan içerikten doğrudan sorumlu olacağı düşünülebilecektir. Ancak internet haber arşivlerinin kamu yararına hizmet etmesi ve caydırıcı etki (*chilling effect*) kapsamında oto sansür tehlikesini barındırması nedeniyle, unutulma hakkı menfaatinin ihlal edildiğini iddia eden kişinin habere yönelik başvurusu söz konusu olana kadar haber arşivinde kalacağını kabul etmek gerekecektir. Nihayetinde haber sitesinin, başlangıçta yasal olan bir haberin, değişen koşullar altında unutulma hakkı kapsamında kaldığının tespitine yönelik içeriği denetleme yükümlülüğü, bu bildiri neticesinde doğmuş olacaktır.

Genel olarak unutulma hakkına konu içeriğin yayınlandığı internet sitesi sahibi (yer sağlayıcı) aynı zamanda o içeriği oluşturan kişiye, içeriğe yönelik unutulma hakkı taleplerinin doğrudan muhatabı konumunda olacaktır. Nitekim kişi içeriği sadece barındırmamakta aynı zamanda içeriği kendi oluşturup yaymaktadır. Dolayısıyla bu kişi genel hükümler kapsamında da kendi fiilinin sonuçlarına katlanmak durumundadır. Bunun yanında yer sağlayıcı sadece içeriği barındırma faaliyetini gerçekleştiriyorsa, barındırdığı içerikten kural olarak sorumlu olmamaktadır. Ancak yine ifade ettiğimiz gibi yer sağlayıcının sorumsuzluğunun istisnası, artık barındırdığı içeriğin hukuka aykırı olduğundan haberdar olması halidir. Böylelikle kişi site sahibine içeriğin kaldırılması veya gerekli diğer önlemlerin alınmasına yönelik başvuruda bulunabileceği gibi, doğrudan kişiliği koruyucu davaları da yöneltebilecektir¹⁵⁰⁶. Yine unutulma hakkı sahibinin bahsi geçen içerik nedeniyle maddi veya manevi bir zararı söz konusu olduğunda bunların tazmini için site sahibine tazminat davası açabilecektir¹⁵⁰⁷. Bu noktada internet site sahibi her ne kadar unutulma hakkına yönelik içeriği hazırlayan, oluşturan kişi olmasa da ve hatta içeriği kontrol

¹⁵⁰⁶ Kişinin genel hükümler nezdinde açtığı davanın dilekçesi aynı zamanda “bildirim” sayılacaktır. **Yarg. HGK. T. 15.01.2014, E. 2013/11-1138, K. 2014/16** (Legal Bank); **Yarg. 11. HD. T. 21.01.2020. E. 2019/5303. K. 2020/629** (Karar Arama). Aynı görüşte bkz. Tüzüner, **a.g.m.**, s. 478. Bu noktada yazar yer sağlayıcıya bildirim yapmış olmanın dava şartı olarak nitelendirilemeyeceğini aktarmaktadır.

¹⁵⁰⁷ 5651 sayılı Kanun gereğince, içeriğin yayından kaldırılmasına yönelik yükümlülüğün ihlal edilmesi sonucu öngörülen “idari para cezası” ile “tazminat” farklı kurumlardır. Zira idari para cezası için yükümlülüğün ihlali yeterliken, tazminat sorumluluğu için ayrıca zarar gerekmektedir. Dolayısıyla hukuka aykırı davranış sonrası idari para cezası uygulansa dahi genel hükümler nezdinde tazminata hükmedilmemesi mümkündür. Kaya, **Kişilik**, s. 232.

etme veya hukuka aykırı bir durumun söz konusu olup olmadığını araştırma yükümlülüğü yoksa da kendisine yapılan bildirim neticesinde artık unutulma hakkının ihlalden sorumluluğu gündeme gelebilecektir¹⁵⁰⁸. Kanaatimizce sorumluluk için yer sağlayıcının, barındırma faaliyetindeki sunucuyu kendisinin işletmesi şartı aranmayacaktır¹⁵⁰⁹. Zira burada önemli olan yer sağlayıcının barındırma hizmeti sunması nedeniyle içeriği hâkimiyeti altında bulundurma gücüdür, sunucuyu işletmesi önem arz etmemektedir. Böylelikle barındırma faaliyetiyle içerikte hâkimiyet sağlayan yer sağlayıcı, içeriğin hukuka aykırılığından haberdar olduğu anda bu hukuka aykırılığı gidermekle yükümlü olacaktır. Ancak bu noktada yer sağlayıcının sorumluluğunun niteliği ve zararı karşılaması hususu tartışmalı olmakla birlikte bu teorik tartışmaları aşağıdaki gibi üç farklı başlık altında toplamak mümkündür.

B. Ortak İlliyet Görüşü

Kişilik hakkının ve bu doğrultuda unutulma hakkının ihlali neticesinde, yer sağlayıcının sorumluluğunun niteliğine yönelik tartışmada ilk olarak ortak illiyet görüşü incelenecektir. Genel olarak ortak illiyet, birden çok sebebin tek başlarına meydana getiremeyecekleri bir sonuca ancak bir araya gelerek ulaşmaları halinde söz konusu olmaktadır¹⁵¹⁰. Bu noktada ortak illiyetten bahsedebilmek için, kişilerin

¹⁵⁰⁸ Yer sağlayıcıya yönelik genel hükümlere dayanarak özel hukuk davası açılmasının, yer sağlayıcının uyarı yöntemiyle hukuka aykırılıktan haberdar edilmiş olmasına rağmen içeriği kaldırmamış olması hâlinde mümkün kabul edilmesinin hakkaniyete daha uygun olacağı yönünde bkz. Akkurt, **a.g.m.**, s. 193, Kaya, **Kişilik**, s. 233. Yer sağlayıcının hukuka aykırı içerikten haberdar olduğuna dair ispat yükünün davacı tarafta olduğu yönünde bkz. Turgut Kaya, **İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 35.

¹⁵⁰⁹ 5651 sayılı Kanun'daki yer sağlayıcıya yönelik "hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten..." tanımı da bunu destekler niteliktedir. Aynı şekilde bkz. Gezder, **a.g.e.**, s. 119.

¹⁵¹⁰ Eren, ortak illiyetin kendi içerisinde "kusurlu ortak illiyet" ve "yalın ortak illiyet" olmak üzere ikiye ayrıldığını, kusurlu ortak illiyette, birden çok kişi arasında hem kusur, hem de illiyet yönünden ortaklık (iştirak) olduğunu belirtmiştir. Bu noktada kusurlu davranış kasti veya ihmali şekilde olabilecektir. Ortak kast halinde, birden çok kişinin önceden anlaşması ve iradelerinin doğrudan zararlı sonuca yönelmesi söz konusudur. Zira bu kişiler zararlı sonucu bilmekte ve istemektedirler. Buna rağmen ortak ihmalde, taraflar birbirlerinin davranışından haberdardır fakat zararlı sonucu istememektedirler. Bunun yanında yazar, yalın ortak illiyette ise bir kusur ortaklığı olmadığını, sadece illiyet ortaklığı söz konusu olduğunu, bir diğer deyişle zararı oluşturan sebeplerin tesadüfen bir araya geldiğini belirtmektedir. Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:361, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s. 149 vd, Oğuzman, **Öz, Borçlar C.2**, s. 52; Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet**, Ankara, 2010, s. 83; Şahin Caner, **a.g.e.**, s. 113. Ancak 6098 sayılı TBK'da tam ve eksik teselsül ayırımının yapılmaması sonucu, kusurlu ortak illiyet ve yalın ortak illiyet durumları artık tek bir düzenlemeye tabidir. Ayrıntılar için bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 63 vd.

aralarında bir anlaşma olmasına ve hatta birbirlerinden haberdar olmasına dahi gerek yoktur¹⁵¹¹. Nitekim ortak illiyette kişilerin birbirinden haberdar olup olmaması 818 sayılı BK'da tam teselsül-eksik teselsül ayrımına¹⁵¹² sebebiyet verirken 6098 sayılı TBK'da bu ayrıma yer verilmemiştir.

Söz konusu açıklamalar nezdinde yer sağlayıcının hukuki sorumluluğunu ortak illiyete dayandıran görüşlere bakıldığında Memiş, zararlı sonucun sadece içerik sağlayıcının eylemi ile değil aynı zamanda yer sağlayıcının ona içeriğini yaymak için barındırma imkânı sunmasıyla doğduğunu aktarmıştır. Bu doğrultuda zararlı sonuç ile yer sağlayıcının sunduğu imkân arasında hayatın olağan akışına göre bir sebep sonuç ilişkisi kurulabilecektir¹⁵¹³. Yazar böylelikle yer sağlayıcıya kusur atfedilebildiği noktada ortak illiyetin söz konusu olacağını ve yer sağlayıcının, hak ihlalinden haberdarsa artık müteselsil sorumluluk hükümlerine göre sorumlu olacağını ileri sürmüştür¹⁵¹⁴.

Doktrinde Kaya da Memiş'in görüşüne paralel olarak, yer sağlayıcısının hukuka aykırı içerikten haberi olduğu andan itibaren içeriği yayından çıkarma yükümlülüğü oluşmuşken artık bu yükümlülüğe aykırı davranarak içeriği yayından kaldırmamasının, haksız fiil ile kusurlu davranış niteliği taşıyacağı ve yer sağlayıcının, ortak illiyet nezdinde meydana gelen zarardan sorumlu olacağını belirtmiştir. Böyle bir durumda da yer sağlayıcı, içerik sağlayıcı ile birlikte, müteselsil sorumlu olacaktır

¹⁵¹¹ Oğuzman, Öz, **Borçlar C.2**, s. 52.

¹⁵¹² 818 sayılı BK m. 50'de "*Birden ziyade kimseler birlikte bir zarar ıka ettikleri takdirde müşevvik ile asıl fail ve fer'an methali olanlar, tefrik edilmeksizin müteselsilen mesul olurlar.*" denilmek suretiyle birden çok kişinin zarara sebebiyet verdiği hallerde "tam teselsül" uygulanmaktaydı. Buna rağmen BK m. 51'de "*Müteaddit kimseler muhtelif sebeplere (haksız muamele, akit, kanun) binaen mesul oldukları takdirde haklarında, birlikte bir zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümlere göre muamele olunur.*" hükmüyle, aynı zarardan birden çok kişinin, farklı hukuki sebeplerle sorumlu olması halindeki müteselsil sorumluluk, "eksik teselsül" olarak ifade edilmekteydi. Böylelikle "*birden çok kişi ortak kusuruyla aynı zarara birlikte sebebiyet vermişlerse tam teselsül; birbirinin davranışından habersiz, yani ortak kusurları bulunmayan ya da kusur dışındaki bir sebepten dolayı birden fazla kimsenin aynı zarar sebep olmalarında eksik teselsül vardır.*" Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 20; Aynı yönde bkz. Leyla Müjde Kurt, "Haksız Fiil Sonucu Oluşan Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olduğu Hallerde Rücû Talebinin Tâbi Olduğu Zamanaşımı", **TBB Dergisi**, No:95, 2011, s. 138-139.

¹⁵¹³ Memiş Tekin, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s. 152. Bu doğrultuda yazar görüşünü 818 sayılı BK m. 50'de yer alan tam teselsül ilkesi çerçevesinde ileri sürmüştür.

¹⁵¹⁴ Memiş, **a.g.e.**, s. 154.

ve yer sağlayıcı tüm zararlardan değil ancak kusurlu eyleminden sonra meydana gelen zararla sınırlı olmak üzere sorumlu olacaktır¹⁵¹⁵.

Yargıtay'ın bazı kararlarında internet ortamındaki ihlalden dolayı yer sağlayıcı ile içerik sağlayıcının zarara 'birlikte sebebiyet verdiği' yönünde sonuca vardığı görülmektedir. Bu noktada Hukuk Genel Kurulu'nun 2014 tarihli internette alıcı ve satıcıları buluşturan bir internet sitesine yönelik verdiği karar her ne kadar marka hukuku kapsamında olsa da Kurul'un yer sağlayıcının hukuki sorumluluğuna ve içeriğin kaldırılmasına yönelik yaklaşımını anlamak bakımından önem arz etmektedir¹⁵¹⁶. Söz konusu kararda davacı, davalı şirketin internet sitesindeki bazı fiillerinin marka haklarına saldırı niteliğinde olduğunu ve haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek *"haksız rekabetin hükmen tespiti, men'i, davacı şirkete ait markalardan faydalanma haklarına tecavüzün ref'i, internet sitesi üzerinden yapılan yayınının ve satışlarının durdurulması, satışa arzın önlenmesi, itibasa sebebiyet veren ürünlerin ve ambalajların toplatılması ve imhası, 10.000 YTL manevi tazminat ve mahkeme kararının ilanını"* talep etmiştir. Davalı ise kendisi tarafından oluşturulan sitenin *"çalışma sisteminin tamamen kullanıcılar arasında iletişimi sağlama ve yapılan alıverişlerde ödemenin güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesi üzerine kurulduğunu, hiçbir ürünün satış, pazarlama, reklam ve dağıtımının şirket tarafından yapılmadığını, satışa arz olunan ürünlerin şirket nezdinde bulunmadığını, site üzerinden gerçekleştirilen işlemlerle ilgili tüm hukuki sorumluluğun kullanıcılara ait olduğunu"* belirterek davanın reddini istemiştir.

Yargıtay HGK'nın kararı ise şu yönde olmuştur:

"Bir davada verilecek hükmün öncelikle taraflar arasındaki uyumsuzluğu giderecek ve yine o davanın taraflarını bağlayacak şekilde oluşturulması gerekir...dava dilekçesi aynı zamanda ihtarname yerine de geçeceğinden...davalıya tebliğ olunan dava dilekçesinin içeriği itibariyle

¹⁵¹⁵ Kaya burada her ne kadar 5651 sayılı Kanun'da, 2014 tarihinden önceki düzenlemeden farklı olarak yer sağlayıcının "teknik imkân bulunduğu ölçüde" içeriğin kaldırılmasından sorumlu olacağı ibaresi yoksa da yer sağlayıcının kusuru olup olmadığı değerlendirilmesinde, bu durumun göz önünde bulundurulması gerektiğini aktarmıştır. Böylelikle yer sağlayıcının içeriğin kaldırılması yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği incelenirken, bu konuda üzerine düşeni ne derece yaptığı yönünde bir kusur atfı olacaktır. Kaya, **Kişilik**, s. 232-233.

¹⁵¹⁶ **Yarg. HGK. T. 15.01.2014, E. 2013/11-1138, K. 2014/16** (Legal Bank).

tecavüzden haberdar olan ve buna rağmen üçüncü kişiler tarafından davalıya ait web sitesindeki ihlal oluşturan dava konusu içeriğin web sitesinden çıkartılması ya da erişimin engellenmesi şeklinde olumlu bir davranışta bulunmayarak, tecavüz teşkil eden içeriği işletmecisi olduğu “www.....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 gerekmektedir.”

Görüleceği üzere Yargıtay HGK dava dilekçesinin ihtarname yerine geçtiğini, davalının bu dilekçenin kendisine tebliğ edilmesiyle ihlalden haberdar olduğunu fakat buna rağmen ihlali gerçekleştiren içeriğin internet sitesinden çıkartılması (ya da erişimin engellenmesi) şeklinde olumlu bir davranışta bulunmadığını, o nedenle kusurlu davalının iştirak halinde sorumlu olduğu kanaatine varmıştır¹⁵¹⁷. Burada Mahkeme her ne kadar ‘ihtarname’ terimini kullansa da ileri tarihli kararlarında teknik anlamda bir ihtarnamenin gerekmediğini, yer sağlayıcının haberdar edilmiş olmasının yeterli olduğunu aktarmıştır¹⁵¹⁸.

Kurul, haksız fiilden kaynaklı sorumluluk söz konusu olduğu için; bu kişilerin sorumluluğunun ancak kusurlu olmaları halinde gündeme gelebileceğinin ve bunun yanı sıra, iştirak, yardım, teşvik ve kolaylaştırma fiillerini işleyenlerin asıl saldıranın fiilinin saldırı oluşturduğunu bilmeleri veya bilebilecek durumda bulunmalarının da gerekeceğinin söylenebileceğini ifade etmiştir. Buna rağmen Kurul, “*internetin yapısı, internet ortamının teknik özellikleri ve işletilme koşulları itibarıyla davalının işlettiği web sitesinde üçüncü kişilerce gerçekleştirilen tecavüzleri bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun kabulü mümkün olamayacağından; somut uyuşmazlıkta ileri sürülen talepler bakımından da kusur şartının gerçekleşmesi ve dolayısıyla da davalının iştirak halinde sorumluluğuna gidilebilmesi için önceden haberdar edilmesi*

¹⁵¹⁷ Kararın içeriği incelendiğinde, 556 sayılı KHK'nin 61. maddesi gereğince marka hakkına yönelik saldırının haksız fiil olarak vasıflandırıldığı tespit edilecektir.

¹⁵¹⁸ “*Dairemiz yerleşik uygulamalarında da “uyar kaldır” olarak anılan bu kural yer sağlayıcıyı ihtar ile hukuka aykırı içeriği kaldırma, aksi halde sorumluluk yükleme biçiminde açıklanmıştır. Özetle, yer sağlayıcının tazminat sorumluluğu için sıralı bir ihtar prosedürü gerekmiyip haberdar edilmiş olması yeterlidir.” Yarg. 11. HD. T. 21.01.2020. E. 2019/5303. K. 2020/629 (Karar Arama).*

ve buna rağmen haklı veya yasal bir neden olmaksızın ihlal oluşturan içeriğin davalı tarafından web sitesinden çıkartılmaması gereklidir.” sonucuna varmıştır.

Anlaşılabacağı üzere Kurul, davalı internet sitesinin ‘olumlu bir davranışta bulunmayarak’, ‘iştirak’ halinde sorumlu olduğu kanaatindedir. Bu doğrultuda bu görüşün temelini; haksız fiilin olumlu (müsbet) bir davranışla, bir diğer deyişle aktif bir davranışla söz konusu olabileceği gibi, olumsuz (menfi) bir davranışla, yani kişinin yapması gereken bir şeyi yapmaması ve pasif kalmasıyla da söz konusu olabileceği genel kuralına dayandırdığını söylemek yanlış olmayacaktır. Böylelikle bir kişi hareketsiz kalacağı yerde belirli bir harekette bulunsaydı, hukukun önem atfettiği sonuç oluşmayacaktıysa, olumsuz davranış artık zararlı sonucu meydana getiren davranış olarak nitelendirilmelidir¹⁵¹⁹. Bunun yanında, Yargıtay HGK sorumluluk kapsamında ‘iştirak’ terimini kullanmaktadır. Her ne kadar TBK’da artık ‘iştirak’ terimi kullanılmamaktaysa da dava tarihinde yürürlükte olan BK’nın müteselsil sorumluluk hükümlerinde eksik-tam teselsül ayrımının yapılmış olması nedeniyle Kurul’un bu terime yer verildiği görülmektedir¹⁵²⁰. Bu noktada kararda Kurul’un kastettiğinin ‘kusurlu ortak illiyet’ olduğu anlaşılmaktadır.

Belirtmek gerekir ki TBK’da, haksız fiilden doğan zarar bakımından birden fazla kişinin müteselsil sorumluluğu tek bir madde (m.61) şeklinde düzenlenmiştir: Buna göre “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.” Belirtilen hüküm uyarınca birden çok kişinin aynı zarardan sorumlu tutulabilmeleri için iki olasılık öngörülmüştür: Bunlardan ilki kişilerin birlikte bir zarara sebep olmalarıyla diğeri, aynı zarardan farklı nedenlerle

¹⁵¹⁹Eren, **a.g.e.**, s. 543-544; Tüzüner, sitesinde yer alan içeriklerin (somut olayda satılan ürünlerin) hukuka aykırı olduğundan haberdar olan yer sağlayıcıya yüklenen yükümlülüklerin kusurla değil hukuka aykırılıkla alakalı olduğunu aktarmıştır. Bir diğer ifadeyle, tehlikeli durum oluşturduğunu bilen yer sağlayıcının hukuka aykırı içerikleri (ürünleri), internet sitesinden kaldırması (satışının engellenmesi) yükümlülüğü hukuka aykırılıkla açıklanmalıdır. Bu doğrultuda yer sağlayıcı hareketsiz kalmasaydı ve hukukun ona yüklemiş olduğu ödevi yerine getirseydi zararlı sonuç oluşmayacak yahut büyümeyeceği için, olumsuz davranışı artık hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Ancak burada yer sağlayıcının harekete geçmemesini hukuka aykırı olarak nitelendirebilmek için onu, hukuka aykırı içerikten önce haberdar etmiş olmak gerekmektedir. Tüzüner, **a.g.m.**, s. 469, 472-473.

¹⁵²⁰Mülga BK m. 50/2’de ise: “Yataklık eden kimse, vaki olan kardan hisse almadıkça yahut iştirakiyle birzarara sebebiyet vermedikçe mesul olmaz.” düzenlemesi yer almaktadır.

sorumlu olmalarıdır¹⁵²¹. Böylelikle 6098 sayılı düzenleme ile zarara birlikte sebebiyet verme yetecektir ve artık ‘ortak kusur’ tartışmasına yer olmayacaktır¹⁵²². Nitekim madde gerekçesinde düzenleme amacının, tam-eksik teselsül ayrımının yok edilerek tüm müteselsil sorumluluk durumlarının aynı madde içerisinde yer alması olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle birlikte sebep olma şartı için sorumluluk nedenine bakılmaksızın ortak illiyet aranması yeterli olacaktır. Keza ortak illiyet için de artık ‘kusurlu ortak illiyet’ yahut ‘yalın ortak illiyet’ gibi bir ayrım yapılmayacak ve her iki ortak illiyet çeşidi TBK m. 61 hükmü uygulaması kapsamında kalacaktır¹⁵²³.

C. Kusursuz Sorumluluk Görüşü

Kişilik hakkı kapsamında unutulma hakkının ihlalinde, yer sağlayıcının sorumluluğunun niteliği tartışmasına yönelik bir diğer görüş kusursuz sorumluluk görüşüdür¹⁵²⁴. Kusursuz sorumluluk görüşüne göre yer sağlayıcının, içeriğin kaldırılmasına yönelik kendine yöneltilen başvuru sonrasında söz konusu olacak sorumluluğunda kusurunun bulunması gerekmez¹⁵²⁵. Bir diğer deyişle, yer sağlayıcı kusursuz olsa dahi hukuka aykırılık açısından bilgilendirildiği andan itibaren, gereğini yapmadığı için oluşan zarardan sorumlu olacaktır¹⁵²⁶. Bu yaklaşıma göre de yer sağlayıcı zararın doğumundan sorumlu olmayıp artmasından sorumlu olduğu için zararın tümünden değil, haksız olarak gereğini yerine getirmediği kısımdan sorumlu olmaktadır. Nitekim haksız fiil neticesinde oluşacak talepler için asıl olarak sorumlu tutulacak kişi fiili gerçekleştirendir.

¹⁵²¹ Böylelikle artık birden fazla kişi üçüncü kişinin uğradığı zarardan sorumlu ise müteselsil şekilde tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Eğer aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumluluk söz konusu ise taleplerin yarışması durumu ortaya çıkacaktır. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 37; Şahin Caner, **a.g.e.**, s. 103 vd.

¹⁵²² Baysal, **a.g.e.**, s. 611, 612; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 52.

¹⁵²³ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 63.

¹⁵²⁴ Genel olarak kusursuz sorumluluk esasına dayanabilmek için bu esasın kanunda düzenlenmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla herhangi bir kanun hükmüne dayanmadan içtihatla kusursuz sorumluluk yaratmanın hukuka aykırı olacağı kabul edilmektedir. Buna karşılık mevcut bir kanun hükmünün yorumlanması ile hükümde kusurlu veya kusursuz sorumluluğun düzenlendiği sonucuna varmak mümkündür. Oğuzman, Öz, **Borçlar C. 2**, s. 7. Bu doğrultuda yer sağlayıcının sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa dayandıran görüşlerin, bu sonuca ancak 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesi hükmü kapsamında yaptıkları yorumla vardıklarının kabulü gerekecektir.

¹⁵²⁵ **Yarg. 4. HD. T. 30.09.2014. E. 2013/18163, K. 2014/12640 (Kazancı).**

¹⁵²⁶ Akkurt, **a.g.e.**, s. 305.

Yargıtay internet ortamındaki bir yayın nedeniyle kişilik hakkı ihlal edildiği iddiası ve bu nedenle manevi tazminat talebini içeren bir kararında AİHM’in 2013 tarihli Delfi AS v. Estonya kararına atıfta bulunarak *“Delfi As - Estonya kararında da belirtildiği üzere, kullanıcıların isim dahi belirtmeksizin siteye üye olup yorum yapabildiği durumlarda mağdurdan bu kişileri tespitini istemenin hakkaniyete uygun olmadığı, sitedeki yorumlardan dolayı site sahibi şirketin sorumluluğuna gitmenin pratik ve makul olduğu ve hukuken sorumlu tutulmasının ifade özgürlüğünü ihlal etmeyeceği belirtilmiştir.”* ifadelerine yer vermiştir¹⁵²⁷. Yargıtay söz konusu kararın devamında, davalıya geçerli şekilde uyarıda bulunulduğu, buna rağmen uyar-kaldır sisteminin işletilmediği ve uzun bir süre yayına devam edildiği, makul süre ilkesinin de aşıldığını aktarmıştır. Devamında ise *“...zararı doğuran saldırı eyleminin gerçekleşmesi elverişli ortamı hazırlayan-kullanıma sunan site sahibidir. Ayrıca bu tür durumlarda site sahibinin sorumluluğunun türü kusursuz sorumluluktur. Şu durumda, davacının kişilik haklarının ihlal edildiği benimsenerek uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yanılgiya dayalı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”* sonucuna varmıştır.

Yargıtay’ın söz konusu kararında atıfta bulunduğu Delfi AS v. Estonya kararında AİHM, doğrudan haber sitesinde yorum yazan (hukuka aykırı fiilde bulunan) kullanıcılara dava açılması gerektiği yönündeki bir kabulün, bu kişilerin kimliğinin tespit edilebilmesinin ve bunlara ulaşılabilmesinin son derece zor olduğu göz önünde bulundurulduğunda, tespit yükümlülüğünün sadece zarar gören kişiye yükletilmesi anlamına geleceği ve bunun da orantısız olacağını belirtmiştir. Kararda ayrıca, haber sitesine kayıtlı (üye) olmayan kişilere yorum yapma yetkisi vererek Delfi AS’nin, bu kişilerin yorumları nedeniyle oluşacak zararlardan sorumluluğu bir nebze üstlendiği aktarılmıştır. Son olarak AİHM, kişilik hakkı zedelenen ve bu nedenle zarara uğrayan kişilerin, maddi yönden daha iyi durumda olan site sahiplerine karşı dava açabileceklerinin kabul edilmesi hâlinde, zararlarının karşılanması ihtimâlinin daha

¹⁵²⁷ Yarg. 4. HD. T. 30.09.2014. E. 2013/18163, K. 2014/12640 (Kazancı).

fazla olduğunu belirtmiş; Delfi AS'nin, sitedeki kişilik hakkına saldıran yorumlardan sorumlu olduğu sonucuna varmıştır¹⁵²⁸.

Yargıtay her ne kadar yer sağlayıcının kusursuz sorumlu olduğunu belirtse de bir başka kararda "...davalının içerik sağlayıcı olduğunun kabul edilerek buna göre değerlendirme yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yer sağlayıcı olarak kabul edilmesi isabetli olmamıştır. Kaldı ki, mahkemece davalının yer sağlayıcı olarak kabul edilmesi halinde dahi, **kusurunun bulunmaması nedeniyle manevi tazminat isteminin reddi doğru** ise de, davanın açılmasının ihtar kabul edilerek tecavüzün önlenmesine karar vermek gerekirken bu talep yönünden de davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." ifadelerine yer vermiş ve manevi tazminat için yer sağlayıcının kusurunu irdilemiştir¹⁵²⁹.

D. Mehaz E-Ticaret Yönergesi Düzenlemesi

Çalışmada '2000/31 sayılı AB Yönergesi' olarak adlandırılacak olan ve asıl adı 'Bilgi Toplumu Hizmetlerinin Özellikle Elektronik Ticaretin Ortak Pazardaki Bazı Yönleri Hakkında 8 Haziran 2000 T. ve 2000/31/EC S. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi' olan Yönerge, Türkiye'nin AB'ye uyum süreci kapsamında hazırlanan yeni kanunlar için mehaz teşkil etmektedir. Bunlardan biri 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (E-Ticaret Kanunu) iken bir diğeri konumuzla yakından ilintili 5651 sayılı Kanun'dur. Bu nedenle yer sağlayıcının hukuki sorumluluğunu irdelerken bu Yönerge hükümlerine ve bu hükümlerin amacına bakmakta fayda olacağı kanaatindeyiz. Keza Avrupa Komisyonu'nun da ifade ettiği gibi söz konusu Yönerge, internet ortamında gerçekleşen birçok yenilikten önce hazırlanmış olmasına rağmen, Yönerge'nin sorumluluk hükümlerinin, bu yeni internet siteleri veya platformların faaliyetlerine ve hizmetlerine uygulanabilir olduğu şeklinde kapsayıcı yorumlanmalıdır¹⁵³⁰.

¹⁵²⁸ **AİHM Delfi AS v. Estonya, B. No: 64569/09, Tarih: 10.10.2013.** Karar açıklamaları için ayrıca bkz. Akkurt, **a.g.m.**, s. 185.

¹⁵²⁹ **Yarg. 11. HD. T. 26.11.2014, E. 2014/10712, K. 2014/18417** (Lexpera).

¹⁵³⁰ 2000/31 sayılı AB Yönergesi, gerekçe 41. Ayrıca bkz. European Commission Staff Working Document, Online services, including e-commerce, in the Single Market, SEC(2011) 1641/2, s. 26.

Amacının; aracı hizmetlerin gelişimi ile hukuka aykırı bilginin hızla yayılması nedeniyle bu hizmetleri sunanların, toplumun ve temel hak sahiplerinin menfaatleri arasında denge kurmak olduğu belirtilen 2000/31 sayılı AB Yönergesi'nin, 12. ila 15. maddeleri arasında aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğu düzenlenmiştir¹⁵³¹. Yönerge'de aracı hizmet sağlayıcısı tanımına yer verilmemiş, bu tanımlama daha önce bahsedildiği gibi E-Ticaret Kanunu'nda yapılmıştır¹⁵³². Buna göre Kanun'un 2/1-d. maddesine göre aracı hizmet sağlayıcıları, başka kişilere ait ekonomik ve ticari faaliyetlerin yapılmasına, elektronik ticaret ortamı sağlayan kişileri ifade etmektedir. Bu doğrultuda Yönerge'nin 14. maddesindeki sorumluluk hükmünde, başkasının fiiliyle oluşan hukuka aykırılığa, sadece içeriği internet sitesinde barındırması (*hosting*) nedeniyle dâhil olmuş internet aracı hizmet sağlayıcısına uygulanacak sorumluluğa yer verilmiştir¹⁵³³.

Yer sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin düzenlemelere geçmeden önce Yönerge'yle ilgili birkaç hususun üzerinde durmakta fayda olduğu düşüncesindeyiz. Öncelikle belirtmek gerekir ki 5651 sayılı Kanun'da hizmet/servis sağlayıcıları; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcı şeklinde bir ayrıma tutulmalarına ve buna göre sorumluluk düzenlemelerine yer verilmesine rağmen, Yönerge'de bu ayrım, söz konusu hizmet sağlayıcıların aktivitelerine/faaliyetlerine göre yapılmıştır¹⁵³⁴. Buna göre Yönerge'nin 12. maddesinde geçit etkinliği (*mere conduit*), 13. maddesinde ön belleğe alma (*caching*) ve 14. maddesinde de barındırma (*hosting*) faaliyetini gerçekleştiren hizmet sağlayıcıların veya aracı hizmet sağlayıcılarının sorumlulukları düzenlenmiştir. Bu doğrultuda çalışmanın bu kısmında bizi asıl ilgilendiren 'barındırma' faaliyetini gerçekleştiren yer sağlayıcının sorumluluğu olduğu için, bu faaliyeti düzenleyen 14. madde hükmüdür. Dolayısıyla Yönerge'nin 14. maddesinde

¹⁵³¹ 2000/31 sayılı AB Yönergesi, gerekçe 41. Ayrıca bkz. European Commission Staff Working Document, Online services, including e-commerce, in the Single Market, SEC(2011) 1641/2, s. 24.

¹⁵³² Bu hususta bkz. Dördüncü Bölüm, II, B.

¹⁵³³ Gezder, **a.g.e.**, s. 160.

¹⁵³⁴ European Commission Staff Working Document, Online services, including e-commerce, in the Single Market, SEC(2011) 1641/2, s. 26. Ayrıca bkz. Pablo Baistrocchi, "Liability of Intermediary Service Providers in the EU Directive on Electronic Commerce", **Santa Clara High Technology Law Journal**, C.19, No:1, 2003, s. 118.

belirtilen hizmet sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcısı, çalışmamızda ‘yer sağlayıcı’ olarak değerlendirilmektedir.

5651 sayılı Kanun’da olduğu gibi AB Yönergesi’nde de hizmet sağlayıcının genel kontrol ve araştırma yükümlülüğü yoktur¹⁵³⁵. Keza Yönerge’nin 15. maddesinde “Üye devletler, sağlayıcıların, 12. ‘geçit etkinliği’ (‘mere conduit’), 13. ‘ön belleğe alma’ (‘caching’) ve 14. ‘barındırma hizmeti’ (‘hosting’) maddelerinde düzenlenen hizmetlerin sunumu esnasında, yayınladıkları veya sakladıkları bilgiyi kontrol etmeleri ya da hukuka aykırı faaliyete işaret eden maddi vakıa ve durumları aktif olarak araştırmaları hususunda genel bir yükümlülük yükleyemez.” düzenlemesi bunu açık bir şekilde göstermektedir¹⁵³⁶. Dolayısıyla Yönerge nezdinde, internete başkaları tarafından yüklenen içerikleri kontrol etme ve araştırma yükümlülüğü bulunmayan hizmet sağlayıcının sorumluluğunun ne şekilde nitelendirileceği şu şekilde ele alınacaktır:

Barındırma hizmeti sağlayanların sorumluluğunu düzenleyen 2000/31 sayılı AB Yönerge’nin 14. maddesi incelendiğinde, hükmün asıl olarak hizmet sağlayıcının sorumluluğuna yönelik istisnaları (muafiyetleri) düzenlediği görülecektir. Bir diğer deyişle Yönerge üye devletlere, bazı durumların varlığı halinde hizmet sağlayıcılarının sorumlu tutulamayacağına yönelik bir yükümlülük yüklemektedir. Buna göre¹⁵³⁷:

“1. Üye devletler, hizmetin alıcısı/kullanıcı tarafından sağlanan bilgilerin saklanması gerektiren bir bilgi toplumu hizmetinin sunulması halinde, hizmet sağlayıcının hizmet alıcısının/kullanıcının talebi üzerine saklanan bilgilerden dolayı, aşağıdaki şartlar saklı kalmak kaydıyla, sorumlu tutulmamasını temin ederler:

¹⁵³⁵ European Commission Staff Working Document, Online services, including e-commerce, in the Single Market, SEC(2011) 1641/2, s.24; Baistrocchi, **a.g.m.**, s. 126.

¹⁵³⁶ Yine 6563 sayılı E-Ticaret Kanunu’nun 9/1. maddesinde de “Aracı hizmet sağlayıcılar, hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.” düzenlemesi yer almaktadır.

¹⁵³⁷ Metnin bizim yaptığımız çeviriye nazaran ufak farklılıklar içeren çevrisi için bkz. Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubu (ETDÇG) Raporu, Rapor No:5, Tarih: 02 Temmuz 2008, (Çevrimiçi) <https://ticaret.gov.tr>, 30.05.2020.

a) Sağlayıcı, hukuka aykırı faaliyet veya bilgi¹⁵³⁸ hakkında bilgi sahibi değilse **ve** tazminat talepleri açısından, hukuka aykırı faaliyet veya bilgiye yönelik maddi vakıa veya durumdan haberi bulunmuyorsa **veya**

b) Sağlayıcı, durumdan haberdar olması veya farkına varması üzerine, bilgiyi kaldırmada veya erişimini engellemekte **derhal** (expeditiously) hareket ederse¹⁵³⁹.

2. Birinci fıkra, hizmet alıcısının/kullanıcının, sağlayıcının yetkisi ve kontrolü dahilinde hareket etmesi halinde uygulanmaz.

3. Bu madde, bir adli veya idari makamın, üye devletlerin hukuk sistemlerine uygun olarak, hizmet sunucunun ihlali sona erdirmesini veya önlemesini talep etme imkanını etkilemediği gibi, üye devletlerin bilginin kaldırılması ya da erişiminin engellenmesini düzenleyen prosedürler öngörmesi imkanını da etkilemez.”

Görüleceği üzere Yönerge kapsamında hizmet sağlayıcının, hizmet alıcısı yani kullanıcı tarafından internet ortamına aktarılan bilgi veya faaliyetin hukuka aykırılığından haberdar olmaması gerekmektedir¹⁵⁴⁰. Nitekim Yönerge’de bahsedilen ‘hukuka aykırı bilgi veya faaliyet’ (*‘illegal activity or information’*) kavramı, AB veya ulusal mevzuata göre hukuka aykırı olan herhangi bir içerik için geçerli olabilecektir¹⁵⁴¹. Bu durum hizmet sağlayıcının hem ceza hukuku hem de medeni hukuk sorumluluğu ile ilintilidir¹⁵⁴². Bunun yanında hizmet sağlayıcının tazminat sorumluluğu için ek bir durum daha öngörülmüştür. Buna göre; hizmet sağlayıcı bilgi veya faaliyetin hukuka aykırılığından haberdar değilse **‘ve’** hukuka aykırı bilgiyi veya faaliyete ilişkin maddi vakıanın veya durumunun farkına varmazsa tazminattan

¹⁵³⁸ Çocuk pornografisi, ırkçı, nefret ve hakaret içerikli siteler, fikri mülkiyet haklarının ihlali, haksız ticari uygulamalar, tüketici hakları ihlali buna örnek gösterilebilecektir. European Commission Staff Working Document, Online services, including e-commerce, in the Single Market, SEC(2011) 1641/2, s. 24-25.

¹⁵³⁹ Yönerge’de geçen “expeditiously” ifadesi ETDÇG raporunda “özenli biçimde” şeklinde çevrilmiştir. ETDÇG raporu, s. 18. Aynı şekilde bkz. Özbakır, **a.g.t.**, s. 67.

¹⁵⁴⁰ Yer sağlayıcının gerçek/hukuka aykırı bilgiden haberdar olmasındaki sorumluluğuna ilişkin yorumlar için bkz. Gezder, **a.g.e.**, s. 187.

¹⁵⁴¹ European Commission Staff Working Document, Online services, including e-commerce, in the Single Market, SEC(2011) 1641/2, s. 24-25.

¹⁵⁴² Gezder, **a.g.e.**, s. 188.

sorumlu olmayacaktır. Bu ikinci durumun ise hizmet sağlayıcının sadece medeni hukuk sorumluluğuna ilişkin olduğu görülmektedir.

Yukarıda bahsi geçen, hizmet sağlayıcının sorumluluğunun istisnalarının devamında, Yönerge'nin 14. maddesinin 2. kısmında sağlayıcının, daha sonra durumdan haberdar edilirse veya durumun farkına varırsa artık sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bunun yanında Yönerge kapsamında hizmet sağlayıcı haberdar olduğu hukuka aykırı bilgiyi **derhal** kaldırmaz veya bilgiye erişimi engellemezse yine sorumlu tutulacaktır. Bu sorumluluk kapsamında 14. maddenin 2. kısmında hizmet alıcısının/kullanıcının, hizmet sağlayıcının yetkisi ve kontrolü altında hareket etmesi durumunda hizmet sağlayıcının 1. kısımda yer alan sorumluluk istisnalarından faydalanamayacağı düzenlenmiştir. Keza Alman hukukunda yer sağlayıcının sorumluluğunu içeren TMG hükümleri genel olarak AB E-Ticaret Yönergesi'ne paralel şekilde düzenlenmiş olup yer sağlayıcı hukuka aykırılıktan haberdar olduğu andan itibaren içeriğin çıkartılması veya içeriğe erişimin engellenmesi için gerekli önlemleri **derhal** almadığı takdirde sorumlu olacağı düzenlenmiştir¹⁵⁴³.

AB E-Ticaret Yönergesi'nin 3. kısmında, üye devletlerin adli veya idari makamlarının; hizmet sunucunun ihlali sona erdirmesini veya önlemesini öngören düzenlemelere sahip olabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla Yönerge'de hizmet sağlayıcı için öngörülen sorumluluk istisnasına rağmen, üye devletler adli veya idari makamları, hizmet sağlayıcıya hukuka aykırı içeriklerin çıkartılması (veya erişimin engellenmesi) yönünde bir karar verebileceklerdir¹⁵⁴⁴. Ayrıca üye devletlere bilginin

¹⁵⁴³ Bühler, Schlaich, Sinner, **a.g.e.**, s. 82; Kaya, **Servis Sağlayıcı**, s. 744.

¹⁵⁴⁴ Bu noktada ABAD'ın 03.10.2019 tarihli Eva Glawischnig-Piesczek v. Facebook İrlanda kararına ayrıca değinmek gerekmektedir. Davaya konu olayda Avusturya'da eski siyasetçi olan Glawischnig-Piesczek, *Facebook* isimli sosyal medya platformundan kendi kişisel sayfasında yapılan hukuka aykırı yorumların sadece Avusturya'da değil, tüm ülke versiyonlarından kaldırması talebinde bulunmuş ancak *Facebook* bu talebi reddetmiştir. Bu nedenle Glawischnig-Piesczek Avusturya'da dava açmış ve nihayetinde Viyana Ticaret Mahkemesi (*Handelsgericht Wien*) ve akabinde Viyana Bölge Mahkemesi'nde (*Oberlandesgericht Wien*) dava konusu talebin kabulü şeklinde karar verilmiştir. Son olarak dava konusu Avusturya Yüksek Mahkemesi (*Oberster Gerichtshof*) önüne gelmiş ve Yüksek Mahkeme ABAD'a uyuşmazlık için ön karar usulüyle başvurmuştur. ABAD ise üye devletlerin içeriklerin kaldırılması veya içeriklere erişimin kısıtlanması yönünde AB Yönergesi kapsamında karar alabileceklerini, bu doğrultuda hukuka aykırı içeriklerin dünya genelinde kaldırılmasına yönelik Avusturya mahkemeleri kararının *Facebook* tarafından uygulanması gerektiği kanaatine varmıştır. Bunun yanında ABAD hukuka aykırı içerikte yer alan bilgilerle "eşdeğer anlama sahip bilgilerin" de kaldırılabilmesine karar vermiştir. "Eş değer anlama sahip bilgiyi" ise Divan, asıl hukuka aykırı olan bilgi ile aynı veya çok az farklılık içeren bilgi olarak tanımlamıştır. Case C.18/18, Eva Glawischnig-

kaldırılmasında (veya erişimin engellenmesinde) kendilerine has yöntemlerin belirlenmesi yönünde serbesti sağlandığı görülmektedir. Nitekim 5651 sayılı Kanun'da içeriğin yayından çıkartılması, erişimin engellenmesi ve bu prosedürlerin yerine getirilmesine ilişkin öngörülen süreler veya teknikler buna örnek teşkil etmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar nezdinde Yönerge kapsamında barındırma faaliyeti açısından hizmet sağlayıcı, başkasının davranışı nedeniyle sorumluluğu üstlenmek durumunda kalmaktadır. Ancak sorumluluğun niteliğine ilişkin diğer görüşlerden farklı olarak Yönerge'de muafiyetleri içeren özel bir sorumluluk rejiminin düzenlendiği kabul edilmektedir. Zira Yönerge'deki rejim doğrultusunda hizmet sağlayıcılarının kusurlu veya kusursuz sorumlu olmalarının bir önemi yoktur¹⁵⁴⁵. Bu doğrultuda 14. madde ile aslında amaçlanan, araçlar ve sağlayıcılar için özel sorumluluk muafiyeti yaratmak ancak farkında olmadıkları içerik nedeniyle belli şartlarda bu muafiyetten yararlanmalarına engel olmaktır¹⁵⁴⁶. Buna bağlı olarak da hakkı ihlal edilen kullanıcının oluşan zararlı sonuçtan nasıl kurtulacağı yahut zararlarının ne şekilde karşılanacağı hususunu düzenleyen 14. madde özel sorumluluk rejiminin kaynağını oluşturmaktadır. Kaldı ki söz konusu özel sorumluluk şekli ile internet hizmetlerinin farklı çeşitleri için bütün hukuk dallarını kapsayan yatay bir sorumluluk şekli ve istisnası öngörülmüştür. Bu doğrultuda ihlal edilen alan ayrımı yapılmaksızın (kişilik hakkı bağlamında hem ceza hem medeni hukuk alanları) aynı sorumluluk hükmüne başvurulabilecektir¹⁵⁴⁷. Bu nedenle 5651 sayılı Kanun'un mehzazını teşkil eden Yönerge doğrultusunda, sorumluluk ve istisna hükümlerinin TMK m. 25'te öngörülen davalara da uygulanabileceği ifade edilmektedir¹⁵⁴⁸.

Son olarak, 5651 sayılı Kanun'un 4/1 maddesinde içerik sağlayıcıların, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu olduğu düzenlemesine

Piesczek v. Facebook İrlanda Ltd., Judgment of The Court (Third Chamber), 3 October 2019. ECLI:EU:C:2019:821. Kararla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Daniel Holznapel, "Verpflichtung von Host-Providern zum Auffinden und Löschen wort- und sinngleicher Verletzungen – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 3.10.2019 – C-18/18 – Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland", **Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht**, 2019, s. 910 vd.

¹⁵⁴⁵ Gezder, **a.g.e.**, s. 172.

¹⁵⁴⁶ Gezder, **a.g.e.**, s. 7; Kaya, **Kişilik**, s. 256.

¹⁵⁴⁷ Kaya, **Kişilik**, s. 256.

¹⁵⁴⁸ Gezder, **a.g.e.**, s. 172.

rağmen, 2000/31 sayılı AB Yönergesi'nde içerik sağlama faaliyetine ilişkin böyle bir ibareye yer verilmediği görülmektedir. Ancak sorumluluğun istisnasına ilişkin hükümlerde 'bir hizmet alıcısı/kullanıcı tarafından sağlanan bilgiler' demek suretiyle, istisnaların sadece bu bilgilere yönelik olduğu, dolayısıyla sağlayıcının kendi ürettiği ve sağladığı bilgiler yönünden hiçbir istisna olmadan sorumlu olacağı kanaatine varmak mümkündür¹⁵⁴⁹.



¹⁵⁴⁹ Bu doğrultuda bkz. Yönerge m. 12-15. Ayrıca Gezder, **a.g.e.**, s. 76.

SONUÇ VE TESPİTLER

1. Unutulma hakkı *kişinin geçmişte yaşadığı bir olayı, sergilediği bir davranışı yahut geçmişe ait bir başka kişisel bilgisini kapsayan içeriklerin, daha üstün bir menfaat olmadığı takdirde, diğer kişiler tarafından sürekli erişilebiliyor/ulaşılabiliriyor olmasının önüne geçme menfaatidir*. Bu menfaatin altında yatan neden ise kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması kapsamında kişiliğini özgürce geliştirebilme istediğidir. Bu nedenle açık bir düzenlemeye sahip olmayan unutulma hakkı, kişinin özgürlüğünü düzenleyen TMK'nın 23. maddesi ile maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesi hakkını düzenleyen Anayasa'nın 5. ve 17. maddelerinin doğal bir sonucudur. Dolayısıyla hak, kişilik hakkının bir görünümü olarak karşımıza çıkmakta ve kişinin geçmişine hâkim olması, geleceğini tayin etmesi, ruhsal benliğini ve sosyal kimliğini geliştirmesi için gerekli olan manevi değerler arasında yer almaktadır.

2. Unutulma hakkı kavramına günümüzde ihtiyaç duyulmasının temel nedeni arttırılmış erişilebilirlikten korunma çabasıdır. Zira internet; önemine ve güncelliğine bakmaksızın bilgiyi ve haberi aniden başkalarının karşına çıkartarak zamanla yarışabilirken; bilginin ve haberin nerede olduğunu önemsemeden erişilebilir kılmasıyla da coğrafi sınırları ortadan kaldırmaktadır. Bu doğrultuda internetin bilgiyi yayma ve depolamadaki kolaylığı sebebiyle, yayınlandığı tarihte hukuka uygun olan içeriklerin internet ortamında uzun süre erişebilir kalması kişiliğe yönelik tehdit oluşturabilmektedir. Bu nedenle unutulma hakkının asıl uygulama alanının çevrimiçi ortam olduğu ve hakkın, bilgi ve haberlerin gereğinden/amacından uzun olarak internette kalmasının veya yeniden gündeme getirilmesinin sonuçlarına yöneldiği kabul edilmelidir.

3. Sildirme hakkı (*right to delete /erasure*), listeden çıkarma hakkı (*right to delisting/delinking/de-indexing*), rehabilitasyon hakkı (*right to rehabilitation*) veya bilinmezlik hakkı (*right to obscurity*) unutulma hakkının görünümleridir ve çevrimiçi unutulma hakkı, uygun düştüğü ve şartlarını sağladığı ölçüde bahsi geçen bu görünüm için de uygulama alanı bulacaktır.

4. Unutulma hakkı, özel yaşamın/mahremiyetin korunması hakkı kapsamındaki sosyalleşme hakkı ve kişilerin bilgileri üzerindeki hâkimiyetini koruması yönüyle benzeşmekte ancak bu haktan şu sebeple ayrılmaktadır: Özel yaşam kapsamındaki mahremiyet hakkı genel olarak kişiye ait bilgilerin, hukuka aykırı olarak kamuya açıklanmaması yönünde bir menfaat sağlamaktadır. Oysaki unutulma hakkı hali hazırda kamuya açılmış bilgiler için söz konusu olmakta ve bu bilgi, unutulma hakkının kullanılmasıyla artık kişinin himayesi altına girmektedir. Bu gerekçeyle kişinin mahremiyet alanındaki korumadan ayrılan unutulma hakkı koruması, aynı gerekçeyle kişinin kamuya açık alandaki ‘ayrıt edilmeme veya bilinmeme hakkı’ ile ilişkilendirilebilecektir.

5. Kişisel verilerin korunması hakkı kişilik hakkının uzantısı niteliğindedir ancak kendine özgü teknik kurallar içermesi nedeniyle münferit incelemeyi gerektirmektedir. Bu bağlamda kişisel verilerin korunması kapsamındaki sildirme hakkı kimi hallerde unutulma hakkının görünümü teşkil etmekle birlikte unutulma hakkından ayrıldığı durumlar da söz konusudur:

a. Kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında sildirme hakkı kişinin sadece geçmişe ilişkin verilerinin değil, güncel verilerinin de hukuka aykırı kullanılmasını kapsamaktadır.

b. KVKK ve GVKT 17/1 gereğince ‘kişisel veriyi elde etme ve işleme amacının artık ortadan kalkmış olması’ halinde verinin silinebileceği düzenlemesinin¹⁵⁵⁰ unutulma hakkındaki bilginin güncelliğini ve önemini yitirmesi ile benzer olduğu söylenebilecekse de hüküm daha çok mal veya hizmet sağlayan şirketler tarafından kişisel verilerin elde edilmesi ve işlenmesi eylemlerine yönelik bir korumayı amaçlamaktadır. Oysaki kişilik hakkının görünümü olarak unutulma hakkı kişilerin geçmişte yaşadığı olay veya davranışlarına ait alenileşmiş bilginin hatırlanmasının önüne geçme felsefesine ve amacına dayanmaktadır.

c. Bunun yanında mahremiyet hakkında olduğu gibi, sildirme hakkı kuralları genel olarak kişinin himayesindeki verinin hukuka aykırı şekilde kullanılmasına

¹⁵⁵⁰ Aynı şekilde KVKK’nın 4/2(d) maddesinde kişisel verilerin “ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme” ilkesine yer verilmiştir.

odaklanmaktadır. Oysaki unutulma hakkında bilgi çoğunlukla hukuka uygun şekilde kişinin kontrolünden uzaklaşmış ve kamusal alana yayılmıştır. Dolayısıyla unutulma hakkı alenileşmiş bu bilgi veya içerikler üzerindeki hâkimiyetin yeniden sağlanmasına ve güçlendirilmesine odaklanmaktadır. Bu bağlamda alenileştirilmiş/kamuya yayılmış bilgileri kapsayan GVKT'nin 17/2. maddesinin çevrimiçi alenileştirilmiş bilgileri düzenlemesi bakımından çevrimiçi unutulma hakkı ile büyük ölçüde örtüştüğü söylenebilecektir.

ç. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 23/06/2020 Tarihli ve 2020/481 Sayılı Kararı'na istinaden, isim ve soy isim ile arama motorlarında yapılan aramalarda oluşan sonuçların listeden çıkarılması ancak KVKK kapsamında kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi halinde söz konusu olmalıdır. Bunun dışında belli hukuki güvenceler ve uygulamaya dair ayrıntılı kurallar oluşturulmadan, unutulma hakkı nezdinde hukuka uygun alenileşmiş arşiv niteliğindeki bilgilerin, arama sonuç listesinden çıkarılması Kurul'un mevcut kararı kapsamı dışında değerlendirilmelidir.

6. Unutulma hakkının unsurları zaman ve alenileştirilmiş bilgidir. Bu doğrultuda unutulma hakkı nezdinde sorulması gereken soru, başlangıçta hukuka uygun alenileşen bilginin, değişen koşullar altında yıllar sonra yayılmaya devam edip edemeyeceğidir. Zira kişinin geçmişine ait bilgisinin yayılması her zaman unutulma hakkı ihlali sayılmayacaktır. Unutulma hakkında toplumdaki diğer kişilerle birlikte yaşamının sonucu olarak *a priori* (öncel/önsel) bir sınırlama söz konusudur ve üstün toplum menfaatine hizmet etmesi halinde bilgide unutulma hakkının uygulanması mümkün olmayacaktır.

7. Geçmişteki bir haberin veya olayın yayılması kişiliğin gelişmesine ne kadar etki ediyorsa diğer menfaatler karşısında kişiliğin korunması yönündeki menfaate o derece ağırlık verilecektir. Bunun yanında gerçek kişilerin unutulma hakkı sahibi olabileceği kabul edilmekle birlikte kanaatimizce tüzel kişinin unutulma hakkı sahibi olmasına kuşkuyla yaklaşılmalıdır. Bunun ilk nedeni tüzel kişilerin, bünyesindeki kişilerin değişmesinden etkilenmeyecek güçte ve çoğu zaman ölümsüz/sonsuz olma idealinin olmasıdır. Oysaki unutulma hakkın özünde, kişilerin yaşamlarının sınırlı olması ve bu sınırlı süreçte kişinin geçmişteki hatalarının veya yaşadığı olumsuz olayların, o kişiye

karşı kullanılmaması gerektiği düşüncesi vardır. Tüzel kişinin unutulma hakkı sahibi olmasına kuşkuyla yaklaşmak gerektiği düşüncesinin ikinci nedeni ise tüzel kişinin sürekli bir amaca özgülennesinin aslında toplumsal ihtiyacın karşılanmasına hizmet etmesidir. Bu doğrultuda tüzel kişinin üstlendiği rolü sağlıklı, güvenli bir şekilde yerine getirebilmesinin güvence altına alınması ve geçmişe yönelik şeffaf olması bir zorunluluktur. Bu nedenle tüzel kişilere unutulma hakkının tanınması halinde bu güvence ve şeffaflığın azalacağı ileri sürülebilecektir.

8. Unutulma hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda ifade özgürlüğü ve onun kapsamında yer alan kitle iletişim, bilgi alma, basın ve internet özgürlüğü her daim göz önünde bulundurulmalı ve eğer ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının gerekli olduğu kanaatine varılırsa, bu sınırlandırma orantılı olmalıdır. Orantılılık ilkesi kapsamında unutulma hakkıyla elde edilmek istenen amaca, ifade özgürlüğüne yönelik en az müdahaleyle ulaşmayı sağlayacak aracın tercih edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda bir içerikte kişinin isim soy isminin veya resminin karartılması yahut çıkartılması gibi yöntemler unutulma hakkına yönelik menfaati karşılamaya yetecekse, öncelikli olarak bu yöntemler uygulanmalı ve içeriğin tamamen kaldırılmasının önüne geçilmelidir. Ancak burada unutulma hakkı ve ifade özgürlüğüne konu olan içerikteki bilgiler, bir bütün olarak ve sunulduğu/aktarıldığı bağlamdan kopartılmaksızın, somut olayın bütünselliği içinde değerlendirilmelidir. Zira somut olayın bütünlüğü içerisinde tek başına bahsi geçen bilgilerin çıkartılması unutulma hakkı menfaatini karşılamaya yetmezse daha ileri bir önlem alınması lazım gelecektir. Yahut kişinin bu bilgileri başlı başına üstün toplum menfaatine katkı sağlar nitelik taşıyabilecek ve bu ihtimalde de bilgilerin kaldırılması mümkün olmayacaktır.

9. Kamuya mal olmuş kişilerin unutulma hakkı alelade kişilerin unutulma hakkına göre daha dar kapsamlı kabul edilmeli bu konuda ikili bir ayrıma gidilmelidir. Bu doğrultuda, bahsi geçen kişilerin geçmişteki bir davranışına yahut yaşadığı olaya ilişkin alenileşmiş bilgi, bu kişilerin daha çok özel yaşam faaliyetlerine ilişkin bir bilgi ise, bilgi unutulma hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir. Fakat burada bilginin kişinin özel yaşam faaliyetleri çerçevesinde olması, doğrudan unutulma hakkının üstün olduğu sonucuna götürmeyecek ve bilginin kamu yararına katkısı olup olmadığı incelemesi ayrıca yapılacaktır. Bunun yanında söz konusu alenileşmiş bilgi bu kişilerin

görevi veya mesleki faaliyetlerine ilişkinse unutulma hakkı çok daha dar değerlendirilecektir. Kaldı ki siyasi kişilerin görevi veya mesleki faaliyetlerine ilişkin unutulma hakkı taleplerinin bilgi alma özgürlüğü karşısında kabul edilmesi neredeyse imkânsızdır. Zira toplumdaki diğer kişilerin siyasi yaşama yönelik bilgi almaları, sadece güncel olay ve bilgi kapsamında değil, geçmişe yönelik olayları ve bilgileri bilme, onlara ulaşma menfaatini de kapsamaktadır. Bu doğrultuda siyasi kişilerin görevi veya mesleki faaliyetlerine ilişkin bilgilerin, ifadelerin korunması kural, buna karşılık unutulma hakkının korunması ise istisna teşkil edecektir.

10. Unutulma hakkına yönelik başvuru, izlenecek yöntem ve elde edilecek sonuç; talebin hangi platformda veya hukuk süjesine yöneleceğine göre farklılık arz etmektedir. Söz konusu farklılık ise unutulma hakkının ayrı görünümlere sahip olmasıyla da paraleldir. Bu doğrultuda kişi mevcut düzenlemeler ve uygulamalar doğrultusunda şartlarını taşıması halinde:

- Kişisel verilerin korunması hukuku kapsamında unutulma hakkına konu verisinin silinmesini, anonim veya bulanık hale getirilmesini talep edebilecektir.
- Arama motorları kapsamında isminin arama sonuçları ile ilişkilendirilmemesini isteyebilecektir.
- Sosyal ağ platformlarındaki içerikler için sosyal ağ sağlayıcılarına başvurabilecektir.

Bunun yanında Türk hukuku nezdinde çevrimiçi ortamda kişilik hakkının görünümü olarak unutulma hakkının ihlal edildiği iddiasında olan kişinin başvurabileceği imkânlardan bir diğeri TMK'nın 24. maddesi gereğince kişiliğinin korunması nezdinde açabileceği kişiliği koruyucu davalar ve tazminat davalarıdır. Nitekim unutulma hakkı incelemelerinde sadece hakkın unsurlarının var olup olmadığına yönelik bir değerlendirme ile yetinilmesi düşünülemez. Bu nedenle hakka konu içeriğin üstün toplum menfaatine hizmet edip etmediği ve ifade özgürlüğüne yönelik gerçekleşecek müdahalenin orantılı olup olmadığı gibi hususların ayrıntılı incelenmesi bu davalar kapsamında mümkün olacaktır. Bunun yanında unutulma hakkının ihlal edildiği iddiasında olan kişinin başvurabileceği imkânlardan ikincisi 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan 'içeriğin yayından kaldırılması ve erişimin engellenmesi' yoludur. Zira 5651 sayılı Kanun hükümleri uyduğu ölçüde, TMK'daki

kişilik hakkını koruyucu hükümler açısından ek (munzam) olup bu hükümleri tamamlayan niteliktedir. Ancak bu konu özelindeki tespitler ve bunlar nezdinde belirlenen sorunlar ayrıca incelemeyi gerektirmektedir:

a. İçeriğin yayından çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi yönünde sulh ceza hâkimine başvuran kişinin talebinin kabul edilebilmesi için, unutulma hakkına yönelik ihlal ‘ilk bakışta ihlal’ (*prima facie*) niteliğinde olmalıdır. Keza erişimin engellenmesi usulü istisnai bir usuldür ve bu istisnayı meşru kılacak olan da söz konusu yayında ilk bakışta tespit edilebilecek açık bir ihlalin varlığıdır. Hâkim, ilk bakışta ihlal söz konusu olduğunda, istisnai usul olan erişimin engellenmesi kararını sadece kişilik hakkı ihlâlinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) verecektir. Zorunluluk arz etmedikçe internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilmeyecektir.

b. 5651 sayılı Kanun’da içeriğin yayından çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının alınması için 24 saat gibi kısa bir sürenin öngörülmüş olmasının, internetin bilgiyi yayma gücü ve hızı göz önünde bulundurulduğunda, unutulma hakkı talebinde bulunan kişinin menfaatini korumaya hizmet edeceği söylenebilecektir. Ancak mevcut uygulamada temel sorun, sulh ceza hâkiminin kararı vermesinden sonraki süreçte ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda genel olarak yargı kararlarında erişimin engellenmesi usulüne yönelik kararın tedbir olarak nitelendirildiği görülmektedir. Tedbir kararları ise uygulandığı anda hukuki kesinlik ölçüsünde bir haklılık içermemekte ve bu tedbirin hukuka uygun olup olmadığının tespiti, ancak sonrasında tesis edilecek hükümde, tedbirin dayandığı olgu ve hukuki kanaatin yerinde olduğunun ortaya konması ile mümkün olmaktadır. Aksi takdirde uygulanan tedbirin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. O nedenle burada sulh ceza hâkimi tarafından verilecek olan içeriğin yayından çıkarılması veya erişimin engellenmesi kararının hukuka uygun olup olmadığının incelemesi gerekir. Dolayısıyla asıl önemli olan tedbir kararı sonrasında gerçekleşecek olan uygulamanın kendisidir. Zira kişilik hakkına yönelik müdahale nedeniyle soruşturma açıldığı takdirde, soruşturma veya kovuşturmanın sonucuna göre yargı mercileri, içeriğin yayından çıkarılması veya erişimin engellenmesi tedbirinin akıbeti hakkında bir karar verebilecek ancak bir soruşturma açılmadığı takdirde söz konusu tedbir, içeriği belirsiz süreli kaldıracak

veya engelleyecektir. Böylelikle geçici hukuki koruma niteliğinde olan tedbir ile nihai amaca ulaşılmış olacaktır. Kanaatimizce 5651 sayılı Kanun'da buna açıklık getirilmemesi büyük bir eksikliktir. Bu nedenle 5651 sayılı Kanun hükümleri yeniden gözden geçirilmeli ve öngörülebilirlik ile hukuki güvenlik ilkeleri dikkate alarak tedbir kararının akıbetine yönelik revizyon sağlanmalıdır.

c. Sulh ceza hâkiminin unutulma hakkı ihlali nedeniyle içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesine yönelik verdiği kararın, hukuk mahkemesi nezdinde gerçekleşen yargılamaya ne şekilde etki edeceği sorunu çözümsüz bırakılmıştır. Sulh ceza hâkiminin içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesine yönelik kararı sonrasında, kişilik hakkı ihlal edilen kişinin koruyucu davalardan birini veya tazminat davası açması halinde, tedbir niteliğindeki sulh ceza hâkimi kararının akıbetinin ne olacağı belirsizdir. Hukuk hâkiminin verdiği karar ise, sulh ceza hâkiminin verdiği kararı etkilemeyecektir. Aynı şekilde hukuk hâkiminin TBK m. 74 gereğince sulh ceza hâkiminin verdiği kararı göz önünde bulundurarak bir sonuca varması da mümkün görünmemektedir. Bu durumda hukuk mahkemesince kişilik hakkı ihlalinin olmadığı kanaatine varıldığında, sulh ceza hâkiminin vermiş olduğu içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi tedbirinin devam etmesi tehlikesi söz konusu olup bu tedbirin kalkması ise ancak CMK hükümlerince usulüne uygun yapılmış itiraz ile mümkündür¹⁵⁵¹. Kaldı ki tedbirin haksız olması halinde zararın nasıl giderileceği de Kanun'da düzenlenmiş değildir¹⁵⁵².

ç. Bir kanunun güvenilirliğini salt olarak yürürlükte olmasıyla temellendirmek mümkün değildir¹⁵⁵³. Bunun için öncelikle kanunun amacı ve özündeki değere bakmak gerekmektedir. Bu doğrultuda 5651 sayılı Kanun'un temel amaçlarından biri genel olarak kişilik hakkı ihlallerine engel olmaktır. Ancak güvenilirlik için kanunun amacı ve özündeki değer yanında ayrıca adilliği de irdelenmelidir. Zira amacını gerçekleştirirken Kanun'un, toplumda yer alan diğer kişilerin menfaatlerini görmezden gelmesi yahut onlar için orantısız, belirsiz sonuçlar öngörmesi mümkün değildir. Ancak 5651 sayılı Kanunu'ndaki sosyal ağ sağlayıcılara yönelik 29.07.2020

¹⁵⁵¹ Karakaya, **a.g.m.**, s. 126-127.

¹⁵⁵² Kaya, **Kişilik**, s. 374-375.

¹⁵⁵³ Çetiner, **a.g.e.**, s. 60.

tarıhli ve 7253 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme mevcut haliyle hukuki güvenlik ve belirlilikten uzaktır. Bu nedenle ilk olarak Kanun'daki sosyal ağ sağlayıcı tanımı ve sınırları belirginleşmelidir. Sosyal ağ sağlayıcılarına, hukuka aykırı içeriğe yönelik kendilerine yapılan başvurular konusunda yetkili birimlerin kurulması ve şeffaf raporlama hazırlama gibi yükümlülükler yüklenmeli, bunlara ilişkin denetim mekanizmaları oluşturulmalıdır. Hukuka aykırı içeriği tespit eden sosyal ağ sağlayıcının gerekli önlemleri alması ve hem başvuru sahibini hem de içeriği sağlayan kullanıcıyı sonuçla ilgili bilgilendirmesi sağlanmalıdır. Böylelikle kişilere, başvurulara cevap alabilme ve sonuca ulaşabilme imkânı sunarak, sulh ceza hâkimliği yaptırımlarını azaltma suretiyle, menfaatler açısından daha orantılı bir sistem oluşturulabilecektir. Bunun yanında kişiler hangi somut fiil ve olguya hangi yaptırımın ya da sonucun bağlandığını, bunların otoritede hangi müdahale yetkisini oluşturduğunu bilmeli,  ng rebilmelidirler. Sonuç olarak; oluşturulacak sistemde yer alan normlar tereddüt yaratmayacak şekilde açık, anlaşılır ve uygulanabilir olmalı, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermelidir. Zira böyle bir sistemde ancak unutulma hakkı uygulamalarının hukuki güvenlik kapsamında adil ve istikrarlı olduğundan söz edilebilecektir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR VE MAKALELER

- Acabey, Beşir :“Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı”, **Journal of Yasar University**, No:8, 2013, s. 1-54.
- Akar Erkan :**Sosyal Medya Pazarlaması, Sosyal Webde Pazarlama Stratejileri**, Eflatun Yayınevi, Ankara, 2010.
- Akdeniz, Yaman/
Altıparmak, Kerem :**Beyaz Kitap – İnternetin Çok Taraflı Yöntemi**, İstanbul, 2003.
- Akdeniz, Yaman/
Altıparmak, Kerem :“İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır: Türkiye’de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme...”, İmaj Yayınevi, 2008. (Çevrimiçi) <http://ihop.org.tr/wpcontent/uploads/2008/11/rl.pdf> 04.06.2020.
- Akgül, Aydın :“Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: Unutulma Hakkı ve AB Adalet Divanının Google Kararı, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, No:116, Ankara, 2016, s. 11-38.
- Akgül, Mehmet Emin :İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması, **AUHFD**, C.61(1), 2012, s. 1-42. (“İfade Özgürlüğü”).
- Akipek, Jale/Akıntürk,

- Turgut/Ateş, Derya :**Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.
- Akkurt, Sinan Sami :**Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması**, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Akkurt, Sinan Sami :“AIHM Delfi As v. Estonya Kararı Işığında İnternet Haber Portallarının, Sitelerindeki Haber Linkleri Altına Yapılan Okuyucu Yorumlarından Kaynaklanan Hukukî Sorumlulukları ve 5651 Sayılı Kanun Uyarınca Türkiye’deki Durum: Genel Bir Bakış”, **İzmir Barosu Dergisi**, 2019, s. 175-199.
- Akkurt, Ali :**Basın Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Aksu, Mustafa :“Domainnamen im türkischen Recht und die neuen Vergaberegeln”, **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, No:36, 2004, s. 301-335.
- Aksu, Mustafa :“Eser Yaratıcısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C.1, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, s. 121-158. (“Eser”).
- Aksu, Mustafa :“Avrupa Adalet Divanının Bilgisayar Programlarının Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Çerçevesinde Korunmasına Dair 2 Mayıs 2012 Tarihli Sas Institute-World Programming Kararının Değerlendirilmesi” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**,

- C.72, No:1, 2014, s. 807-829. (“Karar Değerlendirmesi”).
- Akünel, Teoman :**Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, İstanbul, 1995.
- Alessi, Stefania :“Eternal Sunshine: The Right to Be Forgotten in the European Union after the 2016 General Data Protection Regulation”, **Emory International Law Review**, C.32, 2017, s. 145-171.
- Ambrose, Meg Leta :“Speaking of Forgetting: Analysis of Possible non-EU Responses to the Right to Be Forgotten and Speech Exception” **Telecommunications Policy**, C.38, 2014, 800–811.
- Ambrose, Meg Leta/
Ausloos, Jef : “The Right to Be Forgotten Across The Pond”, **Journal Of Information Policy**, No:3, 2013, s. 1-23.
- Anderson Heidi Reamer :“The Mythical Right to Obscurity A Pragmatic Defense of No Privacy in Public”, **I/S: A Journal of Law and Policy**, C.7, No:3, 2011, s. 543-602.
- Andrade, Norberto Nuno
Gomes de :“Oblivion: The Right to Be Different... from Oneself. Reproposing the Right to Be Forgotten/” **Revista de Internet, Derecho y Política**, No:13, 2012, s, 122-137.
(Çevrimiçi) <https://ssrn.com/abstract=2033155>.
05.03.2020.

- Arendt, Hannah :**İnsanlık Durumu**, çev. Bahadır Sina Şener, İstanbul, İletişim Yayınları, 2012.
- Armağan, Aylin :“Vergi İlan Usulü Pratiğinde Bilgi Edinme Hakkı ve Vergi Mahremiyeti Dengesi”, **Mali Hukuk Dergisi**, C.13, No:154, 2017, s. 2397-2418.
- Arpacı, Abdülkadir :**Kişiler Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.
- Arslan, Ersel/
Sevim, Onur Utku :“Lekelenmeme Hakkı Çerçevesinde İhbar Kaydı ve SYOK”, **Akademi Kürsü**, No:7, 2020, s. 34-39.
- Arslan, Zühtü :**Anayasa Teorisi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005. (Anayasa).
- Arslan, Zühtü :**ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, 2003, (Çevrimiçi)
<http://www.libertedownload.com/ldt/ifadehurriyeti/abd-yuksek-mahkemesi-karalarinda-ifade-ozgurlugu.pdf>.
18. 05.2020.
- Arslan Öncü, Gülay :**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2015.
- Aşıkoğlu, Şehriban İpek :**Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Auer-Reinsdorff, Astrid/
Conrad, Isabell :**Handbuch IT- und Datenschutzrecht**, C.H.Beck, 2019.

- Ausloos, Jef : "The 'Right to Be Forgotten — Worth remembering?," **Computer Law & Security Review**, C.28, No:2, 2012, s. 143-152.
- Ayan, Mehmet/
Ayan, Nurşen : **Kişiler Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016.
- Aydın, Gülşah Sinem : **Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekâletsiz İş Görme**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017.
- Aydın, Öykü Didem : "Düşünce Özgürlüğünün Anlamı ve İşlevi Işığında Düşünce Özgürlüğünü Sınırlamanın Anayasallığı", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, No:1(2), 2011, s. 26-63.
- Ayözger Öngün, Çiğdem : **Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2019.
- Baistrocchi, Pablo : "Liability of Intermediary Service Providers in the EU Directive on Electronic Commerce" **Santa Clara High Technology Law Journal**, C.19, No:1, 2003, s. 111-130.
- Baker, David/
Evans, Wendy : **Digital Information Strategies: From Application and Content to Libraries and People**, Chandos Digital Information Review, Chandos Publishing, 2015.
- Bartolini, Cesare/

- Siry, Lawrence :“The Right to Be Forgotten in the Light of the Consent of the Data Subject, **Computer Law and Security Review**, C.32, No:2, 2016, s. 218-237.
- Baş Süzel, Ece :**Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme-Menfat Devri Yaptırımı**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015.
- Başalp, Nilgün :**Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin Yayınları, 2004.
- Batum, Süheyl :“Düşünce ve Bilim Özgürlüğü” **Türkiye’nin Demokratikleşme Sorunu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1996.
- Bayındır, Sinan/ Apiş, Özge/ Ersöz, Oğuz :**Kitle İletişim Hukuku**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.
- Bayraktar, Köksal :“Bilgi Edinme Hakkı ve Sır Kavramı”, **Kazancı Hukuk-İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi**, No:3, 2004, s. 7-12.
- Baysal, Başak :**Haksız Fiil Hukuku: BK. 49-76**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019.
- Baysal, Başak :**Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012. (Zarar Görenin Kusuru)
- Benhabib, Şeyla :**Modernizm, Evrensellik ve Birey**, çev. Mehmet Küçük, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 1999.

- Bentham, Jeremy :**The Panopticon Writings**, ed. Miran Bozovic, Londra, Verso 1995.
- Bernal, Paul :**Internet Privacy Rights-Rights to Protect Autonomy**, Cambridge University Press, 2014.
- Bernal, Paul :“A Right to Delete?”, **European Journal of Law and Technology**, C.2, No:2, 2011. (Çevrimiçi) <http://ejlt.org/article/view/75/144>. 16.03.2020 (“Delete”).
- Bernal, Paul :“The EU, the US and Right to Be Forgotten”, **Reloading Data Protection-Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges**, ed. Serge Gutwirth, Ronald Leenes, Paul De Hert, Springer, 2013, s. 61-77.
- Bingöl, Bilge :“Sanat Özgürlüğü”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1(2), 2011, s. 92–139.
- Blumstein, Alfred/
Nakamura, Kiminori :“Redemption in an Era of Widespread Criminal Background Checks”, **National Institute of Justice Journal**, No:263, 2009, s. 10-17.
- Bozkurt Yüksel, Ebru
Armağan :**Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması**, Yetkin Yayınları, 2016.
- Bozkurt, Enver/Özcan,

- Mehmet/Köktaş, Arif :**Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara, Nobel Yayım Dağıtım, 2004.
- Bozlak, Ayhan :“Kamusal Bağlamda Özel Hayatın Korunması: ABD Federal Yüksek Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, **TBB Dergisi**, C.109, 2013, s. 55-92.
- Brimblecombe, Fiona/
Phillipson, Gavin :“Regaining Digital Privacy? The New Right to Be Forgotten and Online Expression”, **Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law**, C.4, No:1, 2018, s. 1-66.
- Brkan Maja :The Court of Justice of the EU, Privacy and Data Protection: Judge-made Law as a Leitmotif in Fundamental Rights Protection, **Courts, Privacy and Data Protection in the Digital Environment**, ed. Maja, Brkan, Evangelia Psychogiopoulou, Edward Elgar Publishing, 2017, s. 10-32.
- Brock, George :**Right to Be Forgotten - Privacy And The Media in The Digital Age**, I.B.Tauris & Co. Ltd in association with the Reuters Institute for the Study of Journalism, University of Oxford, 2016.
- Brunette, Robert A. :“Rehabilitation, Privacy and Freedom of the Press- Striking a New Balance: Briscoe v. Reader ' s Digest Association”, **Loyola of Los Angeles Law Review**, 1972, s. 544-588.

- Busser, Els De :“Privatization of Information and the Data Protection Reform” **Reloading Data Protection-Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges**, ed. Serge Gutwirth, Ronald Leenes, Paul De Hert, Springer, 2013, s. 130-183.
- Bühler, Peter/Schlaich, Patrick/Sinner, Dominik :**Medienrecht: Urheberrecht - Markenrecht – Internetrecht**, Springer, 2017.
- Calder, Alan :**EU GDPR A Pocket Guide**, IT Governance Publishing, 2016.
- Carbone, Chelsea E. :**To Be or Not To Be Forgotten: Balancing the Right To Know with the Right To Privacy In the Digital Age**, Virginia Journal of Social Policy & the Law, C.22, No:3, s. 526-560.
- Cheng, Amanda :“Forget About the Right to Be Forgotten: How About a Right to be Different?”, **Auckland University Law Review**, C.22, 2016, s. 106-141.
- Clark, Andy :**Natural-Born Cyborgs: Minds, Technologies, and the Future of Human Intelligence**, Oxford University Press, 2003.
- Conley, Chris :“The Right to Delete”, **AAAI Spring Symposium: Intelligent Information, Privacy Management**, 2010, s. 54, 58 (Çevrimiçi) <https://www.aaai.org/ocs/index.php/SSS/SSS10/paper/viewFile/1158/1482>. 04.03.2019.

- Cook Lyndsay :“The Right to Be Forgotten: A Step In The Right Direction for Cyberspace Law and Policy”, **Journal of Law, Technology & the Internet**, C.6, 2015, s. 121-132.
- Cooley, Charles Horton :**Human Nature and The Social Order**, Charles Scribner’s Sons, New York, 1902.
- Cooper, Erin :“Following In The European Union's Footsteps: Why The United States Should Adopt Its Own "Right to Be Forgotten" Law For Crime Victims”, **J. Information Technology & Privacy Law**, C.32, 2015, s. 185-210.
- Culik, Nicolai/
Döpke, Christian :“About Forgetting and Being Forgotten” **Big Data in Context**, ed. Hoeren T., Kolany-Raiser B., Springer, 2018, s. 21-27.
- Çağa, Tahir :“Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder Mi?” **TBB Dergisi**, No:3, 1991, s. 366-375.
- Çekin, Mesut Serdar :**Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018.
- Çetiner, Selma :**Yargı Etiği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Çırak, Ezgi :“Dijital Çağda Sonsuza Kadar Hatırlamaya Karşı Unutulma Hakkı”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.13, No:36, Nisan, 2018, s. 161-189.

- Çolak, Nusret İlker :**Kitle İletişim Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.
- Develioğlu, Murat :**6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul On İki Levha Yayınları, 2018.
- Di Ciommo, Francesco :“Privacy in Europe After Regulation (EU) No 2016/679: What Will Remain of the Right to Be Forgotten”, **The Italian Law Journal**, C.3, No: 2, 2017, s. 623-646.
- Dibene, Cory :“Sir, the Radar Sir, It Appears to Be ... Jammed: The Future of The Right to Be Forgotten in a Post-Brexit United Kingdom”, **San Diego International Law Journal**, C.19, 2017, s. 161-192.
- Doğan, Korcan/
Arslantekin, Sacit : “Büyük Veri: Önemi, Yapısı ve Günümüzdeki Durum” **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi**, C.56, No:1, 2016, s. 15-36.
- Donnelly, Jack :**Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, çev. Mustafa Erdoğan/Levent Korkut, Ankara, Yetkin Yayınları, 1995.
- Dural, Mustafa/
Öğüz, Tufan :**Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku**, C.2, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.

- Durdu, Muhammet :“Mükellef Verilerinin Korunması ve Vergi Mahremiyeti”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.27, No:3, 2019, s. 589 – 623.
- Dülger, Murat Volkan :**Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, Hukuk Akademisi, 2019.
- Dülger, Murat Volkan :**Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018. (Bilişim).
- Dülger, Murat Volkan/
Oğlakçıoğlu,
Mustafa Temmuz :“Alman Sosyal Ağlarda Hukuk Uygulamasının İyileştirilmesi Hakkında Kanuna İlişkin Değerlendirme”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 2018, No:37, s. 87-109.
- Eichenhofer, Johannes/
Gusy, Christoph :“Courts, Privacy and Data Protection in Germany: Informational Self-Determination in the Digital Environment”, **Courts, Privacy and Data Protection in the Digital Environment**, ed. Maja Brkan, Evangelia Psychogiopoulou, Edward Elgar Publishing, 2017, s. 101-119.
- Eifert, Martin :“Rechenschaftspflichten für soziale Netzwerke und Suchmaschinen”, **Neue Juristische Wochenschrift**, 2017, s. 1450-1454.
- Ekinci, Hüseyin :“Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, No:30, 2013.

- Elmalıca, Hasan :“Bilişim Çağının Ortaya Çıkardığı Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı”, **AÜHFD**, No:4, Ankara, s. 1603-1636.
- Er, Cüneyd :**Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı: Parmak İzi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukuki Statüsü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- Erdoğan, Mustafa :**İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Kitabevi, Ankara, 2015.
- Eren, Fikret :**Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağ Teorisi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:361, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975. (Sorumluluk).
- Ergüne, A Serkan :**Olumsuz Zarar**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.
- Erlüle, Fulya :**Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, Ankara, 2015.
- Ertaş, Şeref :“Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti”, **Prof. Dr. İlhan E. Postacioğlu’na Armağan**, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1990, s. 65-112.
- Fechner, Nina :**Wahrung der Intimität?: Grenzen des Persönlichkeitsschutzes für Prominente**, Peter Lang-Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2010.

- Fialova, Eva :“Data Portability and Informational Self-Determination”, **Masaryk University Journal of Law and Technology**, C.8, No:1, 45-55.
- Forde, Aidan :“Implications of the Right to Be Forgotten”, **Tulane Journal of Technology and Intellectual Property**, C.18, 2015, s. 83-130.
- Frase, Richard :“Sentencing Laws & Practices in France”, **Federal Sentencing Reporter**, C.7, No:6, 1995, s. 275-280.
- Friehe, Matthias :“Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken”, **Neue Juristische Wochenschrift**, 2020, s. 1697-1702.
- Froomkin, Michael :“Anonymity in the Balance”, **Digital Anonymity and the Law-Tensions and Dimensions**, ed. C. Nicoll, J.E.J. Prins, M.J.M. van Dellen, Information Technology & Law Series, 2003, s. 5-47.
- Gajda, Amy :“Privacy, Press, and The Right to Be Forgotten in The United States”, **Washington Law Review**, C.93, 2018, s. 201-264.
- Gavison, Ruth :“Privacy and the Limits of Law”, **Yale Law Journal**, C.89, No:3, 1980, s. 421-471.
- Gedik, Ömer :**Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye’de Kitle İletişim Özgürlüğü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

- Gedik, Ömer :“Türkiye’de İnternet Özgürlüğü ve 5651 Sayılı Kanun”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, No:14/1-2, 2008, s. 177-200.
- Gemalmaz, Mehmet Semih/
Gemalmaz, Haydar Burak :**Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye’de Bilgi Edinme Düşünce – İfade ve İletişim Mevzuatı**, İstanbul, Yazıhane Yayınları, 2004.
- Gemalmaz, Haydar Burak :“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önünde Prenses Caroline Paparazzilare Karşı”, **Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Karşılaştırılmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s. .171-199.
- Genç Arıdemir, Arzu :**Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, İstanbul, 2008.
- Geray, Haluk :**İletişim ve Teknoloji**, Ütopya Yayınları, Ankara, 2002.
- Gezder, Ümit :**İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.
- Gezder, Ümit :“Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.65, No:1, 2007, s. 207-222.
- Giurgiu, Andra :“Challenges of Regulating A Right to Be Forgotten With Particular Reference to Facebook”, **Masaryk**

University Journal of Law and Technology, C.7,
No.2, 2013, s. 361-378.

Gönen, Doruk :**Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması,**
İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Gören, Zafer :“Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması”,
Anayasa Yargısı Dergisi, C.9, 1992, s. 165-184.
(Kişilik).

Gören, Zafer :**Anayasa Hukuku,** Yetkin Yayınları, 2015.

Gören, Zafer :“Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi:
Dokunulmaz İnsan Onuru”, **İstanbul Ticaret**
Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, No:12, 2007, s.
21-37.

Görkemli, Burcu :**Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku’nda**
İnternet Erişiminin Engellenmesi, Ankara, Adalet
Yayınevi, 2015.

Göztepe Çelebi, Ece :“Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası
Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, **Anayasa Yargısı**
Dergisi, No:33, 2016, s. 93-118.

Gözübüyük, Şeref/
Gölcüklü, Feyyaz :**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması,**
11. Bs, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.

Gözler, Kemal :“Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usûlü ve İfade Hürriyeti 5651 Sayılı Kanunun 9’uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi”, **Rona Aybay’a Armağan**, Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı, Aralık 2014, İstanbul, C.1, s. 1059-1120.

Gözler, Kemal :**Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C.2, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011.

Gratton Eloise/
Polonetsky Jules :“Droit A L’oubli: Canadian Perspective on The Global 'Right to Be Forgotten' Debate”, **Colorado Technology Law Journal**, C.15, No:2, 2017, s. 337-392.

Grimm, Dieter :**Die Zukunft der Verfassung**, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, 1991.

Guggenberger, Nikolas :“Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Anwendung”, **Neue Juristische Wochenschrift**, 2017, s. 2577-2640.

Guimaraes Pereira, Angela/
Vesnic-Alujevic, Lucia/
Ghezzil, Alessia :“The Ethics of Forgetting and Remembering in the Digital World through the Eye of the Media”, **The Ethics of Memory in a Digital Age Interrogating the Right to Be Forgotten**, ed. Alessia Ghezzi, Angelai Guimaraes Pereira, Lucia Vesnic-Alujevic, Palgrave Macmillan, 2014, s. 9-28.

- Gutwirt, Serge :**Privacy and Information Age**, Rowman & Littlefield Publisher, 2002.
- Gümüş, Ali Tarık :“Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, No:2, 2005, s. 133 – 172.
- Gümüş, Mustafa Alper :“Kişinin Resmi Üzerindeki Hakkı”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl:1, No:1, 1997, s. 363-386.
- Günaydın, Barış :**İnternet Yayıncılığı ve İfade Özgürlüğü**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- Gülener, Serdar :“Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak 'Unutulma Hakkı'”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, No:102, Ankara, 2012, s. 219-240.
- Güran, Sait :**İfade Hürriyeti Üzerinde İdare'nin Yetkileri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1969.
- Harel, Alon :“Theories of Rights”, **Blackwell Philosophy Guides to the Philosophy of Law and Legal Theory**, ed. Martin P. Golding, William A. Edmundson, U.S.A, Blackwell Publishing, 2005, s. 191-207.
- Hartzog, Woodrow/
Stutzman, Frederic :“The Case for Online Obscurity”, **California Law Review**, C.101, No:1, s. 1-50. (Online Obscurity).
- Hartzog, Woodrow /

- Stutzman, Frederic :“Obscurity By Design”, **Washington Law Review**, C.88, 2013, s. 385-418. (Obscurity).
- Hatemi, Hüseyin :**Kişiler Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020.
- Hatemi, Hüseyin :“Türk Hukuku’nda Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Kurumuna İlişkin Düşünceler”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s. 383-389.
- Heilmann, Dorothea :“Regulierung von Suchmaschinen”, **Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung**, C.11, 2020, s.162-166.
- Heinrich, Ulrike I./
Weber, Rolf H. : “Braucht die Schweiz ein Recht auf Vergessen im Internet?”, **Zurich Open Repository and Archive**, 2014, s. 1-18. (Çevrimiçi) www.zora.uzh.ch, 23.01.2020.
- Helvacı, Serap :**Gerçek Kişiler**, İstanbul, Legal Yayınları, 2017.
- Helvacı, Serap/
Aydın, Gülşah Sinem :“Kişilik Hakkı İhlâlinden Doğan Vekâletsiz İşgörmede Kusurun Bir Şart Olarak Aranıp Aranmayacağı Sorunu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırma Dergisi**, C.23, No:1, 2017, s. 265-301.
- Henkoğlu, Türkay :**Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

- Hert, Paul De :The case of Anonymity in Western Political Philosophy Benjamin Constant's Refutation Of Republican And Utilitarian Arguments Against Anonymity, **Digital Anonymity and the Law-Tensions and Dimensions**, ed. C. Nicoll, J.E.J. Prins, M.J.M. van Dellen, Information Technology & Law Series, 2003, 47-97.
- Hert, P. De, Gutwirth, S. :“Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxemburg: Constitutionalisation in Action”, **Reinventing Data Protection?**, ed. Gutwirth S., Pouillet Y., De Hert P., de Terwangne C., Nouwt S., Springer, 2009, s. 3-44.
- Herzog-Evans, Martine :“Judicial rehabilitation in France: Helping With the Desisting Process and Acknowledging Achieved Desistance”, **European Journal of Probation**, C.3, No:1, 2011, s. 4-19.
- Hirş, Ernst: **Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri**, Güncel Dile Uyarlayan Selçuk Baran Veziroğlu, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001.
- Hoboken, Joris Van :“The Proposed Right to Be Forgotten Seen from the Perspective of Our Right to Remember, Freedom of Expression Safeguards in a Converging Information Environment”, 2013, s. 1-30. (Çevrimiçi), <https://pdfs.semanticscholar.org>. 06.03. 2020.
- Hoboken, Joris Van :**Search Engine Freedom: On the Implications of the Right to Freedom of Expression For the Legal Governance of Web Search Engines**, UvA-DARE (Digital Academic Repository), 2012.

- Hoeren, Thomas/ Sieber,
Ulrich/Bernd Holznagel :**Multimedia-Recht**, C.H.Beck, 2020.
- Hoffman, David/Bruening,
Paula/Carter, Sophia :“The Right to Obscurity: How We Can Implement The Google Spain Decision”, **North Carolina Journal Of Law & Technology**, C.17, No:3, 2016, s. 437-482.
- Hohfeld, Wesley Newcomb :“Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”, **Faculty Scholarship Series**, 1927, s. 710-
(Çevrimiçi) <https://digitalcommons.law.yale.edu>.
11.05.2020.
- Holznagel, Daniel :“Melde- und Abhilfeverfahren zur Beanstandung rechtswidrig gehosteter Inhalte nach europäischem und deutschem Recht im Vergleich zu gesetzlich geregelten notice and take-down-Verfahren”, **GRUR Int.**, 2014, s. 105-113. (“Melde- und Abhilfeverfahren”).
- Holznagel Daniel :“Verpflichtung von Host-Providern zum Auffinden und Löschen wort- und sinngleicher Verletzungen – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 3.10.2019 – C-18/18 – Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland”, **Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht**, 2019, s. 910-914.
- Hornung, Gerrit/
Schnabel, Christoph :“Data Protection in Germany I: The Population Census Decision and the Right to Informational Self-determination” **Computer Law & Security Report**, C.25, No.1, 2009, s. 84-88.

- Hughes, Kirsty/
Richards, Neil, M. :“The Atlantic Divide on Privacy and Free Speech”, **Comparative Defamation and Privacy Law**, ed. Andrew T. Kenyon Cambridge Press, 2015, s. 164-198.
- Hughes Kirsty :“A Behavioural Understanding of Privacy and its Implications for Privacy Law”, **The Modern Law Review**, C.75, No:5, 2012, s. 806-836.
- Ines, Härtel :“Durch Gendiagnostic zum gläsernen, Menschen? - Freiheitsrechte in neuer Bewährung”, **Die Ordnung der Freiheit: Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag Gebundenes Buch**, ed. Rainer Grote, Ines Härtel, Karl E. Hain, Thorsten Schmidt, Thomas Schmitz, Gunnar Schuppert, Christian Winterhoff, Mohr Siebeck 2007, s. 227-244.
- Işıқтаç, Yasemin :“Ceza Adaleti Açısından Hapis Cezası ve Rehabilitasyon İlişkisi”, **İÜHF**, C.71, No:1, 2013, s. 625-638.
- Işıқтаç, Yasemin :“İrade Özgürlüğüne Giriş Açısından Ben İnşası”, **İÜHF**, C.72, No:1, 2014, s. 73-86.
- İçel, Kayıhan :**Kitle İletişim Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018.
- İlkiz, Fikret :“Kişilik Hakları ve Özel Yaşam Gazetecilerin Korunması Hak ve Özgürlükleri”, **İstanbul Barosu Dergisi (İBD)**, C. 73, No:1, 1999, s. 36-72.
- İmre, Zahit :“Şahsiyetin Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsmi Korunması”, **Dr. R. Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara, 1973, s. 147-168.

- İnceoğlu, Sibel :“Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında bir İnceleme)**, ed. Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta Yayınları, 2013.
- Jayalakshmi, N. :“Right to Be forgotten and Human Rights” **Acme Intellects International Journal of Research in Management, Social Sciences & Technology**, C.16, No:16, s. 1-14. (Çevrimiçi, <https://www.acmeintellects.org/images/AIJRMSST/Oct2016/3-10-16.pdf> Erişim Tarihi: 06.03.2019).
- Jones, Meg Leta :**Ctrl + Z: The Right to Be Forgotten**, New York, NYU Press, 2016.
- Joshi, Ashish, S. :Leave Me Alone! Europe’s “Right to Be Forgotten”, **Litigation**, C.41, No:2, American Bar Association, 2015, s. 15-17.
- Kaboğlu Ö., İbrahim :**Özgürlükler Hukuku- İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, Alfa Yayınları, 4. bs., 1993.
- Kaboğlu Ö., İbrahim :**Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Legal Yayınları, 2014. (Anayasa).
- Kaneti, Selim :“Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa’nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.58, No:1-4, 1990, s. 199-211.

- Kara, Eyüp :“Lekelenmeme Hakkı”, **Adalet Dergisi**, No:43, 2012, s. 188- 197.
- Kara Kılıçarslan, Seda :**Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.
- Karabağ Bulut, Nil :**Medeni Kanun’un 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2014.
- Karademir, Artür/
Turgut, Cemile :“İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin Özel Yaşamından Kaynaklanan Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, No:6, 2017, s. 67-110.
- Karakaş, Fatma Tülay :**Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- Karakaya, M. Süheyl :“5651 Sayılı Kanun’un 9. Maddesi ve Erişimin Engellenmesi: Koyun Postunda Kurt Hükmü” **TBB Dergisi**, No:137, 2018, s. 97-132.
- Karan, Ulaş :**İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El kitapları Serisi-2**, Avrupa Konseyi, 2018.
- Kaya, Mehmet Bedii :**Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternet Erişiminin Engellenmesi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010. (Erişim).

- Kaya, Mine :**Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015. (Kişilik).
- Kaya, Mine :“Almanya’da İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”, **AÜHFD**, C.64, No:3, 2015, s. 739-774. (Servis Sağlayıcı).
- Kaya, Turgut :**İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Kaya, Cemil :**Bilgi Edinme Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, 2005.
- Kent, Bülent :“Alman Hukukunda Sosyal Ağların Düzenlenmesi ve Alman Sosyal Ağ Kanunu, **Bilişim Hukuku Dergisi**, C.1, 2020, s. 1-46.
- Keser Berber, Leyla :**Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılık (Online Behavioral Advertising) Uygulamaları Özelinde Kişisel Verilerin Korunması**, On İki Levha Yayınları, 2014.
- Kılınç, Doğan :“5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 9/A Maddesi Çerçevesinde Özel Hayatın Korunması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, No:2, 2016, s. 577-623.
- Kılıçoğlu, Ahmet :**Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, Ankara, Turan Kitabevi, 2016. (Basın Yoluyla).

- Kılıçoğlu, Ahmet :**Medeni Hukuk**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- Kızıllarslan, Hakan :“Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi”, **TBB Dergisi**, No: 144, 2019, s. 59-104.
- Kinch, John W. :“A Formalized Theory of the Self-Concept," **American Journal of Sociology**, No:4, 1963, s. 481-486 (Çevrimiçi)<https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdfplus/10.1086/223404>, 05.05.2020.
- Kocasakal, Ümit :“5187 Sayılı Yeni Basın Kanunu ile Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”. **Basın Hukuku: Atölye Çalışmaları I.**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2007, s. 146 – 164.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip :“Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK.24, BK.49)”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara, 21-22/Ekim/1977**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 141-180.
- Koops, Bert-Jaap :“Forgetting Footprints, Shunning Shadows. A Critical Analysis of the ‘Right to Be Forgotten in Big Data Practice,” **SCRIPTed**, C.8, No:3, 2011, s. 229-256.
- Korenhof, Paulan/Ausloos,
Jef/Szekely, Ivan/Ambrose,
Meg/Sartor, Giovanni/
Leenes, Ronald :Timing the Right to Be Forgotten A study into “time” as a Factor in Deciding about Retention or Erasure of

Data, 2014. (Çevrimiçi)
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2436436. 26.02.2019.

Korkmaz, İbrahim :**Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017.

Korkmaz, Ömer :**Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Köprülü, Bülent :**Medeni Hukukta Tüzel Kişiler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1967.

Köprülü, Bülent :**Medeni Hukuk-Genel Prensipler- Kişinin Hukuku**, İstanbul, İÜHF Yayını, 1984.

Köse, Eylül Can :“5651 Sayılı Kanun Aracılığıyla İnternet Ortamında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, No:1/2, 2020, s. 2223-2245.

Köster, Oliver/
Jürgens,Uwe :“Liability for Links in Germany - Liability of Information Location Tools under German law after the implementation of the European Directive on E-Commerce”, **Working Papers of the Hans Bredow Institute**, No:14, 2003, s. 4-13. (Çevrimiçi)
<https://www.hansbredowinstitut.de/uploads/media/Publikationen/cms/media/cc5b751d1e4997656add2206638d32bc20183fc7.pdf>. 29.04.2020.

- Krotoszynski, Ronald J. :**The First Amendment in Cross-Cultural Perspective: A Comparative Legal Analysis of the Freedom of Speech**, New York University Press, 2009.
- Krotoszynski, Ronald J. :**Privacy Revisited: A Global Perspective on the Right to be Left Alone**, Oxford University Press, 2016. (Privacy).
- Kubalı, Hüseyin Nail: :**Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar ve Siyası Rejimler**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1971.
- Kubis, Marcel :“Das, Recht auf Vergessenwerden”, **Datenschutz und Datensicherheit – DuD**, Springer Fachmedien Wiesbaden, 2017, C.41-9, s. 583-584.
- Kurt, Leyla Müjde :“Haksız Fiil Sonucu Oluşan Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olduğu Hallerde Rücû Talebinin Tâbi Olduğu Zamanaşımı”, **TBB Dergisi**, No:95, 2011, s. 135-162.
- Kurt, Leyla Müjde :Kamuya Mal Olmuş Kişi Kavramı, AÜHFD, No:66(3), 2017, s. 581-604. (Kamu).
- Kutlu Karabıyık, Büşra
- /Armağan, Ece :“Tüketicinin Çevrimiçi Davranışsal Reklamlara Tıklama Kararını Etkileyen Faktörler” **Journal of Yasar University**, No: 12/47, 2017, s. 201-214.
- Küchenhoff Günther :“Persönlichkeit Kraft Menschenwürde”, **Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung: Festschrift für Willi Geiger zum 65 Geburtstag**, ed.

- Gerhard Leibholz, Hans J Faller, Paul Mikat, Hans Reis, Mohr Siebeck, Tübingen, 1974, s. 45-61.
- Küçük, Adnan :**İfade Özgürlüğünün Unsurları**, Ankara, 2003.
- Küzeci, Elif :**Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
- Larsen, Robert G. :“Forgetting the First Amendment: How Obscurity-Based Privacy and a Right to Be Forgotten Are Incompatible with Free Speech”, **Communication Law and Policy**, No:18, 2013, s. 91-120.
- Lavelle, James J. :“Search Query: Can America Accept a Right to Be Forgotten as a Publicity Right, **Brooklyn Law Review**, C.83, No:3, 2018, s. 1115-1147.
- Lee, Edward :“The Right to Be Forgotten v. Free Speech”, **I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society**, C.12, No:1, 2015, s. 85-111.
- Lee, Edward : “Recognizing Rights in Real Time: The Role of Google in the EU Right to Be Forgotten”, **UC Davis School of Law Review**, C.49, 2016, s. 1017-1095. (Google).
- Mantelero, Alessandro :“The EU Proposal for a General Data Protection Regulation and the Roots of the ‘Right to Be Forgotten’”, **Computer Law & Security Review**, C. 29, No:3, 2013, s. 229-235.
- Memiş, Tekin :“Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, No:6, 2017, s. 9-23.

- Memiş, Tekin :**Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002.
- Memiş, Tekin :“Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **EÜHFD**, C.13, No:3-4, 2009, s. 161-176.
- Memiş, Tekin/Turgut, Cemile: “Dijital Miras Konusunda Gözden Kaçanlar”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, No:12, 2020, s. 201-217.
- Mill, John Stuart :**On Liberty-1859**, Batoche Books, 2001.
- Mill, John Stuart :**Hürriyet Üstüne**, çev. M. Osman Dostel, Ankara, Liberte Yayınları, 2012.
- Mitrou, Lilian/Karyda, Maria:EU’s Data Protection Reform and the Right to Be Forgotten - A Legal Response to a Technological Challenge, **5th International Conference of Information Law and Ethics 2012**, Corfu-Greece 29-30 June 2012, s. 1-23. Çevrimiçi https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2165245, 12.05.2020.
- Mumcu, Ahmet/Küzeci, Elif :**İnsan Hakları ve Özgürlükleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- Myers, Cayce :“Digital Immortality vs. ‘The Right to Be Forgotten’: A Comparison of U.S. and E.U. Laws Concerning Social Media Privacy”, **Romanian Journal of Communication and Public Relation**, 2014, s. 48-60.
- Neunhoeffter, Friederike :**Das Presseprivileg im Datenschutzrecht: Eine rechtsvergleichende Betrachtung des deutschen und**

englischen Rechts-Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 146, Mohr Siebeck, 2005.

Nomer, Haluk N. :**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2015.

Nomer Haluk N. :**Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, Beta Yayınları, 1996.

Nunziato, Dawn Carla :“The Fourth Year Of Forgetting: The Troubling Expansion Of The Right to Be Forgotten”, **George Washington University Law School Public Law Research Paper**, No:2018-30, 2018.

Oğuz, Habip :“Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum” **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.3, 2013, s. 1-38.

Oğuz, Habip :**İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Oğuzman, Kemal/Seliçi,
Özer/Oktay Özdemir, Saibe :**Kişiler Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.

Oğuzman, M. Kemal/
Öz, Turgut :**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1/C.2 İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Oğuzman Kemal/
Barlas Nami :**Medeni Hukuk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

- Öktem Songu, Sezgi :“Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, **DEÜHFD**, C.15, Özel Sayı, 2013, s. 609-650.
- Özbakır Ali Fuat :**Sosyal Medyada ve İnternette Hukuki Sorumluluk**, Adalet Yayınevi, 2019.
- Özdemir, Hayrunnisa :**Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009.
- Özek, Çetin :**Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1999.
- Özel, Sibel :**Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Özkan, Işıl :“İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Düşünceyi İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Türkiye Kararları” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2001, No:3, s. 781-833.
- Özsoy, Şule :“Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Düşünceyi Açıklama Hakkına İlişkin Standartlar” **TBB Dergisi**, No:56, 2005.
- Pager, Devah :“The Mark of a Criminal Record” **American Journal of Sociology**, C.108, No:5, 2003, s. 937-975.
- Panagopoulou-Koutnatzi,

- Fereniki :“The Right to Be Forgotten in the Digital Era”
(Çevrimiçi) https://icil.gr/download.php?fen=years/2012/downloads/speakers/043-panagopouloukoutnatzi-full_text-en-v001.pdf.13.04.2020.
- Parlak Börü, Şafak :“Esra Kararı Işığında Bir Hassas Denge Değerlendirmesi: Kişilik Haklarının Korunması vs. Sanat Özgürlüğü”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8 No:2, 2017, s. 249-296.
- Petek, Hasan :**Kişilik Değerlerinin Ölümden Sonra Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.
- Phillipson, Gavin :“Press Freedom, the Public Interest and Privacy”, **Comparative Defamation and Privacy Law**, ed. Andrew T. Kenyon, Cambridge University Press, 2016, s. 136-163.
- Podlech, Adalbert :“Aufgaben und Problematik des Datenschutzes”, **Datenverarbeitung im Recht** 5, 1976, s. 23-39.
- Politou,Eugenia/Michota,
Alexandra/Alepis, Efthymios
/Pocs, Matthias/Patsakis,
Constantinos :“Backups and the Right to Be Forgotten in the GDPR: An Uneasy Relationship, **Computer Law & Security Review**, 2018, s. 1-11.
- Pormeister, Kärt :“The GDPR and Big Data: Leading the Way for Big Genetic Data?”, **Privacy Technologies and Policy**, ed.

Schweighofer E., Leitold H., Mitrakas A., Rannenberg K., Springer, 2017, s. 3-8.

Post, Robert C. :“Data Privacy And Dignitary Privacy: Google Spain, The Right to be Forgotten, and The Construction Of The Public Sphere”, **Yale Law School Public Law Research Paper**, No:598, 2018, s. 981-1072.

Purtova, Nadezhda :“Default Entitlements in Personal Data in the Proposed Regulation: Informational Self-Determination off the Table and Back on Again?”, **Computer Law & Security Report**, No:30, 2014, s. 6-24.

Rengel, Alexandra :“Privacy as an International Human Right and the Right to Obscurity in Cyberspace”, **Groningen Journal of International Law**, C.2, No:2, 2014, s. 33-54.

Ritter, Jeffrey/Mayer, Anna :“Regulating Data As Property: A New Construct For Moving Forward”, **Duke Law & Technology Review**, C.16, No:1, s. 220-277.

Rosen, Jeffrey :“The Right to Be Forgotten”, **Stanford Law Review Online**, C.64, No:88, 2012.

Rouvroy, Antoinette :“Réinventer l'art d'oublier et de se faire oublier dans la société de l'information?”, 2008. (Çevrimiçi) <http://1libertaire.free.fr/ARouvroy03.html>, 04.03.2020.

Rouvroy, Antoinette/
Poulle, Yves :“The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance

of Privacy for Democracy”, **Reinventing Data Protection?**, Springer, 2009, s. 45-76.

Rustad, Michael L./

Kulevsk, Sanna

:“Reconceptualizing The Right to Be Forgotten to Enable Transatlantic Data Flow”, **Harvard Journal of Law & Technology**, C.28, No:2, 2015, s. 349-417.

Sadurski, Wojciech:

İfade Özgürlüğü ve Sınırları, çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu, ed. Metin Toprak, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2002.

Sağlam, İpek

:“Unutulma Hakkı”, **Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu-1926'dan Günümüze Türk İsviçre Medeni Hukuku**, C.1, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2017, s. 683-699.

Salihpaşaoğlu, Yaşar

:**Türkiye’de Basın Özgürlüğü**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

Samuelson, Pamela

:“Privacy As Intellectual Property?”, **Stanford Law Review**, C.52, No:5, 2000, s. 1125-1174.

Sancakdar, Oğuz

:“Kamu Hukukunda Kişiliğin Korunması”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, No:1, 2017.

Sanlı, Kerem Cem

:**Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, Hukuk ve Ekonomi Öğretisi**, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2007.

Sartor, Giovanni

:“Providers’ Liabilities and the Right to Be Forgotten”, **European University Institute, Robert Schuman**

Centre for Advanced Studies Global Governance
Programme-51 (RSCAS 2013/37), s. 1-25. Çevrimiçi:
<https://www.eui.eu/RSCAS/Publications> Erişim Tarihi:
03.02.2020 (Providers)

Sartor, Giovanni :“The Right to Be Forgotten: Balancing Interests in the
Flux of Time”, **International Journal of Law and
Information Technology**, C.24, Oxford University
Press, 2016, s. 72-98.

Schafers, Tim Philipp :“ Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) - eine
neue Zeitrechnung im Bereich des
Datenschutzes?” **Freilaw: Freiburg Law Students
Journal**, 2018, s. 16-23.

Schauer, Frederick :**İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme**, çev. Bahattin
Seçilmişoğlu, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara,
2002.

Schönberger, Viktor Mayer :**Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age**,
Princeton, New Jersey: Princeton University Press,
2009.

Schönberger, Viktor Mayer :“Remembering (to) Delete: Forgetting Beyond
Informational Privacy”, **Remembering and Forgetting
in the Digital Age**, ed. Pompeu Casanovas, Giovanni,
Sartor, No:38, Springer, 2018, s. 118-124.

Serozan, Rona: **Medeni Hukuk, Genel Bölüm – Kişiler Hukuku**,
İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2017.

- Serozan, Rona :“Kişilik Hakkının Korunması ile ilgili Bazı Düşünceler”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, No:14, 1977, s. 93-112.
- Serozan Rona :**Hukukta Yöntem**, İstanbul, 2015.
- Serozan, Rona :**Tüzel Kişiler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994. (Tüzel Kişiler).
- Shahin, Saif :“Right to Be Forgotten: How National Identity, Political Orientation, and Capitalist Ideology Structured a Trans-Atlantic Debate on Information Access and Control”, **Journalism & Mass Communication Quarterly**, C.93, No:2, 2016, s. 360-382.
- Singh, Atul :Protecting Personal Data As A Property Right, **Indian Law Institute Review**, 2016, s. 123-139.
- Singer, Reinhard/
Beck, Benjamin :“Das Recht auf Vergessenwerden im Internet”, **Juristische Ausbildung**, 2019, s. 125-135.
- Singleton, Shaniqua :“Balancing a Right to Be Forgotten with a Right to Freedom of Expression in the Wake of Google Spain v. AEPD” **Georgia Journal of International and Comparative Law**, C.44, 2015, s. 165-193.
- Slane Andrea :“Search Engines and the Right to Be Forgotten: Squaring the Remedy with Canadian Values on Personal Information Flow”, **Osgoode Hall Law Journal**, C.2, No:55, 2018, s. 349-397.

- Sobkow, Beata :“Forget Me, Forget Me Not - Redefining the Boundaries of the Right to Be Forgotten to Address Current Problems and Areas of Criticism”, **Privacy Technologies and Policy**, Springer International Publishing, 2017, s. 34-51.
- Soykan, Cavidan :“Avrupa İnsan Hakları İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı”, C.56, No:2, **AÜHFD**, 2007, s. 63-74.
- Soysal, Mümtaz :**100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1974.
- Sözüer, Eren :**Unutulma Hakkı - İnsan Hakları Perspektifinden Bir İnceleme**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017.
- Spindler, Gerald/
Schuster, Fabian :**Recht der elektronischen Medien**, 4. Aufl, C.H. Beck, 2019.
- Spinoza, Baruch :**Ethics**, London, 1989.
- Stenning, Ashley :“Gone But Not Forgotten: Recognizing the Right to Be Forgotten in the U.S. to Lessen the Impacts of Data Breaches”, **San Diego International Law Journal**, C.18, 2016, s. 130-160.
- Stock, Jürgen :**Meinungs und Pressefreiheit in den USA: das Grundrecht, seine Schranken und seine Anforderungen an der Gesetzesgestaltung**, Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1986.

- Sunay, Reyhan :“İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.23, No:1, 2015, s. 9-52.
- Sunay, Reyhan :“2001 Anayasa Değişiklikleri Açısından İfade Hürriyetinin Konumu ve Devlet İktidarının Sınırlandırılması Sorunu” **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi**, 2000, s. 122-140. (“İfade Hürriyeti”).terwabn
- Şahin, Kemal :**İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Şahin Caner, Ayşenur :**Türk Borçlar Kanunu’nda Müteselsil Borçluluk**, On İki Levha Yayınları, 2017.
- Şen Fulya/Şen, Furkan :“Sosyal Medya, İletişim Hakkı ve İfade Özgürlüğü Adına Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.17, No:2, 2015, s. 122 – 136.
- Şimşek, Oğuz :**Anayasa Hukuku’nda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.
- Tamò, Aurelia/
George, Damian :“Oblivion, Erasure and Forgetting in the Digital Age”, **Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law**, 2014, s. 71-87.
- Tandoğan, Haluk :**Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet**, Ankara, 2010.

- Tanör, Bülent :**Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, 3. bs. İstanbul, 1994.
- Taranto, Lilly :“Data Protection Principles” **European Privacy: Law and Practice for Data Protection Professionals**, ed. Eduardo Ustaran, International Association of Privacy Professionals, 2012.
- Taşkın, Şaban Cankat :**İnternete Erişim Yasakları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016.
- Taştan, Furkan Güven :**Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- Tekinalp, Ünal :**Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, 2012.
- Tekinay, Selahattin Sulhi :**Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.
- Terwangne, Cécile de: “The Right to Be Forgotten and the Informational Autonomy in the Digital Environment” **European Commission Joint Research Centre**, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013. (“Right to Be Forgotten”).
- Terwangne, Cécile de :“Internet Privacy and the Right to Be Forgotten/Right to Oblivion”, **Revista d’Internet, Dret i Política**, 2012, s. 109-121. (“Internet Privacy”).
- Tezcan, Durmuş :“Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, **Anayasa Dergisi**, 1991, s. 385-392.

Thompson William E./

Hickey Joseph V./

Thompson Mica L.

:Society in Focus: An Introduction to Sociology,
Rowman & Littlefield Publishers, 2016.

Tikkinen-Piri, Christina/

Rohunen, Anna/

Markkula, Jouni

**:“EU General Data Protection Regulation: Changes and
Implications for Personal Data Collecting Companies”,
Computer Law & Security Review, No:34, 2018, s.
134-153.**

Tosun, Yalçın

**:Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat
Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, İstanbul,
On İki Levha Yayınları, 2016.**

Trager Robert/

Dickerson, Donna L.

**:Yirmi Birinci Yüzyılda İfade Hürriyeti, çev. A. Nuri
Yurdusev, Liberal Düşünce Topluluğu, 2003.**

Tsisis, Alexander

**:“The Right to Erasure: Privacy, Data Brokers, and the
Indefinite Retention of Data”, Wake Forest Law
Review, C.49, 2014, s. 433-484.**

Turan Başara, Gamze

**:“Kişiliğin Korunması Kapsamında Ölümünden Sonra
Hatıranın Korunması Teorisi”, Çankaya Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, No:1, 2020, s. 341-390.**

Tüfek, Ömer Faruk

**:Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale
Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S.
Koruması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.**

- Tümay, Murat :“Kişilik Hakları ve Basın Hürriyeti Çatışmasında İfade Hürriyeti Dengesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, No:32, 2015, s. 355-378.
- Tüzüner, Özlem :“Haksız Fiil Ekseninde Gitti Gidiyor İçtihadı”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı**, ed. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 461-492.
- Uncular, Selen :**İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet :**Türk Medeni Hukuku Şahsın Hukuku**, C.1, Sermet Matbaası, İstanbul, 1960.
- Vick, Kevin L. :“The Right to Be Forgotten”, s. 1-8. (Çevrimiçi) <http://www.medialaw.org/component/k2/item/3994-the-right-to-be-forgotten>, 27.04.2020.
- Von Bassewitz, Katharina/
Şafak, Parlak Börü :“Paparazziler İçin Zor Zamanlar: Kişinin Özel Yaşamına Saygı Gösterilmesi (Mahremiyet) Hakkına İlişkin Alman ve İngiliz Basını Ayaklandıran Dönüm Noktası Niteliğinde İki Karar” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.64, No:4, 2015, s. 1245-1262.
- Von Tuhr, Andreas/
Peter, Hans :**Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht**, Bd. I, Zürich 1979.
- Von Sass, Hartmut :“Vergeben und Vergessen. Über eine vernachlässigte Dimension der Soteriologie”, **Neue Zeitschrift für**

systematische Theologie und Religionsphilosophie,
C.3, No:55, s. 314-343.

Voss, W. Gregory/

Castets-Renard, Celine

:“Proposal For An International Taxonomy An The
Various Forms of The Right to Be Forgotten: A Study
on The Convergence of Norm”, **Colorado Technology
Law Journal**, No:14-2, 2016, s. 281-344.

Walker, Robert Kirk

:“Note – The Right to Be Forgotten”, **Hastings Law
Journal**, C.64, No:1, 2012, s. 257-286.

Warren, Samuel D./

Brandeis, Louis D.

:“The Right to Privacy”, C.4, No:5, **Harvard Law
Review**, 1980, s. 193-220.

Webber, Melinda/McKinley,

Elizabeth/Hattie, John

: “The Importance of Race and Ethnicity: An
Exploration of New Zealand Pākehā, Māori, Samoan
and Chinese Adolescent Identity”, **New Zealand
Journal of Psychology** C.42, No:1, 2013, s. 43-54.

Weber, Rolf H.

: “The Right to Be Forgotten More Than a Pandora’s
Box?”, **Journal of Intellectual Property, Information
Technology and Electronic Commerce Law**, 2011, s.
120-130.

Weber, Rolf. H.

:“The Digital Future- A Challenge for Privacy?”
Computer Law & Security Review, C.31, 2015, s. 234-
242.

- Wegne, Daniel M. :“Transactive Memory: A Contemporary Analysis of the Group Mind”, **Theories of Group Behavior**, Springer-Verlag New York, 1987, s. 185-208.
- Westin, Alan F. :**Privacy and Freedom**, Londra, Boodlay Head, 1967.
- Whitman, James Q. :“The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty”, **The Yale Law Journal**, C.113, 2004, s. 1153-1221.
- Whitman, James Q. :**Harsh Justice: Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe**, Oxford University Press, 2003.
- Wüsthof, Lucas/
Marx, Lorenz, :“Google und das Recht auf Vergessenwerden – zugleich eine Besprechung der Rs C-131/12 (Google Spain und Google)”, **Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht Journal of European Consumer and Market Law**, C.2, 2014, s. 105-109.
- Xanthoulis, Napoleon :“Conceptualising a Right to Oblivion in the Digital World”, 2012, s. 2-34. (Çevrimiçi)
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2064503, 08.03.2020.
- Yağcıoğlu, Ali Haydar :**Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

- Yaşamış, Firuz :“Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku Bakımından Bilgi Edinme Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, Ankara, 2004, s. 21-76.
- Yavuz, Can :**Unutulma Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018.
- Yücedağ, Nafiye :“Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **İÜHFM**, C.75. No:2, 2017, s. 765-789.
- Yüzer, Dilara :**1982 Anayasası’nda Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Yüzer, Dilara :“Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:15, Özel Sayı 2013, s. 1653-1694.
- Zengin, Mehmet Ali :**Türk Hukukunda Bilgi Edinme Hakkının Sınırları**, Adalet Yayınevi, 2012.
- Zevkliler, Aydın/Acabey,
- Beşir/Gökyayla, Emre :**Medeni Hukuk**, Seçkin Yayıncılık, 2000.
- Zillioğlu, Merih :**İletişim Nedir?**, İstanbul, Cem Yayınevi, 1993.
- Zins Chaim :“Conceptual Approaches for Defining Data, Information, and Knowledge”, **Journal of The American Society for Information Science and Technology**, No:58(4), 2007, s. 479–493.

TEZLER

- Akyüz Bilge, Canan :“Unutulma Hakkı ve Türk Hukuku’ndaki Görünümü”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2019.

- Alçık Merve :“Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Aslan, Betül :“Devletin Amaç ve Ödevleri Işığında Özel Gelişme Hakkı”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007.
- Erdoğan, Göksu Hazar :“Bilgi Güvenliği, Kişisel Verilerin Korunması ve Biyometrik Verilerin İşlenmesine İlişkin Öneriler”, İstanbul Teknik Üniversitesi Bilişim Enstitüsü, 2017.
- Esenyel Hanaz, Fatma :“Kişilik Haklarının İhlalinde Sorumluluk ve Uygulanacak Hukuk”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Esmer, Murat :“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1982 Anayasası'nda İfade ve Kitle İletişim Özgürlüğü”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Fellner, Mag. Robert :“Balancing Human Rights-The Right to Be Forgotten in the European Human Rights Regime”, Master of Arts in Human Rights, Vienna, 2014.
- Kızılırmak, Baran :“Önleyici Amaçla Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilirliği”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Kuşkonmaz, Elif Mendos :“Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.
- Özbakır, Ali Fuat :“İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.

- Özlü, Ceren Ezgi :“ABD Yüksek Mahkemesi ve İHAM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü ve Nefret Söylemi”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.
- Soykan, Cavidan :“Bir İnsan Hakkı Olarak Bilgi Edinme Hakkı”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- Stupariu, Ioana :“Defining the Right to Be Forgotten-A Comparative Analysis between the EU and the USA”, Central European University LL.M. Thesis, 2015.
- Vijfvinkel, M. M. :“Technology and the Right to Be Forgotten”, Master’s Thesis Computing Science Radboud University Nijmegen, 2016.
- Weston, Mindy :“The Right to Be Forgotten: Analyzing Conflicts Between Free Expression and Privacy Rights” Brigham Young University Master of Arts, 2017.
- Yılmaz, Berrak :“Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması”, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

GÖRÜŞ, REHBER VE RAPORLAR

Article 29 Data Protection Working Party, 14/EN WP 225, Guidelines On The Implementation Of The Court Of Justice Of The European Union Judgment On “Google Spain And Inc V. Agencia Española De Protección De Datos (Aepd) And Mario Costeja González” C-131/12. Çevrimiçi, <https://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1080>.

Article 29 Data Protection Working Party, 01248/07/EN WP 136, Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, Çevrimiçi, <https://www.clinicalstudydatarequest.com/Documents/Privacy-European-guidance.pdf>.

Access Now Position Paper: Understanding the “Right to Be Forgotten” Globally, September 2016.

Das Recht auf Vergessenwerden-Eine Untersuchung des iRights.Lab im Auftrag des Deutschen Instituts für Vertrauen und Sicherheit im Internet (DIVSI), Hamburg 2015, Çevrimiçi: <https://www.divsi.de>.

Opinion of the European Data Protection Supervisor, on the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - A comprehensive Approach on Personal Data Protection in the European Union. Çevrimiçi https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/12-03_07_edps_reform_package_en.pdf.

Altıparmak, Kerem / Akdeniz, Yaman, “5651 sayılı Kanunun Değişiklik Tasarısının Getirdiği Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 15. (Çevrimiçi <https://docplayer.biz.tr/1164713-5651-sayili-kanunun-degisiklik-tasarisinin-getirdigi-degisiklikler-uzerine-bir-degerlendirme-kerem-altiparmak-1-yaman-akdeniz-2.html>).

European Commission, Communication from The Commission to The European Parliament, The Council, The Economic and Social Committee And The Committee Of The Regions, A Comprehensive Approach on Personal Data Protection in the European Union, Brussels, 4.11.2010, COM(2010) 609 final.

The Feasibility and Desirability of an International Instrumentation”, ed. Justin Thorens, Academic Freedom and University Autonomy, Analysis, Çevrimiçi http://www.unesco.org/iau/tfaf_feasibility.html.

The Advisory Council to Google on the Right to Be Forgotten, 2015, Çevrimiçi, <https://static.googleusercontent.com/media/archive.google.com/tr//advisorycouncil/advisement/advisory-report.pdf>.

The OECD Privacy Framework, 2013, Çevrimiçi, https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf.

The Right to Communicate: A Status Report, No. 94, s. 17. Çevrimiçi <https://unesdoc.unesco.org/>.

Commission Staff Working Document, Online services, including e-commerce, in the Single Market, SEC(2011) 1641/2. Çevrimiçi, <https://ec.europa.eu/>.

UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation*, 8 April 1988, (Çevrimiçi) <https://www.refworld.org/docid/453883f922.html>.

Peter Fleischer, Google in Europe-Reflecting on the Right to Be Forgotten, (Çevrimiçi) <https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/reflecting-right-be-forgotten/>.

European Parliament, Providers Liability: From the e-Commerce Directive to the Future, In-Depth Analysis, 2017, (Çevrimiçi) [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA\(2017\)614179_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA(2017)614179_EN.pdf), 25.11. 2020.

İfade Özgürlüğüne İlişkin Avrupa Birliği İnsan Hakları Rehberi, (Çevrimiçi) https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu_human_rights_guidelines_on_freedom_of_expression_online_and_offline_en.pdf.

Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubu (ETDÇG) Raporu, Rapor No:5, Tarih: 02 Temmuz 2008, Çevrimiçi <https://ticaret.gov.tr>.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi. Çevrimiçi, <https://kvkk.gov.tr>.

Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi. <https://www.kvkk.gov.tr/>.

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Uygulanmasına Yönelik Soru Cevaplar Çevrimiçi, <https://kvkk.gov.tr>.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, Çevrimiçi, <https://kvkk.gov.tr>.

Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, KVKK Yayınları, 2019.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 24.01.2019 tarih ve 2019/10 sayılı Kararı. Çevrimiçi <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5362/Veri-Ihlali-Bildirimi>.

Avrupa Konseyi Bilgi Toplumunda İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Hakkında CM(2005) 56 Final Sayılı Bildirge.

Avrupa Konseyi İnternet Özgürlüğü Konusunda Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı CM/Rec (2016) 5.

Avrupa Konseyi İnternette Bilginin Serbest Sınır Ötesi Akışı Konusunda Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı CM/Rec (2015) 6.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. maddesiyle ilgili olarak 34 sayılı Genel Görüş. Çevrimiçi http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2007/04/IHK-Genel_Yorum-No34.pdf 31.03.2020.

Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, Bilgi Edinme Hakkı: Teorik Çerçeve, Dünya ve Türkiye Uygulaması, Çevrimiçi <http://www.bedk.gov.tr/BilgiEdinmeHakki.aspx>.

Yaman Akdeniz, Ozan Güven, Engelli Web-Türkiye'den Erişime Engellenen Web Siteleri, Haber ve Sosyal Medya İçeriklerinin Analiz Raporu, 2018, s. 21. Çevrimiçi https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2018.pdf.

Yaman Akdeniz, Ozan Güven, Engelli Web-Türkiye'den Erişime Engellenen Web Siteleri, Haber ve Sosyal Medya İçeriklerinin Analiz Raporu, 2019, s. 22 vd. Çevrimiçi https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2019.pdf.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

Reding, Viviane “The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age”, Innovation Conference Digital, Life, Design, Munich, 22 January 2012, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-26_en.htm.

James L. Gattuso, Europe's Latest Export: Internet Censorshi, The Wall Street Journal, 2015. <https://www.wsj.com/articles/europes-latest-export-internet-censorship-1439333404>.

Çiğdem Kırca, “Kanunların Yorumunda Yorum Yöntemleri”,
<https://www.academia.edu>.

Tekin Memiş, Savaş Bozbel, “Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar”, 2008, (Çevrimiçi) <http://www.e-akademi.org/makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm>

Dülger Murat Volkan / Özkan Onur : “Sosyal Medya Yasası Meclis’ten Geçti: Peki, Şimdi?”,(Çevrimiçi)[https://www.academia.edu/43746570/Sosyal Medya Yasas%C4%B1 Meclisten Ge%C3%A7ti Peki %C5%9Eimdi](https://www.academia.edu/43746570/Sosyal_Medya_Yasas%C4%B1_Meclisten_Ge%C3%A7ti_Peki_%C5%9Eimdi), s. 1-10.

https://www.bfdi.bund.de/DE/Datenschutz/Themen/Melderecht_Statistiken/VolkszaehlungArtikel/151283_VolkszaehlungsUrteil.html.

<https://europe.googleblog.com/2015/07/implementing-european-not-global-right.html>.

<http://peterfleischer.blogspot.com/>.

https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu_human_rights_guidelines_on_freedom_of_expression_online_and_offline_en.pdf.

<https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>.

<https://inform.org/2015/12/20/final-draft-of-europes-right-to-be-forgotten-law-daphne-keller>.

https://shodhgangotri.inflibnet.ac.in/bitstream/123456789/4132/2/02_introduction.pdf.

<https://www.bundestag.de/resource/blob/510286/029ee5db898e4ba5ffd44c4b017ac871/gesetzentwurf-data.pdf>.

<https://beck-online.beck.de/>.

<https://home.heinonline.org/>.

<https://www.wired.com>.

<https://assets.publishing.service.gov.uk>.

<https://casetext.com>.
www.leginfo.ca.gov/const-toc.html.
<https://www.loc.gov>.
<https://law.justia.com>.
<https://opinioius.de/entscheidung/3331>.
<https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.
<https://www.techopedia.com>.
<https://www.dataprotection.ro>.
<https://www.accessnow.org>.
<http://curia.europa.eu>.
<https://ahdictionary.com>.
<https://www.computerhope.com>.
<http://www.robotstxt.org>.
<https://dictionary.cambridge.org>.
<https://en.oxforddictionaries.com>.
<https://www.law.cornell.edu>.
<https://caselaw.findlaw.com>.
<https://www.cnil.fr>.
<http://www.ab.gov.tr>.
<https://www.nytimes.com>.
<https://support.google.com>.
<https://blogs.wsj.com/digits>.
<https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=62>.

<https://www.tbmm.gov.tr>.

<http://www.legislation.gov.uk>.

<http://www.oecd.org/sti/ieconomy/privacy-guidelines.html>.

<https://www.refworld.org/docid/453883f922.html>.

<https://www.kvkk.gov.tr>.

<https://gdpr-info.eu>.

<http://www.tdk.org.tr>.

<https://tr.wikipedia.org/wiki/>.

<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep249/usrep249047/usrep249047.pdf>.

<http://www.libertedownload.com/>.

<https://digitalcommons.law.yale.edu>.

<https://www.wordstream.com>.

<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/index.html>.

<https://www.efca.europa.eu/en/content/personal-data-protection>.

<http://www.anayasa.gen.tr/esbnin-epostasi.html>.

<https://www.adalet.gen.tr/ombudsmandan-uyapa-tavsiye.html>,

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>.

ÖZGEÇMİŞ

Cemile Turgut, lise eğitimini Denizli Türk Eğitim Vakfı Anadolu Lisesi'nde tamamlamıştır. Lisans eğitimine 2007 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde başlayan yazar, mezuniyetinin akabinde 2012 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda yüksek lisans programına kaydolmuştur. Bu süreçte “Yapay Döllenme, Taşıyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar” adlı yüksek lisans tezini savunmuş ve aynı dönemde İstanbul Barosu'nda avukatlık stajını tamamlamıştır. 2014 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora programına kaydolan yazar, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.