



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ NEDENİYLE İNTERNET SİTELERİNE
ERİŞİMİN ENGELLENMESİ VE İÇERİĞİN YAYINDAN ÇIKARILMASI**

Yüksek Lisans Tezi

İsmail DEMEZ

Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Haziran 2023



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ NEDENİYLE İNTERNET SİTELERİNE
ERİŞİMİN ENGELLENMESİ VE İÇERİĞİN YAYINDAN ÇIKARILMASI**

Yüksek Lisans Tezi

İsmail DEMEZ

Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Yasin SÖYLER

Haziran 2023

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışma yorucu bir sürecin ürünüdür. Bu zorlu sürecin her aşamasında engin bilgi ve tecrübelerinden istifade ettiğim, çalışmamın her aşamasında bana rehberlik ederek tavsiyeleriyle tezin şekillenmesini sağlayan çok değerli danışman hocam sayın Doç. Dr. Yasin SÖYLER'e, sayın Prof. Dr. Bülent KENT'e ve sayın Dr. Öğr. Üyesi Çolpan MÜCAHİT KÜÇÜK'e sonsuz teşekkürlerimi ve saygılarımı sunuyorum.

Tezime aktarmaya çalıştığım tecrübemi edinmeme vesile olan Erişim Sağlayıcıları Birliği'nin kıymetli yöneticilerine ve çalışanlarına teşekkürü bir borç bilirim.

Ayrıca bu süreç zarfında desteğini esirgemeyen sevgili eşim hanımefendiye tahammülünden ve katkılarından dolayı minnettarım.

Son olarak maddi ve manevi destekleriyle bugünlere gelmeme vesile olan kıymetli anneme ve babama; çalışmam boyunca ihmal etmek zorunda kaldığım biricik oğlum Talha Berâ'ya sonsuz şükranlarımı sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR LİSTESİ	vii
TABLO LİSTESİ.....	ix
ÖZET	x
ABSTRACT	xi
GİRİŞ	1

BÖLÜM 1

TEMEL KAVRAMLAR

1. İNTERNET KAVRAMI	3
1.1.Tanım.....	3
1.2.İnternet Piyasası Aktörleri	6
1.2.1. Erişim Sağlayıcı	7
1.2.2. Erişim Sağlayıcıları Birliği.....	9
1.2.3. Yer Sağlayıcı	11
1.2.4. İçerik Sağlayıcı.....	13
1.2.5. Sosyal Ağ Sağlayıcı.....	15
1.2.6. Toplu Kullanım Sağlayıcı	19
1.2.7. Arama Motorları.....	19
2. İNTERNET SİTELERİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ KAVRAMI	21
2.1.Tanım.....	21
2.1.1. Ülkemizde Kullanılan Erişimin Engellenmesi Teknikleri	23
2.1.1.1. IP Engelleme	24
2.1.1.2. Alan Adı Engelleme (DNS Engelleme).....	25
2.1.1.3. URL Adresi Engelleme	26
2.1.1.4. Diğer Yöntemler.....	27
2.2.Https Protokolünün Engellenememesi Sorunu	28
2.3.Erişimin Engellenmesini Aşma Yöntemleri	29

2.4.Erişimin Engellenmesi ile İçeriğin Yayından Çıkarılmasının Farkı	30
2.5.Erişimin Engellenmesinin Sansür ve Filtrelemeden Farkı	32
2.6.Erişimin Engellenmesinin İfade Özgürlüğüyle İlişkisi	33
3. KİŞİLİK HAKLARI.....	37
3.1.Tanım.....	38
3.2.Nitelikleri.....	39
3.3.Kapsamı	40
3.4.İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali	42

BÖLÜM 2

KİŞİLİK HAKLARININ 5651 SAYILI KANUN KAPSAMINDA KORUNMASI

1. 5651 SAYILI KANUN’UN 9. MADDESİ KAPSAMINDA ERİŞİMİN ENGELLENMESİ VE/VEYA İÇERİĞİN ÇIKARILMASI	45
1.1.Uyar-Kaldır Yöntemi.....	48
1.1.1. Fikri Hakların İhlalinde Uyar-Kaldır Yöntemi.....	50
1.1.2. Kişilik Haklarının İhlalinde Uyar-Kaldır Yöntemi	50
1.1.2.1. İçerik veya Yer Sağlayıcıya Başvuru	51
1.1.2.2. Sosyal Ağ Sağlayıcıya Başvuru	56
1.2.Yargı Yoluna Başvuru	59
1.2.1. İlk Bakışta İhlal Kriteri.....	66
1.2.2. Kişilik Haklarının İhlaline İlişkin Karar Örnekleri	68
1.3.Talep Edebilecek Kişiler	78
1.4.Yetkili ve Görevli Yargı Organı	79
1.5.Başvuruda Bulunurken Dikkat Edilmesi Gereken Bazı Hususlar	80
1.6.Verilebilecek Karar Türleri.....	83
1.6.1. Erişimin Engellenmesi ve/veya İçeriğin Yayından Çıkarılması Kararı ...	83
1.6.1.1. Erişimin Engellenmesi Yöntemleri	84
1.6.1.2. Karar Verilirken Dikkat Edilmesi Gereken Bazı Hususlar	87
1.6.2. İlişkilendirilmeme Kararı	91
1.6.2.1. Kararın Şartları.....	93

a. Erişime Engellenmesine ve/veya İçeriğinin Çıkarılmasına Hükmedilmiş İnternet Adresleri Söz Konusu Olmalıdır	93
b. “Talep Edenin Adının” Karara Konu İnternet Adresleri ile İlişkilendirilmemesine Karar Verilmelidir	93
c. Kararı Uygulayacak Arama Motorları Hâkimlik Kararında Açıkça Belirtilmelidir	94
1.6.2.2. İlişkilendirilmeme Kararının Unutulma Hakkı ile İlişkisi	95
1.6.2.3. İlişkilendirilmeme Kararının Kişisel Verilerin Korunması ile İlişkisi	98
1.6.3. Ret Kararı	99
1.6.4. Kısmen Kabul Kısmen Ret Kararı	100
1.6.5. Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararı	100
1.6.6. Tekzip Kararı	101
1.7. Kararın Hukuki Niteliği	103
1.8. Karara İtiraz	105
1.8.1. İtiraz Edebilecek Kişiler	106
1.8.2. Kanun Yararına Bozma	109
1.8.3. Bireysel Başvuru	110
1.9. Aynı İçerik Başvurusu	113
1.9.1. Şartları	114
1.9.1.1. Daha Önceden 5651 Sayılı Kanun’un 9. Maddesi Kapsamında Hâkimlik Tarafından Verilmiş Bir Erişimin Engellenmesi ve/veya İçeriğin Çıkarılması Kararı Olmalıdır	114
1.9.1.2. Karara Konu İçeriklerin Aynısı Başka Adreslerde Yayınlanıyor Olmalıdır	115
1.9.1.3. İlgili Kişi Başvuruda Bulunmalıdır	117
1.9.1.4. Usulüne Uygun Olarak Erişim Sağlayıcıları Birliğine Başvurulmalıdır	117
1.9.2. Daha Önceden Erişimi Engellenmiş İçeriğin Mahiyetinin Nasıl Tespit Edileceği Sorunu	117
1.9.3. ESB’nin Karar Verme Süresi	118
1.9.4. ESB’nin Verebileceği Kararlar	119
1.9.5. Karara İtiraz	119
1.9.6. Değerlendirme	121
1.10. Kararların Uygulanması	122

1.10.1.	Erişimin Engellenmesi Kararlarının Uygulanması	124
1.10.2.	İçeriğin Yayından Çıkarılması Kararlarının Uygulanması	126
1.10.3.	İlişkilendirmeme Kararlarının Uygulanması.....	126
1.11.	Kararların Yerine Getirilmemesinin Yaptırımı	127
1.11.1.	Erişimin Engellenmesi Kararının Yerine Getirilmemesi	127
1.11.2.	İçeriğin Yayından Çıkarılması Kararının Yerine Getirilmemesi	128
1.11.3.	İlişkilendirilmeme Kararının Yerine Getirilmemesinin Yaptırımı..	128
1.11.4.	Aynı İçerik Başvurusuna İlişkin Kararların Yerine Getirilmemesi .	129
1.11.5.	Kararların Yerine Getirilmemesi Suçunda Görevli ve Yetkili Mahkeme	130
1.12.	Erişim Engelinin Kaldırılması	130
1.12.1.	Hâkimlik Kararıyla.....	131
1.12.2.	İçeriğin Yayından Çıkarılmasıyla	131
1.12.2.1.	İçerik, Yer veya Sosyal Ağ Sağlayıcının Beyanı	132
1.12.2.2.	Erişim Sağlayıcıları Birliğinin Tespiti	133
1.12.3.	Aynı İçerik Başvurusu ile Erişime Engellenen Adreslere Erişimin Engellenmesinin Kaldırılması	134
1.13.	Bilişim Mahkemelerine Duyulan İhtiyaç	134
2.	5651 SAYILI KANUN’UN 9/A MADDESİ KAPSAMINDA ERİŞİMİN ENGELLENMESİ.....	138
2.1.	Erişimin Engellenmesi Sebepleri.....	138
2.2.	Başvurabilecek Kişiler.....	140
2.3.	Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna Başvuru	141
2.4.	Talebin Sulh Ceza Hâkimliği Onayına Sunulması	142
2.5.	Karara İtiraz	143
2.6.	Kararın Hükümsüz Kalması	144
2.7.	Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanının Resen Erişimi Engelleme Kararı Vermesi	144
2.7.1.	Kararın Hâkim Onayına Sunulması	145
2.7.2.	Karara İtiraz Yolu.....	145

BÖLÜM 3

KİŞİLİK HAKLARININ TÜRK MEDENİ KANUNU İLE FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI

1. TÜRK MEDENİ KANUNU’NUN 24. VE 25. MADDELERİ KAPSAMINDA İNTERNET ERİŞİMİNİN ENGELLENMESİ	146
1.1.5651 Sayılı Kanun ile Türk Medeni Kanunu Arasındaki İlişki.....	146
1.2.Verilecek Karar Türleri	148
1.2.1. Saldırının Durdurulması Davası	149
1.2.2. İhtiyati Tedbir Kararı.....	153
1.3.Yetkili ve Görevli Mahkeme	154
1.4.Kararın Uygulanması.....	155
2. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU EK MADDE 4 HÜKMÜ KAPSAMINDA ERİŞİMİN ENGELLENMESİ	157
2.1.Kapsamı	157
2.2.Şartları	158
2.3.Hükmün Uygulanma Usulü	158
2.3.1. Uyar-Kaldır Yöntemi	158
2.3.1.1. İçeriğin Kaldırılması Talebinin Yerine Getirilmemesinin Yaptırımı 160	
2.3.1.2. İçerik Sağlayıcıların İletişim Bilgilerine Ulaşamama Sorununa Çözüm Arayışları.....	161
2.3.2. Erişimin Engellenmesi Tedbiri.....	164
2.4.Erişimin Engellenmesi Kararının Uygulanması	165
SONUÇ.....	166
KAYNAK.....	177
ÖZGEÇMİŞ.....	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.

KISALTMALAR LİSTESİ

AHM	: Asliye Hukuk Mahkemesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ARPA	: Advanced Research Project Agency/İleri Araştırma Projesi Ajansı
ARPANET	: Advanced Research Projects Agency Network/ Gelişmiş Araştırma Projesi Ajansı Ağı
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Bent
Bkz	: Bakınız
BN.	: Başvuru No
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DMCA	: The Digital Millennium Copyright Act/ Dijital Binyıl Telif Hakkı Yasası
DNS	: Domain Name System
E.	: Esas
ESB	: Erişim Sağlayıcıları Birliği
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
http	: Hyper Text Transfer Protocol/Hiper Metin Transferi Protokolü
https	: Hyper Text Transfer Protocol Secure/ Güvenli Hiper Metin Transferi Protokolü
IP	: Internet Protocol
İSS	: İnternet Servis Sağlayıcı
K.	: Karar
KVKK	: Kişisel Verileri Koruma Kurumu
m.	: Madde

par.	: Paragraf
SCH	: Sulh Ceza Hâkimliği
sy	: Sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCP/IP	: Transmission Control Protocol/Internet Protocol
TCP/IP	: Transmission Control Protocol/Internet Protocol
TMK	: Türk Medeni Kanunu
URL	: Uniform Resource Loader / Locater
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
Yar.	: Yargıtay

TABLO LİSTESİ

Tablo 1. 5651 Sayılı Kanun m. 8, 8/A, 9 ve 9/A Kapsamında Verilebilecek Kararlar	
.....	48



ÖZET

Tüm insanların sahip olduğu kişilik hakları, yine insanlar tarafından ihlal edilebilmektedir. Kişilik haklarının ihlali ise farklı araçlar vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Bu araçlardan birisi de internettir. Kişilik haklarının ihlaline karşı düzenlenen koruyucu hükümler elbette internet ortamındaki ihlaller için de öngörülmüştür. Fakat internet ortamının özellik arz etmesi nedeniyle internet ortamındaki ihlallere karşı özel koruyucu düzenlemeler getirilmiştir. Bu koruyucu düzenlemelerden biri de internet sitelerine erişimin engellenmesi ve internet içeriğinin yayından çıkarılmasına dair düzenlemelerdir. Kısaca erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması diyeceğimiz bu kararlar, internet ortamında gerçekleşen kişilik hakları ihlallerine karşı önemli bir koruma görevi görmektedir. Ancak bu koruma görevinin yerine getirilmesi için var olan düzenlemelerde birtakım eksiklikler de bulunmaktadır. Bu çalışmamızda, internet ortamında gerçekleşen kişilik hakları ihlallerine karşı, 5651 sayılı Kanun, Türk Medeni Kanunu ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında öngörülen koruyucu hükümler, bu hükümlerde tespit ettiğimiz eksiklikler ve bu eksikliklerin giderilmesi için sunduğumuz bazı öneriler ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kişilik Haklarının İhlali, Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali, İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi, İçeriğin Yayından Çıkarılması, 5651 sayılı Kanun

ABSTRACT

Personal rights of all human beings can be violated also by human beings. Violation of personal rights is carried out through different means. One of these tools is the internet. Protective provisions against violations of personal rights are of course also regulated for the violations on the Internet. However, due to the special characteristics of the internet environment, special protective provisions have been enacted against violations in the internet environment. One of these protective provisions is the provisions regarding the blocking of access to websites and the removal of internet content. These decisions, which we will briefly call the blocking of access and the removal of content, serve as an important protection against violations of personal rights on the Internet. However, there are some deficiencies in the existing regulations that address the fulfillment of this protection function. In this study, the protective provisions of the Law No. 5651, the Turkish Civil Code and the Law on Intellectual and Artistic Works that are related to the violations of personal rights on the internet, the deficiencies we have identified in these provisions and some of our suggestions for the elimination of these deficiencies are discussed.

Keywords: Violation of Personal Rights, Violation of the Right to Privacy, Blocking Access to Websites, Removal of Content, Law No. 5651.

GİRİŞ

Kişilik hakları, insanların sırf insan olmaları sebebiyle sahip oldukları ve istisnasız tüm insanlara tanınan haklardır. Kişilik hakları herkesin, başkalarına karşı korunmasını isteyebileceği haklardır. Ancak ne var ki kişilik haklarının ihlal edilmesi her insanın karşı karşıya kalabileceği bir durumdur. Teknolojinin gelişmesiyle bu ihlallerin gerçekleşmesi çok daha kolay hâle gelmiştir. Özellikle internetin gelişmesi ve web 2.0 teknolojisi sayesinde insanların internette içerik üretmesinin kolaylaşmasıyla birlikte bu ihlaller daha da artmıştır. Zira internet; kolay, erişilebilir, basit, kapsayıcı, masrafsız ve çok yönlü olmasının yanında insanlara bu ortamda anonim olabilme imkânı tanımıştır. İnternetin tanıdığı bu imkân, insanların kolayca ve adeta sanal bir perde, farazi bir mesafe tasavvuruyla internet ortamında daha cesurca(!) içerik üretmesine neden olmuştur. Bu durum ise internet ortamında kişilik haklarının ihlal edilmesini kolaylaştırmıştır.

Elbette her insan tabiatı gereğince onurlu, şerefli ve saygıdeğer olmakla birlikte, bu onur ve şerefin korunması kişilik haklarının korunmasıyla mümkündür. Kişilik haklarının korunması için ise tüm hukuk sistemlerinde birtakım koruyucu hükümler vazedilmiştir. Ülkemiz özelinde de hem kamu hukukunda hem özel hukukta kişilik haklarının korunmasına yönelik yöntemler mevcuttur. Bu yöntemlerden birisi de internet sitelerine erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması yöntemidir. Bu yöntem ise temel olarak 5651 sayılı Kanun'da düzenlenmekle birlikte, bu yöntemin uygulanması Türk Medeni Kanunu (TMK) ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) kapsamında da mümkün olabilmektedir. 3 bölümden oluşan çalışmamızda bu Kanunlar kapsamında konuyla ilgili hükümler ele alınmıştır.

Çalışmanın 1. bölümünde internet, kişilik haklarının ihlali, internet sitelerine erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması kavramlarına kısaca değinilmiş, internet piyasası aktörleri somutlaştırılmaya çalışılmış, internete erişimin engellenmesi ile içeriğin yayından çıkarılması kararlarının farkı ortaya konulmuştur. Bunun yanı sıra erişimin engellenmesi ve içeriğin çıkarılması kararlarının ifade özgürlüğü ile olan ilişkisi incelenmiştir.

2. bölümde internet erişiminin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılmasına yönelik temel düzenleme olan 5651 sayılı Kanun'un kişilik haklarının ihlaliyle ilgili 9 ve 9/A maddelerindeki hükümler incelenmiştir. Söz konusu hükümlerle ilgili teorik bilgi

verildikten sonra yargı kararları eklenmek suretiyle uygulamaya yönelik bilgiler aktarılmış; teorikte ve pratikte yaşanan bazı sorunlar tespit edilerek bunlara çözüm üretilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda 5651 sayılı Kanun'un 9 ve 9/A maddesinde yer alan usulün bünyesinde barındırdığı sorunlara ilişkin tartışmalar ortaya konulmuş ve bu sorunlara çözüm üretilmeye çalışılmıştır.

3. bölümde ise kişilik haklarıyla ilgili temel düzenleme olan TMK'nın 24 ve 25. maddesinde yer alan kişilik haklarını koruyucu davalar yoluyla erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması kararı verilip verilemeyeceği, bu hususta 5651 sayılı Kanun ile TMK arasında özel kanun-genel kanun ilişkisinin bulunup bulunmadığı hususu tartışılmıştır. Bunun yanı sıra esasen fikri hakların ihlaline karşı koruyucu bir yöntem olarak düzenlenen FSEK ek madde 4/3 hükmünde yer alan usulün kişilik haklarının ihlali durumunda da uygulanabilirliği ele alınmıştır.

Bu çalışma hazırlanırken konuyla ilgili doktrindeki tartışmalar irdelenmiş, AİHM, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve sulh ceza hâkimlikleri kararları detaylıca incelenmiştir. Çalışma ile internet ortamında kişilik haklarının korunmasına yönelik dağınık hâlde bulunan kanuni düzenlemeler derlenerek kapsamlı bir projeksiyon çizilmiştir.

Çalışmanın hedefi, internet ortamında kişilik haklarının korunmasında önemli bir müessese olan erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması yöntemlerinin düzenlendiği kanuni düzenlemelerdeki tespit ettiğimiz problemlere çözüm üretmektir.

Anayasa Mahkemesinin 27/10/2021 tarihli ve 2018/14884 Başvuru Numaralı pilot kararında, kişilik haklarının ihlaline karşı temel düzenleme olan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yapısal sorunların bulunduğu, bu yapısal sorunların düzeltilmesi için kanuni düzenleme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Çalışmamızda da 5651 sayılı Kanun'daki yapısal ve uygulamada yaşanan sorunlar ortaya konularak bu sorunlara çözüm üretilmeye çalışılmıştır.

Bu çalışmanın kapsamı üç yönden sınırlandırılmıştır. Öncelikle erişimin engellenmesi nedenleri yönünden, bu çalışmada yalnızca kişilik haklarının ihlali nedeniyle erişimin engellenmesi konusu ele alınmıştır. İkinci olarak internet vasıtasıyla birçok şekilde kişilik haklarının ihlali mümkündür, ancak bu çalışmada yalnızca internet sitelerindeki içeriklerle gerçekleştirilen kişilik hakları ihlallerine yönelik inceleme yapılmıştır. Üçüncü olarak bu çalışma ülke yönünden yalnızca Türkiye'deki erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması konularına ilişkin olarak sınırlandırılmıştır.

BÖLÜM 1

TEMEL KAVRAMLAR

1. İNTERNET KAVRAMI

İnternet kavramı, İngilizce kökenli iki kelimededen türetilmiştir. İnternet, bir kaynağa göre “interconnected networks”(birbirine bağlı ağ) kelimelerinin¹; diğer bir kaynağa göre “international network”(uluslararası bilgisayar ağı) kelimelerinin²; başka bir kaynağa göre ise “inter” ve “networking” kelimelerinin birleşmesiyle oluşan “internetworking” kelimesinin kısaltılmış hâlidir.³

Bu başlık altında internetin tanımı yapıldıktan sonra, tarihi gelişimi, bazı teknik özellikleri ve internet piyasası aktörleri izah edilecektir.

1.1. Tanım

İnternet, birçok bilişim sisteminin birbirleriyle bağlantı kurmasıyla oluşan ve dünya çapında iletişim kurmaya, veri iletmeye ve üretmeye yarayan ve sürekli büyümekte olan uluslararası bir bilişim ağı olarak tanımlanabilir.⁴ Daha teknik bir tabirle internet, “IP ve TCP protokollerini ve ağlar arası bağlantıyı mümkün kılan DNS ve paket route

¹ Yasin Söyler, *Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi*, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2014), 5.

² Mine Kaya, *Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme - İnternet - Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması*, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2015), 62; Servet Yetim, *Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan Elektronik Delil Toplama ve Değerlendirme (Facebook Örneği)*, 1. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 51.

³ Nurullah Bal, “İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, sy 2 (01 Ocak 2013): 317.

⁴ Kayıhan İçel, *Kitle İletişim Hukuku*, 12. Bası (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2017), 483; Aydın Akgül, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: Unutulma Hakkı ve AB Adalet Divanı’nın Google Kararı, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy 116 (2015): 26; Servet Yetim, *Sosyal Medyadan Elektronik Delil Toplama*, 51; Mine Kaya, *Elektronik Ortamda*, 62; Şerafettin Ekici, *Bilişim Ve Teknoloji Hukuku*, 1. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 52.

etme protokolleri gibi protokolleri kullanan, kamu ve özel sektöre ait telekomünikasyon ağlarının ara bağlantı yaptığı küresel bir bilgiye erişim ve iletişim ağıdır."⁵

İnternetin tarihsel kaynağı, Sovyetler Birliği ile ABD arasında yaşanan soğuk savaş dönemine kadar uzanmakta olup internet söz konusu ülkeler arasında bir nükleer savaş çıkma ihtimaline karşı, bu durumda askeri iletişimin muhafaza edilmesi amacıyla çeşitli arayışlara girilmesi sonucunda ortaya çıkmıştır.⁶ Bu anlamda internet, ABD'de 1969 senesinde ARPANET (*Advanced Research Projects Agency Network*) olarak adlandırılan, olası bir nükleer saldırı durumunda askeri birimler arasında iletişim yöntemlerinin kesilmesi tehlikesine karşı alternatif bir iletişim ağı oluşturmak amacıyla geliştirilmiş bir proje⁷ iken aradan geçen 50 yıllık zaman dilimi içinde tüm dünyaya yayılarak hayatımızın büyük bir alanına hızla müdâhil olabilmiş bir teknolojidir. 1989 yılında world wide web (www) teknolojisinin ve 1990 yılında www'nin dayandığı en temel dosya aktarım protokolü olan "http" protokolünün geliştirilmesiyle ARPANET tamamen kaldırılmıştır.⁸ 1994'te bütün ağ omurgalarının birleşmesi ve bireysel kullanıma tam manasıyla açılmasıyla birlikte gerçek manada internet meydana gelmiş, milyonlarca kullanıcıyı ve bilgisayarı her türlü iletişime ve bilgiye ulaştıran bu ağ sistemi, internet adıyla insan hayatındaki yerini almıştır.⁹

Ülkemizde de internet bağlantısını gerçekleştirmek için 1991 yılında TÜBİTAK ve ODTÜ tarafından TR-NET adında bir proje oluşturulmuştur.¹⁰ Ülkemizdeki ilk internet bağlantısı da 1993 yılında ODTÜ'nün Washington ağına bağlanmasıyla gerçekleşmiştir.¹¹

İnternet ortamında bilgi iletimi bazı kurallar çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Bu kurallara kısaca "*internet protokolleri*" ya da "*TCP/IP Protokoller ailesi*" denilir. TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol), "*Bilgisayarlar ile veri iletme-*

⁵ Mehmet Bedii Kaya, *İnternet Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 7.

⁶ Kayıhan İçel, *Kitle İletişim Hukuku*, 483.

⁷ Yasin Söyler, "*Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi*", 6.

⁸ Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 9. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 95.

⁹ Dülger, 95.

¹⁰ Kayıhan İçel, *Kitle İletişim Hukuku*, 493.

¹¹ Yasin Söyler, "*Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi*", 7.

alma birimleri arasında organizasyonu sağlayan, böylece bir yerden diğerine veri transferine imkân sağlayan pek çok veri iletişim protokolüne verilen genel addır”.¹² Bu protokol 1960’lı yıllarda internet için ARPA (Advanced Research Project Agency) tarafından geliştirilmiş bir protokoldür ve tüm internet işlemlerinin ana protokolü konumundadır.¹³ TCP/IP’de bulunan protokoller internette veri transferi için kullanılır. Örneğin elektronik posta transferi, dosya transferi, haberler, www erişimi gibi servisler TCP/IP sayesinde kullanıcılara iletilmektedir.¹⁴ TCP/IP protokolü yüzden fazla protokolden oluşmaktadır. Bunların en önemlisi TCP ve IP olduğu için bu isimle anılmaktadır.¹⁵ Örnek olarak elektronik posta aktarım protokolü (SMTP Simple Mail Transfer Protocol) ve dosya alma/gönderme protokolü (FTP, File Transfer Protocol) gösterilebilir. Adı sıkça duyulan www ortamında birbirlerine link objelerinin iletilmesini sağlayan protokol ise “*Hyper Text Transfer Protocol (HTTP)*” olarak adlandırılmaktadır.¹⁶

World Wide Web (dünyayı saran ağ) teknolojisinin geliştirilmesi ARPANET’ten internete geçişte kritik bir dönemeç olmuştur. Bu teknolojiye kısaca web denilmektedir.¹⁷ Web teknolojileri gelişim süreci açısından Web 1.0 dönemi, Web 2.0 dönemi ve Web 3.0 dönemi olmak üzere şimdilik 3 döneme ayrılmakla birlikte 4. dönemin de Web 4.0 ile birlikte başlaması beklenmektedir.¹⁸ Bunları kısaca tanımlayacak olursak Web 1.0 belgelerin Web’i, Web 2.0 insanların Web’i, Web 3.0 ise verilerin Web’i şeklinde özetlenebilir.¹⁹

Özellikle Web 2.0 ‘dan sonra her insanın internette aktif olarak içerik üretmesinin mümkün olmasıyla birlikte, internet çok daha hızlı şekilde yayılmaya başlamıştır. Esasen

¹² Kayıhan İçel, *Kitle İletişim Hukuku*, 484-85.

¹³ Mine Kaya, *Elektronik Ortamda*, 68.

¹⁴ Mine Kaya, 68.

¹⁵ Mine Kaya, 68.

¹⁶ Kayıhan İçel, *Kitle İletişim Hukuku*, 485.

¹⁷ Şerafettin Ekici, *Bilişim ve Teknoloji Hukuku*, 58.

¹⁸ Şerafettin Ekici, 58.

¹⁹ Nupur Choudhury, “World Wide Web and Its Journey from Web 1.0 to Web 4.0”, *International Journal of Computer Science and Information Technologies* 5, sy 6 (2014): 8096; Ayrıca bu teknolojilerin birbiriyle karşılaştırılması ve tanımlarına dair bilgi için bkz: Choudhury, 8096-8100; Şerafettin Ekici, *Bilişim ve Teknoloji Hukuku*, 58-60.

diğer iletişim yöntemlerine göre internet, çok daha hızlı biçimde bütün dünyaya yayılmıştır. Televizyon 13 yılda, radyo ise 38 yılda 50 milyon kişiye ulaşmasına rağmen internet, sadece 4 yıl içinde 50 milyon kişiye ulaşmıştır.²⁰ Kesin olarak bilinemesi de dünya genelindeki internet kullanıcılarının sayısının, Ocak 2022 itibarıyla 4.95 milyara ulaştığı belirtilmektedir.²¹ Bu nedenle interneti, 3. sanayi devriminin başlangıcı olarak nitelendirenler olmuştur.²² İlk sanayi devriminin demir ve buhara dayalı yeni üretim yöntemleri üzerine; ikinci sanayi devriminin elektrik, telefon, içten yanmalı motor ve otomobil gibi icatlar üzerine kurulduğu; bugünkü sanayi devriminin ise bilgisayar donanımı, yazılımı ve telekomünikasyondaki teknolojik gelişmelerin mümkün kıldığı internetle olduğu ileri sürülmüştür.²³

İnternet erişiminin bir insan hakkı olarak tanınması yönünde gelişmeler de yaşanmaktadır.²⁴ Hatta internete erişimin artık lüks değil hayat hakkı, işkence yasağı ve özgürlük gibi diğer insan haklarını korumamıza yardımcı olan temel bir insan hakkı niteliğinde olduğunu belirtenler bulunmaktadır.²⁵

1.2. İnternet Piyasası Aktörleri

İnternetin kullanıcılara ulaştırılıp kullanıma hazır hâle getirilmesi için birçok aktör rol almaktadır. Bu aktörlerin çatı ismine internet servis sağlayıcı (İSS) denilmesi yanlış olmayacaktır. Geniş anlamda Uluslararası Telekomünikasyon Birliğinden çevirmeli internet erişim hizmeti veren bir işletmeye kadar internet hizmeti sunmakta olan herhangi

²⁰ Sibel Özel, “İnternet Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Uygulanacak Hukuk Meselesi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 24, sy 1-2 (2004): 609.

²¹ “Digital 2022: Another Year of Bumper Growth”, We Are Social UK, 30 Ocak 2022, <https://wearesocial.com/uk/blog/2022/01/digital-2022-another-year-of-bumper-growth-2/>.

²² Bradford Smith, “The Third Industrial Revolution: Policymaking for the Internet”, *Science and Technology Law Review* 3 (04 Kasım 2001): 2, <https://doi.org/10.7916/stlr.v3i0.3621>.

²³ Smith, 2.

²⁴ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan ve Mustafa Ruhan Erdem ve diğerleri, *Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 526.

²⁵ Priyanka Kumari, “Access to Internet as Human Right”, *International Journal of Law Management & Humanities* 3, sy 4 (2020): 290.

bir oluşumun İSS olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir.²⁶ Nitekim internet servis sağlayıcıları; internetin, kullanıcılara ulaştırılması ile kullanıcıların kullanımına sunulması hususunda aracılık eden ve sistemin işleminde 1. derecede öneme sahip gerçek ya da tüzel kişiler olarak tanımlanmaktadır.²⁷ İnternet iletişimde muhtelif hizmetleri yerine getiren İSS'ler, yerine getirdikleri hizmetin niteliğine göre isimlendirilir.²⁸ Örneğin sadece erişim hizmeti sağlayan İSS'ler erişim sağlayıcı olarak adlandırılır.²⁹ Yalnızca yer sağlama hizmeti veren internet servis sağlayıcılar, yer sağlayıcı olarak nitelendirilir.

İnternet servis sağlayıcı ile erişim sağlayıcı bazen karıştırılabilmektedir. Fakat internet servis sağlayıcı çatı bir kavram olup internet erişim sağlayıcı bu çatı kavramın içinde yer almakta, diğer bir ifadeyle erişim sağlayıcılar internet servis sağlayıcıların bir bölümünü oluşturmaktadır.³⁰

5651 sayılı Kanun, internet piyasası aktörlerinden yalnızca erişim sağlayıcılara, içerik sağlayıcılara, toplu kullanım sağlayıcılara, yer sağlayıcılara ve sosyal ağ sağlayıcılara yer vermiştir. İnternet servis sağlayıcılarına ise ayrı bir isim olarak bu Kanun'da yer verilmemiştir.³¹ Bu başlık altında 5651 sayılı Kanun'da yer verilen internet piyasası aktörleri açıklanacaktır.

1.2.1. Erişim Sağlayıcı

5651 sayılı Kanun m. 2/1-e hükmünde erişim sağlayıcı, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Tanımda kullanılan "erişim" kavramı ile herhangi bir araçla internete bağlanarak

²⁶ Ahmet Kılıç, "Devlet Eli ile İnternet İçerik Düzenlemesi Sorunu: TİB Örneği" (Doktora Tezi, Konya, Selçuk Üniversitesi, 2013), 116.

²⁷ Nüket Evrim Sevi, "İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 22, sy 3 (Haziran 2004): 189-90.

²⁸ Mine Kaya, *Elektronik Ortamda*, 199.

²⁹ Mine Kaya, 199.

³⁰ Bülent Kent, *Türkiye'de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 38-39.

³¹ Kent, 38.

kullanım imkânı kazanılması anlaşılmaktadır.³² Erişim sağlayıcılar bir açıdan aracılık hizmeti yaparak yalnızca verinin internet ortamına taşınmasını sağlarlar.³³

Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 4/1 hükmünde, “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde erişim sağlayıcı olmak isteyen sermaye şirketleri ile yer sağlayıcı olarak faaliyet göstermek isteyen gerçek veya tüzel kişiler, hizmet vermeye başlamadan önce Kurum tarafından düzenlenecek faaliyet belgesini almakla yükümlüdür*” şeklinde bir hükme yer verilerek ülkemizde erişim ve yer sağlayıcı hizmeti verebilmek için faaliyet belgesi almak zorunlu tutulmuştur. Burada bahsi geçen faaliyet belgesi 5651 sayılı Kanun kapsamındaki yetkilendirmeyi içeren bir tür belgeyi ifade etmektedir.³⁴

Ayrıca her ne kadar 5651 sayılı Kanun m. 2/1-e hükmünde erişim sağlayıcıların gerçek veya tüzel kişi olabileceği belirtilmekte ise de bahsi geçen Yönetmeliğin 4. maddesinde, ülkemiz sınırları içinde faaliyet gösterecek erişim sağlayıcıların sermaye şirketi olması gerektiği belirtilmiştir.³⁵ Her ne kadar erişim sağlayıcıların yükümlülüklerini daha nitelikli şekilde yerine getirebilmesi açısından sermaye şirketi olması şartının aranması isabetli bir yaklaşım olsa da Kanun’da böyle bir sınırlandırma olmamasına rağmen erişim sağlayıcı olabileceklerin sermaye şirketi olması yönünde Yönetmelik ile sınırlandırma öngörülmesi kanaatimizce isabetli olmamıştır.

5651 sayılı Kanun m. 6-A/10 gereğince, internet servis sağlayıcıları Erişim Sağlayıcıları Birliğine (ESB) üye olduktan sonra faaliyette bulunabilmektedir. Söz konusu maddede zikredilen internet servis sağlayıcıdan anlaşılması gereken erişim sağlayıcılardır. ESB’nin internet sitesinde yer alan verilere göre 13.06.2023 tarihi itibarıyla ülkemizde faaliyet gösteren 326 erişim sağlayıcı yer almaktadır.³⁶ Erişim

³² Kent, 40.

³³ Ali Haydar Doğu, “İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali”, *Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi*, sy 8 (2014): 325.

³⁴ Kent, *Türkiye’de İnternet*, 40.

³⁵ Mine Kaya, *Elektronik Ortamda*, 206-7.

³⁶ “Üyelerimiz”, *Erişim Sağlayıcıları Birliği* (blog), erişim 13 Haziran 2023, <https://www.esb.org.tr/uyelerimiz/>.

sağlayıcıların ESB'ye üye olmalarının zorunlu olması nedeniyle ESB'nin yapısına da değinilmelidir.

1.2.2. Erişim Sağlayıcıları Birliği

ESB, 06.02.2014 tarihinde 6518 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun'a eklenen 6/A maddesi ile 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 8/A maddeleri kapsamı dışındaki tüm içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine yönelik kararların uygulanmasını sağlamak üzere kurulmuştur. ESB, 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. ESB'nin kuruluş gerekçesi, *"içeriğin yayından çıkartılması ve içeriğe erişimin engellenmesi kararlarının mevcut uygulamalar yönüyle ortaya koyduğu sorunların ve infaz edilememelik ve muhatap belirsizliği gibi engellerin ortadan kaldırılması amacıyla internet yayınlarına ilişkin tedbir kararların uygulanması süreçlerinde kamusal aktörler yerine sektör temsilcilerinin oluşturduğu sivil inisiyatifin etkin kılınması ve gelişmiş ülke uygulamalarına paralellik sağlanması"* olarak belirtilmiştir.³⁷ Bu anlamda erişim sağlayıcıların yerine getireceği erişimin engellenmesi kararlarının ve içerik sağlayıcıların yerine getireceği içeriğin yayından çıkarılması kararlarının uygulanmasını sağlamada koordinasyonu sağlamak adına erişim sağlayıcıların zorunlu üye olduğu ESB kurulmuştur.

5651 sayılı Kanun m. 6/A-2 hükmünde ESB'nin özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olduğu belirtilmiştir. Fakat doktrinde ve içtihatlarda ESB'nin yapısı hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre her ne kadar ESB'nin, oluşumunda kamu personeli bulunmasa da ve kanunda özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğu belirtilse de ESB'nin kanunla kurulmuş olması, Tüzüğü'nün idarece uygun bulunduktan ve onaylandıktan sonra faaliyete başlayabilmesi, ESB'ye üyeliğin zorunlu tutulması ve kendisine bir kamusal görev verilmiş olması birlikte değerlendirilerek ESB'nin "kamu

³⁷ "6518 | TBMM Mevzuat", erişim 04 Haziran 2022, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=133166&pkunnumarasi=6518>.

tüzel kişiliğine yaklaşan bir müessese” olduğu ileri sürülmüştür.³⁸ Diğer bir görüşe göre ise ESB özel hukuk kişisi olarak nitelendirilse de kanunla kurulması, kamu yararına yönelik faaliyetlerde bulunması, zorunlu üyelik ve zorunlu aidat, vergi istisna ve muafiyeti gibi ayrıcalıklardan yararlanma bakımından kamu tüzel kişilerine yaklaşmaktadır. Kamu gücü kullanma yetkisinin olmaması, işlemlerinin idari işlem olmaması, gelirlerinin devlet geliri sayılmayıp üyeleri tarafından ödenecek ücretlerden oluşması, personelinin İş Kanunu’na tabi olması, merkezi yönetim teşkilatı içerisinde yer almadığı için idari vesayet denetimine de tabi olmaması gibi özelliklerden dolayı ise özel hukuk tüzel kişilerine benzemektedir. Bu nedenle ESB, "karma nitelikte tüzel kişiliğe sahip" kendine özgü bir kurum olarak nitelendirilebilir.³⁹

Anayasa Mahkemesine göre ise: “*ESB'nin, Kanun'da özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olduğunun belirtilmesi ve özel hukuk tüzel kişilerinden oluşması, kuruluşunun kanunla yapılmış olması, faaliyete başlayabilmesi için Tüzüğü'nün BTK tarafından onaylanmasının gerekmesi ve Tüzük değişikliklerinin BTK'nın onayına tabi tutulması, kurulmasının ve üyeliğin zorunlu tutularak idari yaptırım öngörülmesi, yapacağı görevlerin kamusal yanının ağır basması gibi hususlar gözetildiğinde, idari teşkilat yapısı içinde yer almayan, kanunla kurulmuş kendine özgü bir kurum olduğu söylenebilir.*”⁴⁰

ESB’nin yapısının yanı sıra yaptığı faaliyetlerin niteliği hususuna da değinmek gerekir. ESB’nin kanunla düzenlenmiş olması ve internetin niteliği nedeniyle ESB’nin faaliyetlerinin kamu yararına ilişkin bir kamu hizmeti olduğu ifade edilmektedir.⁴¹ Ayrıca ESB’nin faaliyetlerinin “*internet kolluğu*” olarak adlandırılabilir⁴², Birliğin yetkisinin yalnızca internet ortamına ilişkin olması nedeniyle özel idari kolluk kapsamında olduğu⁴³

³⁸ M. Artuk Ardıçoğlu, “Türk İdare Hukukuna Yeni Bir Katkı: Erişim Sağlayıcıları Birliği”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, sy 1 (2014): 136; Melikşah Çırakoğlu, *5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 179.

³⁹ Kent, *Türkiye’de İnternet*, 143-44.

⁴⁰ AYM, E. 2014/87, K. 2015/112, 08/12/2015, B. 86.

⁴¹ Hüseyin Öztürk, “Erişim Sağlayıcıları Birliği’nin Yapısı ve Görevleri”, *Bilişim Hukuku Dergisi* 2, sy 1 (30 Haziran 2020): 135.

⁴² M. Artuk Ardıçoğlu, “Erişim Sağlayıcıları Birliği”, 135.

⁴³ Çırakoğlu, *İnternet Erişiminin Engellenmesi*, 174.

da söylenmektedir. Bu nedenle her ne kadar ESB'nin özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olduğu belirtilmiş olsa da ESB'nin faaliyetlerinin organik anlamda değil ancak fonksiyonel anlamda idari faaliyet olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir.⁴⁴ Bizce de 5651 sayılı Kanun'da ESB'nin özel hukuk tüzel kişisi olduğu düzenlenmiş olsa da bu alanda bir kamu hizmeti faaliyeti görmesi ve söz konusu faaliyeti gerçekleştirirken kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanması sebebiyle ESB'nin bu kapsamda yaptığı işlemlerin idari işlem niteliğinde sayılarak idari yargı denetimine açık olması gerekmektedir.⁴⁵

Örneğin doktrinde, ESB'nin 5651 sayılı Kanun'un m. 9/9 hükmündeki yetkisinin idari bir yetkinin kullanımı sonucu yapılmış idari işlem olduğu⁴⁶; bu işlemin icrailik, tek yanlılık, kamu gücüne dayanma ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanma gibi idari işlemlerin temel niteliklerine sahip olması nedeniyle idari işlem olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁴⁷

1.2.3. Yer Sağlayıcı

Yer sağlama, internet sitelerine ait dosyaları saklayan ve kullanıcıların erişimine sunan bilgisayarlar (web sunucusu-web server) aracılığıyla bu verileri saklama ve yayınlama işlemi olup bu işlemi yapan, diğer bir ifadeyle internet ortamında bulunan içeriği sunucularında barındıran ve yayınlayan kişi veya kuruluş ise yer sağlayıcıdır.⁴⁸ Yer sağlayıcı, 5651 sayılı Kanun'un 2/1-m maddesinde, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Şüphesiz tanımda yer alan barındırma işlemi internet ortamında gerçekleştirilmektedir. Tanımdan da anlaşıldığı üzere, yer sağlayıcının herhangi bir içerik üretmesi söz konusu değildir; ancak yer sağlayıcı başkalarına ait içeriği kullanılmak üzere hazır tutmakta⁴⁹ ve internet

⁴⁴ M. Artuk Ardıçoğlu, "Erişim Sağlayıcıları Birliği", 135.

⁴⁵ İsmail Demez, "Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve/veya İçeriğin Yayından Çıkarılmasında Görev ve Yetki Sorunu", *Bilişim Hukuku Dergisi* 3, sy 2 (31 Aralık 2021): 390, <https://doi.org/10.55009/bilisimhukukudergisi.1016974>.

⁴⁶ M. Artuk Ardıçoğlu, "Erişim Sağlayıcıları Birliği", 136.

⁴⁷ Çırakoğlu, *İnternet Erişiminin Engellenmesi*, 173.

⁴⁸ Fatih Kaplanhan, "Türkiye'de Sosyal Medyanın Vergilendiril(eme)mesi ve Çözüm Önerileri: Google, Facebook, Twitter Örneği", *Güvenlik Çalışmaları Dergisi* 18, sy 3 (2016): 35.

⁴⁹ Kent, *Türkiye'de İnternet*, 45.

üzerinden erişilebilir hâle getirmektedir.⁵⁰ Bu bakımdan yer sağlayıcıların 3. kişilerce sağlanan verileri ve bilgileri barındırması ve internet ortamında erişilebilir kılmasıyla beraber, söz konusu veriler ve bilgiler açısından pasif bir rol oynaması gerekmektedir.⁵¹ İnternet sayfalarındaki resim, video gibi verilerin tümünün sunucu (web sunucusu-web server) üzerinde barındırılması ve kullanıcıların erişimine sunulması işlemi yer sağlayıcılar tarafından yapılmaktadır.⁵²

Bazı içerik sağlayıcıların aynı zamanda yer sağlayıcı olmaları da mümkündür. Teknik kapasitesi elverişli olan içerik sağlayıcıların, başka bir yer sağlayıcıya ihtiyaç duymaksızın kendi sunucularını kullanması durumunda, bu içerik sağlayıcılar aynı zamanda yer sağlayıcı da olmaktadır.⁵³ Örneğin teknolojik alt yapısı yeterli bulunan pek çok üniversite ve kamu kurumu web sitelerini kendi sunucularında tuttukları için hem içerik sağlayıcı hem de yer sağlayıcı sayılmaktadır.⁵⁴

Bu bağlamda BTK, yer sağlayıcıları ticari amaçlı hizmet veren ve kendi bünyesinde hizmet veren olmak üzere ikiye ayırmaktadır.⁵⁵ Genellikle kendi bünyesinde hizmet veren yer sağlayıcılar hem yer sağlayıcı hem içerik sağlayıcı olmaktadır.

Hem yer sağlayıcı veya erişim sağlayıcı hem de içerik sağlayıcı olanlar, hazırlayarak başkalarının kullanımına sundukları içerik açısından içerik sağlayıcı gibi sorumlu olurlar.⁵⁶ Erişim veya yer sağlayıcılar, erişim veya yer sağladıkları içeriğin hazırlanması, denetlenmesi veya kontrol edilmesi fonksiyonlarına sahip değillerse içerik

⁵⁰ Zeynep Yasaman, “Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Bakımından İnternet Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri Kapsamında Sorumlulukları”, *Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi* 27, sy 2 (31 Aralık 2019): 267.

⁵¹ Yasaman, 268.

⁵² Kent, *Türkiye’de İnternet*, 45.

⁵³ Ali Haydar Doğu, “İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali”, 326.

⁵⁴ Ali Haydar Doğu, 326.

⁵⁵ Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, “Ticari Amaçlı Hizmet Verenler Yer Sağlayıcı Listesi”, erişim 14 Haziran 2023, <https://www.btk.gov.tr/ticari-amacli-hizmet-verenler-yer-saglayici-listesi>; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu “Kendi Bünyesinde Hizmet Verenler Yer Sağlayıcı Listesi”, erişim 14 Haziran 2023, <https://www.btk.gov.tr/kendi-bunyesinde-hizmet-verenler-yer-saglayici-listesi?page=1&q=kurum>.

⁵⁶ Mine Kaya, *Elektronik Ortamda*, 235.

nedeniyle sorumlu tutulamazlar; fakat bu fonksiyonu aşacak nitelikte içeriği sağlayıp kontrol ederek değiştirebilme imkânına sahiplerse içerik nedeniyle sorumlu olurlar.⁵⁷

1.2.4. İçerik Sağlayıcı

Doktrinde Basın Kanunu kapsamındaki “*eser sahibi*” ile aynı niteliklere sahip olduğu ifade edilen⁵⁸ içerik sağlayıcı, “*ürettiği, değiştirdiği ve sağladığı her türlü bilgi ve/veya veriyi, yani bizzat kendisine ait ya da sahiplendiği içeriği, internet ortamında kullanıma sunan ve bunun için tamamen ya da kısmen sorumlu olan herhangi bir gerçek ya da tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır.⁵⁹ Bir başka tanımda ise içerik sağlayıcı, “*kendisine ait olsun olmasın her türlü bilgiyi veya veriyi üreterek, mevcut olanları değiştirerek veya analog olanları elverişli hale getirerek (sayısallaştırarak-dijitalleştirerek) internet üzerinden başkalarının erişimine sunan (sağlayan) gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır.⁶⁰ 5651 sayılı Kanun’un 2/1-f hükmünde ise içerik sağlayıcıların internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu tanımdaki üreten, değiştiren ve sağlayan kavramlarını açıklamak gerekir. Bu kavramlar 5651 sayılı Kanun’da tanımlanmamıştır. Ancak buradaki anlamında “üreten” kavramının internet vasıtasıyla kullanıcılara sunulan herhangi bir bilgiyi veya veriyi meydana getiren gerçek veya tüzel kişi⁶¹; “sağlayan” kavramının internet vasıtasıyla kullanıcılara sunulan bilgiyi ya da veriyi temin eden gerçek veya tüzel kişi⁶², bir başka deyişle mevcut bir veriyi diğer kullanıcılarla paylaşan kişi⁶³; “değiştiren” kavramının ise internet vasıtasıyla kullanıcılara sunulan, kendisinin meydana getirdiği

⁵⁷ Mine Kaya, 235; Nüket Evrim Sevi, “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”, 199.

⁵⁸ Kayıhan İçel, *Kitle İletişim Hukuku*, 504.

⁵⁹ Ümit Gezder, *İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti* (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2017), 29. Ayrıca uluslararası literatürdeki bazı içerik sağlayıcı tanımları için bkz: Gezder, 26-29.

⁶⁰ Sinan Sami Akkurt, *Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması*. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 234.

⁶¹ Ümit Gezder, *İçerik Sağlayıcının*, 90.

⁶² Ümit Gezder, 96.

⁶³ Akkurt, *Sosyal Medyada*, 237.

veya başkasına ait herhangi bir bilgi veya veriyi, başka bir biçime sokan veya değişikliğe uğratan gerçek veya tüzel kişi⁶⁴ olarak tanımlanabileceği ifade edilmiştir.

Öte yandan kanundaki içerik sağlayıcı tanımında yer alan “*üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler*” ibaresinde “ve” bağlacı kullanılmıştır. Bu tanımda “ve” bağlacı kullanılmış olsa da bir kişinin içerik sağlayıcı addedilebilmesi için bilgiyi veya veriyi üretmesinin, değiştirmesinin ve sağlamasının birlikte gerçekleşmesi şart değildir.⁶⁵

Bu anlamda örneğin haber siteleri, bu haberlere yorum yapan kişiler, sosyal medya platformlarında profil açıp paylaşımda bulunan kişiler, bunların altına yorum yapanlar ve e-ticaret siteleri birer içerik sağlayıcıdır.⁶⁶ Ayrıca bir içeriği üreten ve yayınlayan kişilerle beraber herhangi bir içerik üretmeyip diğer içerik sağlayıcılarca oluşturulan veya yayınlanan konuları içeriklerine dâhil edenler de içerik sağlayıcıdır.⁶⁷ Bu yönden her internet kullanıcısının kolayca içerik sağlayıcı olması mümkündür.

Yargıtayın bir kararına konu olan olayda, bir internet sitesinde eser sahibinin bilgisi haricinde bir doktora tezi yayınlanmıştır. Söz konusu internet sitesinin editörü ve sorumlusunun sanık olduğu davada Yargıtay, site içerisindeki paylaşımların site kullanıcıları tarafından yüklendiğini, sanığın eyleminin üçüncü kişilerin paylaşımlarına yer sağlama hizmeti olduğunu, bu nedenle internet sitesi sahibinin “yer sağlayıcı”; sitede içerik paylaşımı yapan üçüncü kişilerin ise “içerik sağlayıcı” konumunda olduğunu belirtmiştir.⁶⁸

Ayrıca içerik sağlayıcılar ticari amaçlı ve ticari amaçlı olmayan içerik sağlayıcı olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım Kanun’da yer almamakta ancak İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 5 hükmünde düzenlenmektedir. Yönetmelik’te ticari-ekonomik amaçlı içerik sağlayıcıların tanımı yapılmamıştır. Doktrinde ticari-ekonomik amaçlı içerik sağlayıcılar, bir internet

⁶⁴ Ümit Gezder, *İçerik Sağlayıcının*, 92.

⁶⁵ Ümit Gezder, 96.

⁶⁶ Ahmet Gül, *Doğrudan-Dolaylı Bilişim Suçları*, 3. Baskı (Ankara: Seçkin Hukuk, 2021), 39.

⁶⁷ Eylem Aksoy Retornaz, “5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun Kapsamında İçerik Sağlayıcının Yükümlülükleri ve Ceza Sorumluluğu”, *Ceza Hukuku Dergisi* 16, sy 45 (2021): 11-12.

⁶⁸ Yar. 19. CD, E. 2015/12260, K. 2017/7086, 20/09/2017.

sitesini/uygulamasını maddi bir karşılık alma gayesiyle işleten bu sebeple aynı zamanda internet sitesi işletmecisi sayılan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır.⁶⁹ Örneğin e-ticaret siteleri, üyelik satarak film, kitap vb. materyal sunan internet sitelerini işleten, internet sitesinde pop-up, banner vb. her türlü tarzda reklam alan gerçek veya tüzel kişiler ticari-ekonomik amaçlı içerik sağlayıcı kabul edilebilir.⁷⁰

1.2.5. Sosyal Ağ Sağlayıcı

Sosyal ağ sağlayıcı kavramı ilk defa, 2020 yılında 7253 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile 5651 sayılı Kanun kapsamına dâhil edilmiştir. Söz konusu Kanun değişikliğinin sosyal ağ sağlayıcıya ilişkin kısmı, Almanya’da düzenlenen “*Sosyal Ağlarda Hukuk Uygulamasının İyileştirilmesi Hakkında Kanun*”⁷¹ örnek alınarak düzenlenmiştir.⁷² Söz konusu değişiklik ile 5651 sayılı Kanun’a “*sosyal ağ sağlayıcı*” adında yeni bir hukuk süjesi dâhil edilerek sosyal ağ sağlayıcılara Türkiye’de temsilci belirleme ve bildirme ile raporlama yükümlülüğü getirilmiştir.⁷³

Sosyal ağlar ile sosyal medya kavramları aynı gibi görünse de farklı kavramlardır. Sosyal medya, birer bileşen olarak sosyal ağları da kapsamına alan bir üst kavram olup genel olarak “*sosyal ağlar*”, “*fotoğraf ve video paylaşım siteleri*”, “*bloglar*”, “*mikrobloglar*”, “*wikiler*”, “*podcasting*” ve “*sanal oyun – yaşam simülasyonları*” alt başlıklarında ele alınmaktadır.⁷⁴ Sosyal ağ, “*kullanıcıların, herkese açık yahut yarı açık kişisel profiller oluşturarak diğer kullanıcıları bu profillere davet ettikleri, onlarla gruplar oluşturdukları, çeşitli paylaşımlarda bulundukları ve aralarında özel yahut diğer kullanıcılarla/ katılımcılarla genel, anlık yazışmalarda bulundukları dijital (web tabanlı) mecralar*” olarak tanımlanmıştır.⁷⁵ Bu sosyal ağları kişilerin kullanımına sunan kişilere de sosyal ağ sağlayıcı denilmektedir.

⁶⁹ Alp Öztekin, *Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Hukuk, 2023), 379.

⁷⁰ Öztekin, 379-80.

⁷¹ Kanun’un Türkçe çevirisi için bkz: Sena Kontoğlu, “Alman Sosyal Medya Kanunu”, *Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi* 8, sy 24 (01 Haziran 2018): 143-50.

⁷² Aişe Sena Doğan, “Kişilik Hakkının 5651 Sayılı Kanun’un 9. Maddesi Kapsamında Korunması”, *Bilişim Hukuku Dergisi* 2, sy 2 (2020): 152.

⁷³ Doğan, 152.

⁷⁴ Akkurt, *Sosyal Medyada*, 337.

⁷⁵ Akkurt, 338.

Sosyal ağ sağlayıcı, 5651 sayılı Kanun m. 2/1-s hükmünde, “sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişiler” olarak tanımlanmıştır. Fakat kapsamı oldukça geniş olan bu tanım, içerdiği belirsizlikler nedeniyle eleştirilmektedir.⁷⁶ Zira tanımdaki “sosyal etkileşim” tabiri belirsiz niteliktedir. Öte yandan tanımda bir sınırlama olmadığı için tanım kapsamına, web sitelerinde haber ya da köşe yazılarının altını yoruma açan medya kuruluşlarının dahi girebileceği belirtilmiştir.⁷⁷ Oysa kaynak olan “Sosyal Ağlarda Hukuk Uygulamasının İyileştirilmesi Hakkında Kanun”un kapsam bölümünde yer alan tanım dikkate alındığında sosyal ağ sağlayıcıların, “kar etmek amacıyla kullanıcıların herhangi bir içeriği diğer kullanıcılarla paylaşımlarını veya bu içeriği halka (sosyal paylaşım ağları) sunabilmelerini sağlamak için hazırlanmış internet platformlarını işleten telemedya hizmet sağlayıcıları” olarak tanımlanmıştır.⁷⁸ Söz konusu Kanun uyarınca sosyal ağ sağlayıcının kâr amacı gütmesi ve herhangi bir içeriği herkese açık olarak paylaşabilme özelliğini barındırması gerekmektedir.⁷⁹ Fakat bizim Kanun’umuzdaki tanımda bu tarzda bir sınırlandırma öngörülmemiştir.

Ayrıca söz konusu Alman Sosyal Ağ Kanunu’nda, bireysel iletişim kurmaya yarayan platformların, gazetecilik veya yayıncılık faaliyetinde bulunan platformların, spesifik bir içeriğin yayılmasını sağlayan platformların ve Almanya’da iki milyonun altında kayıtlı üyesi bulunan platformların Kanun’un kapsamı dışında bırakıldığı belirtilmiştir.⁸⁰ 5651 sayılı Kanun’da ise bu sınırlandırmalardan yalnızca bir tanesi benzer olarak yer almıştır. Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan az olan yurt içi ve yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar kapsam dışında bırakılmıştır. 5651 sayılı Kanun’da bundan başka bir sınırlandırma öngörülmemiştir. Fakat 5651 sayılı Kanun’da öngörülmeyen bazı sınırlandırmalar 29.09.2020 tarihli Bilgi Teknolojileri ve İletişim

⁷⁶ Murat Volkan Dülger ve Onur Özkan, “Sosyal Medya Yasası Meclis’ten Geçti: Peki, Şimdi?”, SSRN Scholarly Paper (Rochester, NY, 24 Şubat 2021), 2-3, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3792394>.

⁷⁷ Dülger ve Özkan, 3.

⁷⁸ Kontoğlu, “Alman Sosyal Medya Kanunu”, 143; Dülger ve Özkan, “Sosyal Medya Yasası”, 3.

⁷⁹ Dülger ve Özkan, “Sosyal Medya Yasası”, 3.

⁸⁰ Bülent Kent, “Alman Hukukunda Sosyal Ağların Düzenlenmesi ve Alman Sosyal Ağ Kanunu”, *Bilişim Hukuku Dergisi* 2, sy 1 (30 Haziran 2020): 13.

Kurulu Kararı ile kabul edilen Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar'ın 2. maddesine konu edilmiştir. Buna göre, internet ortamında yapılan yayının sadece belirli bir kısmında sosyal etkileşim amaçlı içeriğe yer veren gerçek ve tüzel kişiler ile kişisel internet siteleri, elektronik ticaret siteleri ve haber siteleri gibi sosyal etkileşim amaçlı içeriğin ikincil ve yan bir hizmet olarak sunulduğu platformlar kapsam dışında bırakılmıştır. Fakat Kanun'da yer verilmeyen bu sınırlandırmanın idarenin adsız düzenleyici işlem niteliğindeki kurul kararı ile öngörülmesi eleştirilmiştir.⁸¹

Sosyal medya platformlarının içerik sağlayıcı mı yer sağlayıcı mı olduğuna da değinmek gerekir. Doktrinde bir internet sitesinin içerik sağlayıcı sayılıp sayılmayacağı hususunda şöyle bir kriter ileri sürülmüştür: Şayet internet sitesinde yayınlanan içerik herhangi bir denetime, ön incelemeye veya kontrole tabi olmadan yayınlanıyorsa sadece bu içeriği yayınlayan içerik sağlayıcı sayılır, internet sitesi içerik sağlayıcı sayılmaz. Fakat kullanıcıların internet sitesinde yayınlayacağı içerik, internet sitesi sahibi veya sistem yöneticisi tarafından önceden kontrol ediliyor ve denetleniyorsa içeriğin kullanıma sunulabilmesi için kullanıcının eyleminin yanında bu kişilerin izin vermesi de gerekeceğinden, site kullanıcısıyla birlikte sistem yöneticisi ve internet sitesi sahibi de içerik sağlayıcı kabul edilir.⁸² Bu kriter bağlamında sosyal medya platformlarını ele alacak olursak sosyal medya platformlarının, sosyal medya kullanıcıları tarafından üretilen içerikler üzerinde editoryal bir denetim görevine sahip olmadığı, bu içeriklere herhangi bir müdahalede bulunmadan yalnızca içeriklere yer sağladığı, bu anlamda da sosyal medya platformlarının yer sağlayıcı niteliğinde olduğu söylenebilir.⁸³

Ayrıca doktrinde yer sağlama faaliyetinin dar veya geniş anlamda kullanılabilmesi; dar anlamda yer sağlamanın, sabit bir ücret karşılığında yalnızca başkaları (içerik sağlayıcı/bir web sitesinin operatörü) adına web sitelerini veya verileri depolama faaliyetini ifade etmesine karşılık geniş anlamda barındırmanın, daha geniş bir çevrimiçi interaktif hizmetin parçası olarak üçüncü taraf içeriğini depolama faaliyetini ifade ettiği belirtilmektedir.⁸⁴ Bu geniş anlamda Google, eBay, Twitter, Facebook,

⁸¹ Doğan, “Kişilik Hakkının”, 161-62.

⁸² Mine Kaya, *Elektronik Ortamda*, 235.

⁸³ Akkurt, *Sosyal Medyada*, 234-35.

⁸⁴ Béatrice Martinet Farano, “TTLF Working Papers-Internet Intermediaries’ Liability for Copyright and Trademark Infringement: Reconciling the EU and US Approaches” (Stanford-Vienna Transatlantic

iTunes, Wordpress, vb. internet sitelerinin kendi web sitelerinde üçüncü şahısların içeriğini depolayarak “barındırma” sağladıkları ölçüde “yer sağlayıcı” olarak nitelendirilebilecekleri ileri sürülmektedir.⁸⁵

Öte yandan 5651 sayılı Kanun ek madde 4’ün 9. fıkrasında “*Bu maddenin uygulanmasında sosyal ağ sağlayıcının yükümlülükleri, içerik veya yer sağlayıcısı olmasından doğan sorumluluk ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz.*” şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Bu hükümden, kanun koyucunun da sosyal ağ sağlayıcıların yer sağlayıcı olabileceğini kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Yargıtay da bir kararında, somut olay kapsamında bir sosyal medya platformu sayılan *Youtube* sitesindeki kullanıcının içerik sağlayıcı, *Youtube* sitesinin ise yer sağlayıcı olduğunu belirtmiştir.⁸⁶

Sosyal medya platformlarının bazı durumlarda içerik sağlayıcı olmaları da mümkündür. Sosyal medya platformlarının tıpkı kullanıcılar gibi hareket ederek içerik oluşturdukları ya da kullanıcılar tarafından sağlanan içerikler üzerinde redaksiyon, içerik filtreleme, onay sürecinden geçirip yayıma kabul etme veya etmeme gibi editoryal faaliyette bulundukları durumlarda onlar da içerik sağlayıcı olarak kabul edilirler.⁸⁷

Sosyal medya kullanıcılarının içerik sağlayıcı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda ise aksi yönde görüşler⁸⁸ olsa da sosyal medya kullanıcıları içerik sağlayıcı olarak değerlendirilmektedir.⁸⁹ Fakat içerik, yer ve erişim sağlayıcıların 5651 sayılı Kanun’un 3. maddesi uyarınca “*tanıtıcı bilgilerini, kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurma yükümlülüğü*” vardır. Buna bilgilendirme yükümlülüğü denilmektedir. İnternet forumlarında tartışmalara katılanların, internet aracılığıyla yayın yapan bir gazetede yer alan habere yorum yazanların ve sosyal medya kullanıcılarının içerik sağlayıcı olarak

Technology Law Forum, 2012), 66-67, https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/default/files/publication/300252/doc/slspublic/farano_wp14-4.pdf.

⁸⁵ Farano, 66-67.

⁸⁶ Yar. 4. HD, E. 2018/5125, K. 2019/1595, 20/03/2019.

⁸⁷ Akkurt, *Sosyal Medyada*, 237.

⁸⁸ İlker Atamer, “İçerik Sağlayıcı Kavramı”, 20 Eylül 2022, <https://www.atamer.av.tr/icerik-saglayici-kavrami/>.

⁸⁹ Retornaz, “İçerik Sağlayıcının Yükümlülükleri”, 13.

kabul edilmeleri nedeniyle bilgilendirme yükümlülüğüne tabi olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Bu kişilerin bilgilendirme yükümlülüğünün olmadığı, bu yükümlülüğün yalnızca ticari ve ekonomik amaçlı faaliyet gösteren sosyal medya içerik sağlayıcıları ve internet sitelerinin sahipleri tarafından yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁹⁰

1.2.6. Toplu Kullanım Sağlayıcı

Toplu kullanım sağlayıcı, 5651 sayılı Kanun m. 2/1-i hükmünde, “*kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan kişiler*” olarak tanımlanmıştır. Toplu kullanım sağlayıcıların internet erişiminde teknik bir işlevleri olmayıp yalnızca, internete giriş için kullandıkları aboneliklerini diğer kişisel kullanıcıların hizmetine açmaktadırlar.⁹¹ Örneğin otel, kafe, avm, şehirlerarası otobüs gibi yerlerde kişilere ücretsiz internet erişim hizmeti verenler veya personel ve öğrencilerine internete erişme imkânı sunan üniversiteler, toplu kullanım sağlayıcı sayılırlar.⁹² Bu internet kullandırma hizmetini bir ücret karşılığında yapanlar ise ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcı olarak tanımlanırlar. Bu ayrım “*İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik*” m. 3/g hükmünde yapılmıştır. İnternet kafeler, ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcıların en bilinen örneğidir.

1.2.7. Arama Motorları

Arama motoru, internet üzerinden kullanıcı tarafından aratılan anahtar kelimeler veya kelime öbekleri için farklı web sitelerini, belgeleri ve dosyaları araştıran ve sonuçları ilgili web sayfalarına köprü şeklinde görüntüleyen web tabanlı bir uygulama programıdır.⁹³ Bu yönüyle arama motorları yanıt makineleri olarak nitelendirilmiştir.⁹⁴ Zira bir arama motorunda arama yapıldığında, arama motoru milyarlarca belgeyi tarar ve

⁹⁰ Akkurt, *Sosyal Medyada*, 247; Mine Kaya, *Elektronik Ortamda*, 237; Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları*, 711; Retornaz, “İçerik Sağlayıcının Yükümlülükleri”, 14.

⁹¹ Ali Haydar Doğu, “İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali”, 326.

⁹² Ali Haydar Doğu, 326; Kent, *Türkiye’de İnternet*, 47-48.

⁹³ Yasemin Gedik, “Arama Motoru Optimizasyonu (SEO): Avantajları, Zorlukları ve Stratejileri Üzerine Kavramsal Bir Değerlendirme”, *Uluslararası Sosyal Bilimler ve Eğitim Dergisi* 4, sy 6 (01 Nisan 2022): 146.

⁹⁴ Muhammad Zahid Iqbal, “The Anatomy of Web Search Engines and Large-Scale Alterations in Ranking Algorithms”, *Global Journal of Computer Science and Technology* 15, sy 6 (30 Aralık 2015): 29.

iki şey yapar: 1- Sadece arama yapan kişinin sorgusuyla ilgili veya faydalı olan sonuçları getirir. 2- Bu sonuçları, bilgiyi sunan web sitelerinin popülerliğine göre sıralar.⁹⁵ Avrupa Birliği Adalet Divanı da Google’la ilgili unutulma hakkı kararında arama motoru faaliyetini, “*İnternette üçüncü taraflarca yayınlanmış veya bulundurulan bilgiyi konumlandırma, otomatik olarak indeksleme, geçici olarak saklama ve son olarak belirli bir tercih sırasına göre internet kullanıcılarına sunulması*” olarak nitelendirmiştir.⁹⁶

En çok bilinen ve kullanılan arama motoru *Google*’dır. Bir veriye göre 2021 Kasım ayında dünya çapında, tüm arama sorgularının %91,4’ü Google; %3,14’ü Microsoft Bing; %1,76’sı Baidu; %1,53’ü Yahoo; %0,92’si Yandex; %0,66’sı DuckDuckGo aracılığıyla yapılmıştır.⁹⁷

Bilgiye kolay ve rahat erişim sağlayan arama motorları, bilgiye ulaşma sürecinde araçları ortadan kaldırarak bilgiye ulaşma zamanında önemli bir tasarruf sağlarlar.⁹⁸

Arama motorlarının içerik veya yer sağlayıcı olup olmadıkları hususu da tartışılmıştır. Arama motoru sahibi olan kişi/kuruluşların, internet üzerinden yayınlanan içerikleri barındıran sistemleri sağlayan kişi/kuruluşlar olmadığı, arama motorlarının kişilerin sağladıkları içerikleri üretmekte, değiştirmekte ve bu içeriklere yer sağlamakta da bir rollerinin olmadığı; bu nedenle de arama motorlarının yer veya içerik sağlayıcı kapsamına girmediği ifade edilmektedir.⁹⁹ Fakat arama motorlarının, şartları varsa, kendi internet sayfalarında doğrudan oluşturdukları hukuka aykırı içeriklerden, bilgi, reklam ve

⁹⁵ Iqbal, 29.

⁹⁶ Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González, C.131/12, 13/05/2014, erişim 01 Nisan 2022, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=749839> B.41. Kararın Türkçe çevirisi için bkz: Mehmet Bedii Kaya, “Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Unutulma Hakkı Kararı”, *Küresel Bakış: Çeviri Hukuk Dergisi*, sy 17 (2015): 39.

⁹⁷ Gedik, “Arama Motoru Optimizasyonu (SEO)”, 150.

⁹⁸ Gedik, 150.

⁹⁹ Gönenç Gürkaynak, İlay Yılmaz ve Pınar Kara, “Türk İnternet Hukuku Uygulamasının ve Mevzuatının Evriminin İlk Dönemini Tamamlaması İçin Öneriler Gözlemler”, içinde *İzmir 2. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı Bildiriler Kitabı*, 2011, 175, https://www.ubhk.org.tr/2011/Upload_Files/FckFiles/file/bildiriler_kitabi.pdf; Mine Kaya, *Elektronik Ortamda*, 282.

haberlerden dolayı içerik sağlayıcı olarak; üçüncü kişilerin hukuka aykırı içeriklerinden ve adwords-karşılaştırmalı reklamlardan¹⁰⁰ dolayı ise yer sağlayıcı olarak sorumlu tutulmalarının mümkün olduğu da ifade edilmektedir.¹⁰¹

2. İNTERNET SİTELERİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ KAVRAMI

Kişiler internet ortamında gerçek dünyadakinden daha özgür bir tarzda iletişim kurmaktadır. Zira internetin anonimlik özelliği kişilere, sanal bir ortamda, farazi bir mesafeden düşüncelerini ifade etme imkânı vermektedir. Bu ise kişilerin düşüncelerini daha cesur, korkusuz ve kolay ifade etmesine sebep olmaktadır. Bu kolaylığın tabii sonucu olarak da başkalarının alanına müdahale, daha sık ve kolay meydana gelmektedir. İnternetin bu anonimliği ve hukuki düzenlemelerin eksikliği nedeniyle de özel hayatın gizliliğinin ihlali ve kişilik haklarının ihlali, internet ortamında çok daha kolay gerçekleştirilmekte ve daha geniş kitlelere ulaşmaktadır.¹⁰² Bu nedenle internet ortamında kişilik haklarının ihlal edilmesi oldukça sık karşılaşılan bir durum olmaya başlamıştır. Öte yandan internet ortamında birçok suç da işlenebilmektedir. Bu nedenle internet ortamında işlenen suçlara karşı ve kişilerin internet ortamında kişilik haklarının ihlaline karşı korunmasına yönelik birtakım düzenlemeler ve mekanizmalar geliştirilmiştir. Bu mekanizmalardan birisi de internet sitelerine erişimin engellenmesidir.

2.1. Tanım

İnternet sitelerine erişimin engellenmesi, kamu düzenini sağlamak ve kişilerin haklarını korumak maksadıyla çeşitli yöntemler kullanmak suretiyle internet ortamındaki hukuka aykırı nitelikteki içeriklere doğrudan ulaşılmasının engellenmesi olarak tanımlanabilir. Diğer bir tanıma göre erişimin engellenmesi tedbiri, bir internet aracısının

¹⁰⁰ Adwords reklamların mahiyeti ve hukuki boyutuna dair geniş bilgi için bkz: Savaş Bozbel ve Tekin Memiş, “Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar”, erişim 07 Haziran 2022, <http://e-akademi.org/incele.asp?konu=MARKA%20VE%20HAKSIZ%20REKABET%20HUKUKU%20BAKIMINDAN%20ADWORDS%20REKLAMLAR&kimlik=1227080164&url=makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm>.

¹⁰¹ Ali Fuat Özbakır, “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu” (Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, 2016), 113.

¹⁰² Özel, “İnternet Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Uygulanacak Hukuk Meselesi”, 611.

belirli bir internet konumuna erişimi engellemeye veya bunu devre dışı bırakmaya yönelik teknik tedbirler uygulamasını gerektiren bir emirdir.¹⁰³

“Erişimin engellenmesi” kavramıyla ilgili doktrinde farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bir ülkenin internet omurgasına çıkışı tamamen kesilmediği müddetçe internete erişim engellenemeyeceği için bu kavramı karşılayan doğru terim “internet erişiminin engellenmesi” değil “internet erişiminin zorlaştırılması” olmalıdır.¹⁰⁴ Diğer bir görüşe göre internete erişim bireysel bir hareket olup internete girebilmeyi açıklamaktadır. Fakat burada incelenen, bireylerin internete erişmesinin engellenmesi değil internet üzerinden iletişimin engellenmesi olduğundan “internet iletişiminin engellenmesi” kavramının kullanılması tercihe şayandır. Zira internete erişimin engellenmesi, “erişim sağlayıcının” vermiş olduğu erişim hizmetinden faydalanarak internete erişen kişinin erişim sağlayıcı ile yapmış olduğu erişim abonelik sözleşmesinden kaynaklanan edimlerini ifa etmemesinden veya herhangi bir sebeple erişim sağlayıcının edimini ifa etmemesinden kaynaklanabilir. Bu ise borçlar hukukunun konusu olup internet iletişiminin engellenmesi olarak düşünülemez.¹⁰⁵

Biz, “erişimin engellenmesi” ibaresinin kabul edilebilir olduğu, fakat tek başına kullanıldığında yetersiz kaldığı kanaatindeyiz. Zira “erişimin engellenmesi” ibaresi tek başına kullanıldığında bu ibare neye erişimin engellendiğini ifade etmemektedir. Örneğin mahkemeye erişimin engellenmesi denildiğinde kişilerin mahkemeye erişim hakkının elinden alınması anlaşılmaktadır. Bu nedenle neye erişimin engellendiği açıkça belirtilmeden erişimin engellenmesi ibaresinin kullanılması eksik olacaktır. “İnternete erişimin engellenmesi” ibaresinin kullanılabileceği düşünülse de bu kavram da tek başına yetersiz kalacaktır. Zira söz konusu ibareden, kişilerin interneti kullanmasının

¹⁰³ Giancarlo Frosio ve Oleksandr Bulayenko, “Study On Dynamic Blocking Injunctions In The European Union”, Ipr Enforcement Case-Law Collection (EUIPO(European Union Intellectual Property Office), Mart 2021), 16, https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2021_Dynamic_Blocking_Injunctions/2021_Study_on_Dynamic_Blocking_Injunctions_in_the_European_Union_FullR_en.pdf.

¹⁰⁴ Olgun Değirmenci, “Teknik Açıdan İnternet Erişiminin Engellenmesi Türleri ve Türk Hukukunun Tercihi”, *Terazi Hukuk Dergisi* 13, sy 143 (Temmuz 2018): 183.

¹⁰⁵ Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları*, 693; Murat Volkan Dülger, “İnternet İletişiminin Engellenmesinin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi ve 5651 Sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme”, *İstanbul Barosu Dergisi* 81, sy 4 (2007): 1479-80.

engellenmesi anlaşılmaktadır. Oysa 5651 sayılı Kanun'da öngörülen usul ile kişilerin interneti kullanması engellenmemekte, yalnızca kişilerin internet ortamında yer alan bazı internet sitelerine erişimi engellenmektedir. Bu nedenle biz, "internet sitesine/sitelerine erişimin engellenmesi" tabirini kullanmayı tercih etmekteyiz. Tercih ettiğimiz tabir ile internetin tamamen değil yalnızca bazı sitelerinin engellendiği anlaşılmaktadır. Çalışmamızın başlığında da bu gerekçeyle tek başına erişimin engellenmesi ibaresini değil "internet sitelerine erişimin engellenmesi" ibaresini kullanmayı tercih ettik.¹⁰⁶

Devletlerin hukuka aykırı içeriklere erişimin engellenmesinde tercih edeceği birçok yöntem bulunmaktadır. Kullanılacak yöntemler devletlerin teknolojik gelişmişliklerine ve erişimin hangi düzeyde engellenmek istendiğine göre değişmektedir.¹⁰⁷ Erişimin engellenmesinde kullanılan yöntemler engellenmenin coğrafi yapısına, engellenmenin ağ kapsamına, engelleme sürecine, engelleme süresine, engelleme sistemine, engellenmenin kaynağına, engellenmenin hedef içeriğinin türüne, engelleme kararının alınış zamanına, engellenmenin genel niteliğine ve kullanılan tekniğe göre sınıflandırılmaktadır.¹⁰⁸ Burada yalnızca kullanılan tekniğe göre erişimin engellenmesi konusunu ele alacağız.

2.1.1. Ülkemizde Kullanılan Erişimin Engellenmesi Teknikleri

İnternet sitelerine erişim, farklı tekniklerin kullanılması suretiyle engellenebilmektedir. Fakat internet sitelerine erişimin engellenmesiyle ihlal mutlak bir şekilde sona erdirilememektedir. Her ne kadar ihlal konusu içeriğe erişim engellenmiş olsa da birtakım yöntemler kullanılarak erişim engeli aşılabilmektedir. Ülkemizde kullanılan erişim engelleme yöntemleri ise 5651 sayılı Kanun m. 2/1-o bendinde; alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesi olarak düzenlenmiştir.

¹⁰⁶ Fakat çalışmamızın farklı yerlerinde kelime kalabalığına mahal vermemek adına, yalnızca erişimin engellenmesi ibaresi kullanılmıştır.

¹⁰⁷ Kaya, *İnternet Hukuku*, 63.

¹⁰⁸ Söz konusu sınıflandırmanın detaylı açıklamaları için bkz: Kaya, 65-96.

2.1.1.1. IP Engellemesi

İnternete bağılı her aygıtın IP (Internet Protocol) denilen eşsiz bir numerik adresi bulunmakta olup IP adresi ağa bağılı cihazların birbirini tanımak, birbiriyle iletişim kurmak ve birbirine veri yollamak için kullandıkları bir adresleme sistemidir.¹⁰⁹ Bir bilgisayar internete her bağlanmak istediğinde, kendisine bir IP adresi atanır. IP adresi kullanıcının internete bağılı iken ağ dâhilinde sahip olduğı kimliktir.¹¹⁰

Bir sunucuda barındırılan her web sitesi, IP numarası adı verilen her çevrimiçi cihaza atanan ayrı bir numara aracılığıyla tanımlanabilir.¹¹¹ IP numarası, 0 ile 255 arasındaki rakamları içeren benzersiz bir sayıdır. Bir internet sitesine ait IP adresi biliniyorsa bu IP adresi arama çubuğuna yazılarak ilgili siteye ulaşılabilir.¹¹² Örneğin google.com adresinin IP adresi 172.217.22.14'dir. Bu IP adresi arama çubuğuna yazıldığında google.com sitesi açılacaktır.

IP adresinden erişimin engellenmesi ise içeriğin barındırıldığı sunucuların IP adreslerini engellemektir.¹¹³ Fakat bir sunucunun birden fazla içeriği veya web sitesini barındırması mümkün olduğundan, IP adresine erişimin engellenmesi durumunda aynı sunucuda barınan zararsız diğer tüm siteler de erişime engellenmiş olacaktır.¹¹⁴ Bir diğer ifadeyle IP engellemesi yapıldığında, o IP adresinde yer sağılanan tüm alan adlarına erişim engellenmiş olacaktır.¹¹⁵ Bu yöntemi somutlaştırmak adına IP engellemesi, bir iş merkezinde bulunan bir dükkandaki istenmeyen bir mal nedeniyle tüm iş merkezini yasaklamaya benzetilebilir.¹¹⁶ Fakat bu durum şahsılık ilkesinin ihlaline neden olacaktır. Ayrıca erişim engeli uygulanan internet sitesinin barındırıldığı sunucu değiştirildiğinde

¹⁰⁹ Kaya, 17.

¹¹⁰ Yavuz Erdoğan, *Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013), 379; Bal, "İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi", 318.

¹¹¹ Anuradha Mathrani ve Massoud Alipour, *Website Blocking Across Ten Countries: A Snapshot*, PACIS 2010 - 14th Pacific Asia Conference on Information Systems, 2010, 1589.

¹¹² Ahmet Kılıç, "TİB Örneği", 112.

¹¹³ Kaya, *İnternet Hukuku*, 82.

¹¹⁴ Kaya, 82.

¹¹⁵ Doğan Kılınç, "Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, sy 2 (2010): 409.

¹¹⁶ Mustafa Akgül, "İnternet Yasakları: Bir Hukuk ve Adalet Faciası mı?", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 22, sy 84 (2009): 408.

internet sitesinin IP adresi de deęiőeceęinden erişimin engellemesi de otomatik olarak ortadan kalkacaktır.¹¹⁷ Bu nedenle, IP engellemesi yöntemi, erişimin engellenmesine yönelik ilk kanuni düzenlemelerin yapıldığı yıllarda genellikle kullanılmasına¹¹⁸ rağmen son yıllarda neredeyse hiç tercih edilmeyen bir yöntem hâline gelmiştir.

2.1.1.2. Alan Adı Engellemesi (DNS Engellemesi)

Alan adı, internet üzerinde bulunan bilgisayar veya internet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan internet protokol numarasını tanımlayan addır.¹¹⁹ İnternet sitelerine erişim için kullanılacak IP adreslerinin hatırlanması zor olduğu için Alan Adı Sistemi (DNS - Domain Name System) geliőtirilerek IP adreslerinin yerine geçen harf dizilerinin kullanılması sağlanmıştır.¹²⁰ Bu sistem sayesinde örneğin web tarayıcısına "google.com" yazmak suretiyle 172.217.22.14 IP numaralı sunucuda barındırılan Google arama motorunun içeriğine erişmek mümkün olmaktadır.¹²¹ Örneğin "trthaber.com" bir alan adıdır. "trthaber.com" alan adına ait IP adresini akılda tutmak yerine daha kolay biçimdeki harf dizilimleriyle bu alan adına ulaşmak daha pratiktir. Bir alan adına sahip web sitesinde binlerce farklı URL adresine sahip içerik yer alabilir.

Alan adından erişimin engellenmesi ise bir internet sitesinin tamamen erişime engellenmesidir. Bunu somutlaştırmak gerekirse kütüphaneyi bir alan adı, kütüphanede bulunan her bir kitabı ise bu alan adında yer alan URL adresleri olarak düşünürsek alan adından erişimin engellenmesi bir kütüphanede bulunan zararlı içeriğe sahip bir kitap nedeniyle o kütüphanenin tamamına girmeyi yasaklamak gibidir.¹²² Veya bir kitabı alan

¹¹⁷ Kaya, *İnternet Hukuku*, 83.

¹¹⁸ Savaş Bozbel, "5651 Sayılı Kanuna İstinaden Bazı İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Tedbirlerine Eleştirel Bir Yaklaőtım", *e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Şubat 2008, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=5651%20SAYILI%20KANUNA%20%DDST%DDNADEN%20BAZI%20%DDNTERNET%20S%DDTELER%DDNE%20ER%DD%DE%DDM%DDN%20ENGELLENMES%DD%20TEDB%DDRRLER%DDNE%20ELE%DET%DDREL%20B%DDR%20YAKLA%DEIM&kimlik=-225475448&url=makaleler/sbozbel-5.htm> par. 16.

¹¹⁹ Kaya, *İnternet Hukuku*, 19.

¹²⁰ Kaya, 19.

¹²¹ Kaya, 19.

¹²² Akgöl, "İnternet Yasakları: Bir Hukuk ve Adalet Faciası mı?", 408.

adı, bu kitabın her bir sayfasını bu alan adının URL adresi olarak düşünürsek alan adına erişimin engellenmesi, bu kitabın bir sayfasında yer alan hukuka aykırı içerik nedeniyle tüm kitabı yasaklamak gibidir. Bu yöntem de ihlali gidermekte ölçüsüz bir yöntem olabileceği için her zaman tercih edilmez fakat bazı durumlarda bu yöntem tercih edilmektedir.

2.1.1.3. URL Adresi Engelleme

Uniform Resource Loader / Locater (Tekdüzen Kaynak Bulucu/Yükleyici) kelimelerinin baş harflerinden oluşmakta olan URL, kısaca web üzerindeki bir sayfanın benzersiz adresidir.¹²³ Diğer bir ifadeyle URL, internette herhangi bir kaynağa tıklandığında tarayıcının adres çubuğunda görünen adresi, o kaynağın koordinatıdır.¹²⁴ Örneğin: “<https://www.trthaber.com/haber/gundem/dezenformasyonla-mucadele-yasasi-yururluge-girdi-716712.html>” şeklindeki URL adresi, dezenformasyonla mücadele kanunu olarak bilinen kanunun yürürlüğe girdiğine ilişkin haberin yer aldığı sayfanın adresini göstermektedir.

URL adresinden erişimin engellenmesi ise bir içeriğin internette bulunduğu tam internet adresine erişimin engellenmesidir. Bir diğer ifadeyle internet üzerindeki tam koordinatı bilinen bir içeriğe erişimin engellenmesidir.¹²⁵ Bunu da somutlaştırmak gerekirse bir kitabın alan adı ve bu kitabın her bir sayfasını URL adresi olarak düşünürsek URL adresine erişimin engellenmesi, bu kitabın bir sayfasındaki hukuka aykırı içerik nedeniyle tüm kitabı yasaklamak yerine yalnızca hukuka aykırı içeriğin bulunduğu sayfayı yasaklamak gibidir. Burada hangi içerik hukuka aykırı ise yalnızca o içeriğe ait adres erişime engellenmiş olmaktadır. Bu yönüyle URL adresinden erişimin engellenmesi diğer yöntemlere göre daha ölçülü ve adil bir mekanizmadır.

5651 sayılı Kanun m.9/4 hükmünde “*Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şekilde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir*” şeklinde belirtilmiştir. Bu madde metninde erişime engellenmenin esas olarak URL temelli olarak yapılması ifade edilmektedir. Fakat “*kişilik*

¹²³ Şerafettin Ekici, *Bilişim ve Teknoloji Hukuku*, 61.

¹²⁴ Kaya, *İnternet Hukuku*, 21.

¹²⁵ Kaya, 85.

hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm”den ne anlaşılması gerektiği net değildir. Her ne kadar bu ibareleri açıklamak için parantez içerisinde “(URL, vb. şeklinde)” biçiminde örnek verilmiş olsa da bu durumda da “vb. şeklinde” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği net değildir. Örneğin burada bir URL adresinde bulunan içeriğin altına yapılan bir yoruma veya bu içeriğin içerisinde geçen bir kısma erişimin engellenmesinin mümkün olup olmadığı akla gelmektedir. Söz konusu yorum veya kısım “kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm”den birisidir fakat teknik olarak bir URL adresinde bulunan yoruma veya bir kısma erişimin engellenmesi mümkün değildir. Örneğin bir URL adresinde bulunan ihlal konusu yoruma erişim engellenmek istenilirse söz konusu yoruma ait ayrı bir URL adresi olamayacağından, ancak bu yorumun bulunduğu URL adresine erişimin engellenmesi suretiyle engelleme gerçekleştirilebilir. O hâlde bu madde metninden anlaşılması gereken kişilik haklarının ihlalinin gerçekleştiği URL adresine erişimin engellenmesidir. Zira bir URL adresinin sadece bir bölümünün veya kısmının erişime engellenmesi mümkün değildir.

2.1.1.4. Diğer Yöntemler

5651 sayılı Kanun m.2/1-o bendinde bu üç erişimin engellenmesi yöntemleri sayıldıktan sonra “ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesi” ifadesi kullanılarak erişimin engellenmesi yöntemlerine esneklik tanınmıştır. Fakat bu benzeri yöntemlerin ne olduğuna ilişkin Kanun gerekçesinde veya ilgili yönetmelikte herhangi bir bilgi yer almamaktadır. Bu yöntemlerin sınırsız bir şekilde genişletilmesi, erişimin engellenmesi yöntemlerini sansür boyutuna vardıracak bir belirsizlik taşıdığından eleştirilmektedir.¹²⁶ Öte yandan söz konusu “ve benzeri yöntemler kullanılarak” ibaresinin, 5651 sayılı Kanun'un amacı ve kapsamı ile çeliştiği ve hukuki belirsizliğe sebebiyet verdiği, internet ortamında işlenen suçlarla mücadeleyle ilişkin normların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gerektiğinden bahisle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali de talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise “Erişimin engellenmesi usulleri, özel bir uzmanlık ve teknik bilgi isteyen, hızlı, teknolojik ve bilimsel gelişmeler karşısında çok hızlı değişen ve gelişen tekniklerdir. Bu nedenle, bu tedbirlerin neler olduğunun kanun koyucu tarafından önceden tek tek belirlenmesi

¹²⁶ Çırakoğlu, *İnternet Erişiminin Engellenmesi*, 115.

mümkün değildir. Kanun koyucunun erişimin engellenmesi yöntemlerini açık bir şekilde saydıktan sonra bu engelleme yöntemlerine benzer biçimde yapılan erişimin engellenmesini de bu kapsamda değerlendirmesinde hukuk devletine aykırılık bulunmamaktadır. Dolayısıyla, ‘... ve benzeri yöntemler kullanılarak...’ ibaresinin belirsiz olduğundan ve keyfi uygulamalara yol açacağından söz edilemez.” şeklinde belirterek bu ibarenin Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.¹²⁷

Doktrinde de erişimin engellenmesi usullerinin teknik bilgi ve özel bir uzmanlık isteyen, hızlı, bilimsel ve teknolojik gelişmeler karşısında çok hızlı gelişen ve değişen teknikler olması nedeniyle erişim engelleme tekniklerinin önceden tek tek kanun koyucu tarafından belirlenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir.¹²⁸ Ayrıca değişen ve gelişen koşullara göre sık sık farklı önlemler alma ve süratli şekilde hareket etme zorunluluğunun olduğu internet alanında, yasama organının temel kuralları belirledikten sonra idare tekniğine ilişkin ve uzmanlık gerektiren hususları yürütme organına bırakmasının, yasama yetkisinin devri olarak görülmemesi gerektiği ifade edilmiştir.¹²⁹ İdarenin ya da yürütme organının, yasama organınca çerçevesi çizilmiş bir alanda ve değişen şartlara uyum sağlayabilecek esneklikteki kriterlere uygun şekilde genel nitelikli hukuksal tasarruflarda bulunmasının, belirlilik ilkesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.¹³⁰

Ülkemizde hâkim kararıyla uygulanmasa da genel olarak diğer erişimin engellenmesi yöntemlerine örnek olarak port engellemesi, proxy engellemesi, içerik engellemesi, siber saldırı yöntemleriyle engelleme, alan adına el koyma veya alan adını terkin yöntemi, bulut bilişim engellemesi, fiziksel sunucu müdahalesi, ağ hataları, bağlantı yavaşlatma ve sosyal teknikler verilebilir.¹³¹

2.2. Https Protokolünün Engellenememesi Sorunu

İnternetin kullanılabilmesi için günümüze kadar birçok protokol geliştirilmiştir. Bu protokollerden birisi olan http (Hyper Text Transfer Protocol/ Hiper Metin Transferi

¹²⁷ AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015.

¹²⁸ Kent, *Türkiye’de İnternet*, 64.

¹²⁹ Kent, 64-65.

¹³⁰ Kent, 65.

¹³¹ Bu yöntemlerin geniş açıklamaları için bkz: Kaya, *İnternet Hukuku*, 86-96; Ahmet Kılıç, “TİB Örneği”, 167-176.

Protokolü), internet üzerinde HTML işaret dili kullanılarak oluşturulan web sayfalarının aktarılabilmesi için kullanılan standart protokolün adıdır.¹³² Bir diğer ifadeyle internette son kullanıcılar ile sunucular arasında bilgilerin nasıl aktarılacağına ilişkin yöntemleri ve kuralları düzenleyen bir sistemdir.¹³³ Https (Hyper Text Transfer Protocol Secure/Güvenli Hiper Metin Transferi Protokolü) ise http ile SSL/TLS (Secure Sockets Layer/Transport Layer Security) iletişim kurallarının şifrelenmiş iletişim ve güvenli tanımlama amacıyla birleşimidir.¹³⁴ Https'nin asıl amacı güvenli olmayan bir iletişim ağı üzerinden güvenli bir kanal oluşturmaktır.¹³⁵ Bir diğer ifadeyle https'nin amacı, internet sitelerinin düz metin ile kurduğu iletişimin güvenliği artırmak için şifrelenmesidir.¹³⁶

Https protokolüne sahip adreslerdeki veri aktarımı şifreli ve kriptolu bir şekilde gerçekleştirildiği için adreslere dışarıdan müdahale edilememektedir. Bu nedenle https protokolüne sahip URL adreslerine erişimin engellenmesi teknik olarak mümkün olmamaktadır. Fakat https protokolüne sahip adresler alan adından erişime engellenebilmektedir.¹³⁷

Https protokolüne sahip adreslerin URL adresinden erişime engellenememesi ve dışarıdan müdahalelere karşı güvenli olması nedeniyle https protokolü kullanan adresler oldukça çoğalmıştır. Özellikle yaygın sosyal medya ağları https protokolü kullanmaktadır. Bu nedenle URL adresinden erişimin engellenmesi yöntemi etkinliğini kaybetmektedir. Bu da https protokolüne sahip adreslerin alan adından erişime engellenmesine ya da erişimin engellenmesi yerine içeriğin yayından çıkarılması kararı verilmesine neden olmaktadır.

2.3. Erişimin Engellenmesini Aşma Yöntemleri

Hukuka aykırı içeriklere erişim engellenmiş olsa da bu içeriklere erişmek mutlak suretle engellenmiş olmamaktadır. Zira erişimin engellenmesini aşabilecek birçok

¹³² Ahmet Kılıç, "TİB Örneği", 113.

¹³³ 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", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, sy 2 (2016): 609.

¹³⁴ Kent, *Türkiye'de İnternet*, 69.

¹³⁵ Kent, 69.

¹³⁶ Kılınç, "Özel Hayatın Korunması", 609.

¹³⁷ Kılınç, 610.

yöntem bulunmaktadır. Bu yöntemler kullanılmak suretiyle erişimin engellenmesi aşılabilmektedir. Erişimin engellenmesini aşma yöntemleri sınırlı sayıda değildir. Örneğin mirror siteler kullanılması, DNS değişikliği, proxy kullanılması, tünel siteler kullanılması durumunda bu tür erişim engellemeleri geçersiz kılınmaktadır.¹³⁸ Bunun yanında IP değişikliği, alan adı değişikliği, URL değişikliği, VPN veya diğer trafik aktarma yöntemleri, uzak masaüstü bağlantısı, online çeviri sistemleri, önbellek kullanımı, kopya içerik kullanımı, içerik aldatması gibi birçok yöntem bulunmaktadır.¹³⁹

Erişimin engellenmesini aşmak yüksek teknik bilgi gerektirmeyen basit bir işlem olduğu için erişimin engellenmesi yöntemi hukuka aykırı içeriklere karşı mutlak bir koruma sağlayamamaktadır. Bu nedenle erişimin engellenmesine alternatif olarak içeriğin yayından çıkarılması kararı vermek de mümkün hâle getirilmiştir. Erişimin engellenmesi ile içeriğin yayından çıkarılması arasında ise bazı farklılıklar vardır.

2.4. Erişimin Engellenmesi ile İçeriğin Yayından Çıkarılmasının Farkı

İçeriğin yayından çıkarılması, 5651 sayılı Kanun m.2/1-ö bendinde “*içerik veya yer sağlayıcılar tarafından içeriğin sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarılması*” olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda erişimin engellenmesi ile içeriğin yayından çıkarılması farklı işlemler olup nitelikleri ve doğurdıkları sonuçlar farklılık arz etmektedir.

Erişimin engellenmesi ile ihlal konusu içerik internet ortamındaki varlığını sürdürmektedir. Ancak bu içeriğin bulunduğu internet sayfasına müdahale edilerek söz konusu sayfanın önüne bir engelleme sayfası getirilmektedir. Bu şekilde içeriğe doğrudan erişimin önüne geçilmiş olmaktadır. Fakat içerik yayından çıkartıldığında bu içeriğin internet ortamındaki varlığı da sonlanmaktadır. Başka bir deyişle artık ilgili internet sitesi üzerinden içeriğe ulaşılamamaktadır.

¹³⁸ Savaş Bozbel, “5651 Sayılı Kanuna İstinaden Bazı İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Tedbirlerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, *e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Şubat 2008, par.16. <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=5651%20SAYILI%20KANUNA%20%DDST%DDNADEN%20BAZI%20%DDINTERNET%20S%DDTELER%DDNE%20ER%DD%DE%DDM%DDN%20ENGELLENMES%DD%20TEDB%DDRRLER%DDNE%20ELE%DET%DDREL%20B%DDR%20YAKLA%DEIM&kimlik=-225475448&url=makaleler/sbozbel-5.htm>.

¹³⁹ Bu yöntemlerin detayları için bkz: Kaya, *İnternet Hukuku*, 97-104; Ahmet Kılıç, “TİB Örneği”, 178-84.

Erişimin engellenmesi ile engellenen içeriğe sadece Türkiye’den erişim engellenmiş olmaktadır. İçeriğin yayından çıkarılmasında ise ihlal konusu içeriklerin internet ortamından kaldırılması sebebiyle bu içeriğe artık Dünya’nın hiçbir yerinden erişilememektedir.

Erişimin engellenmesi işlemini erişim sağlayıcılar, içeriğin yayından çıkarılmasını ise içerik veya yer sağlayıcılar gerçekleştirmektedir.

Ayrıca “https” protokolüne sahip URL adreslerine teknik olarak erişimin engellenmesi mümkün olmadığı için “https” protokolüne sahip URL adreslerine erişimin engellenmesi kararı verilse dahi bu karar erişim sağlayıcılar tarafından yerine getirilememektedir. Fakat “https” protokolüne sahip bir URL adresindeki içeriğin yayından çıkarılmasına karar verildiğinde söz konusu içerik, içerik/yer sağlayıcı tarafından yayından çıkarılabilmektedir.

Öte yandan erişimin engellenmesi ihlali gidermekte yeterli koruma sağlayamamaktadır. Zira erişimin engellenmesini aşma yöntemleri kullanılarak ihlal konusu içeriğe erişilebilmektedir. Fakat içeriğin yayından çıkarılması durumunda ihlal konusu içerik artık ilgili internet adresinde yer almayacağı için bu içeriğe söz konusu adresten erişilememektedir. İçerik yayından çıkarılmadığı sürece ilgili içeriğe yapılan erişimin engellenmesi ancak içeriğe erişimi zorlaştıracı tedbirlerden ibaret olarak kalacaktır.¹⁴⁰ Bu açıdan içeriğin yayından çıkarılması, erişimin engellenmesinden daha güvenceli bir yoldur.

İçeriğin yayından çıkarılması erişimin engellenmesine nazaran daha etkili bir çözüm olsa da bu yöntem de ihlalin sonlandırılması için mutlak bir çözüm sağlamamaktadır. Nitekim bazı internet siteleri internetteki içerikleri arşivlemektedir. Yasal yönü tartışmalı olsa da yayından kaldırılan bazı içeriklere bu tür arşiv sitelerinden ulaşılabilmektedir.¹⁴¹ Diğer yandan içerik yayından kaldırılrsa bile bu içeriğin harici ortamlardan tekrar internet ortamına aktarılması söz konusu olabilmektedir. Nitekim ihlal konusu içerik yayından kaldırılmakla tamamen yok olmamakta sadece ilgili internet sitesinden çıkarılmaktadır. Ayrıca internet ortamındaki içerikler arama motorları tarafından önbelleğe alınmakta olup arama sonuçları arama motorlarının önbelleğindeki

¹⁴⁰ Kılınç, “Türk Hukukunda”, 446.

¹⁴¹ “Internet Archive”, erişim 30 Mart 2022, <https://archive.org/>.

verilerden gelmektedir. Hâliyle içerikler yayından çıkarılsa bile bir müddet daha arama motorlarının önbelleklerinden bu içeriğe ulaşılabilir. Örneğin Google arama motoru, ilgili sayfanın kullanılabilir olmaması durumuna karşı her bir web sayfasının yedek olarak bir anlık görüntüsünü alır. Ardından, bu sayfalar Google'ın önbelleğinin bir parçası hâline gelir.¹⁴² Fakat arama motorlarının bu önbellekleri belirli periyotlarda temizlenmektedir. Bu temizlik yapılana kadar içeriklere ulaşmak söz konusu olabilmektedir. Bu yönlerden bakıldığında içeriğin yayından çıkarılması dahi her zaman kesin sonuç vermeyebilir.

2.5. Erişimin Engellenmesinin Sansür ve Filtrelemeden Farkı

Türk Hukuk Lugatı'nda sansür, *“söz yazı resim ve sesle yapılan her türlü neşriyatın ve muhaberatın ve mersulelerin yapılmasından veya muhataplarına varmasından önce devlet tarafından kontrol edilmek üzere alınan emniyet tedbiri”* olarak tanımlanmıştır.¹⁴³ Doktrinde de sansür, *“her türlü yayın ve yayım ile televizyon, radyo, sinema ve tiyatro yapım ve eserlerinin idare tarafından denetlenip yayın, yayım ve gösterilerin izne bağlı olması, bir tür kontrol mekanizmasına bağlanması; kitle iletişim araçlarında resim, yazı, haber, karikatür gibi yayınların devlet makamları tarafından önceden incelenerek basın ve yayının yasaklanması”* olarak tanımlanmıştır.¹⁴⁴ Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere sansürün temel niteliği, yayın veya yayımdan önce bir izin veya denetleme mekanizmasının öngörülmesidir. Bu bakımdan sansür, erişimin engellenmesinden farklıdır. Zira erişimin engellenmesinde internet içeriklerinin önceden denetimi söz konusu olmamakta, içeriklerde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların bertaraf edilmesi için içerikler yayımlandıktan sonra tedbir alınmaktadır.

Filtreleme ise bazı yazılımlar vasıtasıyla web sitelerinin tamamının veya bir kısmının görüntülenip görüntülenmeyeceğini belirlemeyi sağlayan kurallar bütünüdür.¹⁴⁵ Bu yönüyle erişimin engellenmesi filtrelemeden de farklıdır. Filtrelemede, girilmesi

¹⁴² “Web sayfalarını Google Arama Sonuçlarında önbelleğe alınmış olarak görüntüleme - Google Arama Yardım”, erişim 03 Ağustos 2022, <https://support.google.com/websearch/answer/1687222?hl=tr>.

¹⁴³ “Sansür”, içinde *Türk Hukuk Lugatı* (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991), 292.

¹⁴⁴ Kent, “Alman Sosyal Ağ Kanunu”, 7.

¹⁴⁵ “Web /URL Filtreleme ve Uygulama Filtreleme Nedir? URL Engelleme Nasıl Yapılır? - Berqnet”, erişim 03 Kasım 2022, <https://berqnet.com/blog/web-filtreleme>.

istenilmeyen web siteleri önceden tespit edilerek bunlara giriş kısıtlanmaktayken erişimin engellenmesinde önceden herhangi bir internet sitesine girişin kısıtlanması söz konusu olmamaktadır.

Filtreleme daha çok şahısların kendisi tarafından yapılmaktadır. Ancak internete ilişkin filtreleme bir otorite tarafından uygulandığında bu, sansür olarak nitelendirilebilir.¹⁴⁶ Birçok ülkede çocukların korunması, toplum ahlakının korunması ve güvenlik gibi gerekçelerle çocuk istismarı, şiddet, kumar, terörizm, ırkçılık, uyuşturucu ve pornografik içeriğe filtre uygulanmaktadır.¹⁴⁷ Fakat demokratik toplumlarda bu filtreleme sorumluluğu, kullanıcıların kendi tercihlerine bırakılmaktadır.¹⁴⁸ Ülkemizde de filtreleme devlet tarafından uygulanmamakta fakat kişilere zararlı içeriklere karşı filtreleme yapabilmesi noktasında tercih hakkı tanınmaktadır. Bu anlamda özellikle çocukların internet ortamındaki zararlı içeriklerden korunması amacıyla ebeveynlerin tercih edebileceği ebeveyn denetim araçları geliştirilmiştir.¹⁴⁹ Güvenli internet kullanmak isteyen kişiler gerekli başvuruyu yaptıkları takdirde internetteki zararlı içerikleri kendileri filtrelemiş olmaktadır.

2.6. Erişimin Engellenmesinin ile İfade Özgürlüğüyle İlişkisi

İfade özgürlüğü kavramına ilişkin birçok terminolojik adlandırma yapılmıştır. İfade özgürlüğü kavramı için ifade hürriyeti, düşünce hürriyeti, söz (konuşma) hürriyeti, düşünme ve tartışma hürriyeti, düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyeti ve düşün hürriyeti gibi farklı adlandırmalar yapılmaktadır.¹⁵⁰ Bu adlandırmaların ifade özgürlüğüne yüklenen anlamlara göre şekillendiği söylenebilir. Zira ifade özgürlüğü içerisinde birçok unsur barındırır. İfade özgürlüğünün düşüncelere ve bilgilere ulaşma, düşüncelerden ötürü kınanmama, düşüncelerini açıklama, yayma, başkalarına aşılama

¹⁴⁶ Türkay Henkoğlu ve Bülent Yılmaz, “İnternet Erişim Özgürlüğünün Kısıtlanması: Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme”, *Bilgi Dünyası* 14, sy 2 (31 Ekim 2013): 218, <https://doi.org/10.15612/BD.2013.118>.

¹⁴⁷ Henkoğlu ve Yılmaz, 218.

¹⁴⁸ Henkoğlu ve Yılmaz, 218.

¹⁴⁹ “Güvenli Web - Ebeveyn Denetim Araçları”, GüvenliWeb, erişim 03 Kasım 2022, <https://www.guvenliweb.org.tr/dokuman/ebeveyn-denetim-araclari>; “GüvenliNet”, erişim 03 Kasım 2022, <https://guvenlinet.org.tr/guvenli-internet-hizmeti>.

¹⁵⁰ Reyhan Sunay, *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları* (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu-Pano Ofset, 2001), 5,6.

gibi üç temel unsurdan oluştuğu belirtilmektedir.¹⁵¹ Bir diğer ifadeyle ifade özgürlüğünün bilgi edinme ve düşünme hürriyeti, bir görüşe sahip olma (kanaat, düşünce) hürriyeti ve düşünceyi açıklama hürriyeti olarak 3 temel unsuru olduğu söylenebilir.¹⁵² Bu anlamda Anayasa Mahkemesi bir kararında ifade özgürlüğünü, “*kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi*” şeklinde tanımlamıştır.¹⁵³

İfade özgürlüğüyle düşüncelerin açıklanması korunduğuna göre düşüncelerin açıklanma ve aktarılma vasıtalarının da korunması gerekmektedir. Bu hususa dair Anayasa Mahkemesi bir kararında şunu ifade etmektedir: “*Anayasa’da sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadenin tarzları, biçimleri ve araçları da güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar ‘söz, yazı, resim veya başka yollar’ olarak ifade edilmiş ve ‘başka yollar’ ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir.*”¹⁵⁴ Bu açıdan düşüncelerin ifade edilebileceği internet ve basın yayın organları da koruma kapsamında yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi, “*haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören internetin Anayasa’nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altında olduğunu*” kabul etmektedir.¹⁵⁵ AİHM de bir kararında, “*ifade özgürlüğünün kullanılması bakımından internetin emsalsiz bir platform olduğunu*” belirtmiştir.¹⁵⁶ Doktrinde, ifade özgürlüğünün zamanla internet özgürlüğüyle eşdeğer görülmeye başladığı ifade edilmektedir.¹⁵⁷ Netice olarak internette de ifade özgürlüğünün korunması gerektiği açıktır.

¹⁵¹ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 5. Baskı (Ankara: Seçkin Hukuk, 2017), 494.

¹⁵² Ahmet Bahçe ve Abdullah Demir, “İfade Özgürlüğünün Teorik Boyutu ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğü”, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi* 4, sy 2 (01 Şubat 2017): 45-46.

¹⁵³ AYM, Ergün Poyraz Başvurusu, BN. 2013/8503, 27/10/2015, B. 34.

¹⁵⁴ AYM, Emin Aydın Başvurusu, BN. 2013/2602, 23/1/2014, B. 43.

¹⁵⁵ AYM, Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A. Ş. Başvurusu, BN. 2013/2623, 11/11/2015, B.33.

¹⁵⁶ AİHM, Delfi AS v. Estonya, Başvuru No: 64569/09, 16/06/2015, par.10. çev. Kaya, *İnternet Hukuku*, 258.

¹⁵⁷ Hayrettin Kurt, “Erişim Engellemeden Demokratik Toplum ya da Kamu Düzenine Eleştirel Bir Bakış”, *Adalet Dergisi* 148, sy 67 (Temmuz 2021): 154.

Doktrinde internete erişimin bir insan hakkı niteliğinde olup olmadığı hususu tartışılmaktadır. İnternetin insan hayatındaki konumu nedeniyle internete erişim hakkının bir insan hakkı niteliğinde olduğu ve insan hakkı olarak korunması gerektiğini ifade edenlerin¹⁵⁸ yanında internet erişiminin insan hakkı niteliğinde olmadığını¹⁵⁹ ifade edenler de bulunmaktadır. Fakat internete erişimin müstakil bir insan hakkı olarak nitelendirilmesi noktasında uluslararası hukukta gelişmeler yaşansa da¹⁶⁰ internet erişiminin henüz müstakil bir insan hakkı statüsünden yararlanamadığı ifade edilmektedir.¹⁶¹ Bu nedenle genel olarak internet erişimi bir insan hakkı olarak korunmamaktadır. Fakat diğer hakların kullanılmasını kolaylaştıran bir araç olarak görülerek devletlere internet erişimine dair hem pozitif hem de negatif yükümlülükler getirilmektedir.¹⁶² AİHM de internet erişimini, ifade hürriyetinin kullanımı için sağladığı imkânlar çerçevesinde değerlendirmekte ve AİHS m. 10 kapsamında korumaktadır.¹⁶³

İnternet erişiminin henüz müstakil bir insan hakkı veya temel hak niteliğinde görülmemesi nedeniyle internete yapılacak müdahalelerde de kullanılmasını internetin kolaylaştırdığı temel hakların veya insan haklarının ihlal edilip edilmediği değerlendirme konusu olmaktadır. Bu nedenle internete erişimin engellenmesi durumunda, internete erişim hakkının ihlal edilip edilmediği değil başta ifade özgürlüğü olmak üzere basın-yayın özgürlüğü gibi kullanılmasını internetin kolaylaştırdığı hakların ihlal edilip edilmediği değerlendirme konusu olmaktadır.

İfade özgürlüğünün ve basın-yayın özgürlüğünün korunması esas olmakla birlikte bu özgürlüklerin sınırlandırılması söz konusu olabilmektedir. Zira bu haklar mutlak hak niteliğinde değildir. Özellikle de suç unsuru içeren, diğer temel hakları ihlal edici nitelikte

¹⁵⁸ Bu görüşü savunanlar için bkz: İsmail Yüksel, “İnternete Erişim Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi* 80, sy 3 (25 Ağustos 2022): 154-57, <https://doi.org/10.30915/abd.1159396>.

¹⁵⁹ Bu görüşü savunlar için bkz: Yüksel, 152-54.

¹⁶⁰ Birleşmiş Milletler İnternet Hakları ve İlkeleri Dinamik Koalisyonu (İHİDK) tarafından yayınlanan İnternette İnsan Hakları ve İlkeleri Şartı’nda internete erişim bir insan hakkı olarak nitelendirilmiştir. “IRPC Charter”, Internet Rights and Principles Coalition, erişim 10 Kasım 2022, <https://internetrightsandprinciples.org/charter/>.

¹⁶¹ Oreste Pollicino, “The Right to Internet Access Quid Iuris?”, *The Cambridge Handbook of New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric*, Ocak 2020, 265, <https://doi.org/10.1017/9781108676106.021>.

¹⁶² Yüksel, “İnternete Erişim Hakkı”, 160.

¹⁶³ Yüksel, 161.

olan hukuka aykırı veya zararlı içeriklere karşı ifade ve basın-yayın özgürlüğünün sınırlandırılması söz konusu olabilmektedir. Örneğin kişilik haklarını ihlal edecek bir yayın yapıldığında kişilik hakları ile ifade özgürlüğü çatışır. Bu durumda iki hak arasında bir dengeleme yapılması gerekir. Bu dengeleme sonucunda kişilik hakkı ağır basacak olursa ifade özgürlüğü sınırlandırılacaktır. Fakat ifade ve basın-yayın özgürlüğü Anayasa'mızda temel hak olarak yer aldığı için bu hakkın sınırlandırılması Anayasa m.13'te öngörülen sınırlama şartlarına tabi olarak yapılabilir. Dolayısıyla sınırlamanın, kanunla yapılması, meşru bir sebebe bağlı olması, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olması, ölçülü olması, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması ve hakkın özüne dokunacak nitelikte olmaması gerekmektedir.

Eşdeğerde olan temel hak ve hürriyetlerin birbiriyle çatışması durumunda, bunlardan hangisinin diğerine üstün olduğunu tespit etmekte kullanılacak somut bir ölçütün bulunmadığı, hâkimin her somut olaya göre bir değerlendirme yaparak olayın kendi koşullarına göre karar vereceği belirtilmiştir.¹⁶⁴

Anayasa Mahkemesi ise internet ortamındaki ifade özgürlüğü ile diğer hakların çatışması durumunda çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için uygulanabilecek olan bazı kriterleri kararlarında açıklamaktadır. Anayasa Mahkemesi, çatışan haklar arasında dengeleme yaparken “söz konusu yayının gerçek olup olmadığı, yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı, haber verilirken özle biçim arasındaki dengenin korunup korunmadığı, haber veya makalenin yayımlanma şartları, haber veya makalenin konusu, kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları, habere yönelik kısıtlamaların niteliği ve kapsamı, haberde yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği, hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, kamuoyu ile diğer kişilerin, kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı” gibi kriterlerin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Murat Volkan Dülger ve Yasin Beceni, *Türkiye’de İnternet Erişiminin Engellenmesi Konusunda Farklı Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirmeler* (İstanbul: TÜSİAD, 2011), 23.

¹⁶⁵ AYM, Kemal Gözler Başvurusu, BN. 2014/5232, 19/04/2018, B.49.

İfade özgürlüğü ifadelerin her türlüünü kapsamına alır, ancak her ifade eşit derecede koruma göremez. Bu açıdan bir ifade özgürlüğü piramidinden söz edilmesi mümkün görülmektedir.¹⁶⁶ Örneğin kamu görevlilerine ve siyasetçilere yönelik eleştirel ifadeler daha geniş koruma görmesine rağmen yargı organlarına ve sade vatandaşlara yönelik eleştirel ifadeler daha az koruma görebilmektedir.¹⁶⁷ Bu nedenle ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği her somut olaya göre ayrı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki kriterleri göz önüne alınmalıdır.

AİHM de ifade özgürlüğüne meşru bir müdahalenin olabilmesi için şu 3 şartın bir arada gerçekleşmesini aramaktadır: 1- Müdahale yasalarda öngörülmüş olmalıdır. 2- Müdahale, aşağıdaki çıkar veya değerlerden birini veya birkaçını korumaya yönelik olmalıdır: ulusal güvenlik, kamu güvenliği, toprak bütünlüğü suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanması, sağlığın, ahlâkın, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli tutulması kaydıyla alınmış bilginin açıklanmasının engellenmesi ve yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması. 3- Müdahale, demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır.¹⁶⁸

3. KİŞİLİK HAKLARI

Hak sahibi olan, borç altına girebilen, haklarını kullanabilen, borcundan dolayı sorumlu tutulabilen gerçek veya tüzel varlığa kişi denilir.¹⁶⁹ Kişi kavramı içerisinde maddi varlığı bulunan insanlar gerçek kişi, hukukun kişi olarak kabul ettiği diğer varlıklar ise tüzel kişi sıfatıyla yer almaktadır.¹⁷⁰

Kişiler, gerçek kişi ve tüzel kişi olarak iki sınıfta değerlendirilse de günümüzde yapay zekanın ve robotların hukuki niteliği de tartışılmaya başlanmıştır. Bu konuda yapay

¹⁶⁶ Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü/Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2*, 2018, 8.

¹⁶⁷ Ulaş Karan, 8.

¹⁶⁸ Hasan Tahsin Fendoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi İfade Özgürlüğü Özel Sayısı*, sy 25 (2016): 13-14; Monica Macovei, “İfade Özgürlüğü”, *İnsan Hakları El Kitapları*, No. 2, 53-54, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3610/aihsmad10ifade.pdf>.

¹⁶⁹ İhsan Erdoğan ve Dilşad Keskin, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 2. Baskı (Ankara: Gazi Kitabevi, 2019), 209.

¹⁷⁰ İhsan Erdoğan ve Dilşad Keskin, 209.

zekâlı robotların şirketlerle benzerliği esas alınarak kişi olarak tanınması, yarı kişi olarak tanınması, elektronik kişi statüsü ile tanınması, kişi olarak tanımamakla beraber tescil edilme zorunluluğu, ortaya çıkaracakları zararlar için zorunlu sigorta gerekliliği gibi farklı görüşler ileri sürülmektedir.¹⁷¹ Günümüzde yapay zekaya ve robotlara kişilik tanınması mevzuatımızda söz konusu olmadığından kişiler, gerçek kişi ve tüzel kişi olarak ele alınmaya devam edilmektedir.

Gerçek ve tüzel kişilerin, kişi olmalarından kaynaklanan kişilik hakları bulunmaktadır. Bu başlık altında kişilik haklarının tanımı, nitelikleri, kapsamı ve ihlal edilmesi hususları kısaca ele alınacaktır.

3.1. Tanım

Kişilik hakları Anayasa'mızda ve Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir. Anayasa m.12 hükmünde "*Herkes, kişiliğe bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir*" şeklinde belirtilerek kişiliğe bağlı haklar koruma altına alınmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 23. ve devamı maddelerinde ise kişilik haklarının korunmasına dair genel düzenlemeler öngörülmüştür. Fakat bu düzenlemelerde kişilik hakkının açık bir tanımı yapılmamıştır. Doktrinde ise kişilik hakkının farklı nitelikte tanımları yapılmıştır. Bu bağlamda kişilik hakkı "*kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkı*"¹⁷², "*kişinin hayatı, sağlığı, beden bütünlüğü, özgürlükleri, namusu, şerefi, onuru, ismi, resmi, özel hayatı, sırları, bilimsel ve mesleki kimliği gibi kişiliğine bağlı değerlerin ve varlıkların tümü üzerindeki hak ile bu değerlerin korunmasına ilişkin tüm yetkiler*"¹⁷³, "*kişinin kişiliğini oluşturan, kendisini insan kılan maddi ve manevi tüm değerler*"¹⁷⁴, "*kişinin kişiliğini oluşturan, insan kılan maddi ve manevi tüm değerlere, özel olarak, yaşamına, beden bütünlüğüne, sağlığına, onuruna, saygınlığına, özel yaşamının*

¹⁷¹ Oğuz Gökhan Yılmaz, "Kişilik Hakkı Kavramı ve Medeni Kanun Kapsamında Kişiliğin Korunması", *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi* 7, sy 1 (Mayıs 2020): 141.

¹⁷² Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku (Kişiler Hukuku)*, 14. Baskı, c. 2 (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013), 100.

¹⁷³ Hüseyin Altaş ve İrem Tuğçe Döngül, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7)*, 2. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 89.

¹⁷⁴ Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk (Giriş-Kavramlar-Başlangıç Hükümleri)*, 4. Baskı, c. 1 (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 158.

gizliliğine, sözüne, resmine, adına, eserine, özgürlüğüne, ekonomik hareket serbestliğine ilişkin hakkı”¹⁷⁵, “*kişilerin ayrılmaz biçimde sahip oldukları ve sadece var olmaları nedeniyle tanınan, onların toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden, hukuk düzeni tarafından korunan, yaşam, beden bütünlüğü, sağlık, şeref ve haysiyet, ad, resim, özel hayat, kişisel veriler, hürriyetler gibi kişisel değerleri üzerindeki hakları*”¹⁷⁶, “*kişinin doğumla kazandığı, kendi iradesiyle dahi vazgeçmesinin mümkün olmadığı, herkese karşı ileri sürülebilen, kendisine sıkı sıkıya bağlı; maddi, manevi, iktisadi değerler gibi kişisel değerlerin bütünü*”¹⁷⁷ olarak farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bu açıdan, hukukumuzda kişilik hakları açısından *numerus clausus* kuralı geçerli olmayıp çağın ve teknolojinin gereksinimlerine göre yeni kişilik haklarının ortaya çıkması mümkündür.¹⁷⁸

3.2. Nitelikleri

Kişilik hakkı, mutlak haklardanır.¹⁷⁹ Bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilen ve herkesin riayet etmekle yükümlü olduğu bir haktır.¹⁸⁰ Kişilik hakları mutlak ve inhisari bir hak olduğu için başkalarının kişinin hayat alanına müdahalesini yasaklayarak kişisel varlıklar üzerinde hâkimiyet kurma yetkisini sadece bu değerlere sahip olan kişilere verir.¹⁸¹

Kişilik hakkı mal varlığı değil şahıs varlığı haklarındanır.¹⁸² Fakat şahıs varlığına ilişkin hakların hiçbir zaman mal varlığına etkisi olmayacağı da söylenemez. Zira kişiliğe yapılan bir saldırı neticesinde açılacak dava ile kazanılan tazminatın mal varlığına dâhil

¹⁷⁵ Rona Serozan, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 11, sy 14 (1977): 93.

¹⁷⁶ Mine Kaya, *Elektronik Ortamda*, 31.

¹⁷⁷ Habip Oğuz, “İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması” (Ankara, Gazi Üniversitesi, 2010), 9.

¹⁷⁸ Aybike Tunç, “Örnek Uygulamalar ve Türk Hukuku’nda Uyar/Kaldır Kuralı”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, sy 17 (Ocak 2019): 145.

¹⁷⁹ Fulya Erlüle, *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 88.

¹⁸⁰ Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk (Giriş-Kavramlar-Başlangıç Hükümleri)*, 1:168.

¹⁸¹ Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku (Kişiler Hukuku)*, 2:103.

¹⁸² Fulya Erlüle, *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, 88.

olduğu ancak bunun kişilik haklarının şahıs varlığı haklarından olduğu ve para ile ölçülemeyeceği özelliğini ortadan kaldırmayacağı belirtilmektedir.¹⁸³

Kişilik hakkı kişinin şahsına ayrılmaz bir şekilde bağlıdır, bir başka deyişle şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktır.¹⁸⁴ Bu nedenle başkasına devredilemez ve kendisinden vazgeçilemez niteliktedir.¹⁸⁵ Kişilik haklarından feragat edilemediği için kişilik hakkının hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırılması da mümkün değildir.¹⁸⁶

Kişilik hakkının ölümle sona erdiği, bu sebeple mirasçılara geçmediği kabul edilmektedir.¹⁸⁷ Fakat doktrinde, kişilik hakkının konusuna giren bazı değerlerin paraya çevrilmesinin mümkün olması karşısında bu değerlerin mirasçılara geçebileceğini kabul edenler olduğu gibi kişilik hakkının ölümle sona ermeyip devam ettiğini ileri sürenler de vardır.¹⁸⁸

Kişinin ölümü ile kişilik sona ereceğinden, ölen kişinin kişilik hakkına saldırı nedeniyle dava açılmayacağı fakat ölenin hayatta kalan yakınlarının ölenin hatırasına saygı gösterilmesi konusunda sahip oldukları özel bir kişilik hakkı nedeniyle dava açabilecekleri de belirtilmektedir.¹⁸⁹

Kişilik hakkı çok yönlüdür, yalnızca medeni hukuku ilgilendirmez. Başta Anayasa olmak üzere ticaret hukuku ve ceza hukuku normlarıyla da korunur.¹⁹⁰

3.3. Kapsamı

Kişilik haklarının muhtevasını oluşturan değerleri kesin olarak saymak imkânsızdır.¹⁹¹ Kişilik değerlerinin tek tek sayılması mümkün de değildir; zira ihtiyaçlara

¹⁸³ Habip Oğuz, “İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması”, 10-11.

¹⁸⁴ Rona Serozan, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, 94.

¹⁸⁵ Fulya Erlüle, *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, 88.

¹⁸⁶ İhsan Erdoğan ve Dilşad Keskin, *Kişiler Hukuku*, 276.

¹⁸⁷ Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk (Giriş-Kavramlar-Başlangıç Hükümleri)*, 1:159.

¹⁸⁸ Fulya Erlüle, *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, 88; Çiğdem Mine Yılmaz, “‘Mephisto’ Kararı Çerçevesinde Postmortal Dönemde Kişilik Hakkının Korunmasının Değerlendirilmesi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 20, sy 41 (30 Eylül 2021): 892-95, <https://doi.org/10.46928/iticusbe.980408>.

¹⁸⁹ Mine Kaya, *Elektronik Ortamda*, 32-33.

¹⁹⁰ Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, 8. Baskı (Ankara: Seçkin Hukuk, 2016), 89.

¹⁹¹ Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, 91.

göre kişi olma niteliğine bağlı olan ve korunması gereken bütün değerler, kişilik hakkının kapsamına girer.¹⁹² Kişilik hakkının ihlaline ilişkin riskler arttıkça, kişiliğin koruma alanına yeni değerler eklenmekte, TMK m. 23 ve m. 24 hükümlerinin çerçeve hüküm özelliği de kişi varlığı açısından zamanın ihtiyaçlarına göre yeni değerlerin dikkate alınmasını mümkün kılmaktadır.¹⁹³ Kişilik hakkına konu teşkil eden kişisel değerleri ve kapsamlarını belirleme görevi hâkimindir. Hâkim, Medeni Kanun'un 4. maddesinin kendisine verdiği takdir yetkisi çerçevesinde bu belirlemeyi yapar.¹⁹⁴

Kişinin güvenliği, özgürlüğü, beden bütünlüğü ve iç huzuru, şeref ve haysiyeti, onuru, özel hayatının gizliliği, ismi ve resmi üzerindeki korunma yararı tartışmasız olarak kabul edilen kişilik değerleridir.¹⁹⁵ Fakat doktrinde genel olarak kişilik hakları, sınıflandırılarak ele alınmaktadır. Buna göre kişilik hakları; maddi bütünlüğe, manevi bütünlüğe, sosyal ve iktisadi bütünlüğe ilişkin değerler olarak sınıflandırılmaktadır.¹⁹⁶

Bazı yazarlara göre, maddi bütünlüğe ilişkin değerler hayat, beden tamlığı ve sağlık; manevi bütünlüğe ilişkin değerler ehliyetler, özgürlük, şeref ve haysiyet, isim, resim, sır çevresi; iktisadi bütünlüğe ilişkin değerler ise iktisadi hürriyet ve varlık, mesleki şeref ve haysiyet, mesleki ve ticari sır çevresi gibi unsurlardan oluşur.¹⁹⁷

Bazı yazarlara göre ise maddi kişilik değerleri kişinin hayatı, beden bütünlüğü, cinsel özgürlüğü ve hareket serbestisini; manevi kişilik değerleri evliliğin ve ailenin korunması dâhil olmak üzere yakınlarla ilişkiye dair hak, yakın bir kişinin hatırası üzerindeki hak ve psikolojik dengenin korunması anlamında duygu dünyası üzerindeki hakkı; sosyal ve iktisadi kişilik değerleri ise şeref ve haysiyet, isim, resim ve ses üzerindeki hak ile iktisadi gelişim özgürlüğünü, teşebbüs sınırlarını, meslek hayatında mobbing ve cinsel ayrımcılığın önlenmesini kapsamaktadır.¹⁹⁸

¹⁹² İhsan Erdoğan ve Dilşad Keskin, *Kişiler Hukuku*, 277.

¹⁹³ İhsan Erdoğan ve Dilşad Keskin, 277.

¹⁹⁴ Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, 90.

¹⁹⁵ Hüseyin Hatemi, *Kişiler Hukuku*, 7. Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 75.

¹⁹⁶ Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, 91; İhsan Erdoğan ve Dilşad Keskin, *Kişiler Hukuku*, 278.

¹⁹⁷ Ayan ve Ayan, *Kişiler*, 91-103.

¹⁹⁸ İhsan Erdoğan ve Dilşad Keskin, *Kişiler Hukuku*, 278.

Ayrıca doktrinde internet dünyasında var olan bazı değerler, sanal değerler/sanal kişilik değerleri olarak ifade edilmektedir.¹⁹⁹ Bu kapsamda örneğin internet vasıtasıyla oynanabilen çeşitli oyunlarda yer alan ve kişilerin (oyuncunun) kişisel çaba ve becerisiyle ortaya çıkan ve/veya geliştirilen karakterlerin manevi kişilik değerlerine ve mesleki değerlere kıyasen kişilik hakkı kapsamında yer alacağı ve saldırı (karakterin ele geçirilme gibi) hâlinde korunması gerekeceği ifade edilmektedir.²⁰⁰

3.4. İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali

Kişilik haklarını oluşturan değerlere başkalarının hukuka aykırı şekilde müdahalede bulunmasıyla kişilik hakları ihlal edilmiş olur. Zira TMK m. 24'te "*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*" şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Hâkimden koruma isteyebilecekler, "*hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse*"ler olarak belirtildiği için, kişilik haklarının hukuka aykırı müdahale sonucunda ihlal edileceği sonucuna varılabilir.

Elbette kişilik haklarına yapılan her müdahale kişilik haklarının ihlaline sebep olmaz. Bazı müdahaleler hukuka uygun olarak değerlendirildiğinden ihlale sebebiyet vermez. Kişilik hakkına yapılan müdahalenin "hukuka uygun" kabul edilmesini gerektiren sebepler ise TMK m. 24/II hükmünde belirlenmiştir. Hükümde sayılan ve hukuka uygunluk sebepleri olarak isimlendirilen bu hâller; kişilik hakkı ihlal edilenin rızası, üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ve kanunun verdiği yetkinin kullanılmasıdır. Bunlara ek olarak kamu hukukuna veya özel hukuka dayanan bir yetkinin kullanılması, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, kişinin hakkını kendi gücüyle koruması ve zorunluluk hâli de TBK m. 63 ve m. 64 hükümlerinde "hukuka aykırılığı kaldıran hâller" olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.²⁰¹

Kişilik haklarının ihlal edilmesi pek çok yolla gerçekleşebilir. Bu yollardan biri de kişilik haklarının internet ortamında ihlal edilmesidir. İnternet ortamında da birçok şekilde kişilik hakları ihlal edilebilmektedir. Örneğin kişisel verilerin işlenmesi, e-posta,

¹⁹⁹ Oğuz Gökhan Yılmaz, "Kişilik Hakkı Kavramı ve Medeni Kanun Kapsamında Kişiliğin Korunması", 166.

²⁰⁰ Oğuz Gökhan Yılmaz, 166.

²⁰¹ İhsan Erdoğan ve Dilşad Keskin, *Kişiler Hukuku*, 291.

alan adı, spam, bilişim suç ve teknolojileri, sosyal medya ve web siteleri yoluyla kişilik haklarının ihlal edilmesi gündeme gelebilmektedir. Fakat bunlar arasında en sık rastlanan, kişilik haklarının sosyal medya ve web siteleri yoluyla ihlal edilmesidir.

Sosyal medya veya web siteleri vasıtasıyla paylaşılan içerikler kişilik haklarını ihlal edecek nitelikte olabilmektedir. Örneğin birisi hakkında hakaret içeren ifadeler kullanılması, özel hayat alanına dâhil olan bir fotoğrafın ya da videonun yayınlanması, kişilerin ticari sırlarını ifşa edecek bilgiler yayınlanması, kişilerin adlarına sahte hesaplar açarak paylaşımlar yapılması, kişiler hakkında yalan nitelikli bilgiler paylaşılması, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak paylaşılması gibi durumlarda kişilik hakları ihlal edilebilmektedir. Özellikle yalan haberlere maruz kalma noktasında kişilik hakları sıkça ihlal edilmektedir. Örneğin bir araştırmada Türkiye, % 49 ile yalan haberlere maruz kalma oranının en yüksek olduğu ülke olarak belirtilmiştir.²⁰² Bu durum yalan haber nedeniyle kişilik haklarının sıkça ihlal edildiğine dair fikir vermektedir. Bu noktada ifade özgürlüğünün bir iftira özgürlüğü²⁰³ gibi kullanılması ülkemiz adına üzücüdür.

²⁰² Nic Newman vd., “Reuters Institute Digital News Report 2018”, erişim 12 Mart 2022, <https://www.digitalnewsreport.org/survey/2018/> s.39.

²⁰³ Kent, *Türkiye’de İnternet*, 106.

BÖLÜM 2

KİŞİLİK HAKLARININ 5651 SAYILI KANUN KAPSAMINDA KORUNMASI

Türkiye’de internet sitelerine erişimin engellenmesine yönelik temel kanun 5651 sayılı Kanun’dur. 5651 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde söz konusu Kanun’un aileyi, çocukları ve gençleri internet dâhil elektronik iletişim araçlarının suiistimal edilmesi suretiyle uyuşturucu ve uyarıcı madde alışkanlığı, intihara yönlendirme, cinsel istismar, kumar ve benzeri gibi kötü alışkanlıkları teşvik eden yayınların içeriklerinden korumak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir.²⁰⁴

5651 sayılı Kanun’da, çeşitli sebepler nedeniyle verilebilecek erişimin engellenmesi kararları dört farklı maddede düzenlenmiştir. 5651 sayılı Kanun’un 8. maddesinde, bu maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde belirtilen suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine karar verilebileceği hükmüne yer verilmiştir. 8/A maddesinde, yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya birkaçına bağlı olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır. 9/A maddesinde, internet ortamında yer alan yayın içeriğinin özel hayatının gizliliğini ihlal etmesi nedeniyle erişimin engellenmesi; 9. maddesinde ise internet ortamında yapılan bir yayın içeriğinin kişilik haklarını ihlal etmesi nedeniyle içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi düzenlenmiştir. Bu maddeler kapsamında verilebilecek kararlara ilişkin oluşturduğumuz özet tablo şu şekildedir:

²⁰⁴ Kanun tasarısı ve genel gerekçe için bkz: <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1305.pdf>.

Tablo 1. 5651 Sayılı Kanun m. 8, 8/A, 9 ve 9/A Kapsamında Verilebilecek Kararlar

	8. madde	8/A maddesi	9. Madde	9/A maddesi
Engelleme Sebepleri	İntihara yönlendirme, Çocukların cinsel istismarı, Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, Sağlık için tehlikeli madde temini, Müstehcenlik, Fuhuş, Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçları, 5816, 7258 ve 2937 sayılı Kanunda yer alan suçlar	Yaşam hakkı, kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın korunması	Kişilik Haklarının İhlali	Özel Hayatın Gizliliği
Verilebilen Karar Türleri*	EE, İYÇ, EE+İYÇ	EE, İYÇ, EE+İYÇ	EE, İYÇ, EE+İYÇ, İK	EE
Kararı Verecek Makam	1-Hâkim, 2-mahkeme 3-gsbh** de hâkim onayına sunmak üzere savcı 4-Resen BTK Başkanı	1-Hâkim 2-gsbh' de Cumhurbaşkanlığı veya ilgili Bakanlıkların talebi üzerine, hâkim onayına sunmak üzere BTK Başkanı	1-Hâkim 2-Aynı içerik nedeniyle ESB***	1-Kişi talebi üzerine hâkim onayına sunmak üzere BTK Başkanı 2-gsbh' de hâkim onayına sunmak üzere resen BTK Başkanı
Kararı Uygulayacak Mercii	BTK	BTK	ESB	ESB
Süreler	Savcı 24 saat içinde hakim onayına sunar. Hakim 24 saat içinde karar verir. Erişim/yer/içerik sağlayıcılar 4 saat içinde kararı yerine getirir.	Başkan 24 saat içinde hakim onayına sunar. Hakim 48 saat içinde karar verir. Erişim/yer/içerik sağlayıcılar 4 saat içinde kararı yerine getirir.	İçerik/yer sağlayıcısı 24 saat içinde cevap verir. Hakim 24 saat içinde karar verir. Erişim/yer/içerik sağlayıcılar 4 saat içinde kararı yerine getirir.	Talepte bulunan/Başkan 24 saat içinde hakim onayına sunar. Hakim 48 saat içinde karar verir. Erişim sağlayıcılar 4 saat içinde kararı yerine getirir.

*Erişimin engellenmesi=EE, İçeriğin yayından çıkarılması= İYÇ, Erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması= EE+İYÇ, İlişkilendirmeme kararı= İK

** gsbh=gecikmesinde sakınca bulunan haller

***ESB'nin m. 9/9 kapsamında verdiği karar bir erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararı değildir. Önceden verilmiş olan hakimlik kararlarının aynı içeriklere sahip adreslere de uygulanmasına yönelik bir karardır.

5651 sayılı Kanun'un çalışma konumuzu ilgilendiren maddeleri 9 ve 9/A maddeleridir. Bu bölümde söz konusu 9. madde ile 9/A maddesi ayrı başlıklar hâlinde ele alınacaktır.

1. 5651 SAYILI KANUN'UN 9. MADDESİ KAPSAMINDA ERİŞİMİN ENGELLENMESİ VE/VEYA İÇERİĞİN ÇIKARILMASI

Kişilik haklarının ihlali sebebiyle internet sitelerine erişimin engellenmesine yönelik mevzuatımızdaki temel düzenleme 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesidir. Bu madde mevzuatımıza ilk olarak 2007 yılında girmiş ve çeşitli zamanlarda bazı değişikliklere uğramıştır. Çalışmamız özelinde bu değişikliklerden en önemli olanları 2014, 2020 ve 2022 yıllarında yapılan değişikliklerdir. Bu nedenle söz konusu Kanun maddesini 4 dönemde ele almak gerekmektedir.

Kanun'un 4/5/2007 tarihli ilk hâlindeki 9. madde düzenlemesine göre, içerik nedeniyle haklarının²⁰⁵ ihlal edildiğini iddia eden kişiler, içerik veya yer sağlayıcısına başvurarak kendilerine ilişkin içeriklerin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırlanan cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilirdi. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine talebin ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde talebi yerine getirmezse talep reddedilmiş sayılırdı. Talebin reddedilmiş sayılması durumunda, kişiler 15 gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilirdi. Sulh ceza hâkimi ise bu talebi duruşma yapmaksızın 3 gün içinde karara bağlardı. Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının ilk başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde, içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanırdı.

Fakat bu düzenlemeye göre içerik veya yer sağlayıcıya başvuru yapmadan doğrudan sulh ceza hâkimine başvuru yapılamıyordu. Sulh ceza hâkimine başvurabilmek için içerik veya yer sağlayıcıya başvuru yapılmış olması ve bu başvurunun reddedilmiş olması gerekmektedir. Fakat internet ortamında içerik veya yer sağlayıcının iletişim bilgilerine ulaşmak her zaman mümkün değildir. Kişilerin bu iletişim bilgilerine ulaşamaması durumunda içerik/yer sağlayıcıya yapılması gereken başvuru gerçekleştirilememekte ve hâliyle sulh ceza hâkimine başvuru şartı da yerine getirilememiş olmaktadır. Bu ön başvuru şartı yerine getirilmeden hâkime başvurulması durumunda ise bu başvuru “usulden” reddedilebilmektedir.²⁰⁶

Ayrıca içerik/yer sağlayıcıların kendilerine başvuru yapılması durumunda 2 gün içerisinde cevap vermesi gerekirdi. Söz konusu talebin reddedilmesi durumunda ise hâkimin 3 gün içinde karar verme zorunluluğu bulunmaktaydı. Bu kararın kesinleşerek ilgili içerik veya yer sağlayıcıya tebliğ edildikten sonra 2 gün içerisinde uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle hak ihlaline son verilebilmesi için tebliğ süreciyle birlikte haftaları bulan bir süre öngörülmüş olmaktadır. Oysa internet mecrasında içerikler artık

²⁰⁵ Kanun maddesinin bu hâlinde sadece kişilik haklarından bahsedilmemiş, daha kapsayıcı şekilde “haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişi” tabiri kullanılmıştır.

²⁰⁶ Şaban Cankat Taşkın, “İnternete Erişim Yasakları ve Hukuka Aykırılıklar” (Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2015), 362.

çok daha hızlı şekilde yayılmaya başlamıştı ve ihlale derhâl müdahale edilmediği takdirde ihlal giderilmesi mümkün olmayacak bir hâl alabilmekteydi. Öte yandan sulh ceza hâkimi erişimin engellenmesi kararı verememekte, içeriğin yayından çıkarılması kararı verebilmekteydi. Bu tür sorunlar nedeniyle söz konusu Kanun maddesinde 06/02/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun ile birçok değişiklik yapılmıştır.

6518 sayılı Kanun ile yapılan bazı değişikliklerle; kişilik hakları ihlal edilen kişilerin içeriğin yayından çıkarılması için içerik veya yer sağlayıcılara başvuru zorunluluğu olmadan doğrudan sulh ceza hâkimine başvurabilmesi mümkün hâle getirilmiştir. Kişilerin sulh ceza hâkimine başvurmadan önce içerik veya yer sağlayıcılara içeriğin yayından kaldırılması için başvurabilme imkânı ise devam ettirilmiştir. Düzeltme ve cevap hakkına yönelik hüküm bu değişiklik ile kaldırılmıştır. Ayrıca süre yönünden de olumlu düzenlemeler yapılmıştır. Sulh ceza hâkimine 24 saat içerisinde karar verme, erişim sağlayıcılara ise 4 saat içerisinde kararı uygulama görevi verilmiştir. Bu kararın uygulanmasında koordinasyon görevi ifa etmek üzere Erişim Sağlayıcıları Birliği (ESB) kurulmuştur. Kararların uygulanması için muhatap sorunu böylece çözüme kavuşturulmuştur. Öte yandan hâkimin, içeriğin yayından çıkarılması kararı değil sadece erişimin engellenmesi kararı verebileceği düzenlenmiştir. Fakat ilerleyen süreçte “https” protokolüne sahip adreslerin teknik yetersizlik sebebiyle erişime engellenememesi nedeniyle birçok karar fiilen uygulanamaz hâle gelmiş, bazı kişilik hakkı ihlallerinin sona erdirilmesi imkânsız bir hâl almıştır. Bu nedenle, 29/07/2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun’da birtakım değişiklikler yapılmıştır.

2020 yılında yapılan bu değişikliklerle hâkimin, erişimin engellenmesi kararının yanı sıra içeriğin yayından çıkarılması kararı da verebilmesi mümkün hâle getirilmiştir. Ayrıca hâkimin unutulma hakkının bir yansıması olarak ilişkilendirmeme kararı verebilmesi mümkün kılınmıştır. “Sosyal ağ sağlayıcı” kavramı mevzuatımıza dâhil edilmiş ve sosyal ağ sağlayıcılara çeşitli yükümlülükler yüklenmiştir.

5651 sayılı Kanun’daki son değişiklik ise 13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 7. maddesi ile yapılmıştır. Bu Kanun ile 5651 sayılı Kanun’un madde 9/9 hükmünde yer alan ESB’nin aynı içerik kararına yönelik itiraz hakkı getirilmiştir. Ayrıca bu kararın, internet sitesindeki yayının tümüne yönelik verilemeyeceği öngörülmüştür. Bunun yanında 7418 sayılı Kanun’la Basın Kanunu’na bazı hükümler eklenmiş ve bu hükümlerle internet

haber sitelerindeki haberler nedeniyle zarar gören kişilere düzeltme ve cevap yazısı yayınlatma imkânı tekrar getirilmiştir.

5651 sayılı Kanun’a ilişkin bazı temel değişikliklere değindikten sonra bu ana başlık altında 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesine ilişkin mevcut düzenlemeleri ele alacağız. Bu kapsamda öncelikle uyar-kaldır yöntemini ele aldıktan sonra ardından yargı yoluna başvuru konusuna değineceğiz.

1.1. Uyar-Kaldır Yöntemi

Uyar-kaldır yöntemi, yurt içi ve yurt dışı kaynaklı internet sitelerinin içerik veya yer sağlayıcıları ile irtibata geçilerek hukuka aykırı içeriklerin söz konusu internet sitesinden çıkartılmasını sağlamaya yönelik bir yöntemdir.²⁰⁷ Uyar-kaldır yöntemi, esasen bir içeriğin yayından çıkarılması işlemidir ve internet ortamındaki hukuka aykırı bir içeriğin, söz konusu içerik nedeniyle hakkı ihlal edilen kişilerce yapılan başvuru üzerine içerik veya yer sağlayıcı tarafından yayından çıkarılmasını ifade etmektedir.²⁰⁸ Bu yönüyle uyar-kaldır yöntemi, internet kullanıcılarının internette karşılaştıkları yasa dışı içeriklerle mücadele etmesini ve yasa dışı içerikleri raporlamasını mümkün kılan önemli bir mekanizmadır.²⁰⁹

Uyar-kaldır yönteminin (*notice and takedown*), ilk kez Dijital Milenyum Telif Yasası (The Digital Millennium Copyright Act of 1998/DMCA) ile Amerika Birleşik Devletleri’nde ortaya çıktığı ifade edilmiştir.²¹⁰ Dijital Milenyum Telif Yasası m. 512’ye göre, bir telif hakkı ihlalinin olması ve telif hakkı ihlal edilen hak sahibinin internet servis sağlayıcısına yazılı uyarı yöneltmesi hâlinde, bu uyarıyı alan internet servis sağlayıcı, telif hakkını ihlal ettiği iddia edilen içeriği en erken 10 en geç 14 gün içerisinde kaldırmakla yükümlüdür.²¹¹

AB E-Ticaret Direktifi’nin 14. maddesinde de uyar-kaldır yöntemi düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, “*yer sağlayıcılar, verdikleri barındırma hizmeti kapsamında, depoladıkları verilerin veya bilgilerin hukuka aykırı olduğundan haberdar*

²⁰⁷ Kılınç, “Özel Hayatın Korunması”, 610.

²⁰⁸ Çırakoğlu, *İnternet Erişiminin Engellenmesi*, 135.

²⁰⁹ Kılınç, “Türk Hukukunda”, 446.

²¹⁰ Tunç, “Örnek Uygulamalar ve Türk Hukuku’nda Uyar/Kaldır Kuralı”, 135.

²¹¹ Tunç, 139-41.

*olmaları veya haberdar edilmeleri hâlinde, söz konusu içeriği yayından kaldırmak” ile yükümlü tutulmuşlardır.*²¹²

Alman hukukunda da Telemedya Kanunu m.10 kapsamında hem kişilik haklarının hem de fikri hakların ihlali durumunda başvurulabilecek uyar-kaldır yöntemi düzenlenmiştir.²¹³ Ayrıca 2017 yılında kabul edilen Sosyal Ağların Düzenlenmesi Kanunu’nda sosyal ağ sağlayıcılara yönelik yeni bazı düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre, sosyal ağ işletmelerinin, açıkça hukuka aykırı olan içerikleri, şikâyetin alınmasından sonraki 24 saat içinde; açıkça hukuka aykırı olmayan diğer hukuka aykırı içerikleri ise şikâyet alındıktan itibaren gecikmeksizin 7 gün içerisinde silmesi veya engellemesi gerekmektedir.²¹⁴ Bu yedi günlük süre, doğrulama sürecinde ek verilerin gerekmesi hâlinde uzatılabilmektedir.²¹⁵

Uyar-kaldır yöntemi Türk hukukuna ise ilk olarak 03/03/2004 tarihinde 5101 sayılı Kanun’un 25. maddesi ile değiştirilen 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) ek madde 4’ün 3. fıkrasıyla girmiş²¹⁶, ardından 04/05/2007 tarihinde kabul edilen 5651 sayılı Kanun’da da yer bulmuştur. Böylece hem kişilik haklarının hem de fikri hakların ihlalinde uyar-kaldır yöntemi mevzuatımızda yerini almıştır. Bu yöntem 5651 sayılı Kanun m. 2/1-r hükmünde uyarı yöntemi olarak adlandırılmış ve *“internet 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 yöntemi”* olarak tanımlanmıştır.

Uyar-kaldır yöntemini, fikri hakların ve kişilik haklarının ihlalinde olmak üzere iki başlık altında; kişilik haklarının ihlalinde uyar-kaldır yöntemini ise yine içerik/yer

²¹² Yasaman, “Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri”, 278-79.

²¹³ Tunç, “Örnek Uygulamalar ve Türk Hukuku’nda Uyar/Kaldır Kuralı”, 142.

²¹⁴ Kent, “Alman Sosyal Ağ Kanunu”, 31-32.

²¹⁵ Mehmet Burak Ünal, “Seçili Ülke Örneklerinde Sosyal Medya Şirketlerinin Yasal Yükümlülükleri-Bilgi Notu” (TBMM Araştırma Hizmetleri Başkanlığı, 03 Temmuz 2020), 2, https://www5.tbmm.gov.tr/yayinlar/Secili_ulke_orneklerinde_sosyal_medya_sirketlerinin_yasal_yukumlulukleri_03.07.2020.pdf.

²¹⁶ Kılınç, “Özel Hayatın Korunması”, 611.

sağlayıcıya başvuru ve sosyal ağ sağlayıcılara başvuru olmak üzere iki başlık altında ele almak yerinde olacaktır.

1.1.1. Fikri Hakların İhlalinde Uyar-Kaldır Yöntemi

Fikri hakların ihlali nedeniyle uyar-kaldır yöntemi FSEK Ek m. 4/3 hükmünde²¹⁷ yer almaktadır. Bu hükme göre FSEK kapsamında tanınmış haklarının ihlal edildiğini iddia eden hak sahiplerinin, içerik veya yer sağlayıcıya başvurarak üç gün içinde ihlalin durdurulmasını talep etmesi mümkündür. Bu başvurudaki talebin içerik sağlayıcılar tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Söz konusu ihlalin durdurulması için içerik sağlayıcının ihlal konusu içerikleri yayından çıkarması gerekir. Söz konusu uyarıya rağmen içeriği yayından çıkarmayan içerik sağlayıcılar için birtakım cezai hükümler öngörülmüştür. Bu cezai hükümlere aşağıda değinilecektir.²¹⁸

1.1.2. Kişilik Haklarının İhlalinde Uyar-Kaldır Yöntemi

Kişilik haklarının ihlal edilmesi kapsamındaki uyar-kaldır yöntemi ise 5651 sayılı Kanun m. 9/1 hükmünde düzenlenmiştir. Bu madde hükmü, internet ortamında kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilere tercihi başvuru imkânı sunmaktadır. Bunlardan birisi uyar-kaldır yöntemi, diğeri ise yargı yoludur.²¹⁹ Uyar-kaldır yöntemi yerinde bir yöntem olmakla birlikte tek başına tam anlamıyla bir koruma sağlayamamaktadır. Zira içerik/yer sağlayıcılara ulaşmak her zaman mümkün değildir. Mümkün olsa dahi içerik/yer sağlayıcıların yurt dışında bulunması durumunda söz konusu yöntemin yerine getirilmesi imkânsızlaşmaktadır.²²⁰ Zira bunlara Kanunun uygulanması mümkün olmamakta ve herhangi bir yaptırım uygulanamamaktadır. Öte

²¹⁷ “Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlali halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlale konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlalin durdurulmasını ister.”

²¹⁸ Bkz: 2.3.1.1. “İçeriğin Kaldırılması Talebinin Yerine Getirilmemesinin Yaptırımı” başlığı.

²¹⁹ Kent, *Türkiye’de İnternet*, 97.

²²⁰ Ayrıca bu durumun konunun uluslararası boyutu açısından tüm ülkelerde benzer düzenlemeleri gerektirdiği ve ülkeler arası işbirliğini zorunlu kıldığı ifade edilmiştir. Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları*, 856.

yandan içerik/yer sağlayıcılar, içeriğin ihlale vücut vermediği kanaatine sahip olduklarında talebi olumsuz da yanıtlayabilmektedirler. Ayrıca kanun koyucu, talebi yanıtsız bırakan tüm içerik/yer sağlayıcılara yönelik açık bir yaptırım öngörmemiştir. Bu nedenle uyar-kaldır yöntemi ihlalin sona erdirilmesi için her zaman tek başına yeterli olmamaktadır. Bu yöntemin sonuçsuz kalması durumunda veya bu yönteme hiç başvurmak zorunda olmadan ihlalin sona erdirilmesi için doğrudan yargı yoluna da başvurulabilir.

5651 sayılı Kanun'un 2020'de değişikliğe uğramasının ardından, uyar-kaldır yönteminin içerik/yer sağlayıcılara başvuru ve sosyal ağ sağlayıcılara başvuru olmak üzere iki kısma ayrıldığı söylenebilir.²²¹ Zira değişiklik öncesinde sadece içerik/yer sağlayıcıya başvuru yöntemi düzenlenmiş iken değişiklik sonrasında belli şartları taşıyan sosyal ağ sağlayıcılara başvuru yapma usulü özel şartlara tabi olarak ayrıca düzenlenmiştir.

1.1.2.1. İçerik veya Yer Sağlayıcıya Başvuru

İnternette yer alan bir içerik nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler ilk olarak içerik sağlayıcısına başvurabilir, içerik sağlayıcıya ulaşılamaması hâlinde ise yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilirler. Bu başvurunun e-posta yoluyla veya diğer iletişim araçları ile yapılması mümkündür.²²² Elbette bu başvuru için öncelikle içerik/yer sağlayıcının irtibat bilgileri gerekmektedir.

5651 sayılı Kanun m. 3 hükmüyle içerik, yer ve erişim sağlayıcıları, yönetmelikle belirlenen esas ve usûller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlü tutulmuştur. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen içerik, yer veya erişim sağlayıcılara ise BTK Başkanı tarafından iki bin Türk lirasından elli bin Türk lirasına kadar idarî para cezası verileceği öngörülmüştür. Bu yükümlülük gereğince içerik/yer sağlayıcıların

²²¹ Doğan, “Kişilik Hakkının”, 156.

²²² 5651 sayılı Kanun m.3/3: “Bu Kanun kapsamındaki faaliyetleri yurt içinden ya da yurt dışından yürütenlere, internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile bildirim yapılabilir.”

iletişim bilgilerinin içeriğın barındırıldığı internet sitesinde yer alması gerekir.²²³ Ayrıca BTK'nın site sorgulama sayfasından bazı içerik/yer sağlayıcıların iletişim bilgilerine ulaşılabilmektedir.²²⁴ Fakat buna rağmen özellikle yurt dışı kaynaklı olan bazı içerik/yer sağlayıcıların iletişim bilgilerine ulaşmak mümkün olmamaktadır.

İçerik/yer sağlayıcılara bu uyarının nasıl yapılması gerektiği belirlenmemiştir. Bu durumda bir sınırlama öngörülmediğine göre bu uyarının e-mail, faks veya herhangi bir yazılı iletişim yoluyla yapılabileceği söylenebilir.²²⁵ Keza ispat açısından sorun teşkil edecek olsa da sözlü iletişim yoluyla örneğin telefonla aramak suretiyle de uyarıda bulunulmasının önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Fakat yapılan uyarının ihlali tam olarak belirtir şekilde ve içerik/yer sağlayıcının ihlale konu kullanımı tespit edip yayından çıkarabileceği bilgileri içerir şekilde olması gerekmektedir.²²⁶

İçerik/yer sağlayıcının iletişim bilgileri tespit edildikten sonra içeriğın yayından çıkarılması talebinde bulunulması gerekmektedir. Talebin içerik veya yer sağlayıcısına ulaşmasından sonra bu talep en geç 24 saat içinde cevaplandırılmalıdır. 5651 sayılı Kanun'da, talebin 24 saat içerisinde cevaplandırılmamasının açık bir yaptırımı düzenlenmemiştir. Ancak 5651 sayılı Kanun m. 5/6 hükmünde bu Kanundaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında Başkan tarafından yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği öngörülmüştür. Yer sağlayıcının 24 saat içerisinde cevap vermesi de bu Kanun kapsamındaki bir yükümlülük olduğuna göre 24 saat içerisinde talebi cevaplandırmayan yer sağlayıcılar için bu yaptırım gündeme gelebilir. Ancak 24 saat içerisinde talebe yanıt vermeyen içerik sağlayıcılar için herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir.

²²³ Genellikle internet sitelerinin "künye", "iletişim", "bize ulaşın" şeklindeki sekmelerinden iletişim bilgilerine erişilebilmektedir.

²²⁴ "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu - Site Bilgileri Sorgu Sayfası", erişim 07 Mart 2022, <https://internet2.btk.gov.tr/sitesorgu/>.

²²⁵ Yargıtay'ın bir kararında da "...Dairemiz yerleşik uygulamalarında da "uyar kaldır" olarak anılan bu kural yer sağlayıcıyı ihtar ile hukuka aykırı içeriği kaldırtma, aksi halde sorumluluk yükleme biçiminde açıklanmıştır. Özetle, yer sağlayıcının tazminat sorumluluğu için sıralı bir ihtar prosedürü gerekmeyip haberdar edilmiş olması yeterlidir..." şeklinde hükmedilmiştir. Yar. 11. HD, E. 2019/5303, K. 2020/629, 21/01/2020.

²²⁶ Yasaman, "Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri", 277.

Elbette içerik/yer sağlayıcılar söz konusu talebi olumlu veya olumsuz olarak cevaplayabilirler. Talebin olumsuz cevaplanması hâlinde ise içerik/yer sağlayıcıların sorumluluğunun doğup doğmayacağını ele almak gerekir. Şayet yayından kaldırılması istenilen içerik hukuka aykırı değilse içerik/yer sağlayıcının herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır.²²⁷ Fakat talep sahibi hak ihlali olduğu iddiasında iken içerik veya yer sağlayıcı ihlal olmadığı kanaatindeyse ve bu ihlalin varlığı daha sonra mahkeme tarafından ortaya konulursa içerik veya yer sağlayıcının hukuki sorumluluğunun doğup doğmayacağına değinmek gerekir. Bu konuda içerik ve yer sağlayıcıların sorumlulukları farklıdır.

5651 sayılı Kanun m. 4 hükmünde içerik sağlayıcının, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu olduğu belirtilmiştir. Ayrıca içerik sağlayıcının, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu olmadığı, ancak sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumlu olacağı düzenleme altına alınmıştır. Şu durumda şayet yayından çıkarılması talebi reddedilen içeriğin hukuka aykırılık taşıdığı mahkeme kararıyla sabit olursa genel hükümlere göre içerik sağlayıcının hukuki sorumluluğu doğacaktır.

5651 sayılı Kanun m. 5 hükmünde ise yer sağlayıcının sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir ancak yer sağladığı hukuka aykırı içeriği bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlüdür. Bu açıdan

²²⁷ Yasaman, “Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri”, 274.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararına konu bir olayda davacı, davalının yer sağlayıcısı olduğu bir sitede ticaret unvanının ve tescilli markasının belirtilerek asılsız şikâyetlerin yapıldığı, tüketicilerin yanıltıldığı ve ihtara rağmen söz konusu içeriklerin yayından kaldırılmadığından bahisle davalıya haksız rekabet ve tazminat davası açmıştır. Yargıtay tarafından da onanan mahkeme kararında, yer sağlayıcılarının içeriği kontrol etme yükümlülüklerinin olmadığı fakat hukuka aykırı içerikten haberdar edildiklerinde söz konusu içeriği yayından çıkarmakla yükümlü oldukları belirtildikten sonra, söz konusu içeriklerde tüketicilerin almış olduğu hizmetler ile ilgili karşılaştıkları olumsuzluklar ve sorunları belirtmesinin ifade özgürlüğü kapsamında olduğu, ayrıca dava konusu içeriklerin gerçeği yansıtmadığının da davacı tarafça kanıtlanamadığı belirtilerek davalı yer sağlayıcının davacı tarafından gönderilen ihtarnameden sonra söz konusu içeriği yayından kaldırmamasının sorumluluğunu doğurmadığına karar vermiştir. (Yar. 11. HD, E.2016/14151, K.2018/5088, 10/09/2018).

yer sağlayıcının “uyarıya” dayanan sorumluluğu kabul edilmiştir.²²⁸ Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içerikten haberdar edildiğinde ilgili içeriği yayından kaldırırsa sorumluluktan kurtulacaktır.²²⁹ Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında BTK Başkanı tarafından yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına kadar idari para cezası verilebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre yer sağlayıcının sorumluluğunun doğması için hukuka aykırı bir içerik olması, yer sağlayıcının bu durumdan haberdar edilmesi ve yer sağlayıcının içeriği yayından çıkarmaması gerekmektedir.

Fakat buradaki hukuka aykırı içeriğin nasıl tespit edileceği belirsizdir. Şayet bu hukuka aykırılık mahkeme kararı sonrasında kesinleşen bir hukuka aykırılık ise mahkeme kararı alınmasından sonra içeriği yayından çıkarmayan yer sağlayıcının sorumlu olması gerekir. Fakat böyle bir yorum, düzenlemenin amacına aykırılık teşkil eder. Zira bu yol, mahkeme kararını beklemekle zaman kaybetmemek adına 24 saatlik süre içerisinde ihlalin sona erdirilmesi amacını taşıyan bir düzenlemedir. Doktrinde de içeriğin hukuka aykırı olduğu henüz mahkeme kararıyla belirlenmediğinden buradaki “hukuka aykırı içeriği” ifadesinin “hukuka aykırı olduğu iddia edilen içerik” olarak anlaşılması gerektiği ve yer sağlayıcının hukuka aykırı içeriğin mevcudiyeti hakkında haberdar edilmesi ile bilgi sahibi olduktan sonra hukuka aykırı olduğu iddia edilen içeriğin yayından çıkarılmaması hâlinde madde metninde yer alan idari para cezasının söz konusu olabileceği ifade edilmiştir.²³⁰

Ayrıca buradaki hukuka aykırı olduğu iddia edilen içeriğin yayından çıkarılma talebinin kabul edilmemesinin hangi durumlarda yer sağlayıcının sorumluluğunu doğuracağı hususu da tartışılmalıdır. Zira yer sağlayıcının, tüm içeriğin çıkarılması taleplerini yerine getirmesi durumunda içeriği yayından haksız bir şekilde kaldırılan içerik sahibinin açacağı sorumluluk ve tazminat davaları ile karşı karşıya kalması ihtimali bulunmaktadır.²³¹ Yer sağlayıcının kendince bir değerlendirme yaparak ihlal olduğunu düşündüğü içeriği yayından kaldırması ve ihlal olmadığının sonradan mahkeme kararıyla

²²⁸ Yar. 4. HD, E.2018/5125, K.2019/1595, 20/03/2019.; Yasaman, 271.

²²⁹ Yasaman, 271.

²³⁰ Ümit Gezder, *İçerik Sağlayıcının*, 130.

²³¹ Yasaman, “Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri”, 277.

anlaşılması halinde içerik sağlayıcı tarafından yer sağlayıcıya tazminat davası açılma ihtimali gündeme gelebilir. Aynı şekilde yer sağlayıcının hukuka aykırı olmadığını düşünerek içeriği yayından çıkarmaması ve hak ihlali olduğunun sonradan mahkeme kararıyla anlaşılması durumunda hakkı ihlal edilen kişi tarafından yer sağlayıcıya tazminat davası açılma ihtimali doğar. Buradan yer sağlayıcının mahkeme gibi isabetli karar vermemesi durumunda her türlü sorumluluğunun doğabileceği sonucu çıkmaktadır. Yer sağlayıcının böyle bir külfete katlanması beklenemez. Bu nedenle doktrinde bu duruma yönelik olarak yayından kaldırılması istenilen içeriğin “açıkça” ihlal teşkil etmesi ve bunun “açıkça” anlaşılabilir olması durumunda içeriği yayından kaldırmayan yer sağlayıcının hukuki sorumluluğunun doğacağı; “açıkça” ihlal teşkil etmeyen bir içeriğin yayından kaldırılmaması durumunda ise yer sağlayıcının sorumluluğunun doğmayacağı ifade edilmiştir.²³² Bizce bu kriter yer sağlayıcının idari para cezasına muhatap olmasında da bir kriter olarak kabul edilmelidir. Açıkça ihlalin ne olduğu ise olaydan olaya göre değişkenlik gösterir. Aşağıda²³³ değinilecek olan “ilk bakışta ihlal” şartını taşıyan içeriklerin açıkça ihlal teşkil ettiği söylenebilir. Bu kapsamda hukuka aykırı olduğu mahkeme kararıyla henüz ortaya konulmamış açıkça hukuka aykırı olduğu izlenimi veren içeriklerin yer sağlayıcı tarafından yayından çıkarılmaması halinde bahsi geçen idari para cezasının verilebileceği söylenebilir.

Diğer taraftan kanaatimizce bahsi geçen yer sağlayıcının idari para cezası sorumluluğunu doğuracak hâller, aynı zamanda yer sağlayıcının hukuki sorumluluğunun doğmasında da geçerli olmalıdır. Ancak Yargıtay uygulamasında yer sağlayıcının hukuki sorumluluğunun doğması için ihlalin açıkça anlaşılabilir durumda olması gibi bir kriter aranmamakta, ihlal konusu içerikten haberdar edilmesine rağmen içeriği yayından çıkarmayan yer sağlayıcıların sorumlu olacağı belirtilmektedir.²³⁴

²³² Yasaman, 276-77.

²³³ Bkz: 1.2.1. “İlk Bakışta İhlal Kriteri” başlığı.

²³⁴ “...davalı yer sağlayıcısının ihlalden dolayı tazminatla sorumlu tutulabilmesi esasen kusur şartına bağlı olduğundan, tecavüz teşkil eden içeriğin bizzat yer sağlayıcı olan davalı tarafından işletmeciliğini yaptığı web sitesine konulmuş olması veya davalının içerik sağlayıcı üçüncü kişi satıcı ile el ve işbirliği içerisinde hareket etmiş olması halleri dışında tazminatla sorumlu tutulabilmesi için; hak sahibi tarafından tecavüze dair bir ihtarın davalıya ulaştırılması sonucu ihlalden haberdar olmasına rağmen tecavüz oluşturan içeriği web sitesinden çıkartmamak suretiyle kusurlu olduğunun kanıtlanması halinde mümkün olabilecektir...”

Tüm bunlarla birlikte doktrinde yer sağlayıcının, hizmet sunduğu içeriklere müdahalede bulunma yetkisine sahip olmadığı, bunun aksine hareket edilmesinin TCK m. 244'te yer alan bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçuna vücut verebileceği, fakat yalnızca hak ihlaline sebep olan içeriğin kaldırılması açısından 5651 sayılı Kanun'un 9/1 maddesinin bu suç için içerik sağlayıcılar açısından bir hukuka uygunluk sebebi olacağı da ifade edilmiştir.²³⁵

İçerik/yer sağlayıcılar ile ilgili düzenlemeler yukarıdaki gibi olsa da bazı şartları sağlayan sosyal ağ sağlayıcılar bu düzenlemelerden ayrı tutulmuştur. Esasen sosyal ağ sağlayıcılar da geniş anlamda yer sağlayıcı olmasına rağmen²³⁶, kanun koyucu belli şartları taşıyan sosyal ağ sağlayıcıları yukarıdaki hükümlerden ayrı olarak düzenleyerek bu sosyal ağ sağlayıcılara talepleri cevaplandırma zorunluluğu getirmiştir. Bu nedenle sosyal ağ sağlayıcıları ayrıca ele almak gerekmektedir.

1.1.2.2. Sosyal Ağ Sağlayıcıya Başvuru

5651 sayılı Kanun'da 2020 yılında yapılan değişikliklerle belirli kriterlere sahip sosyal ağ sağlayıcılara birçok yükümlülük yüklenmiştir. Bunlardan birisi de haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin 5651 sayılı Kanun m. 9 ve 9/A kapsamında yapacağı başvuruları cevaplandırmaktır. 5651 sayılı Kanun Ek m. 4/3 hükmü gereğince,

Yar. HGK, E. 2013/11-1138, K. 2014/16, 15/01/2014.; "...Dosya kapsamından davacı hakkında davalı şirketin sahibi olduğu sitede 2011 yılı şubat ayından itibaren saldırgan ve aşağılayıcı ifadeler kullanıldığı, 28.2.2011 tarihli ihtarnameyle davacının çalıştığı şirket adıyla davacının da ismi belirtilerek ve onun hakkında da geçerli olacak şekilde uyarıda bulunulduğu, buna rağmen uyar-kaldır sisteminin işletilmediği ve uzun bir süre yayına devam edildiği, makul süre ilkesinin de aşıldığı, ayrıca site sahibi olan davalının yorumların içeriğini denetleme yükümlülüğünün bulunduğu anlaşılmaktadır. Zira 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 gerekir..." Yar. 4. HD, E. 2013/ 18163 K. 2014 / 12640, 30/09/2014.

²³⁵ Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları*, 856.

²³⁶ Farano, "TTLF Working Papers-Internet Intermediaries' Liability for Copyright and Trademark Infringement: Reconciling the EU and US Approaches", 66-67.

Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar, 9 ve 9/A maddeleri kapsamındaki içeriklere yönelik olarak kişiler tarafından yapılacak başvurulara, başvurudan itibaren en geç kırk sekiz saat içinde olumlu ya da gerekçeli olmak kaydıyla olumsuz cevap vermekle yükümlü tutulmuştur. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcılara ise BTK Başkanı tarafından beş milyon Türk lirası idari para cezası verilmesi öngörülmüştür (5651 sayılı Kanun Ek m.4/6). Elbette bu yükümlülük Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılara yöneliktir. Bu şartı taşımayan sosyal ağ sağlayıcıların talepleri cevaplandırma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Hangi sosyal ağ sağlayıcıya Türkiye’den günlük erişimin bir milyondan fazla olduğunun tespitini kimin yapacağı açıkça belirtilmemiştir. Ancak bu tespiti BTK’nın yapacağı ifade edilmiştir.²³⁷ Bu yükümlülüğün ihlalinde idari para cezasını BTK’nın uygulayacağı düşünüldüğünde bu tespiti de BTK’nın yapması akla yatkın gelmektedir.

Diğer yandan “bir milyondan fazla erişimin” olması için tam olarak hangi şartların aranacağına da değinmek gerekir. Sosyal ağa Türkiye’den bir milyondan fazla üye kaydının olması mı aranacaktır, üye olma zorunluluğu olmadan sadece sosyal ağın Türkiye’deki bir milyondan fazla kişi tarafından günlük ziyaret edilmesi mi aranacaktır yoksa üye sayısı veya ziyaretçi sayısı aranmadan, Türkiye sınırları içerisinde sosyal ağa bir milyondan fazla tıklanmanın olması mı aranacaktır? Madde lafzından, üye veya ziyaretçi sayısı aranmadan Türkiye sınırları içerisinde sosyal ağa günlük bir milyondan fazla bağlantının sağlanmış olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu bağlantıyı sağlayan kişilerin tabiiyeti önemli olmayıp bağlantının Türkiye sınırları içerisinde gerçekleştirilmesi yeterlidir. Fakat diğer ülke örneklerinde bu sayının tespiti için başka kriterler öngörülmüştür. Örneğin Alman Sosyal Ağ Kanunu’nda iki milyon erişimi olan sosyal ağ sağlayıcılara bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Bu iki milyon erişimin tespiti için sosyal ağı ziyaret etme veya kullanma yeterli kabul edilmeyip o sosyal ağa açıkça kayıt yaptırarak üye olma zorunluluğu ve üye olan kişilerin Almanya’da yaşaması şartı

²³⁷ Doğan, “Kişilik Hakkının”, 160.

aranmaktadır.²³⁸ Bu açıdan ilgili Kanunda sosyal ağ platformunun nerede aktif olarak kullanıldığı değil platformu kullananların nerede yaşadığı esas alınmaktadır.²³⁹

Yukarıda zikredilen idari para cezasının yanında, içeriğin çıkarılması taleplerinin karşılanmaması durumunda sosyal ağ sağlayıcıların hukuki sorumluluğu da ayrıca doğacaktır. İçeriğin çıkarılmamasından kaynaklı doğan zararların sosyal ağ sağlayıcı tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir. Sosyal ağ sağlayıcının hukuki sorumluluğuna gidilebilmesi için Türkiye’den günlük erişiminin bir milyondan fazla olması şartı da aranmaz. Bu hususlar 29/09/2020 tarihli Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu Kararı ile düzenlenen Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar’ın 22. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Zira sosyal ağ sağlayıcıların aynı zamanda içerik veya yer sağlayıcı sıfatını da taşıyabileceklerine, 5651 sayılı Kanun ek madde 4/9 hükmünde de işaret edilmiştir.²⁴⁰ Bu hükme göre sosyal ağ sağlayıcıların ayrıca içerik veya yer sağlayıcı olmalarından kaynaklı yükümlülükleri de devam ettiğinden hukuki sorumluluklarının doğması için bir milyondan fazla günlük erişimin olması şartı aranmaz.

2020 değişikliği ile getirilen düzenleme ile Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar, kişiler tarafından bu Kanun kapsamında yapılacak başvuruların cevaplandırılması için yetkili en az bir kişiyi Türkiye’de temsilci olarak belirlemekle ve bu kişinin iletişim bilgilerine kolayca görülebilecek ve doğrudan erişilebilecek şekilde internet sitesinde yer vermekle yükümlü tutulmuştur. Bazı sosyal ağ sağlayıcıların Türkiye temsilciliklerinin iletişim bilgileri BTK’nın sitesinde yer almaktadır.²⁴¹ Buradaki iletişim bilgileri kullanılarak sosyal ağ sağlayıcılara başvuru yapılabilmektedir. Örneğin Youtube yayınladığı şeffaflık

²³⁸ Kent, “Alman Sosyal Ağ Kanunu”, 16.

²³⁹ Kent, 16.

²⁴⁰ 5651 sayılı Kanun ek madde 4/9: “*Bu maddenin uygulanmasında sosyal ağ sağlayıcının yükümlülükleri, içerik veya yer sağlayıcısı olmasından doğan sorumluluk ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz.*”

²⁴¹ BTK, “Yurt Dışı Kaynaklı Sosyal Ağ Sağlayıcı Temsilcileri”, erişim 05 Mart 2022, <https://internet.btk.gov.tr/sosyal-ag-temsilci-rehberi/>; İnternet Yardım, “İçerik Şikayet Süreçleri”, erişim 05 Mart 2022, <https://internetyardim.org.tr/icerik-sikayet-surecleri>.

Ayrıca Youtube için: <https://support.google.com/youtube/contact/Turkey/Webform/Law/No/5651?hl=tr>

Twitter için: <https://help.twitter.com/tr/forms/safety-and-sensitive-content>

Facebook için: <https://tr-tr.facebook.com/help/263149623790594> linklerinden içerik çıkarma talebinde bulunulabilmektedir.

raporunda, Haziran 2021 - Kasım 2021 tarihleri arasında 5651 sayılı Kanun m. 9 ve 9/A kapsamında toplam 520 talep alındığını, toplam 591 ögenin kaldırılmasının talep edildiğini belirtmiştir.²⁴²

Türkiye’de uyar-kaldır yönteminin uygulanabilmesi için ayrıntılı düzenlemelerin olmadığı belirtilmiş ve bu konuda ayrıntılı düzenleme yapılarak önceliğin uyar-kaldır yöntemine verilmesi, bu yöntem ile sorunun giderilememesi hâlinde sulh ceza hâkimliğine başvurulması gerektiği ileri sürülmüştür.²⁴³ Elbette mevcut durumda uyar-kaldır yöntemi tek başına oldukça yetersiz kalmaktadır. Sosyal ağ sağlayıcılara yönelik etkili düzenlemeler yapılmış olsa da gerek diğer içerik veya yer sağlayıcıların irtibat bilgilerine ulaşamama sorunu gerekse içerik sağlayıcıların talepleri cevaplamamasının yaptırımının düzenlenmemiş olma sorunu nedeniyle hâlihazırda uyar-kaldır yöntemi tek başına etkili sonuç vermemektedir. Uyar-kaldır yöntemine başvuruyu cazip kılacak düzenlemeler yapılarak bu yöntemin etkinliği artırılmalıdır. Bu, hem yargı yükünün hafifletilmesine hizmet edecek hem de toplumsal anlayış ve uzlaşının yerleşmesine katkı sunacaktır. Bu kapsamda hukuka aykırı içeriğin çıkarılması taleplerini yerine getirmeyen ticari amaçlı içerik sağlayıcılara bir yaptırım öngörülmesi düşünülebilir. Ayrıca muhatap bulma sorununa karşı da birtakım düzenlemeler yapılabilir.²⁴⁴

Elbette yapılacak düzenlemeler hak ihlalinin sona erdirilmesinin gecikmesine de sebebiyet vermemelidir. Zira internette derhâl müdahale edilmeyen ihlallerin baş edilemeyecek kadar büyüdüğü bir gerçektir.

1.2. Yargı Yoluna Başvuru

İnternet ortamındaki bir içerik nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişi uyar-kaldır yöntemine başvurduktan sonra veya bu yöntemle başvurmadan doğrudan sulh ceza hâkiminden ihlal konusu içeriğe erişimin engellenmesini ve/veya içeriğin yayından çıkarılmasını talep edebilmektedir. Sulh ceza hâkimi bu taleple ilgili 24 saat içerisinde duruşma yapmaksızın karar vermek zorundadır. Hâkim 24 saat içerisinde

²⁴² “Google Şeffaflık Raporu”, erişim 13 Mart 2022, <https://transparencyreport.google.com/report-downloads>.

²⁴³ Kent, “Alman Sosyal Ağ Kanunu”, 43.

²⁴⁴ Muhatap bulma sorununa karşı çözüm önerilerimiz için bkz: 2.3.1.2. “İçerik Sağlayıcıların İletişim Bilgilerine Ulaşamama Sorununa Çözüm Arayışları” Başlığı.

duruşma yapmadan karar vereceği için erişime engellenmesi talep edilen internet sitelerinin ilgililerin savunmalarını almamaktadır. Bu yönüyle internet sitelerine erişimin engellenmesinin çekişmesiz bir yargı yolu olduğu kabul edilmektedir.²⁴⁵

Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili verdiği pilot kararda, 5651 sayılı Kanun m. 9 hükmündeki erişimin engellenmesi usulünün yapısal sorunlar barındırdığını ve yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırmadığını isabetli olarak ifade etmiştir.²⁴⁶ Doktrinde de hâkimin duruşma yapmadan ve ilgililerin savunmasını almadan karar vermesinin genel yargılama usulü açısından olağan bir şey olmadığı, bu durumun silahların eşitliği ilkesine, savunma hakkı da denen çelişme ilkesine, adil yargılanma hakkına aykırı olduğu ileri sürülerek bu usul eleştirilmektedir.²⁴⁷ Öte yandan internet ortamındaki hukuka aykırılıkların iddia, karşı iddia ve hüküm süreçlerini içeren genel yargılama usulünün takip edilerek giderilmesinin internetin doğası gereği çok mümkün olmadığı, kişilik haklarını ihlal eden yayınların kısa sürede engellenmemesi hâlinde internet ortamında hızla yayılmaya başlayan bu yayına sonradan erişim engelleme kararı verilse dahi bu kararın çok anlam ifade etmeyeceği, bu sebeplerle kanun koyucunun, hâkimin kısa sürede karar vermesini öngördüğü de belirtilmiştir.²⁴⁸

Gerçekten de internet doğası gereği ultra dinamik bir yapıdadır. Her ne kadar kesin ve resmî sonuçlar içermese de internetin dinamik yapısına dair ipucu veren bazı araştırmalar bulunmaktadır. Örneğin her dakikada Facebook'ta 240 bin fotoğraf, Twitter'da 575 bin tweet, Snapchat'te 2 milyon Snapchat paylaşıldığı, YouTube'da 694 bin saatlik video akışı olduğu, Tiktok'ta 167 milyon video izlendiği, Google'da 5.7 milyon arama yapıldığı belirtilmektedir.²⁴⁹ Bu verilere bakıldığında internet ortamında son derece hızlı bir bilgi akışının olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin 2013 yılında Associated

²⁴⁵ AYM, Ali Kızık Başvurusu, BN. 2014/5552, 26/10/2017, B. 61.

²⁴⁶ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri Başvurusu, BN. 2018/14884, 27/10/2021.

²⁴⁷ Kemal Gözler, “Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usûlü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanun’un 9’uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi”, *Legal Hukuk Dergisi* 1, sy Özel Sayı Rona Aybay’a Armağan (2014): 1065-66; Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak, *İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır Türkiye’de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme* (Ankara: İmaj Yayınları, 2008), 126.

²⁴⁸ Kent, *Türkiye’de İnternet*, 99-100.

²⁴⁹ “Domo Resource - Data Never Sleeps 9.0”, erişim 24 Şubat 2022, <https://www.domo.com/learn/infographic/data-never-sleeps-9>.

Press isimli bir haber ajansının Twitter hesabından “Son Dakika: Beyaz Saray’da iki patlama oldu ve Barack Obama yaralandı” şeklinde yayınlanan yalan bir haber 5 dakikadan kısa bir sürede 4 binden fazla kez paylaşılmıştır.²⁵⁰ Bu, haberin doğruluğu veya yanlışlığı araştırılmadan hızlıca yayıldığına ilişkin küçük bir örnektir. Zira internet kullanıcılarının ve internette geçirilen zamanın oldukça artması içeriklerin yayılma hızını da artırmaktadır. 2022 Ocak ayı itibarıyla dünya genelinde 4.95 milyar internet kullanıcısının²⁵¹ ve 4.62 milyar sosyal medya kullanıcısının olduğu; Türkiye’de 16-64 yaş arasındaki internet kullanıcılarının herhangi bir cihaz üzerinde internet kullanarak geçirdiği ortalama zaman miktarının 8 saat olduğu belirtilmiştir.²⁵² TÜİK 26 Ağustos 2021 verilerine göre ise 2021 yılında hanelerin %92,0’ının evden internete erişim imkânına sahip olduğu, 16-74 yaş grubundaki bireylerde internet kullanım oranının %82,6 olduğu belirtilmiştir.²⁵³ Bu veriler internet kullanıcılarının sayısına, internetin kişilerin günlük hayatındaki yerinin geldiği noktaya ve internette ne kadar çok içerik üretildiğine dair fikir vermektedir.

İnternetin ulaştığı kişi sayısının oldukça artmış olması ve internet ortamının bu kadar dinamik yapıda olması kişilik haklarının ihlali durumunda bu ihlalin hızlı bir şekilde büyümesi sonucuna da yol açmaktadır. AİHM de bir kararında, nefret söylemi ve şiddeti teşvik eden söylemler dâhil olmak üzere karalayıcı ve açıkça hukuka aykırı içeriklerin daha önce hiç olmadığı gibi birkaç saniye içerisinde dünya çapında yayılabildiğine ve bazen sürekli olarak internette kaldığına işaret etmiştir.²⁵⁴ Bu açıdan, internet ortamındaki hak ihlallerine derhâl müdahale edilmezse ihlal önlenemez şekilde

²⁵⁰ “Çağımızın çevrimiçi salgını: Yalan haber”, erişim 15 Mart 2022, <https://www.trthaber.com/haber/bilim-teknoloji/cagimizin-cevrimici-salgin-yalan-haber-554683.html>.

²⁵¹ Bir başka veriye göre ise 2021 yılında 5.1 milyar internet kullanıcısı bulunmaktadır. “World Internet Users Statistics and 2021 World Population Stats”, erişim 26 Şubat 2022, <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>.

²⁵² “Digital 2022: Another Year of Bumper Growth”, We Are Social UK, 30 Ocak 2022, <https://wearesocial.com/uk/blog/2022/01/digital-2022-another-year-of-bumper-growth-2/>.

²⁵³ “TÜİK Hanehalkı Bilişim Teknolojileri (BT) Kullanım Araştırması, 2021”, erişim 26 Şubat 2022, [https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hanehalki-Bilisim-Teknolojileri-\(BT\)-Kullanim-Arastirmasi-2021-37437](https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hanehalki-Bilisim-Teknolojileri-(BT)-Kullanim-Arastirmasi-2021-37437).

²⁵⁴ AİHM, Delfi AS v. Estonya, Başvuru No: 64569/09, 16/06/2015, par.10. çev. Kaya, *İnternet Hukuku*, 258.

büyüyecektir. Hakları ihlal edilen kişi hâkimliğe başvurduğunda şayet mevcut genel yargılama usulü takip edilecek olursa ihlalin sona erdirilmesi oldukça gecikecek ve bu gecikme nedeniyle ihlalin sona erdirilmesi çok zor veya imkânsız bir hâl alacaktır.

Öte yandan erişimin engellenmesinde çekişmeli yargı kurallarının uygulanabilmesi için ihlal konusu içerikleri üreten içerik sağlayıcıların iletişim adreslerinin bilinebilir ve belirlenebilir olması gerekir. İnternet kullanıcısı olan herkesin potansiyel içerik sağlayıcı olduğu unutulmamalıdır. Dünya genelinde tahminen 4,95 milyar internet kullanıcısının olduğuna dair veriyi yukarıda paylaşmıştık. Bu veriye dayanarak dünya genelinde 2022 Ocak ayı itibarıyla 4,95 milyar potansiyel içerik sağlayıcının olduğu söylenebilir.²⁵⁵ İçerik sağlayıcıların sayısının net olarak belirlenmesi mümkün değilse de sayılarının oldukça fazla olduğu malumdur. Bu denli fazla içerik sağlayıcının hepsinin iletişim bilgisine sahip olmak imkânsızdır. Uygulamada da birçok içerik/yer sağlayıcının bilgisine ulaşamadığı görülmektedir. Özellikle sosyal medya platformlarında ve yurt dışı kaynaklı internet sitelerindeki içerik sağlayıcıların iletişim bilgilerine ulaşmak oldukça zordur.

Erişimin engellenmesi kararı verilmesinde çekişmeli yargı usulünün uygulanabilmesi için ise öncelikle taraf teşkilinin sağlanabilmesi adına içerik sağlayıcıların iletişim adreslerinin belirlenememesi sorununun çözülmesi gerekmektedir.

Özetle, internetin doğası gereğince ihlale acil müdahalenin şart olması ve taraf teşkilinin sağlanması için içerik sağlayıcıların iletişim bilgilerine ulaşma sorununun henüz çözülememiş olması nedenleriyle kişilik haklarının ihlali sebebiyle erişimin engellenmesinde çekişmeli yargı usulünün uygulanması mevcut şartlarda çok da kolay görünmemektedir. Elbette çekişmeli yargılama usulünün uygulanmasının zor oluşu, yargılama usulünün güvencelerinden feragat edilmesi gerektiği anlamına gelmez. Birtakım düzenlemeler yapılarak bu sorunların üstesinden gelinebileceği kanaatindeyiz.

Doktrinde ve yargı kararlarında bahsi geçen sorunlara çözüm amacıyla ilk bakışta ihlal kriteri öne sürülmüştür. Karşı tarafı dinlemeden hâkimin 24 saat içinde verdiği kararla bir kişinin ifade hürriyetinin sınırlandırmasının Anayasa'ya aykırı olduğunu belirten

²⁵⁵ Resmi olmayan bir internet sitesinde anlık olarak internet sitelerinin sayısı yayınlanmaktadır. Bu sitedeki verilerde, 15.03.2022 tarihi itibarıyla yaklaşık 1.9 milyar internet sitesi bulunduğu fakat bunların % 75'inin aktif olmadığı belirtilmektedir. "Total Number of Websites - Internet Live Stats", erişim 15 Mart 2022, <https://www.internetlivestats.com/total-number-of-websites/#trend>.

Gözler, 5651 sayılı Kanun m. 9 hükmünde öngörülen usûlün her durumda değil sadece “*prima facie ihlal*”(*ilk bakışta ihlal*) hâllerinde uygulanması durumunda, söz konusu Anayasa’ya aykırılığın ortadan kalkacağını ve bu usûlün, kişilik haklarının korunmasına hizmet eden bir tedbir hâline gelerek kişilik hakları ile ifade hürriyeti arasında adil bir dengenin sağlanmış olacağını ifade etmektedir.²⁵⁶ Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay da ilk bakışta ihlal kriterinin uygulanması gerektiği yönünde içtihatlarında bulunmuştur.²⁵⁷

Her ne kadar erişimin engellenmesinde çekişmeli yargı usulünün uygulanması mevcut şartlarda zor olsa da savunma hakkı ile kişilik hakkı arasındaki dengenin sağlanması adına ilk bakışta ihlal kriterinin uygulanması yerinde kabul edilebilir; fakat kanaatimizce, şayet böyle bir çözüm düşünülecekse ilk bakışta ihlal kriterini uygulamanın kanun ile açıkça düzenlenmesi daha doğru olacaktır. Zira Kanun’da açık bir sınırlayıcı hüküm olmamasına rağmen yorum yoluyla veya içtihatlarla erişimin engellenmesi nedenlerini sadece ilk bakışta ihlalin varlığına indirgemek doğru değildir. Zira erişimin engellenmesi nedenleri ilk bakışta ihlalin varlığına bağlı kılındığında, kişilik haklarının ihlalinin ilk bakışta anlaşılamadığı fakat biraz araştırmayla gerçekte kişilik haklarının ihlal edildiğinin anlaşılabileceği durumlarda 5651 sayılı Kanun kapsamında erişimin engellenmesi gerçekleştirilemez. Bu durumda hakları ihlal edilen kişileri koruyacak başka bir mekanizmaya ihtiyaç duyulur. Bu noktada internet erişiminin engellenmesini mümkün kılan ayrı bir özel kanun olmadığı için Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 24 ve 25 hükümleri kapsamında genel hükümlere göre erişimin engellenmesinin talep edilebileceği akla gelebilir; fakat Yargıtay ağırlıklı olarak erişimin engellenmesi konusunda, 5651 sayılı Kanun’un özel kanun olması sebebiyle genel kanun olan TMK hükümlerine başvurulamayacağı görüşündedir.²⁵⁸ Bu içtihat nedeniyle kişilik haklarının ihlali sebebiyle erişimin engellenmesi taleplerinin hukuk mahkemelerinde karşılanması

²⁵⁶ Gözler, “Kişilik Haklarını İhlal”, 1071.

²⁵⁷ AYM, Ali Kızık Başvurusu, BN. 2014/5552, 26/10/2017.; AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, BN. 2018/14884, 27/10/2021.; Yar. 19. CD, E. 2020/6817, K. 2021/1704, 17/02/2021.

²⁵⁸ Yar. 4. HD, E. 2012/6581, K.2012/10331, 13/06/2012; Yar. 4. HD, E. 2012/2045, K.2013/1218, 29/01/2013; Yar. 4. HD, E. 2013/4447, K.2013/5761, 28/03/2013; Yar. 4. HD, E. 2013/7417, K.2013/10004, 27/05/2013; Yar. 4. HD, E. 2013/15321, K.2013/16805, 31/10/2013; Yar. 4. HD, E. 2016 / 12634, K.2018 / 7778, 10/12/2018; Yar. 4. HD, E. 2016/15622, K.2019/1452, 14/03/2019.

zorlaşmaktadır.²⁵⁹ Şu hâlde ihlalin mevcut olduğu fakat bu ihlalin ilk bakışta anlaşılamadığı durumlarda ne 5651 sayılı Kanun hükümleri ne de TMK hükümleri bir koruma sağlayabilir. Bu durum ise hakları ihlal edilen kişilerin mağduriyetini artırarak hak arama hürriyetine aykırılık teşkil eder. Kaldı ki TMK hükümlerinden faydalanılacak olsa bile kişilerin önce sulh ceza hâkimine, buradan sonuç alamazsa hukuk mahkemesine başvurması hem kişiler için bir külfet oluşturur hem de yargının yükünü artırır.

Kanaatimizce yukarıda saydığımız nedenlerden dolayı erişimin engellenmesi konusunda çekişmeli yargılama usulünün uygulanmaması tek başına bu hükmü Anayasa'ya aykırı hâle getirmez. Ancak mevcut hükümler adil yargılanma hakkı bakımından da yetersizdir. Bu hususta ilk aşamada savunma hakkı tanınmasa bile itiraz aşamasında daha etkili bir itiraz mekanizması öngörülme suretiyle bu sorunun çözülebileceği kanaatindeyiz. Zira mevcut hükümlere göre ilk aşamada içerik sağlayıcının savunması alınmadan karar verildikten sonra bu karara yine sulh ceza hâkimliği nezdinde itiraz edilmektedir. İtiraz aşamasındaysa itiraz merci, yalnızca ilk bakışta ihlal şartının oluşup oluşmadığına bakmaktadır ve yalnızca itiraz dilekçesi kapsamında sınırlı bir inceleme yaparak karar vermektedir. Bunun yerine itiraz aşamasında duruşma yapılmasına, ileri araştırma yapılmasına ve itirazların aynı derecede değil de bir üst merci tarafından incelenebilmesine imkan tanıyan bir itiraz mekanizması düzenlenmelidir. Böylece ilk aşamada savunması alınmamış kişiler itiraz yolunda savunma hakkını âdil şekilde kullanabilmelidir.

Anayasa Mahkemesi de verdiği pilot kararda bu görüşümüze paralel olarak ilk derece mahkemesinin hızlı hareket ederek değerlendirmede bulunmak yönündeki mevcut yükümlülüğü nedeniyle sağlayamadığı çelişmeli yargılamanın erişimin engellenmesi kararına itiraz edildiği hâllerde itiraz merciince mutlaka sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu anlamda Kanun'un 9. maddesine eklenecek bir hüküm ile itiraz makamının, erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmakla ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekle görevlendirilebileceği belirtilmiştir. Bu durumda uyuşmazlığın esası hakkında ilk defa bir karara varılacağı için de bu karara karşı istinaf

²⁵⁹ 5651 sayılı Kanun'un TMK'ya göre özel kanun olup olmadığı hususundaki tartışmalar için bkz: Demez, "Görev ve Yetki Sorunu", 368-75.

ve/veya temyiz gibi etkili bir adli denetim mekanizmasının oluşturulması ihtiyacının karşılanmasının yerinde olacağı vurgulanmıştır.²⁶⁰

Bunun yanında bu sorunun temelden çözümü için şu şekilde düzenlemeler yapılabilir: İhlalin ilk bakışta anlaşılıp anlaşılmadığına bakılmaksızın erişimin engellenmesi için tek bir yargı organı görevlendirilmeli ve yeni bir düzenleme yapılarak kişilik haklarının ihlali nedeniyle erişimin engellenmesinin talep edilmesi durumunda özel şartlara sahip yargılama usulü uygulanmalıdır. Şöyle ki her şeyden önce kişilik haklarının ihlali nedeniyle erişimin engellenmesi ceza yargılamasına tabi olmaktan çıkarılmalıdır. Bu konuda görevlendirilecek bilişim mahkemeleri kurulmalıdır. Ardından erişimin engellenmesi için bilişim mahkemelerinden ihtiyati tedbir talebiyle birlikte erişimin engellenmesinin talep edilebilmesi mümkün kılınmalıdır. İhtiyati tedbir talepleri mahkeme tarafından 24 saat içerisinde değerlendirilmelidir. Şayet talep konusu içeriklerin ilk bakışta kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olduğu anlaşılıyor ise ihlal konusu içeriklere ihtiyati tedbir ile erişim engellenmelidir. İlk bakışta ihlalin anlaşılmadığı durumlarda ise ihtiyati tedbir talebi reddedilerek davanın esasına ilişkin yargılamaya devam olunmalı, erişimin engellenmesi talebi ileri bir araştırma yapılarak aynı yargı makamı tarafından değerlendirilmelidir. Elbette esas davanın devamı için ise taraf teşkilinin sağlanması gerekecektir. Taraf teşkilinin sağlanması için davalı yer/içerik sağlayıcının adreslerinin belirlenmesi gerekmektedir. İnternet sitesinde açık ve erişilebilir bir adresi bulunmayan içerik/yer sağlayıcıların yokluğunda yargılamanın esasına girilerek karar verilmelidir. Bu karar istinaf yoluna tabi olmalıdır. Yokluğunda aleyhine karar verilen içerik/yer sağlayıcılar ise istinaf başvurusunda bulunarak savunmalarını istinaf yolunda yapmalıdır. Ayrıca ilk defa istinafta savunma yapma imkânı elde eden içerik/yer sağlayıcılar açısından bu karara karşı temyiz yoluna başvurma imkânının sağlanması adil yargılanma hakkı açısından olumlu olacaktır. Bu şekliyle olağan yargı usullerine tabi olacak bu usulün sonucunda verilen kararlar ise kesin hüküm niteliğinde kabul edilmelidir. Önerdiğimiz bu usul ile hem savunma hakkının hem kişilik hakkının hem de hak arama hürriyetinin korunmuş olacağı kanaatindeyiz.

²⁶⁰ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri Başvurusu, BN. 2018/14884, 27/10/2021, B.137/ IV.

Hâlihazırda kişilik hakları ile savunma hakkı arasındaki dengenin kurulması için ilk bakışta ihlal kriteri cari olduğu için bu kriterin ne olduğuna da değinmek gerekir.

1.2.1. İlk Bakışta İhlal Kriteri

5651 sayılı Kanun m. 9 hükmünde öngörülen erişimin engellenmesi usulünde, aleyhine erişimin engellenmesi verilen içerik sağlayıcıların savunma hakkı sınırlandırılmış olmaktadır. Bu sınırlamanın makul ve kabul edilebilir olabilmesi için erişime engellenen içeriğin kişilik haklarını ihlal ettiğinin apaçık olması, bir diğer ifadeyle ihlalin varlığının ilk bakışta anlaşılması gerektiğinin ileri sürüldüğünü belirttik. İlk bakışta ihlal ise internet ortamındaki yayının kişilik haklarını ihlal ettiğinin, daha ilk bakışta, ileri bir inceleme yapmaya gerek olmadan anlaşılması hâlidir. Örneğin bir kişinin çıplak fotoğraflarının yayınlanmasıyla o kişinin kişilik haklarının ihlal edildiği daha fazla bir araştırmaya gerek olmadan daha ilk bakışta söylenebilir.²⁶¹ Şayet hakaret, tehdit, iftira gibi açık bir ihlal varsa erişim engelleme kararı verilmesi gerektiği, kişilik haklarının ihlaline vücut verip vermeyeceği tartışmalı olan bir husus var ise ifade hürriyetinin korunması bakımından erişim engelleme kararı verilmemesi gerektiği belirtilmektedir.²⁶²

Anayasa Mahkemesinin de bu hususa ilişkin içtihatları bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre, 5651 sayılı Kanun m. 9 hükmünde öngörülen usulde sulh ceza hâkiminin 24 saat içinde duruşma yapmaksızın, karşı tarafı dinlemeksizin, delil toplamaksızın, talepte bulunan tarafından kendisine sunulan delillerle sınırlı bir inceleme sonunda erişimin engellenmesine karar vermesi, çatışan haklar arasında dengeleme yapılmasını zorlaştırmaktadır. Bu durum ise ifade özgürlüğü önünde tehlike oluşturduğundan, böyle bir yolun ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta (*prima facie*) anlaşıldığı durumlarla sınırlı olarak işletilmesi gereken istisnai bir yol olması gerekmektedir.²⁶³ Anayasa Mahkemesine göre, bu yolun istisnai olması nedeniyle erişim engelleme kararının 2 şartın sağlanması durumunda verilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır: 1- Hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olması, 2- Zararın

²⁶¹ Gözler, “Kişilik Haklarını İhlal”, 1072.

²⁶² Kent, *Türkiye’de İnternet*, 91.

²⁶³ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, BN. 2018/14884, 27/10/2021; AYM, Ali Kızık Başvurusu, BN. 2014/5552, 26/10/2017.

gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilmesinin zaruri olması.²⁶⁴ Sulh ceza hâkiminin erişim engelleme kararı verirken bu iki şartın sağlanıp sağlanmadığının değerlendirmesini yaparak gerekçeli olarak karar vermesi gerekmektedir.

Ayrıca bu yolun özel niteliği nedeniyle ilk bakışta ihlal kriterine dayanılarak verilmiş kararların, normal bir dava için maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi gerekir. Bazı kararlarda da bu hususa temas edilmiştir.²⁶⁵

Anayasa Mahkemesinin, ilk bakışta ihlal şartını taşımayan erişim engellemelerinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine dair birçok kararı bulunmaktadır. Örneğin bir haber sitesinde, bir büyükşehir belediyesinin şirketi tarafından kentsel dönüşüm kapsamında yapıldığı iddia edilen lüks konutları, birçok siyasetçinin ve bürokratin maliyeti fiyatına satın aldığı, söz konusu kişilerden birisinin de mülkiye başmüfettişi olduğu dönemde bahsi geçen belediye şirketi hakkında soruşturmaya gerek olmadığı yönünde rapor hazırlayan ve dosyayı kapatan bir vali olduğu iddiasına yer verilen bir haber yayınlanmıştır. Hakkında haber yapılan kişi bu ifadelerin doğru olmadığını belirtip kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek söz konusu habere erişimin engellenmesini talep etmiştir. Sulh ceza hâkimliği, haberin masumiyet karinesi ve kişinin lekelenmeme hakkına aykırı olarak yapıldığı gerekçesiyle talebi kabul etmiştir. Fakat Anayasa Mahkemesi söz konusu haberin kamu kaynaklarının kullanımı ile ilgili olduğunu, dolayısıyla kamu menfaatine ilişkin bulunduğunu ve bilgilendirme değerinin yüksek olduğunu, bir ilin valisi olan müşteki ile ilgili bazı iddiaların yayınlanmasının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunu, ayrıca çelişmesiz bir dava sonucunda yayın içeriğine erişimin engellenmesi kararı verebilmenin ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğunu fakat ilk derece mahkemesinin şeref ve itibara yapıldığı ileri sürülen saldırının çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyamadığını belirterek söz konusu haber içeriklerine erişimin engellenmesinin ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.²⁶⁶

²⁶⁴ AYM, Kemal Gözler Başvurusu, BN. 2014/5232, 19/04/2018, B.69.

²⁶⁵ İstanbul 5. SCH, 2020/4235 D. İş, 02/10/2020.

²⁶⁶ AYM, Miyase İlknur ve Diğerleri Başvurusu, BN. 2015/15242, 18/07/2018.

1.2.2. Kişilik Haklarının İhlaline İlişkin Karar Örnekleri

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında verilecek içeriğin çıkartılması ve erişimin engellemesi kararlarında, sulh ceza hâkiminin kişilik haklarının ihlal edilip edilmediğine bakacağı açıktır; fakat hâkimin kişilik haklarının ihlal edilip edilmediğine "ceza hukukuna" göre mi "medeni hukuka" göre mi karar vereceği belirlenmelidir. Kişilik hakkı ve bunun ihlali Türk Medeni Kanunu'nun 24 vd. maddelerinde korunduğu için hâkimin TMK'nın 24 vd. maddelerine göre bu hususu değerlendirmesi gerektiği ifade edilmiştir.²⁶⁷

Ayrıca dar anlamda basının internetteki web sayfalarında kişilik haklarına saldırı oluşturan yayın yapılması durumunda, "kişilik hakkının basın yoluyla saldırılara karşı korunmasına ilişkin hükümlerin" dikkate alınması gerektiği, özellikle "haber verme", "denetim ve eleştiride bulunma" ve "kamuoyu oluşturma" şeklindeki hukuka uygunluk nedenlerinin ve "gerçeklik", "kamu yararı ve toplumsal bilgi", "güncellik", "konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık" ve "ölçülülük" sınırlamalarının basın web sayfaları için de geçerli olduğu; buna karşılık "basın dışı" web sayfaları yönünden hukuki sorumluluğa ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.²⁶⁸

Kişilik haklarının ihlaline vücut verecek yayınlar sınırlı sayıda değildir. Her bir yayının somut özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir. Erişimin engellenmesi, ifade özgürlüğü ile kişilik hakları arasında çıkan çatışmada kişilik haklarına öncelik tanınması sonucunda verilen bir tedbirdir. Hâliyle bu haklar arasında bir dengeleme şarttır. Anayasa Mahkemesi çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için; internet yayınının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı, hedef alınan kişinin kimliği, içeriğin yayımlanma şartları, kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı, konunun güncel olup olmadığı, internet yayınında yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, yayında dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı ve yayının hedef aldığı

²⁶⁷ Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları*, 860-861; Mine Kaya, *Elektronik Ortamda*, 374.

²⁶⁸ Kayıhan İçel, *Kitle İletişim Hukuku*, 519.

kişilerin hayatı üzerindeki etkileri gibi kriterlerin somut olay bağlamında incelenmesi gerektiğini belirtmektedir.²⁶⁹

Bu başlık altında yargı makamlarının kişilik hakkı ihlalinin olup olmadığına dair yaptığı değerlendirmeler sonucunda verdiği bazı kararları ele alarak internet ortamında kişilik hakkı ihlalinin somutlaştırmaya çalışacağız.

Kişinin fotoğraflarının izni ve rızası olmadan paylaşılması kişilik haklarının ihlaline vücut verir.²⁷⁰ Örneğin bir olayda, kamuoyunca tanınmamış bir kişi olan başvuranın kızıyla birlikte kızının düğünü öncesinde, üzerlerinde peştemal ve hamam kıyafetleriyle karşılıklı oynarken çekilen fotoğrafı, tüm sosyal medya kullanıcılarının erişimine açık vaziyette paylaşılmış ve fotoğrafın altına "*seviyoruz seni hanımağa, hanımağanın kurna sefasına bakınız*" şeklinde yorum yapılmıştır. Bu paylaşımların kişilik haklarını ihlal edici olduğuna hükmedilmiştir.²⁷¹

Benzer bir olay da şöyledir: Davacının, Bodrum'da tatilini geçirirken deniz kenarında bikinili fotoğrafları çekilmiştir. Bu fotoğraflarda davacı dışında arkası dönük vaziyette ellerinde fotoğraf makinesi olan üç erkek şahıs da bulunmaktadır. Dava konusu fotoğraf karesi davalılara ait internet sitelerinde "Türk erkeğinin utanç günü" başlığı ile yayınlanmıştır. Esasen fotoğraf karesinde yer alan erkek şahıslar habere konu edilmiş ise de davacı da tanınır biçimde fotoğrafta yer almış, hatta fotoğrafa bakıldığında daha ön planda algılandığı görülmüştür. Davacı söz konusu fotoğrafların yayınlanması nedeni ile özel yaşantısında sıkıntılar yaşadığını ifade ederek manevi tazminat davası açmıştır. Yargıtay da fotoğrafların çekildiği alanın yalıtılmış bir alan olmamakla birlikte günlük yaşantı içinden rastgele bir kare de olmadığını, davacının tatilde deniz kenarında fotoğraflandığını ve fotoğraflandığı anda normal yaşantısında, mesleki faaliyetinde olmadığını, bir başka deyişle davacının aile ve iş yaşantısını geçirdiği ortamdan ayrılıp gündelik yaşantısı içinde karşı karşıya gelebileceği insanların gözü önünde olmadığına inandığı bir ortamda bulunduğunu ve davranışlarına da bu şekilde yön verdiğini, davacının topluma mal olmuş bir insan olmadığına göre bikinili fotoğraflarının

²⁶⁹ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, BN. 2018/14884, 27/10/2021, B. 110-111.

²⁷⁰ Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliği, 2020/5672 D. İş. Aktaran: Doğan, "Kişilik Hakkının", 171.

²⁷¹ Yar. 19. CD, E.2017/5721, K.2018/4485, 12/04/2018.

yayınlanmasında toplumsal bir yarar ya da ilgiden de söz edilemeyeceğinden fotoğrafların davacının özel hayatı ile ilgili olduğunu, fotoğrafların davacının bilgisi ve rızası dışında çekildiğini ve tanınır biçimde yayınlandığını belirterek davacının kişiliğinin bir parçası olan fotoğrafının rızası dışında davalılarca yayınlanması ile kişilik haklarının ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.²⁷²

Ayrıca kişinin fotoğrafını veya videosunu önceden internette kendi rızası ile paylaşmış olması, bunların 3. kişilerce başka internet sitelerinde kullanılmasına rıza verildiği anlamına gelmeyeceği gibi 3. kişilere fotoğraf veya videonun kişinin bunları paylaşma amacından farklı bir amaçla yayınlanması hakkı da vermez.²⁷³ Buna ilişkin bir olayda, fotoğrafını Mersin ilini tanıtmak üzere bir internet sitesine koyan davacının söz konusu fotoğrafı, davalı şirket tarafından bu siteden davacının izni olmadan alınarak web sitesi ana sayfasında, mağaza vitrininde ve kartvizitlerinde ticari amaçla kullanılmıştır. Yargıtay, “...davacıya ait fotoğrafın 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...” şeklinde belirterek kişilik haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.²⁷⁴

Hakaret, tehdit içerikli sözler de kişilik haklarının ihlaline sebebiyet verir. Örneğin bir devlet hastanesinde felçli olarak dünyaya gelip 3 yıl sonunda vefat eden bir çocuğun felçli doğmasından ve ölmesinden bahsi geçen hastanede kadın doğum uzmanı olarak çalışan doktorun sorumlu olduğu iddia edilmiş ve buna ilişkin sosyal medya hesaplarından bazı paylaşımlar yapılmıştır. Bu paylaşımlardan bazılarında; “...o şerefsiz yerin dibine girsin inşallah...”, “...böylelerine diploma verende kabahat...”, “...bebek katili, cellat...”, “...o p..in işini ben halledeceğim...” şeklinde ifadeler kullanılmıştır. Sulh ceza hâkimliği bu ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine

²⁷² Yar. 4. HD, E.2013/7425 K.2014/3799, 6/3/2014.

²⁷³ Murat Can Pehlivanoglu, “Kişilik Haklarının İnternet Ortamında Telif Haklarına Dair Tedbir Kararı Vasıtasıyla Korunması”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, sy 1 (2020): 291; Doğan, “Kişilik Hakkının”, 172.

²⁷⁴ Yar. HGK, E.2012/11-392, K.2012/593, 19/9/2012.

hükmetmiştir; fakat kanun yararına bozma başvurusu üzerine Yargıtay, bu paylaşımların ifade özgürlüğü sınırları içinde kaldığının kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.²⁷⁵

Kişilere acı ve ızdırap veren içerikler de kişilik haklarını ihlal edebilir. Buna ilişkin bir olayda bir baba, intihar eden oğlunun intihar etmeden önce çektiği videosuyla ilgili haberlerin internette yayınlanmaya devam etmesinin acı ve ızdırabını artırdığından, oğlunun vefatından ailesinin sorumlu tutulmaya çalışıldığından ve bu durumun kişilik haklarının ihlaline sebebiyet verdiğiinden bahisle söz konusu videoyla ilgili haberlere erişimin engellenmesini talep etmiştir. Hâkimlik, söz konusu olayda başvuranın kişilik haklarının ve özel hayatının gizliğinin ihlal edildiğini belirterek söz konusu içeriklere erişimin engellenmesine hükmetmiştir.²⁷⁶

Tüzel kişilerin de kişilik haklarının ihlali mümkündür. Örneğin bir kararda, Spor Toto Süper Ligin 2017-2018, 2018-2018, 2019-2020, 2020-2021, 2021-2022 sezonlarına ait maçların IP Tv, Pay Tv (izle-öde) ve benzeri yöntemler ile internet, uydu ve kablo da dâhil olmak üzere tüm ulusal ve uluslararası platformlar üzerinden dağıtılması hususunda başvuru şirketin münhasır hak sahibi olarak yetkilendirilmesine rağmen bazı internet sitelerinde bu yayınların herkese açık olarak gösterime sunulmasıyla ilk bakışta şirketin kişilik haklarının ihlal edildiğine hükmedilmiştir.²⁷⁷

Kurumsal bir hastanenin İngilizce sitesinde yer alan doktor isimlerinin, resimlerin, yazıların, açıklamaların birebir kopyalanmasıyla oluşturulan sahte internet sitesinin hastaneye başvurmak isteyen yabancı hastaların dolandırılarak para yatırımlarına neden olabileceğinden ve bu durum söz konusu hastanenin toplum içindeki ticari itibarı ile saygınlığını sarstığından talep edenin kişilik haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir.²⁷⁸

Kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkı kapsamında da kişilik haklarının korunduğu karar örnekleri mevcuttur. Bir olayda, başlığı "Bu nasıl edebiyat öğretmeni" olan ve bir öğretmenin sınıf içinde iki erkek öğrenciyi tahtaya kaldırarak diğer öğrencilere ders anlatmaya çalışmakta olduğunu ancak sınıfta büyük bir gürültünün olduğunu, herkesin kendi hâlinde birden fazla diyaloga girdiğinin görüldüğü bir video çekilmiştir.

²⁷⁵ Yar. 19. CD, E.2020/5728, K. 2021/1705, 17/02/2021.

²⁷⁶ İskenderun 2. SCH, 2022/189 D.İş, 13/01/2022.

²⁷⁷ İskenderun 2. SCH, 2020/2413 D. İş, 02/10 2020.

²⁷⁸ İstanbul 11. SCH, 2020/4287 D. İş, 02/10/2020.

Söz konusu öğretmen, kimin çektiği belli olmayan ve üzerinden 5 yıl geçmiş olan bu videoyu artık unutmak istediğini, yeni okulu ve yeni sınıfındaki görevine geçmişi ile ilgili bu video olmadan devam etmeyi amaçladığını belirterek bu videoya erişimin engellenmesini talep etmiştir. Yargıtay da başvuranın görüntüsünün izni olmaksızın 5 yılı aşkın bir süredir yayınlandığı video paylaşımına (ifade veya basın özgürlüğü kapsamında kalsa dahi) kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkı çerçevesinde erişimin engellenmesi gerektiğine hükmetmiştir.²⁷⁹

Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı kapsamında da kişilik haklarının korunduğuna ilişkin kararlar mevcuttur. Buna ilişkin bir olayda, bir terör örgütü ile irtibat ve iltisak şüphesiyle başlatılan idari ve adli soruşturma kapsamında açığa alınan bir Cumhuriyet savcısıyla ilgili haberler yapılmış; fakat daha sonra söz konusu savcı göreve iade edilmiş, hakkında adli soruşturma yönünden kovuşturma yapılmasına yer olmadığına, idari soruşturma yönünden soruşturma evrakının işlemden kaldırılmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine söz konusu kişi, hakkında yayınlanan önceki haberlerin mağduriyetine sebep olduğunu belirterek içeriklerin yayından çıkarılmasını istemiştir. Hâkimlik de bu yayınların kişilik haklarının ihlaline vücut verdiğini belirterek bu talebi kabul etmiştir.²⁸⁰

Kişilik haklarının ihlal edilmediğine yönelik de birkaç karara değinmekte fayda vardır. Buna ilişkin bir olay şöyledir: Bir pide ekmek fırını işletmecisi, ham madde olarak farklı firmalardan satın aldığı 50'şer kiloluk un çuvallarının üzerinde "net 50 kg." yazmasına rağmen üç farklı firmanın un çuvallarının hepsinin de tartıya konulduğunda, 500 g ila 5 kg arasında eksik çıktığını takipçilerine ve facebook kullanıcılarına göstererek anlattığı ve "... Biz hakkımızı nerede savunacağız, uncuya gidiyoruz bizde 50 kg. diyorlar, biz 60 kuruşa ekmek satıyoruz, belediyeye de zabıtaya da başkana da gittik hiçbirinden fayda yok..." şeklindeki yorumlarını paylaştığı bir videoyu kendi sosyal medya hesabından paylaşmıştır. İlgili un firması bu videoya erişimin engellenmesini talep etmiştir. Yargıtay söz konusu videoda sadece başvuran şirketin kişilik haklarının hedef alınarak değil genel olarak bir yorum ve eleştiride, hatta haklı bir serzenişte bulunulduğunu belirterek paylaşımı yapan esnafın başvuran şirketin saygınlığını, itibarını

²⁷⁹ Yar. 19. CD, E.2019/28161, K.2020/13552, 02/11/2020.

²⁸⁰ İstanbul Anadolu 10. SCH, 2021/1718 D. İş, 18/03/2021.

doğrudan ve tek başına hedef alan bir cümlesinin olmaması ve ispatlanabilen ve makul ifadelerin yer alması sebebiyle bu ifadelerin ifade özgürlüğü sınırları içinde kaldığına karar vermiştir.²⁸¹

Başka bir olayda, başvuruya konu bir makale eleştirisinde "fake associate professor" başlığıyla başvuran hakkında; kendi kurduğu dergilerin baş yazarı ya da genel müdürü olduğu, dalıyla ilgisiz ve alakasız konularda makaleler yazdığı, makalelerinin hepsinin yağmacı dergilerde yayınlandığı, dergilerin konusuyla ilgisi olmayan alanlarda yazılar yayınlandığı, hiçbir alanda doktora diploması dahi olmamasına rağmen kendini Doç. Dr. olarak tanıttığı, uluslararası bilimler konseyinin (ICSU) müdürünün de bir yazısında bahsettiği üzere hiçbir zaman adı geçen şikâyetçinin akademide çalışmadığı ve kurum personeli olmadığı, tüm bu iddialarına dair delil mahiyetinde açıklama linkleriyle birlikte örnekler gösterilerek şikâyetçinin bilimsel makalelerinin dikkate alınmaması gerektiğine ilişkin eleştiriler yapılmıştır. Başvuran bu yazıya erişimin engellenmesini talep etmiştir. Yargıtay bu konuya ilişkin kararında; *"...yazılan yazının aynı bilimsel makale ve eleştiri sitesinde bulunması, yazı içeriğinde şikâyetçinin akademik geçmişine ve yazılarına dair bilgi, yorum ve eleştirilere yer verildiği, bu iddialara dair açıklayıcı ve nesnel ek bilgiler de sunulduğu, bu sebeple yazının amacının daha çok şikâyetçinin bilimsel tezlerinin neden dikkate alınamaması gerektiğine yönelik olduğu, öte yandan yazılan eleştiride öne sürülen iddiaların tümünde, şikâyetçi hakkında sadece herkesçe bilinen ve sadece şikâyetçinin bilmesini istediği bilgilerin yer alması gerekmediği gibi, şikâyetçinin bilimsel yazıları hakkında gerçek olup olmadığı hususunda ilgililerinde dikkat, merak ve hatta şaşkınlık uyandıracak bilgilerin de paylaşılabileceği, eleştiriyi kaleme alan kişinin, şikâyetçi hakkındaki bilgileri ve fikirlerini aktarırken şikâyetçiyi veya onu tanıyan pek çok kişiyi şok edebilecek, kışkırtıcı bir takım ifadeler de kullanabileceği, tüm bu koşullar içinde yazıyı yazan kişinin ulusal ve uluslararası mevzuatta yazılı düşünce ve ifade özgürlüğü hakkını kullandığı tespit edildiğinden ve bu hakkı kullanırken başvuruya konu yazı içeriğinin şikâyetçinin kişilik haklarını ihlal etmediğine..."* hükmetmiştir.²⁸²

²⁸¹ Yar. 19. CD, E.2019/939, K.2019/5442, 11/03/2019.

²⁸² Yar. 19. CD, E. 2017/710, K. 2017/4575, 15/05/2017.

Diğer bir olayda, bir şahıs kendisine ait facebook hesabında, bir iş adamının fotoğrafını ekleyerek "...bu sahtekâr, ustaları yurtdışına gönderiyi, maaşı zor alıyorsun, mesaileri hiç ödemiyor, ... sabahlara kadar çalıştırır, ...İş bitene kadar ağamsın, paşamsın der, işi bitince kimseyi tanımaz, ... Bunun işine gitmek isteyenler dikkat etsin..." şeklinde paylaşımlar yapmıştır. Bu paylaşım erişimin engellenmesinin talep edildiği uyuşmazlıkta Yargıtay, uyuşmazlığa konu ifadelerin yalnızca paylaşım sahibinin takipçilerinin görebileceği şekilde paylaşıldığını, ifadenin muhatabının herkesçe tanınan, bilinen veya halka mal olmuş bir kişi olmayıp sıradan bir işveren olduğunu, ifade sahibinin bir taşeron veya usta ya da işçi olması kuvvetle muhtemel olduğundan, ifadedeki suçlamaların muhatabın bundan önceki davranışlarından kaynaklı somut olgulardan hareketle yapıldığını, bu kişiyle çalışmak isteyenlerin daha dikkatli olmaları gerektiği yönünde uyarı amaçlı olduğunu, tek başına ve kötü niyetle muhatabın onur ve saygınlığının hedef alınmadığını, paylaşımları yapan kişinin muhatapla daha önceden iş yaptığından hareketle uğradığı mağduriyeti ifade özgürlüğü kapsamında ortaya koymak için bu ifadeleri kullandığını, ifadede yer alan iddiaların, ilk bakışta muhatabın kişilik haklarını, onur ve saygınlığını ihlal edici mahiyette olmadığını ve ifade özgürlüğü sınırları içinde değerlendirilmesi gerektiğini belirterek talebi reddetmiştir.²⁸³

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararına konu bir davada ise davacı, davalının yer sağlayıcısı olduğu bir sitede ticaret unvanın ve tescilli markasının belirtilerek asılsız şikâyetler yapıldığından, tüketicilerin yanıltıldığından ve ihtara rağmen söz konusu içeriklerin yayından kaldırılmadığından bahisle davalıya haksız rekabet ve tazminat davası açmıştır. Yargıtay tarafından da onanan mahkeme kararında, yer sağlayıcıların içeriği kontrol etme yükümlülüklerinin olmadığı fakat hukuka aykırı içerikten haberdar edildiklerinde söz konusu içeriği yayından çıkarmakla yükümlü oldukları belirtildikten sonra, söz konusu içeriklerde tüketicilerin almış olduğu hizmetler ile ilgili karşılaştıkları olumsuzluklar ve sorunları belirtmesinin ifade özgürlüğü kapsamında olduğu, ayrıca dava konusu içeriklerin gerçeği yansıtmadığının da davacı tarafça kanıtlanamadığı belirtilerek davalı yer sağlayıcının davacı tarafından gönderilen ihtarnameden sonra söz konusu içeriği yayından kaldırmamasının sorumluluğunu doğurmadığına karar vermiştir.²⁸⁴

²⁸³ Yar. 19. CD, E.2020/6817, K.2021/1704, 17/02/2021.

²⁸⁴ Yar. 11. HD, E.2016/14151, K.2018/5088, 10/09/2018.

Benzer nitelikteki bazı olaylara ilişkin farklı nitelikte kararlar verildiği de görülmektedir. Örneğin başkasına ait isim ve profil resmi kullanılarak açılan sahte twitter hesabı ile adı kullanılan kişiye ait olduğu izlenimi verilerek yapılan paylaşımların ilgilinin kişilik haklarını ihlal ettiğine yönelik karar verilmiştir.²⁸⁵ Zira kişinin adının rızası olmadan kullanılması kişilik haklarının ihlaline sebebiyet verir. Fakat başka bir kararda, hayır işleriyle uğraşan bir derneğin sosyal medya hesabının izinsiz olarak başkalarınınca ele geçirildiği ve söz konusu dernek adına sosyal medya hesabından dolandırıcılık faaliyetlerine yönelik olmak üzere mesajlar atıldığı, bağış toplanmaya çalışıldığı bu durumun ise derneğin kişilik haklarını ve özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği belirtilerek söz konusu hesaba erişimin engellenmesi talep edilmiştir. Hâkimlik ise erişimin engellenmesi talebi hakkında karşı tarafa savunma hakkı tanınıp en azından dosyada denetime olanak sağlayacak şekilde karşı taraftan da bilgi ve belge temin edilmesi gerekmekte olduğunu, ancak 5651 sayılı Kanun'da talebi karşılamaya yönelik öngörülen 24 saatlik süre nedeniyle bilgi ve belge temin etme olanağı bulunmadığını, erişimin engellenmesi kararı verilebilmesinin ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olması ve iddia olunan zararın süratle ve vakit geçirmeksizin giderilmesinin zorunlu olması hâlinde mümkün olduğunu, somut olaya konu dosya kapsamına göre ise çelişmeli bir dava yoluna başvurmada gecikmeksizin ve süratle ortadan kaldırılması ihtiyacının ortaya konulmadığını ve söz konusu talebin çekişmesiz bir dava yoluyla uygulanmasını gerektirecek ağırlık ve nitelikte olmadığını belirterek reddetmiştir.²⁸⁶ Yine bir sosyal medya hesabının ele geçirilerek dolandırıcılık faaliyeti yapılmaya çalışılması nedeniyle erişimin engellenmesi talep edilen bir olayda yukarıdaki gerekçenin birebir aynısıyla talep reddedilmiştir.²⁸⁷ İlk kararda başkası adına hesap açılması söz konusu iken diğer iki kararda ise gerçekte var olan bir hesabın sonradan başkaları tarafından ele geçirilmesi söz konusudur. Bizce bu kararlara konu olayların tamamında kişilik haklarının ihlali söz konusudur; fakat ilk bakışta ihlal kriteri nedeniyle ileri bir araştırma yapılması gerektiğinden bahisle benzer olaylara ilişkin farklı nitelikte kararlar verilebilmektedir.

²⁸⁵ Yar. 7. CD, E.2014/5036, K.2014/12937, 19/06/2014.

²⁸⁶ Ankara 1. SCH, 2022/1644 D. İş, 11/02/2022.

²⁸⁷ Ankara 8. SCH, 2021/10108 D. İş, 27/09/2021.

Diğer bir kararda, kamuoyunda tanınan bir şahıs hakkında yapılan haberde kullanılan "*kokainman, uyuşturucu baronu, fetöcü, homoseksüel, kahpe*" şeklindeki ifadelerin talep edenin kişilik haklarını ihlal ettiğine karar verilmiştir.²⁸⁸ Fakat başka bir olayda, bir profesörün twitter hesabından paylaştığı bir içerik hakkında haberler yapılmıştır. Bu haberlerde söz konusu profesör hakkında "*pedofili*", "*gerici*", "*yobaz*", "*sapık*" "*sözde profesör*", "*dinci profesör*", "*çocuk istismarı savunucusu*" gibi ifadeler kullanılmıştır. Bu haberlerin amacının şahıs hakkında algı oluşturmak olduğu, söz konusu Twitter paylaşımının bu haberlerde ifade edildiği gibi bir maksadı taşımadığı, söz konusu haberlerde yer alan ifadelerin kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olduğu belirtilerek bu haberlere erişimin engellenmesi talep edilmiştir. Fakat hâkimlik bu ifadelerin basın özgürlüğü çerçevesinde kaldığına ve kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olmadığına karar vermiştir.²⁸⁹ Oysa her iki karara konu olayda geçen içerikler ağırlık itibarıyla birbirine benzer niteliktedir. Buna rağmen farklı nitelikte karar verilmesinin nedeni anlaşılamamaktadır.

Bir internet sitesinde polisin 2007 yılında yaptığı bir operasyon kapsamında başvuranın da aralarında bulunduğu kişilerin gözaltına alındığı, habere konu olan ve ismi açıkça yazılan başvuranın, o dönemde hâkim, savcı ve siyasetçilerle derin ilişkileri olan çete kurucusu olarak tanınan bir şahıs ile karanlık ilişkileri olduğu ve aynı zamanda çetenin kasası olduğu iddialarına yer verilmiştir. Söz konusu haber o tarihte soruşturma dosyasından elde edilen bilgilerle yapılmıştır. Ancak yargılamanın sonucunda başvuran beraat etmiş, bu karar 2016 yılında kesinleşmiş ve başvuranın bu kişilerle veya kurulduğu iddia edilen çete ile bir bağlantısının olmadığı anlaşılmıştır. Başvuran internet sitesinde erişime açık olarak aynı URL adresinde duran söz konusu haberin erişime engellenmesini talep etmiştir. Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği bu olayda kişilik haklarının ihlal edilmediğinden bahisle talebi reddetmiştir. Bunun üzerine gidilen kanun yararına bozma başvurusunda Yargıtay somut olayda, başvuruya konu haberin ilk kez yayınlandığı tarihte kişilik haklarına karşı bir ihlal içermediğini, bu hâliyle ifade ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceğini ancak başvuranın beraat etmesi sonucu aradan geçen 9 yıl sonra haberin "güncellik" değerini yitirdiğini, dolayısıyla haberin o tarihte "gerçeklik

²⁸⁸ Beykoz SCH, 2020/1243 D. İş, 01/10/2020.

²⁸⁹ Ankara 8. SCH, 2020/6074 D. İş, 24/08/2020.

ve doğruluk" kriterlerini karşılamasının artık bir önemi kalmadığını belirtmiştir. Kararın devamında habere konu olan yargılama sürecinin tüm aşamalarıyla sona ermesine rağmen bu durumun toplum tarafından öğrenilmesinin geçmişte doğruluk payı varmış gibi ifşa edilmesi anlamına gelebileceği, dolayısıyla adı geçen habere istenildiği zaman ulaşılmasının toplum açısından yanlış algılamaya yol açabileceği, bu sürece dair haberin yayında kalmasının toplumun ilerlemesi ve gelişmesine bir katkı sağlamadığı gibi kamu yararına toplum hafızasında yer etmesi gibi bir etkisinin de olmadığı, haberin içeriğini oluşturan kişinin seçilmiş veya atanmış siyasetçi veya sanatçı olmaması nedeniyle suç geçmişine dair bilgilerin kamuyu ilgilendirmede ifade edilmiştir. Ayrıca bu bilgilerin sadece devletin belirli organlarınca kayıt altında tutulabileceği, başvuranın isminin "uyuşturucu çetesi, gizli kasa, örgüt" gibi kelimelerin yanında anılmaya devam etmesinin kişilik haklarını ihlal eder bir eylem olduğu ve bu bilgilerin arşivlenmesinin kişisel verilerin izinsiz olarak işlenmesi ve yayınlanması anlamına geldiği belirtilerek talep kabul edilmiştir.²⁹⁰

Fakat Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, benzer mahiyette başka bir olayda kişilik haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Şöyle ki 1990'lı yıllarda öğrenciyken siyasi bir grup içerisinde yer alan ve bu faaliyetleri sırasında hukuk fakültesi dekanını tehdit ettiği iddiası ile hakkında kamu davası açılan, 20 yıl sonra ise Danıştay'a tetkik hâkimi olarak atanan bir kişiye dair yapılan haberlerin, güncel ve kamuoyunu ilgilendiren bir konu olduğuna, bundan dolayı haberin basın özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığına ve davacının kişilik haklarına saldırıda bulunulmadığına karar verilmiştir. Fakat bu kararın karşı oy yazısında; isim ve soy ismin rumuzlanmamasının haberin amacının eleştiriden çok davacıyı hedef almak olduğunu gösterdiği, davacının söz konusu davadan beraat etmesine rağmen bu suçu işlediği izlenimi vermek suretiyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği, 20 yıl önce yaşanan çok eski bir olaya dayanmakta üstün bir kamu yararının olmadığı, bu nedenle unutulma hakkı ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiği belirtilerek kişilik haklarının ihlal edildiği yönünde görüş beyan edilmiştir.²⁹¹

²⁹⁰ Yar. 19. CD, E.2018/7735, K.2018/13080, 10/12/2018, Kazancı İçtihat Bankası.

²⁹¹ Yar. 4. HD, E.2017/2479, K.2020/30, 14/01/2020.

1.3. Talep Edebilecek Kişiler

5651 sayılı Kanun'un 9/1 maddesinde, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların erişimin engellenmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Gerçek kişilerin dışında tüzel kişiler ve kurum ve kuruluşlar da erişimin engellenmesini talep edebilmektedir. Buradaki "tüzel kişiler" ibaresi "özel hukuk tüzel kişileri" olarak sınırlandırılmadığından bu kavram içine özel hukuk tüzel kişileri ile birlikte kamu tüzel kişilerinin de girdiği kabul edilmelidir. Öte yandan söz konusu fıkra da "kurum ve kuruluşların" da erişimin engellenmesini talep edebileceğinin belirtilmesi nedeniyle mahalle muhtarlıkları, adi ortaklıklar veya iş ortaklıkları gibi kamu tüzel kişiliği olmayan yapılanmaların da bu madde kapsamında erişimin engellenmesini talep etmelerinin mümkün olduğu söylenebilir.

Yargıtay bir kararında, özel hukuk tüzel kişilerinin saygınlık, onur, sır çevresi, mesleki ve ekonomik kişisel değerleri gibi tüzel kişiliğe özgü kişilik haklarına yönelen yayınlara erişimin engellenmesini isteme hakkına ehil olduklarını belirtmiştir.²⁹² Tüzel kişilerin erişimin engellenmesini talep ettiğinin birçok örneği de vardır. Örneğin tüzel kişiliği olan bir şirket tarafından işletilen otelin adıyla aynı alan adına sahip bir internet sitesi üçüncü kişiler tarafından oluşturulmuştur. Kararda, "...talep eden şirketin görsel ve bilgilerini kullanarak üçüncü şahıslar üzerinden haksız menfaat edilme ihtimali bulunan içerik ile talep edenin kişilik hakları ihlal edildiği, bu durumun talep edenin ticari itibarına ve müşteri portföyüne zarar getirebileceği..." gerekçesiyle ilgili URL'ler bakımından erişimin engellenmesine karar verilmiştir.²⁹³

Başka bir örnekte, bir anonim şirket adına sahte bir facebook hesabı açılmıştır. Kararda bu anonim şirketin markasına yönelik olarak marka ihlalinin bulunduğu, sahte hesap üzerinden üçüncü kişilerin kişisel bilgilerinin istendiği ve bu durumun kişilik haklarının ihlalini teşkil ettiği ve ayrıca hem talep edenin hem kamunun zarara uğrama olasılığı bulunduğundan ilgili URL adresine erişimin engellenmesine karar verilmiştir.²⁹⁴

²⁹² Yar. 19. CD, E.2019/939, K.2019/5442, 11/03/2019.

²⁹³ Serik SCH, 2020/1141 D. İş, aktaran: Doğan, "Kişilik Hakkının", 174.

²⁹⁴ İstanbul Anadolu 8. SCH, 2020/5900 D. İş., aktaran: Doğan, "Kişilik Hakkının", 174.

Diğer bir kararda kamu tüzel kişiliğini haiz Türkiye Barolar Birliği, telefonla hukuki danışmanlık hizmeti veren <https://www.aloavukat.net/> adlı internet sitesine 5651 sayılı Kanun'un 9/1 maddesi kapsamında erişimin engellenmesini talep etmiş, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/12/2014 tarih ve 2014/4757 D. İş sayılı kararı ile söz konusu adrese erişimin engellenmesine karar verilmiştir.²⁹⁵

Devlet tüzel kişiliğini haiz Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığının bir başvurusunda “...Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı'nın adının kullanılarak insanların yanlış yönlendirildiği, kişisel bilgilerini temin etmek suretiyle dolandırılmaya çalışıldığı...” belirtilerek talep edenin kişilik hakkı ihlal edildiğinden erişimin engellenmesi talebi kabul edilmiştir.²⁹⁶

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus şudur: Kamu kurumlarının yöneticilerinin göreviyle ilgili olmayan konulara ilişkin bir ihlal söz konusu ise bu içeriklere erişimin engellenmesi ilgili kurum adına istenilmemeli, gerçek kişi olarak yöneticinin şahsı adına talep edilmelidir. Ancak kurum yöneticisinin göreviyle ilgili konulara ilişkin bir ihlal söz konusu ise ve bu durum aynı zamanda kurumun menfaatlerine de zarar veriyorsa kurum adına erişimin engellenmesi talebinde bulunulabilir.

1.4. Yetkili ve Görevli Yargı Organı

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde 2014 yılında yapılan değişiklik öncesinde, yayından çıkarma talebinin içerik/yer sağlayıcı tarafından reddedilmesi durumunda ilgili kişilerin yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurabileceği açıkça düzenlenmişti; fakat 2014'te yapılan değişiklikle erişimin engellenmesinde yetkili hâkimliğin neresi olduğu belirtilmeden sadece sulh ceza mahkemesinin²⁹⁷ görevli olduğu belirtilmiştir. Mevcut durumda ise 5651 sayılı Kanun m. 9 hükmünde, kişilik haklarının ihlali nedeniyle erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararlarında sulh ceza hâkimliklerinin

²⁹⁵ Şaban Cankat Taşkın, “İnternete Erişim Yasakları”, 361.

²⁹⁶ Doğan, “Kişilik Hakkının”, 174.

²⁹⁷ Sonradan sulh ceza hâkimliği olarak düzenlenmiştir.

görevli olduğu açıkça belirtilmiş²⁹⁸ fakat yetkili hâkimliğe ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Yetki kuralının belirsiz olması yetki konusunda birçok uyuşmazlığa neden olmaktadır. Yalnızca Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 2015-2021 yılları arasında erişimin engellenmesine ilişkin olumsuz yetki uyuşmazlıklarına dair toplam 187 karar vermiştir. Ayrıca olumsuz yetki uyuşmazlığını gidermeye yetkili bölge adliye mahkemeleri ile ağır ceza mahkemelerinin kararlarını ve yetkisizlik kararı verilmesine rağmen yetki uyuşmazlığının çıkarılmadığı durumları da düşündüğümüzde erişimin engellenmesi konusunda hatırı sayılır sayıda yetkisizlik kararı verildiği görülecektir.²⁹⁹

5651 sayılı Kanun'da yetkili hâkimliğe ilişkin bir belirleme yapılmadığı için CMK'daki genel yetki kurallarına bakılmalıdır. Erişimin engellenmesindeki yetkili sulh ceza hâkimliğinin tespiti için CMK'daki mevcut yetki kuralları ise muğlak kalmaktadır. Bu konudaki Yargıtay içtihatları da çelişkilidir. Yargıtay kimi kararlarında başvuranın yerleşim yeri hâkimliğini yetkili görürken kimi kararlarında başvuranın başvurduğu hâkimliği yetkili görmüştür. Biz bu hususta 5651 sayılı Kanun'un ruhuna uygun olarak ihlale müdahale edilmesinde gecikme yaşanmaması için başvuranın başvurduğu yer hâkimliğinin yetkili olması gerektiği kanaatindeyiz.³⁰⁰ Ancak bu konudaki yetki sorununun çözümü için kanun koyucunun açık bir düzenleme yapması gerekmektedir.

1.5. Başvuruda Bulunurken Dikkat Edilmesi Gereken Bazı Hususlar

Sulh ceza hâkimliğinden erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması talep edilirken talebin reddedilmemesi veya kararın daha kolay verilmesinin sağlanması adına dikkat edilmesi gereken bazı hususlar vardır. Bu hususlara dikkat edilmemesi hâlinde olumsuz neticeler meydana gelebilir.

Öncelikle erişime engellenmesi istenen adresler tam ve doğru bir şekilde belirtilmelidir. Adresin tam belirtilmesinden kastımız şudur: Şayet, kişilik haklarını ihlal ettiği iddia edilen adres bir alan adı değilse, diğer bir ifade ile bir internet sitesinin tamamındaki yayınlar kişilik haklarını ihlal etmiyorsa dilekçeye sadece erişime

²⁹⁸ Asliye ceza mahkemelerinden veya cumhuriyet savcılıklarından kişilik hakkı ihlali nedeniyle erişimin engellenmesinin talep edilmesi durumuna ilişkin değerlendirmelerimiz için bkz: Demez, "Görev ve Yetki Sorunu", 354-68.

²⁹⁹ Demez, 396.

³⁰⁰ Özet olarak ifade ettiğimiz bu konuya dair geniş açıklamalar için bkz: Demez, 405-14.

engellenmesi istenen içeriğin bulunduğu alan adı yazılarak hâkimin ihlal konusu içeriği o alan adı içerisinde arayarak bulması beklenmemeli, ilgili içeriğe ait spesifik URL adresi açıkça yazılmalıdır. Örneğin <http://abcd.com> haber sitesinde yayınlanan bir haber içeriğine erişimin engellenmesi talep edilecekse “<http://abcd.com> adresinde yayınlanan ihlal konusu içeriğe erişimin engellenmesi” şeklinde değil ilgili habere ilişkin spesifik URL adresi belirtilmek suretiyle örneğin “<http://abcd.com/abcdefgh.htm> URL adresine erişimin engellenmesi” şeklinde talep edilmelidir. Şayet bir sosyal medya hesabından yapılan bir paylaşıma erişimin engellenmesi isteniyor, söz konusu hesabın tamamına erişimin engellenmesi istenmiyorsa dilekçede yalnızca ihlal konusu ilgili paylaşıma ait spesifik URL adresi yazılmalı, tüm hesaba ait URL adresi yazılmamalıdır. Ayrıca mobil URL adreslerinin engellenmesi isteniyorsa mobil URL adresleri de ayrıca yazılmalıdır. Zira aynı içeriğe ilişkin URL adresi, bilgisayar üzerinden girildiğinde farklı, telefon üzerinden girildiğinde farklı olabilmektedir. İhlalin sona erdirilebilmesi için her iki URL adresinin de erişime engellenmesinin talep edilmesi faydalı olacaktır.

Adresin doğru belirtilmesinden kastımız ise erişime engellenmesi istenilen adresin noktası noktasına aynı şekilde yazılmasıdır. Zira adres yazılırken sadece bir karakterin eksik veya fazla yazılması istenilenden başka bir adresin engellenmesine sebebiyet verir. Kaldı ki talebi inceleyecek hâkim de URL adresi hatalı yazıldığı için ihlal konusu içeriğe ulaşamayıp talebi reddedebilir. Bu hata genellikle el ile yazılan dilekçelerde gündeme gelmektedir. Bu nedenle dilekçelerin bilgisayar programları kullanılmak suretiyle yazılması ve erişime engellenmesi istenilen adresin, adres çubuğundan kopyala/yapıştır yöntemi ile alınarak dilekçeye eklenmesi yerinde olacaktır. Özellikle de URL adresinin karakterleri arasında boşluk olmamalıdır. Zira doğru bir URL adresinde boşluk karakteri bulunmaz. Ayrıca adresin protokol kısmında (http, https) büyük harf kullanılmamalıdır. Örneğin adresin protokol kısmı “Https” veya “HTTP” şeklinde yazılmamalıdır. Yine adresin uzantısı da (“.com”, “.edu.tr” vb. gibi) tam ve doğru yazılmalıdır.

Erişimin engellenmesi talepleri hâlihazırda UYAP üzerinden iletilemediğinden bu dilekçeler fiziken teslim edilmektedir.³⁰¹ Fiziki dilekçede yer alan URL adreslerini

³⁰¹ Hem yetki sorununun çözümü hem hâkimin daha hızlı, kolay ve doğru karar vermesi hem de kişilerin ekran görüntüsü sunmasına ilişkin sorunun çözümü adına erişimin engellenmesi taleplerinin UYAP

hâkimliğin el yordamıyla bilgisayara eksiksiz ve hatasız girmesi oldukça zordur. Özellikle de çok ve uzun URL adreslerinin hatasız bir şekilde bilgisayar ortamına aktarılması oldukça zordur. Bu nedenle yazılı dilekçeyle birlikte, dilekçede yer alan URL adreslerinin kopyala-yapıştır yapılmaya müsait bir belge suretinde cd, usb bellek vb. gibi bir vasıtayla hâkimliğe sunulması yerinde olacaktır. Böylece hem hâkimin erişime engellenmesi istenilen adresleri incelemesi kolaylaşacak hem de erişimin engellenmesi kararı verilmesi hâlinde doğru adreslerin erişime engellenmesine hükmedilmiş olacaktır.

Ayrıca ihlal konusu içeriklere ait zaman damgalı ve URL adreslerinin net görüldüğü ekran görüntülerinin de hâkimliğe sunulması yerinde olacaktır. Zira bu, hem hâkimin içerikleri inlemesinde kolaylık sağlayacak hem de (ileride ele aldığımız) aynı içerik başvurusunun yapılması hâlinde ESB'nin ekran görüntülerine ulaşabilmesini sağlayacaktır.

Bir diğer dikkat edilmesi gereken husus ise erişime engellenmesi istenilen URL adresinin “https” protokolüne sahip olmaması gerektiğidir. Zira “https” protokolüne sahip URL adreslerine teknik olarak erişim engellenemediğinden bu adreslerdeki “içeriğin yayından çıkarılmasının” talep edilmesi daha yerinde olacaktır. Elbette “https” protokolüne sahip URL adreslerine erişimin engellenmesinin talep edilmesinin önünde bir engel yoktur.³⁰² Böyle bir başvuru yapıldığında hâkim bu başvuruyu “https” protokolüne sahip adreslerin engellenmediği gerekçesiyle reddedemez.³⁰³ Fakat bu adreslere erişimin engellenmesine karar verildiğinde hem erişime engellenmesi istenilen içerikler engellenemeyecek hem de usul ekonomisi açısından bazı olumsuz sonuçlar doğacaktır. Zira teknik olarak erişim engellenemeyecek olsa da ESB, bu kararı uygulanmak üzere erişim sağlayıcılara iletir. Erişim sağlayıcılar, erişimin engellenmesinin teknik olarak gerçekleştirilemediğine dair ESB'ye bilgi verir. ESB de teknik imkânsızlık nedeniyle kararın uygulanamadığına dair hâkimliğe bilgi verir. Ayrıca daha sonra içerik/yer sağlayıcılar tarafından bu içeriklerin yayından çıkarılması durumunda ise erişimin engellenmesi hükümsüz hâle gelir. ESB Tüzüğü m. 5/1-aa hükmü

üzerinden alınmasının mümkün kılınması gerektiğine dair görüşümüz için bkz: Demez, “Görev ve Yetki Sorunu”, 388-89.

³⁰² Bu hususa dair açıklama için bkz: 1.6.3. “Ret Kararı” Başlığı.

³⁰³ Yar. 19. CD, E. 2020/1943, K. 2021/788, 01/02/2021.; Yar. 19. CD, E. 2021/256, K. 2021/2774, 10/03/2021.

gereğince ESB'nin içerik/yer sağlayıcıların içerikleri yayından kaldırdıklarına dair beyanlarıyla birlikte kararın hükümsüz kaldığına dair hâkimliğe yazı ile bildirim yapması gerekir. ESB bu hükümsüzlüğün gereği olarak içeriği yayından kaldırılan adrese erişimin engellenmesinin kaldırılması için erişim sağlayıcılara bildirimde bulunur. Erişim sağlayıcılar bu kararı da uygular. Tüm bu süreçler zaman ve kaynak israfına sebep olur. Oysa erişime engelleme yerine içeriğin yayından çıkarılmasının talep edilmiş olması durumunda ESB, bu kararı içerik/yer sağlayıcılara gönderir ve bu hususa ilişkin ESB'nin hâkimliğe bir bilgi vermesi gerekmez. Ayrıca içeriklerin içerik/yer sağlayıcılar tarafından yayından çıkarılması hâlinde karar hükümsüz hâle gelmeyeceği için, ESB'nin kararın hükümsüzlüğüne dair işlem yapması ve hâkimliğe bu konuda yazılı bilgi vermesi de gerekmez. Sonuç olarak zaman ve kaynak israfına sebep olmamak için, şayet erişimin engellenmesi teknik olarak gerçekleşmeyecek ise hâkimden erişimin engellenmesi değil içeriğin yayından çıkarılması talep edilmelidir.

Elbette içerik sağlayıcısının irtibat bilgisi bulunmayan içerikler için içeriğin çıkarılmasını talep etmek makul değildir. Bu durumda söz konusu adres https protokolüne sahip olsa bile bu adrese erişimin engellenmesinin talep edilmesi yerinde olabilir. Zira bu içeriğe erişim engellenemese bile bu karar esas tutularak aynı içerik başvurusu ile ESB'den http protokolüne sahip aynı içeriklerin çıkarılması imkânı elde edilmiş olur. Bu nedenle somut olayın özelliğine göre beklenen yarar gözetilerek talepte bulunmak gerekmektedir.

1.6. Verilebilecek Karar Türleri

5651 sayılı Kanun m. 9 hükmüne göre gereken şartların sağlanması durumunda, içeriklere erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılmasına karar verilebilir. Ayrıca bu kararlara konu içerikler ile talep eden kişinin adının ilişkilendirilmemesine de karar verilebilir. Gerekli şartları taşımayan başvuruların ise reddine karar verilir. Bu başlık altında söz konusu karar türlerini tek tek ele alacağız.

1.6.1. Erişimin Engellenmesi ve/veya İçeriğin Yayından Çıkarılması Kararı

Hâkim, kişilik haklarının ihlal edildiğine kanaat getirmesi üzerine içeriklere erişimin engellenmesine ve/veya içeriklerin yayından çıkarılmasına karar verebilir. Bir diğer ifadeyle hâkim şu 3 kararı verebilir: 1- Erişimin engellenmesi, 2-İçeriğin yayından çıkarılması, 3-Erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması. Hâkim, erişimin

engellenmesi kararı ile içeriğin yayından çıkarılması kararını ayrı ayrı verebileceği gibi bu kararları birlikte de verebilir. Bu 3 karar türünün nitelikleri farklılık arz etmektedir. Bu farklılıklara 2.4. başlığında değinilmişti. Hâkim, söz konusu farklılıkları göz önüne alarak somut olayın niteliğine göre en etkili kararı vermelidir.

1.6.1.1. Erişimin Engellenmesi Yöntemleri

5651 sayılı Kanun m. 2/1-o,ö hükmünde erişimin engellenmesi, “alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesi” şeklinde; içeriğin yayından çıkarılması ise “içerik veya yer sağlayıcılar tarafından içeriğin sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarılması” olarak tanımlanmıştır.³⁰⁴ Tanımdan anlaşıldığı üzere erişimin engellenmesi farklı yöntemler kullanılmak suretiyle yapılabilmektedir.

Bu yöntemlerden IP engellemesi ülkemizde nadiren tercih edilen bir yöntemdir. Uygulamada daha çok alan adı ve URL engellemesiyle karşılaşilmektedir.

Kanun koyucu 5651 sayılı Kanun m. 9/4 hükmünde alan adından erişimin engellenmesi kararı verilebilmesini bazı şartlara bağlamıştır. Bu hükme göre “zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine karar verebilir.” O hâlde alan adından erişimin engellenmesi için 3 şartın sağlanması gerekmektedir: 1) Alan adından engelleme zorunlu olmalıdır, 2) URL adresine erişimin engellenmesiyle ihlal giderilemeyecek olmalıdır, 3) İlk iki şartın oluştuğuna dair gerekçe açıklanmalıdır. Bu şartların sağlanması durumunda alan adından erişimin engellenmesi mümkündür. Örneğin bir internet sitesi sadece bir kişi hakkında kişilik haklarını ihlal edici içerikler üretmek amacıyla yayınlar yapıyorsa bu internet sitesinin tamamına erişim engellenebilir. Somutlaştırmak gerekirse bir şahsın adına açılan internet sitesinde sadece bu şahsın uygunsuz görüntüleri paylaşıyorsa bu siteye alan adından erişimin engellenmesi mümkündür. Veya bir işletmenin adına sahte bir internet sitesi açarak o şirket adına içerik üretiliyorsa bu internet sitesinin tamamına erişim

³⁰⁴ Bu yöntemlere ilişkin açıklamalara dair bkz: 2.1.1. “Ülkemizde Kullanılan Erişimin Engellenmesi Teknikleri” Başlığı.

engellenebilir; fakat bir internet sitesinin yalnızca bir veya birkaç URL adresinde kişilik haklarını ihlal edici içerikler üretiliyorsa bu URL adresleri nedeniyle tüm alan adına erişimin engellenmesi isabetli değildir.

Kişilik haklarını ihlal eden içerik bir URL adresinde yer alıyorsa söz konusu URL adresine erişimin engellenmesine karar verilebilir. URL adresine erişimin engellenmesi alan adına erişimin engellenmesine göre daha ölçülü ve adil bir mekanizma olduğundan en çok tecih edilen yöntem URL engellemesidir.

Hâkim erişimin engellenmesi kararını yukarıda sayılan yöntemlerden birini tercih ederek verebilir. İçeriğin yayından çıkarılması kararının hangi yöntemlerle verileceği ise düzenlenmemiştir. Hâkimin URL adresinde bulunan içeriğin yayından çıkarılmasına karar verebileceği açıktır; fakat hâkimin alan adında bulunan içeriklerin yayından çıkarılmasına karar verip veremeyeceği tartışılmalıdır.

5651 sayılı Kanun’un 9/4 maddesindeki “*Hâkim, ... internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.*” şeklindeki hükümde, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak içeriğin çıkarılması kararı verilebileceği düzenlenmemiştir. İçeriğin çıkarılması kararının 29/07/2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun’la 5651 sayılı Kanun’a eklendiği dikkate alındığında, kanun koyucunun ilgili diğer maddelere içeriğin çıkarılması kararını işleyip söz konusu maddeye içeriğin çıkarılması kararını işlememesinden kanun koyucunun bilinçli olarak bu yönetime izin vermek istemediği sonucuna ulaşılabilir. Bu nedenle alan adında bulunan tüm içeriklerin yayından çıkarılmasına karar verilemeyeceği kanaatindeyiz.

Yukarıda bir URL adresinde bulunan bir kısım veya bölüme erişimin engellenmesinin mümkün olmadığını belirtmiştik.³⁰⁵ Örneğin bir URL adresinde bulunan bir yoruma, bir fotoğrafa veya sadece bir ibareye erişimin engellenmesi mümkün değildir; fakat bir URL adresindeki içeriğin yalnızca bir kısmının yayından çıkarılması mümkündür. Nitekim bir URL adresinde birden fazla bilgi ve belge içeren içerik bulunabilmektedir. Bu içeriğin sadece bir kısmının kişilik haklarını ihlal edici olmasına rağmen URL adresindeki tüm içeriğin yayından çıkarılması ölçülü olmayacaktır. 5651 sayılı Kanun’da değişiklik yaparak içeriğin yayından çıkarılması kararı verme imkânı getiren 7253 sayılı Kanun’un gerekçesinde bu husus şöyle belirtilmiştir: “...*Yapılan*

³⁰⁵ bkz: 2.1.1.3. “URL Adresi Engelleme” Başlığı.

*düzenleme ile, suç oluşturan kısmi içeriğin çıkarılmasının mümkün olduğu durumlarda, erişimin engellenmesi kararı yerine içeriğin çıkarılması kararının verilmesi imkânı sağlanarak aynı internet sitesinde yer alan ve suç oluşturmeyen içerikler yönünden ifade ve haber alma özgürlüğü daha da güvenceli hale getirilmektedir... ”.*³⁰⁶ O hâlde hâkim, bir URL adresinde bulunan içeriğin yalnızca ihlal konusu kısmının yayından çıkarılmasına hükmedebilmelidir.

Hâkim, erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılmasına birlikte de karar verebilir. Bu daha garantili bir yöntemdir. Zira erişimin engellenmesi kararı verilip teknik olarak erişim engellenemeyen adreslerdeki içeriklerin yayından çıkarılmasıyla çözüm elde edilmiş olmaktadır. Veya içerik/yer sağlayıcısının yurt dışında olması, tespit edilememesi veya başka bir sebeple içeriğin yayından çıkarılamaması durumunda ise (teknik olarak mümkünse) erişimin engellenmesiyle çözüm elde edilmiş olacaktır. Bu yönüyle bu karar türü çift katmanlı bir çözüm mekanizmasıdır; fakat bu yöntem usul ekonomisi açısından avantajlı değildir. Zira hem erişimin engellenmesi hem de içeriğin yayından çıkarılması işlemi yapılmakla iş yükü artacaktır. Öte yandan erişimi engellenen içeriklerin aynı zamanda yayından çıkarılması da gerektiğinden ve içeriğin yayından kaldırılması sonucu erişimin engellenmesi kararı hükümsüz kalacağından bu adreslerin erişime engellenmesinin kaldırılması için ayrıca işlem tesis edilmesi gerekecektir. Tüm bunlar da zaman ve kaynak israfına neden olacaktır. Bu açılarından söz konusu kararı vermek ekonomik bir tercih değildir. Ayrıca somut olayda beklenen faydaya göre yeterli olabilecek bir tedbire hükmedilmesi gerekirken her iki tedbire birden hükmetmek ölçülü de olmayabilir. Bu nedenle somut olaydan beklenen faydaya göre hâkimin iki yöntemden birisini tercih etmesi yerinde olur. Uygulamada hâkimlerin, tarafların dilekçelerinde talep ettikleri yönetime bağlı kalarak karar verdikleri gözlemlenmektedir.

Ayrıca kararın terditli olarak verilmesi de mümkündür. Örneğin “ihlal konusu içeriklere ait adreslere erişimin engellenmesine, engellenmesi mümkün değilse bu adreslerde yer alan içeriklerin yayından çıkarılmasına” şeklinde terditli karar verilebilir. Uygulamada da bu tarz kararlara rastlanılmaktadır.³⁰⁷ Böyle bir karar verilmesi hâlinde

³⁰⁶ “7253 | TBMM Mevzuat”, erişim 31 Mart 2022, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=277392&pkanunnumarasi=7253>.

³⁰⁷ İstanbul 3. SCH, 2020/5223 D. İş, 09/12/2020.

ESB, öncelikle erişimi engellenebilecek olan adreslere (http protokolüne sahip adreslere) erişimin engellenmesi için erişim sağlayıcılara bildirimde bulunacaktır. Erişime engellenmesi mümkün olmayan (https protokolüne sahip) adreslerdeki içeriklerin ise yayından çıkarılması için içerik veya yer sağlayıcılara bildirimde bulunacaktır.

1.6.1.2. Karar Verilirken Dikkat Edilmesi Gereken Bazı Hususlar

Hâkim karar verirken hükmü doğru, net, anlaşılabilir ve kararı uygulayacak olanları tereddüte sevk etmeyecek şekilde kurmalıdır. Kararda erişime engellenecek veya yayından çıkarılacak adres tam ve doğru bir şekilde belirtilmelidir. Zira fiziksel bir adresin bulunabilmesi için şehir, ilçe, mahalle, sokak, apartman ve daire numarasının eksiksiz yazılması gerektiği gibi internet adreslerinin de doğru şekilde bulunabilmesi için adresin eksiksiz bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir.³⁰⁸ Farklı şekilde anlaşılmaya müsait veya Kanundaki karar türlerinin dışına çıkacak mahiyette kararlar da verilmemelidir.

Örneğin bir kararda “...URL adreslerinde yapılan paylaşımların 5651 sayılı kanunun 8 ve 9. Maddeleri gereğince erişimin engellenmesi ve içeriklerin çıkartılması için *izin verilmesine...*” hükmedilmiştir.³⁰⁹ Hâlbuki erişimin engellenmesi ve içeriklerin yayından çıkarılmasına izin verilmesi gibi bir karar türü bulunmamaktadır. Bu kararın ESB tarafından uygulanması mümkün değildir. ESB’nin bu durumda kararı uygulamayıp kararda belirtilen adreslere erişimin engellenmesine ve/veya içeriğin yayından çıkarılmasına yönelik karar verilmesi halinde kararın uygulanabileceğine dair ilgili hakimliğe bilgi vermesi mümkündür.

Diğer bir kararda “...*erişimin engellenmesine ve ilgili haber ve internet sayfalarının kapatılmasına...*” hükmedilmiştir.³¹⁰ Kararın “ilgili haber ve internet sayfalarının kapatılmasına” ilişkin kısmı isabetli değildir. Zira böyle bir karar türü bulunmamaktadır. Diğer bir kararda “... *kullanılan hesaba 5651 sayılı kanunun 9. maddesi uyarınca erişimin engellenmesine*”³¹¹ hükmedilmiştir; fakat kararda engellenmek istenen hesaba ait bir URL adresi belirtilmemiştir. Oysa erişimin

³⁰⁸ Şerafettin Ekici, *Bilişim ve Teknoloji Hukuku*, 61.

³⁰⁹ İskenderun 2. SCH, 2020/1883 D. İş, 01/08/2020.

³¹⁰ Kadınhanı SCH, 2019/96 D. İş, 28/02/2019.

³¹¹ Hatay 1. SCH, 209/646 D. İş, 12/02/2019.

engellenmesi kararları IP adresinden, alan adından veya URL adresinden erişimin engellenmesi şeklinde verilebilir. Hesaba erişimin engellenmesi şeklinde bir yöntem söz konusu değildir. Şayet hesaba erişimin engellenmesi isteniyorsa söz konusu hesaba ait URL adresi belirtilmek suretiyle bu URL adresine erişimin engellenmesine yönelik hüküm verilmelidir. Başka bir kararda “...içeriğin yayından (haber içeriğine erişimin engellenmesine) kaldırılmasına...” hükmedilmiştir.³¹² Kararda içeriğin yayından çıkarılmasının mı erişimin engellenmesinin mi her ikisinin birden mi istenildiği açıkça anlaşılmamaktadır. Erişimin engellenmesi kararlarının hak kısıtlayıcı nitelikte olması nedeniyle yoruma açık ve muğlak nitelikte olmaması, açık ve net olması gerekir.

Başka bir kararda “...So...ül Gö...lp isimli facebook sitesine ve so...lp instagram sitesinin yayından yapılan yayınlara erişimin engellenmesine...” şeklinde hükmedilmiştir.³¹³ Kararda yalnızca sosyal medya hesaplarının adı belirtilmekle yetinilmiş, bu hesaplardaki hangi içeriklerin erişime engellenmek istendiği, bu hesapların tamamının mı yoksa hesaptan paylaşılan bir kısım paylaşımların mı engellenmek istendiği belirtilmemiş ve engellenmek istenen ihlal konusu içeriklere ait URL adresleri belirtilmemiştir.

Diğer bir kararda “...URL adreslerinde yapılan yayınların içeriği talepte bulunanın kişilik haklarını ihlal eder nitelikte olduğundan ilgili yayınların talepte bulunanla ilgili kısım ve bölümlerindeki içeriklere erişimin engellenmesine...” hükmedilmiştir.³¹⁴ Kararda, ilgili yayınların talepte bulunanla ilgili kısım ve bölümlerindeki içeriklerin neler olduğu ve bunlara ait URL adresleri açıkça belirtilmeden hüküm kurulmuştur. Hâlbuki hâkim, hangi içeriklerin kişilik haklarını ihlal edici olduğunu belirledikten sonra bu içeriklere ait URL adreslerine erişimin engellenmesine hükmetmelidir.

Başka bir kararda “https://www.ant...key.com isimli internet sitesindeki başvuruda bulunan hakkındaki tüm yazılı ve görsel içeriklerin ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak içeriğe erişimin engellenmesine” şeklinde hüküm kurulmuştur.³¹⁵ Bu kararda da hangi içeriklerin engellenmek istendiği

³¹² İstanbul 5. SCH, 2020/4613 D. İş, 13/10/2020.

³¹³ Malatya 1. SCH, 2019/4797 D. İş, 17/12/2019.

³¹⁴ Akçakoca SCH, 2020/342 D. İş, 18/09/2020.

³¹⁵ Menderes SCH, 2020/1010 D. İş, 03/09/2020.

anlaşılammamaktadır. Şayet kararda yer alan internet sitesinin tamamının engellenmesi isteniyorsa gerekçesi de belirtilmek şartıyla “<https://www.ant...key.com> alan adına erişimin engellenmesine” şeklinde hüküm kurulmalıdır. İnternet sitesinin tamamı değil de söz konusu sitede yer alan talep eden hakkındaki bazı içeriklerin erişime engellenmesi isteniyorsa bu durumda da ihlal konusu içeriklere ait URL adresi açık bir surette yazılarak bu URL adreslerine erişimin engellenmesine yönelik hüküm kurulmalıdır. Bahsi geçen kararlar gibi hangi adreslerin erişime engellenmek istendiği açık ve anlaşılabilir olmayan kararların uygulanma kabiliyeti yoktur.

Özellikle alan adlarına erişimin engellenmesine yönelik kararların daha özenli verilmesi gerekmektedir. Zira bazen, alan adı engellenmek istenmesine rağmen kararın hatalı kurulması nedeniyle alan adı değil sadece alan adına ait anasayfa engellenmiş olmaktadır. Şöyle ki teknik olarak her alan adı, aynı zamanda o internet sitesinin ana sayfasının URL adresi niteliğindedir. Örneğin <http://abcd.com> alan adlı internet sitesinin ana sayfasının URL adresi de <http://abcd.com> şeklindedir. Bu bilgi şu açıdan önem arz etmektedir. Şayet hâkim “<http://abcd.com> alan adına erişimin engellenmesine” şeklinde hüküm kurarsa <http://abcd.com> sitesinin tamamı erişime engellenmiş olacaktır. Oysa hâkim, “<http://abcd.com> URL adresine erişimin engellenmesine” yönelik hüküm kurarsa bu durumda <http://abcd.com> sitesinin yalnızca ana sayfası erişime engellenmiş olacaktır. Bu nedenle alan adına erişimin engellenmesi isteniyorsa hâkimin, kararda bunu doğru belirtmesi gerekmektedir. Örneğin bir kararda, “<https://pi...ns-gov.tr.gg/> url adresine erişimin engellenmesine” yönelik hüküm kurulmuştur.³¹⁶ Kararda engellenmek istenilen adres bir alan adı olmasına rağmen URL adresine erişimin engellenmesinin istenilmesi nedeniyle kararda yer alan adresin yalnızca ana sayfası engellenecek, tamamı engellenmeyecektir.

Öte yandan hâkimlerin tüm erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararlarını gerekçeli şekilde vermeleri gerekir. Bu, adil yargılanma hakkının yansıması olan gerekçeli karar hakkının bir gereği olmakla beraber karara konu içerikteki ihlale neden olan ibare veya ifadelerin ilgilileri tarafından bilinmesi açısından da önem arz etmektedir. Ayrıca aynı içerik başvurusu yapıldığında, ESB’nin başvuru konusu içeriklerin ihlal konusu içerikler ile aynı olup olmadığını değerlendirmesi gerekmektedir.

³¹⁶ Ankara 4. SCH, 2020/1746 D. İş, 24/02/2020.

ESB'nin bu değerlendirmeyi yapabilmesi için ise erişime engellenen içerikte yer alan hangi ibare veya ifadelerin ihlale sebep olduğuna dair karar gerekçesini bilmesi gerekmektedir. Zira ESB, bu gerekçeye göre yapılan başvuruındaki içeriklerin ihlal konusu içeriklerle aynı olup olmadığını değerlendirebilir. Ancak hâkim kararının gerekçeli olmaması durumunda, ESB erişime engellenen içeriğin hangi ifadelerden veya hangi sebepten ötürü engellendiğini kesin olarak bilemeyeceğinden, ESB'nin aynı içerik başvurusunun değerlendirilmesinde keyfi davranabilme ihtimali gündeme gelebilir. Bu keyfiliğe ve belirsizliğe mahal vermemek adına hâkimlerin kararlarını mutlaka gerekçeli olarak vermesi gerekmektedir.

Ayrıca kararın gerekçesi de özenli olmalıdır. Karar gerekçesinde kişilik haklarını ihlal eden ifade ve ibarelerin ne olduğu mutlaka belirtilmelidir. Hangi içeriğin ve neden kişilik haklarını ihlal ettiği belirtilmeden, şablon ifadelerle kişilik haklarının ihlal edilmesi nedeniyle erişimin engellenmesine hükmedildiğinin belirtilmesi teknik olarak bir gerekçe değildir.

Öte yandan kararda hangi madde kapsamında erişimin engellenmesine hükmedildiğide belirtilmelidir. Zira bazı kararlarda gerekçe kısmı ile hüküm kısmı çelişkili olabilmektedir. Örneğın bir kararda, karar gerekçesinde *“PKK terör örgütü ve örgüt liderinin propagandasının yapıldığı, bu içeriklerin milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından tehlike oluşturduğu”* belirtilmiş ancak hüküm kısmında 9. madde gereğince erişimin engellenmesine hükmedilmiştir.³¹⁷ Bu kararda kişilik haklarının ihlal edilmesi söz konusu olmamasına rağmen 9. madde kapsamında erişimin engellenmesi kararı vermek isabetli olmamıştır.

Karar verildikten sonra kararı uygulayacak merci doğru belirtilmelidir. 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 8/A maddesi kapsamında verilen kararlar BTK'ya, 9. madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi ve/veya içeriğın çıkarılması kararları ise ESB'ye gönderilmelidir. Uygulamada bu konuda yanlışlıklar yaşanmaktadır. Örneğın bir kararda 8/A maddesinden erişimin engellenmesi kararı verilmesine rağmen kararın ESB'ye

³¹⁷ Antalya SCH, 2020/4009 D.İş, 25/11/2020.

gönderilmesine hükmedilmiştir.³¹⁸ Başka bir kararda ise 9. madde kapsamında erişimin engellenmesine hükmedilmiş fakat kararın BTK'ya gönderilmesine karar verilmiştir.³¹⁹

Erişimin engellenmesi kararlarının belirli süreyle sınırlı olarak verilmesi mevcut düzenlemeler dâhilinde mümkün değildir. Zira 5651 sayılı Kanun m. 8 hükmünde bu madde kapsamındaki erişimin engellenmesi kararlarının belirli süreyle verilebileceği öngörülmüş olmasına rağmen 9. madde kapsamındaki erişimin engellenmesi kararlarında bu hususa ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu kararlar için bir süre öngörülmesi durumunda, erişimi engellenmiş içerik henüz yayından çıkarılmamış olsa bile belirlenecek sürenin sonunda bu içeriğe erişimin açılması ihtimali doğacaktır. Bu durumda ise yeniden bir hak ihlali meydana gelecektir. Bu nedenle erişimin engellenmesinin süreyle sınırlı olarak verilememesi bizce isabetlidir.

1.6.2. İlişkilendirilmeme Kararı

İlişkilendirilmeme kararı, bir arama motorunda bir kimsenin ismi ile arama yapıldığında söz konusu isim ile ilişkilendirilmemesine karar verilen internet adreslerinin, arama sonuçlarında çıkmamasını sağlamaya yönelik bir karardır. İlişkilendirilmeme kararı verme, 29/07/2020 tarih ve 7253 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik ile mevzuatımıza girmiştir. Kanunun değişiklik gerekçesinde, erişimin engellenmesi kararları uygulansa da erişime engellenen içeriklerle hakkı ihlal edilen kişilerin adının ilişkilendirilmesinin arama motorları listelerinde devam etmesi nedeniyle mağduriyetin tam manasıyla sona ermediğini, bu kapsamda kişilik haklarının daha etkin korunması için bu düzenlemenin getirildiği belirtilmiştir.

Gerçekten de yalnızca erişimin engellenmesi veya içeriğin çıkarılması kararı verilmesi her zaman ihlali tam anlamıyla sonlandırmamaktadır. Erişimi engellenen veya yayından çıkarılan içerikler arama motorlarının ön belleklerinde bir müddet daha durmaya devam edebilmektedir. Arama motorları anahtar kelimeler ile yaptıkları arama sonuçlarından elde edilen içerikleri geçici olarak ön belleklerinde saklarlar ve ön belleğe alınan içerikler, içeriğin yayından kaldırılmasından bir müddet sonra arama motorlarının ön belleklerinden silinir.³²⁰ Fakat bu içeriklerin ne zaman ön bellekten silineceği

³¹⁸ İstanbul 12. SCH, 2020/653 D. İş, 29/01/2020.

³¹⁹ Beypazarı SCH, 2020/634 D. İş, 30/11/2020.

³²⁰ Kılınç, "Özel Hayatın Korunması", 612.

belirsizdir. Bu nedenle erişimi engellenen veya yayından kaldırılan içeriklerin kişilerin adıyla ilişkilendirilmemesinin de talep edilmesi gerekebilir. İlişkilendirilmeme kararı bu noktada verilebilmektedir.

Arama motorlarının ihlal konusu içeriklere müdahalede bulunma yetkileri yoktur.³²¹ Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı, Google unutulma hakkı kararında arama motoru faaliyetini, *“internette üçüncü taraflarca yayınlanmış veya bulundurulmuş bilgiyi konumlandırma, otomatik olarak indeksleme, geçici olarak saklama ve son olarak belirli bir tercih sırasına göre internet kullanıcılarına sunulması”* olarak nitelendirmiştir.³²² Kararda, bir arama motoru işletmecisinin, bir kişinin adının esas alınarak yapılan bir arama sonrasında gösterilen sonuçlar listesinden, üçüncü taraflarca yayınlanan ve bu kişiyle ilgili bilgi içeren internet sayfalarına yapılan bağlantıları kaldırmakla yükümlü olduğu da belirtilmiştir. Ayrıca bu ad veya bilginin önceden veya eş zamanlı olarak bu internet sayfalarından silinmediği durumlarda ve hatta bu sayfalardaki yayının hukuki olduğu durumlarda dahi arama motoru işletmecisinin sonuçlar listesinden söz konusu bağlantıları kaldırmakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir.³²³ Bu yönüyle değerlendirildiğinde ilişkilendirilmeme kararında arama motorlarının işlevi, talep edenin adının arama motorunda aranması hâlinde ihlal konusu içeriklerin arama sonuçlarında listelenmemesi ile ilgilidir. İhlalin etkin şekilde giderebilmesi için bu yöntem gayet yerinde olmuştur. 5651 sayılı Kanun m. 9/10 hükmüne göre, *“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. Kararda, Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir.”* Görüldüğü üzere bu kararın verilebilmesinin belli şartları vardır. Bu şartları tek tek ele almak yerinde olacaktır.

³²¹ Doğan, “Kişilik Hakkının”, 166.

³²² ABAD, C-131/12, Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos and Mario Costeja González, 13/05/2023, B.41.; Kararın Türkçe çevirisi için bkz: Kaya, “Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Unutulma Hakkı Kararı”, 39.

³²³ Kaya, “Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Unutulma Hakkı Kararı”, 56-57.

1.6.2.1. Kararın Şartları

İlişkilendirilmeme kararı verilebilmesi için 5651 sayılı Kanun m. 9/10 hükmünde öngörülen şartların bir arada bulunması gerekir. 3 başlık hâlinde tasnif ettiğimiz bu şartları burada ele alacağız.

a. Erişime Engellenmesine ve/veya İçeriğinin Çıkarılmasına Hükmedilmiş İnternet Adresleri Söz Konusu Olmalıdır

İlişkilendirilmeme kararı verilebilmesi için öncelikle bir erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması kararı verilmiş olmalıdır. Bir diğer ifadeyle ilişkilendirilmeme kararı, herhangi bir erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararı olmadan tek başına verilemez. Bununla birlikte ilişkilendirmeme kararının erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması kararı ile birlikte aynı kararda verilmesi zorunlu değildir. Aynı uyumsuzlukta erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararıyla birlikte ilişkilendirilememe kararı da verilebileceği gibi daha önceki tarihlerde verilmiş bir erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararına dayanılarak söz konusu kararda yer verilen internet adresleri ile başvuruda bulunan kişinin adının ilişkilendirilmemesine yönelik ayrı bir karar da verilebilir.

b. Talep Edenin Adının Karara Konu İnternet Adresleri ile İlişkilendirilmemesine Karar Verilmelidir

İlişkilendirilmeme kararı bir kişinin adının belirli internet siteleriyle ilişkilendirilmemesine yönelik bir karar olduğu için ancak talep edenin adının erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararına konu internet adresleriyle ilişkilendirilmemesine karar verilebilir. Bu karar arama motoruyla bir kişinin ilişkilendirilmemesi değildir. Bir kişinin isminin arama motoruyla ilişkilendirilmemesi söz konusu olamaz. Zira herkes istediği kişinin adını istediği arama motoruna yazarak arama yapabilir. Bu karar bir kişinin adının belirtilen internet adresleriyle ilişkilendirilmemesini sağlayan bir karardır. Ayrıca belli kelimelerin internet adresleriyle veya talep edenle ilişkilendirilmemesine de karar verilemez. Hâkimler de karar verirken bu hususlara dikkat etmelidirler. Örneğin bir kararda, “...linklerindeki yayına erişimin engellenmesine ve içerikten çıkartılmasına, talep eden ...enerji a.ş ile yukarıda 2 nolu bentte belirtilen url adreslerinin google, yandex, yahoo, bing, facebook, instagram, adli

arama motorları ile de ilişkilendirilmemesine...” hükmedilmiştir.³²⁴ Talep eden ile URL adreslerinin arama motorlarıyla ilişkilendirilmemesine karar verilmesi doğru değildir. Hâkimin talep edenin adının kararda belirtilen adresler ile ilişkilendirilmemesine karar vermesi gerekmektedir.

c. Kararı Uygulayacak Arama Motorları Hâkimlik Kararında Açıkça Belirtilmelidir

Hâkim, ilişkilendirilmeme kararı verirken bu kararı hangi arama motorlarının uygulayacağını da kararında belirtmek zorundadır. Hangi arama motorlarına bildirim yapılacağını belirtmemesi durumunda ESB bu kararı arama motorlarına iletemeyecektir. Zira bu kararın arama motorlarının hepsine değil yalnızca hâkimin belirleyeceği arama motorlarına bildirileceği öngörülmüştür. Bu nedenle hâkim, kararında hangi arama motorlarına bildirim yapılacağını da belirtmek zorundadır. Örneğin bir kararda “... şeklinde belirtilen url adreslerinde yer alan internet sayfalarına erişimin engellenmesine ve içerikten çıkartılmasına, talep eden ü.ç. ile yukarıda 1 nolu bentte belirtilen 10 adet url adresinin ilişkilendirilmemesine...” hükmedilmiş fakat hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı belirtilmemiştir.³²⁵ Bu kararda hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı belirtilmediğinden kararın bu kısmının uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Öte yandan ilişkilendirilmeme kararını uygulayacak arama motorları da doğru tespit edilmelidir. Arama motoru niteliğinde olmayan platformlar ya da sosyal ağ sağlayıcıların bu kararı uygulaması mümkün değildir. Uygulamada bu hususun gözden kaçırılarak karar verilebildiği görülmektedir. Örneğin bir kararda, başvuranın adının karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesi amacıyla Google, Yandex, Bing, Ask, Facebook, Wikipedia, Youtube ve Twitter isimli arama motorları ve sosyal medya organlarına bildirimde bulunulmasının istenilmesine karar verilmiştir.³²⁶ Kararda belirtilen Facebook, Wikipedia, Youtube ve Twitter arama motoru niteliğinde olmadığından bu kararı uygulayamayacaktır.

³²⁴ Bakırköy 4. SCH, 2020/5404 D. İş, 02/12/2020.

³²⁵ Bakırköy 4. SCH, 2020/4796 D. İş, 05/11/2020.

³²⁶ Yaman Akdeniz ve Ozan Güven, “Engelliweb 2020: Fahrenheit 5651 Sansürün Yakıcı Etkisi”, Ağustos 2021, 60, https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2020.pdf.

Ayrıca web tarayıcısı ile arama motorunun da karıştırılabilmesi muhtemeldir. Bunların birbiriyle aynı olduğu zannedilse de bunlar arasında farklılıklar vardır. Arama motoru ile web tarayıcıları arasındaki bazı farklar şöyle sıralanabilir: 1- Arama motoru, internete bağlı sunucularda barındırılan bir ağ uygulaması olmasına rağmen web tarayıcısı cihaza kurulan bir yazılımdır. 2-Arama motoru, bilgiyi aramak için kullanılmasına rağmen web tarayıcısı bilgiye ulaşmak ve görüntülemek için kullanılır. 3-Arama motoru, aradığımız bilgiye dair sonuç elde etmek amacıyla bütün web sayfalarının içeriklerini inceleyip kategorize eder ve kullanıcıların aramasıyla en ilgili olacak şekilde listeler fakat web tarayıcısı arama motorunun kategorize edip listelediği web sayfalarına ve bilgilere ulaşabilmesini sağlar. Diğer bir ifadeyle arama motoru bilgiyi bulur, inceler ve sunarken web tarayıcısı ise web sitelerinin ve sayfalarının, hatta arama motorlarının açılmasını ve görüntülenmesini sağlar. 4- Arama motoru, web tarayıcısına göre daha hızlıdır ama web tarayıcısı olmadan çalışamaz ancak arama motoru olmadan da ağ tarayıcısı kullanılabilir.³²⁷ Bilinen platformlardan örnek vermek gerekirse Google Chrome, Microsoft Edge (Eski adıyla Internet Explorer), Mozilla Firefox, Yandex Browser, Opera Browser, Vivaldi, Safari Browser, Camino ve Galeon gibi programlar web tarayıcılarıdır. Google, Bing, Yahoo, Yandex, Ask ve Yaani gibi uygulamalar ise arama motorlarından bazılarıdır.³²⁸ Hâkim, kararın uygulanabilmesi için kararda web tarayıcılarını değil arama motorlarını belirtmelidir.

1.6.2.2. İlişkilendirilmeme Kararının Unutulma Hakkı ile İlişkisi

İnsan tabiatı gereği unutkanır. Bu hakikat, “hafıza-i beşer nisyan ile malûdür” sözüyle de bir özdeyiş hâlinde söylenegelmektedir. Bu itibarla unutma kural, hatırlama istisnadır denilebilir. Fakat global ağlar ve dijital teknoloji nedeniyle bu kural tersine dönmüş, günümüzde yaygınlaşan teknoloji nedeniyle unutma istisna, hatırlama ise olağan

³²⁷ “Arama Motoru ve Tarayıcı Arasındaki Fark - Teknolojisi 2022”, Web logo graphic, erişim 03 Kasım 2022, <https://tr.weblogographic.com/difference-between-search-engine-and-browser-10290>; Mehmet Altınışık, “İnternet Ortamındaki Web Tarayıcıları Hakkında Bilgi”, erişim 03 Kasım 2022, <https://evrimagaci.org/soru/internet-ortamindaki-web-tarayicilari-hakkinda-bilgi-verir-misiniz-11311>.

³²⁸ Mehmet Altınışık, “İnternet Ortamındaki Web Tarayıcıları Hakkında Bilgi Verir misiniz?”; “Arama Motoru ve Tarayıcı Arasındaki Fark - Teknolojisi 2022”.

hâle gelmiştir.³²⁹ Oysa insan hatırlamak istemediği şeyleri unutmadan yaşayamaz. Geçmişte yaşanan her şeyin her an hatırlanması hayatı yaşanamaz hâle getirir. Dijital dünyada da durum farksız değildir. Bu nedenle insanın kendisiyle ilgili hatırlanmasını istemediği bilgilerin unutulmasını talep etmesi bir haktır³³⁰ ve bu hakkın korunması gerekmektedir. Bu kapsamda unutulma hakkı devreye girmektedir. Bu hak kişiye, itiraz ettiği kişisel bilgilerinin silinmesini talep etme hakkı verir.³³¹ Unutulma hakkı "insanlara verileri üzerinde kontrol imkânı vermenin" ve "kendi verdikleri kişisel verilerin işlenmesine rızalarını geri çekmenin" bir yolu olarak görülebilir.³³²

Unutulma hakkı farklı hukuki düzenlemelerde ve doktrinde “*silme hakkı (right to delete)*”, “*toplumsal unutkanlık (social forgetfulness)*” ve “*kalıcı olarak silme hakkı (right to erasure)*” gibi farklı terimlerle de ifade edilmektedir.³³³ Unutulma hakkının bir insan hakkına dönüşme yolculuğunda, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından 13/05/2014 tarihinde verilen Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González (Google v. Spain) kararının bir dönüm noktası niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.³³⁴ AİHM kararlarında unutulma hakkına ilk defa 17/05/2016 tarihli Füst- Pfeifer v. Avusturya kararında yer verilmiştir.³³⁵ Anayasa Mahkemesi unutulma hakkına ilk defa 3/3/2016 tarihli ve 2013/5653 başvuru numaralı N.B.B. Başvurusu kararında değinmiştir.³³⁶ Yargıtay ise

³²⁹ Viktor Mayer-Schönberger, *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age* (USA: Princeton University Press, 2011), 2 aktaran: Akgül, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak”, 15.

³³⁰ Uluslararası hukuk metinlerinde ve uluslararası yargı kararlarında unutulma hakkının bir insan hakkı olarak kabul edildiğini söylemenin bugün için çok zor olduğu, fakat unutulma hakkının bir insan hakkına dönüşme yolculuğu içerisinde olduğu görüşü için bkz: Yaşar Salihpaşaoğlu ve Burcu Değirmencioğlu, “Unutulma Hakkının Bir ‘İnsan Hakkı’na Dönüşme Yolculuğu”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, sy 2 (07 Mayıs 2020): 363, <https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.733270>.

³³¹ Allyson Haynes Stuart, “Google Search Results: Buried If Not Forgotten”, *North Carolina Journal of Law & Technology* 15, sy 3 (2014): 479-80.

³³² Stuart, 480.

³³³ Salihpaşaoğlu ve Değirmencioğlu, “Unutulma Hakkının Bir ‘İnsan Hakkı’na Dönüşme Yolculuğu”, 364.

³³⁴ Salihpaşaoğlu ve Değirmencioğlu, 371.

³³⁵ Salihpaşaoğlu ve Değirmencioğlu, 378.

³³⁶ Çağla Tansuğ, “İdare Hukuku Perspektifinden Unutulma Hakkı”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, sy 2 (Aralık 2021): 1578.

unutulma hakkına 17/06/2015 tarihli bir kararında yer vermiştir.³³⁷ Görüldüğü üzere unutulma hakkı esasen son zamanlarda gündeme gelmeye başlayan bir haktır. Bu kapsamda ülkemizde de unutulma hakkına ilişkin bir takım mevzuat hükümleri yer almaya başlamıştır. Örneğin 24/03/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 7/1 hükmünde yer alan *“Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir.”* şeklindeki düzenleme esasen unutulma hakkının bir yansımasıdır. Aynı şekilde 5651 sayılı Kanun m. 9/10 hükmünde yer alan ilişkilendirilmeme kararı da unutulma hakkının bir yansıması olarak mevzuatımıza girmiştir. Bu kapsamda dünyadaki gelişmelere paralel olarak bir insan hakkına dönüşme serüveni içerisinde olan unutulma hakkının, internet ortamındaki yayınların temel kanunu niteliğinde olan 5651 sayılı Kanun’da da yer alması son derece isabetli olmuştur.

Unutulma hakkının tüzel kişiler açısından da geçerli olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Unutulma hakkının kişisel verilerin korunması hakkı ve özel hayatın korunması hakkının bir bileşeni olması ve bunların öznesinin de ağırlıklı görüşe göre gerçek kişiler olması nedeniyle unutulma hakkının öznesinin de sadece gerçek kişiler olabildiğinin kabul edildiği ifade edilmiştir.³³⁸ Fakat tüzel kişilerin de istisnai durumlarda unutulma hakkından yararlanması gerektiği belirtilmiştir.³³⁹ 5651 sayılı Kanun kapsamında verilen ilişkilendirilmeme kararını ise hem gerçek hem de tüzel kişiler talep edebilmektedir. Kanun, ilişkilendirilmeme kararını talep etmede tüzel kişileri dışlayıcı bir hüküm koymamıştır. Bu yönüyle talepte bulunacaklar bakımından ilişkilendirilmeme kararındaki korumanın unutulma hakkının sağladığı korumadan daha geniş olduğu söylenebilir.³⁴⁰

³³⁷ Yar. HGK, E.2014/56, K. 2015/1679, 17/06/2015.

³³⁸ Can Yavuz, *İnternet'teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı*, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2020), 51-53.

³³⁹ Yavuz, 57.

³⁴⁰ Doğan, “Kişilik Hakkının”, 167.

1.6.2.3. İlişkilendirilmeme Kararının Kişisel Verilerin Korunması ile İlişkisi

İlişkilendirilmeme kararı kişisel verilerin korunması bağlamında da önem arz etmektedir. Zira arama motorları kişisel verileri işleme faaliyeti yapmaktadır. Kişisel Verileri Koruma Kurumu (KVKK) da arama motorlarından kişisel verilerin çıkarılması taleplerine ilişkin önemli bir karar vermiştir. Söz konusu kararda, “KVKK’ya yapılan başvurularda yer verilen arama motorlarından ad ve soyadı ile yapılan aramalarda kişinin kendisiyle bağlantılı sonuçlara ulaşılmamasını isteme hakkının **‘indeksten çıkarılma talebi’** olarak nitelendirildiği, bu kapsamda, arama motorlarının ... **‘veri sorumlusu’** olarak kabul edildiği, ... arama motorları tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin Kanunun 3 üncü maddesi kapsamında **‘kişisel veri işleme’** faaliyeti olarak değerlendirildiği, bu kapsamda, Kanunun başvuru ve şikâyet hakkına ilişkin hükümlerinde belirtilen usul ve süreler esas alınarak ilgili kişilerin, arama sonuçlarının indeksten çıkarılmasına yönelik talepleri ile ilgili olarak öncelikle arama motorlarına başvuruda bulunmaları, veri sorumlusu arama motorlarının söz konusu talepleri reddetmeleri veya başvuru sahibine cevap vermemeleri hâlinde ilgili kişilerce Kurula şikâyetle bulunabilecekleri,... ilgili kişilerin, arama motorları üzerinden kendi ad ve soyadları ile yapılacak aramalar neticesinde gösterilen sonuçların indeksten çıkarılmasına yönelik taleplerinin veri sorumlusu arama motorları tarafından reddedilmesi veya taleplerine cevap verilmemesi hâlinde Kurula başvuruda bulunulurken aynı zamanda doğrudan yargı yoluna başvurmalarının da mümkün bulunduğu” belirtilmiştir.³⁴¹

KVKK’nın verdiği söz konusu karar arama motorlarının yükümlülükleriyle ilgili oldukça önemli bir karardır. Kişilerin KVKK’dan, arama motorları üzerinden kendi ad ve soyadları ile yapılacak aramalar neticesinde gösterilen sonuçların indeksten çıkarılmasına yönelik talepte bulunmaları ile ilişkilendirilmeme kararı öz itibarıyla benzer nitelikte taleplerdir. Bu açıdan bakıldığında ilişkilendirilmeme kararı kişisel verilerin korunması hususunda da önemli bir görev üstlenmektedir.

³⁴¹ Kişilerin Ad ve Soyadı ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndekestten Çıkarılmasına Yönelik Talepler ile ilgili olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 23/06/2020 Tarihli ve 2020/481 Sayılı Kararı.

1.6.3. Ret Kararı

Hâkim, talep konusu internet yayınının kişilik haklarını ihlal ettiğinin ispatlanamaması durumunda ret kararı verir. Bir yayının kişilik haklarını ihlal edip etmediğinin anlaşılamadığı hâllerde ihlal etmediği varsayılarak talep reddedilmelidir.³⁴² Ayrıca ilk bakışta ihlal kriteri nedeniyle ilk bakışta kişilik hakkının ihlalinin açıkça anlaşılamadığı hâllerde, diğer bir ifadeyle kişilik hakkı ihlalinin tespiti için daha ileri inceleme yapılması gereken hâllerde de talebin reddine karar verilmesi gerekmektedir.³⁴³

Bazı kararlarda, erişime engellenmesi talep edilen adres “https” protokolüne sahip olduğundan erişimin engellenmesinin teknik olarak mümkün olmaması nedeniyle talebin reddine karar verildiği görülmektedir; fakat bu gerekçe isabetli değildir. Yargıtay da kanun yararına bozma yoluna konu olmuş kararlarda bu hususa ilişkin şu değerlendirmeleri yapmıştır: “...URL adresinin; ‘http’ veya ‘https’ uzantılı olmasının verilecek karar bakımından bir önemi yoktur. Bu hususlar, ancak kararın Erişim Sağlayıcıları Birliği tarafından uygulanması (infazı) sırasında dikkate alınacak hususlardır... erişimin engellenmesi talebinin uygulanmasına (infazına) dair teknik gerekçeler, Sulh Ceza Hâkimliğinin inceleme ve değerlendirme konusu olmayıp ... yayının kişilik haklarının ihlal edip etmediği ve ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığının araştırılması ile bu hususta internet yayın uzantılarının ‘https’ olup olmadığına bakılmaksızın bir karar verilmesi gerekir...”³⁴⁴ Yargıtayın bu isabetli görüşüne biz de katılmaktayız.

Ayrıca “https” protokolüne sahip adres her ne kadar teknik olarak engellenemeyecek olsa da hâkimin bu adresteki içeriğin kişilik haklarını ihlal edip etmediğini tespit etmesinin farklı sonuçları vardır. Örneğin erişimin engellenmesi kararıyla 5651 sayılı Kanun m. 9/1 uyarınca uyar-kaldır yöntemi kapsamında içerik/yer sağlayıcılara içeriğin yayından kaldırılması için başvuru yapılabilir. Bazı içerik sağlayıcılar kendi yayın politikaları gereği, sadece erişimin engellenmesi kararı verilmiş olsa dahi bu kararın kendisine ulaştırılması hâlinde söz konusu içeriği yayından çıkarabilmektedir. Bu açıdan bakıldığında hâkimin hakkında karar verdiği adres erişime

³⁴² Gözler, “Kişilik Haklarını İhlal”, 1073.

³⁴³ Gözler, 1074.

³⁴⁴ Yar. 19. CD, E. 2020/1943, K. 2021/788, 01/02/2021.; Yar. 19. CD, E. 2021/256, K. 2021/2774, 10/03/2021.

engellenememiş olsa bile ihlal sona erdirilmiş olacaktır. Ayrıca “https” protokolüne sahip adreste yayınlanan içeriğin aynısının “http” protokolüne sahip başka adreslerde yayınlanması durumunda “http” protokolüne sahip adresler için aynı içerik başvurusunda bulunulmak suretiyle erişimin engellenmesi sağlanabilir. Bu yönüyle de “https” protokolüne sahip adres kendisi bizzat engellenemese bile aynı içeriğe sahip başka adreslerin engellenmesine hizmet edebilir. Bu nedenle bir adresin “https” protokolüne sahip olması talebin reddine gerekçe olamaz.

1.6.4. Kısmen Kabul Kısmen Ret Kararı

Talep konusu yayınların bir kısmı kişilik haklarını ihlal edip bir kısmı ihlal niteliğinde olmayabilir. Bu durumda hâkim, kısmen kabul kısmen ret kararı vererek ihlal konusu içerikler açısından erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılmasına, ihlal niteliğinde olmayan yayınlar açısından ise talebin reddine karar vermelidir. Buna dair kararlar da bulunmaktadır. Örneğin bir şirket başvurusunda *“...URL adreslerinde talepte bulunan kurumu hedef alan, ticari itibarını zedeleyici, saygınlığını rencide edici, kötüleyici ve normal bir okuyucuda talepte bulunan hakkında olumsuz ve yanlış bir algı yaratmaya yönelik ifade ve anlatımların bulunduğu...”* belirtilerek ilgili yayınların kişilik hakkını ihlal ettiğine karar verilerek bir kısım adresler için talep kabul edilmiş, aynı kararda erişimin engellenmesi talep edilen bazı URL’ler bakımından ise reddedilmiştir.³⁴⁵

1.6.5. Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararı

Karar verilmesine yer olmadığı kararı, 5271 sayılı CMK’nın 223. maddesindeki hüküm çeşitleri arasında sayılmamıştır; ancak bazı durumlara ilişkin olarak verilebilen bu karar Yargıtay içtihatlarıyla yerleşmiştir. Uygulamada, erişimin engellenmesinin talep edilmesi üzerine karar verilmesine yer olmadığı kararı verildiği görülmektedir. Bu karar, daha önceden bir URL adresi için erişimin engellenmesi talep edilmesine rağmen aynı URL adresine erişimin engellenmesi için tekrar hâkimliğe başvurulması durumunda verilebilir. Fakat bir URL adresi için daha önceden erişimin engellenmesi talep edilmesine rağmen bu sefer aynı URL adresindeki içeriklerin yayından çıkarılması için

³⁴⁵ İstanbul 3. SCH, 2020/4047 D. İş. Aktaran: Doğan, “Kişilik Hakkının”, 175.

tekrar başvuru yapılması durumunda bu karar verilmemelidir. Zira iki karar türü ve bu kararlardan elde edilecek hukuki fayda birbirinden farklıdır.

Bazı kararlarda, aynı içeriğin başka internet adreslerinde yayınlanması sebebiyle bu adreslere de erişimin engellenmesi talebiyle yeniden hâkimliğe başvurulması hâlinde, 5651 sayılı Kanun'un 9/9 maddesi gereğince ESB'ye başvurulması gerektiği belirtilerek karar verilmesine yer olmadığına karar verilmektedir.³⁴⁶ Bize göre bu karar isabetli değildir. Zira 5651 sayılı Kanun m. 9/9 hükmünde öngörülen aynı içerik başvurusu zorunlu bir yol değil, seçimlik bir yoldur. Zira bu madde metninde, söz konusu durumda yalnızca ESB'ye başvurulabileceğine ilişkin zorunluluk içeren herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Aynı içeriğin yayınlandığı diğer adreslere erişimin engellenmesi için sulh ceza hâkimine başvurulamayacağına ilişkin bir düzenleme de yer almamaktadır. Aynı içerik başvurusu, ilgili kişinin ESB'ye başvurması durumunda işletilecek bir usuldür. İlgili kişiler ESB'ye veya sulh ceza hâkimliğine başvurmak noktasında seçimlik hakka sahiptirler. İlgili kişinin ESB'ye değil de hâkimliğe başvurmayı tercih etmesi durumunda hâkimin, talebin esasına girerek bir karar vermesi gerekir. Diğer taraftan kişileri ESB'ye aynı içerik başvurusu yapmak zorunda bırakmak hakkaniyete de aykırıdır. Çünkü aynı içerik başvurusunun bazı dezavantajları bulunmaktadır.³⁴⁷ Bu nedenle, aynı içeriklerin yayınlandığı adreslere erişimin engellenmesi için ESB'ye müracaat edilmesi gerektiğinden bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar vermek hukuka ve hakkaniyete uygun değildir.

1.6.6. Tekzip Kararı

5651 sayılı Kanun'un 2014 yılındaki kanun değişikliği ile değiştirilmesinden önce, içeriğin yayından çıkarılması ile birlikte cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayınlanması kararı verilebilmekteydi. Bu uygulama, düzeltme ve cevap hakkının bir yansıması olan tekzip kararı niteliğindeydi. 2014 yılındaki değişiklik sonrasında ise internet ortamındaki içeriklere yönelik tekzip kararı verme imkânı

³⁴⁶ İstanbul Anadolu 4. SCH,2019/6525 D. İş, 25/09/2019. Bu kararda, talep edenin aynı haberlere ilişkin daha önceden erişimin engellenmesi kararı aldığını, aynı haberlere ilişkin verilmiş bir karar mevcut iken yeni bir karar verilmesine gerek olmadığı, talep edenin 5651 sayılı Kanun m. 9/9 kapsamında ESB'ye başvurulabileceği belirtilerek karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

³⁴⁷ Bkz: 1.9.6. "Değerlendirme" Başlığı.

kaldırıldı. 19/02/2014 tarihine kadar verilmesi mümkün olan tekzip kararı bu tarihten itibaren olanaksızlaştı.³⁴⁸ İnternet ortamındaki yayınlar için tekzip kararı verilememesine rağmen nadiren de olsa 5651 sayılı Kanun’un önceki hâline istinaden veya Basın Kanunu kapsamında tekzip kararı verildiği ve tekzip taleplerinin yerine getirildiği görülmekteydi.³⁴⁹ Biz de televizyon yayınlarında ve basılı yayımlarda tekzip hakkı tanınmasına rağmen aynı içeriğe sahip yayınların internet ortamında yayınlanması hâlinde internet ortamındaki yayınlar için tekzip hakkı tanınmamasının ciddi bir eksiklik olduğunu, internet ortamındaki yayınlar için tekzip hakkının tekrar düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştik.³⁵⁰

13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 7. maddesi ile 5187 sayılı Basın Kanunu’nda değişiklik yapılarak internet haber sitelerinde zarar gören kişinin düzeltme ve cevap yazısı yayınlatması mümkün hâle getirilmiştir. Böylece tekzip hakkı, 5651 sayılı Kanun’da olmasa da Basın Kanunu’nda yeniden yerini almıştır.

Basın Kanunu m. 14 hükmü uyarınca, internet haber sitelerindeki yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayın yapılması hâlinde zarar gören kişi düzeltme ve cevap yazısını söz konusu internet haber sitesine göndererek yayınlanmasını talep eder. Bu yazıyı ilgili haber sitesinin sorumlu müdürü, hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç bir gün içinde, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, URL bağlantısı sağlanmak suretiyle, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır. Ayrıca yayın hakkında verilen erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararının uygulanması ya da internet haber sitesi tarafından içeriğin kendiliğinden çıkarılması durumunda, düzeltme ve cevap

³⁴⁸ Hamza Şahin, *Sulh Ceza Hâkimliği Uygulamaları*, 2. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 145.

³⁴⁹ “Tekzip Metni”, *Milliyet*, erişim 16 Nisan 2022, <https://www.milliyet.com.tr/gundem/tekzip-metni-2615236>; “Açıklama ve düzeltme metni”, erişim 16 Nisan 2022, <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/aciklama-ve-duzeltme-metni-183265>; “Cevap ve Düzeltme Metnidir”, *Haberler*, 10 Temmuz 2018, <https://www.haberler.com/guncel/cevap-ve-duzeltme-metnidir-11034465-haberi/>; Aktaran: Kemal Cem Baykal, “İnternet Gazetelerinde Cevap ve Düzeltme Hakkının Kullanımında Yaşanan Sorunlar”, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi* 6, sy 6 (30 Haziran 2019): 334-35.

³⁵⁰ Demez, “Görev ve Yetki Sorunu”, 347-49.

metni ilgili yayının yapıldığı internet haber sitesinde ilk yirmi dört saati ana sayfada olmak üzere bir hafta süreyle yayımlanır.

Düzeltilme ve cevabın yukarıda belirttiğimiz süreler içinde yayınlanmaması durumunda talep eden kişi, yayın için tanınan sürenin bitiminden itibaren, belirtilen şekle aykırı şekilde yayımlanması hâlinde ise yayın tarihinden itibaren on beş gün içinde bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayının yapılmasına veya Basın Kanunu hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir.

Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Yetkili makam üç gün içinde itirazı inceleyerek karar verir. Yetkili makamın kararı kesindir.

Düzeltilme ve cevabın yayımlanmasına hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde, düzeltilme ve cevap yazısının yayınlanmasına ilişkin süreler, sulh ceza hâkiminin kararına itiraz edilmemişse kararın kesinleştiği tarihten, itiraz edilmişse yetkili makamın kararının tebliği tarihinden itibaren başlar.

Basın Kanunu m.18 hükmüne göre ise düzeltilme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hâkim kararlarına uymayan sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili adli para cezasıyla cezalandırılır. Ayrıca, düzeltilme ve cevap yazısının yayımlanmaması veya Kanun’da belirtilen şartlara uyulmaksızın yayımlanması hallerinde hâkim ayrıca masraflar yayın sahibi tarafından karşılanmak üzere, bu yazının iki internet haber sitesi ile tirajı yüz binin üzerinde olan iki gazetede ilân şeklinde yayımlanmasına da karar verir.

1.7. Kararın Hukuki Niteliği

5651 sayılı Kanun’un 8. maddesinin 2. ve 10. fıkralarında yer alan erişimin engellenmesinin koruma tedbiri olduğu, 11. fıkrasında yer alan erişimin engellenmesinin ise idari tedbir olduğu açıkça düzenlenmiştir. Aynı Kanun’un 9/A maddesinde yer alan erişimin engellenmesinin yalnızca “tedbir” olduğundan bahsedilmiş ancak ne tür bir tedbir olduğu belirtilmemiştir.³⁵¹ Kanun’un 8/A ve 9. maddelerinde ise yalnızca erişimin engellenmesi kararından bahsedilmiş, bu kararların tedbir niteliğinde olup olmadığı dahi

³⁵¹ Kent, *Türkiye’de İnternet*, 57-58.

belirlenmemiştir. Şu durumda 9. madde kapsamındaki erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararlarının niteliğinin Kanun metninden anlaşılması güçtür.

Doktrinde bu konuya dair farklı görüşler mevcuttur. 5651 sayılı Kanun m. 9 kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları, doktrindeki bazı yazarlara göre bir tedbir değil cezai bir yaptırım³⁵², bazı yazarlara göre ihtiyati tedbir³⁵³, bazı yazarlara göre bir koruma tedbiridir³⁵⁴; bazı yazarlara göre ise “ihtiyatî tedbir” veya “koruma tedbiri” değildir.³⁵⁵

Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili verdiği pilot kararda, 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün kapsamının ve hukuki niteliğinin yeterli açıklıkta ve netlikte düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.³⁵⁶

Farklı görüşlerden de anlaşılacağı üzere 9. madde kapsamındaki erişimin engellenmesinin hukuki niteliğinin ne olduğunu tam olarak tanımlamak zordur. Biz de bu kararın hukuki niteliğinin ne olduğuna dair net bir kanaate sahip olamasak da ne olmadığı konusunda bir kanaate sahibiz. Bize göre 9. maddede belirtilen erişimin engellenmesi kararı bir koruma tedbiri değildir.³⁵⁷ Bu usul ihtiyati tedbir niteliğinde de değildir. Zira ihtiyati tedbir kararı asıl davanın varlığına bağlıdır ve asıl davanın sonuçlanmasına kadar verilebilmektedir. Erişimin engellenmesinde ise erişimin engellenmesi talebinin değerlendirilmesinden başka bir dava söz konusu olmamaktadır ve erişimin engellenmesi belirli bir süreyle sınırlı olarak verilmemektedir. Kaldı ki erişimin engellenmesi usulü temel olarak ceza yargılaması usulüne tabi tutulmuştur. Ceza yargılamasında ise ihtiyati tedbir kararı söz konusu olmamaktadır. İhtiyati tedbir hukuk yargılamasında var olan bir

³⁵² İsmail Çınar, “5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma Tedbiri Olarak ‘İnternet Ortamında Yapılan Yayınlarda İçeriğin Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi’”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, sy 1 (30 Haziran 2021): 67-68.

³⁵³ Mine Kaya, *Elektronik Ortamda*, 374.

³⁵⁴ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 461; M. Süheyl Karakaya, “5651 Sayılı Kanun’un 9. Maddesi ve Erişimin Engellenmesi: Koyun Postunda Kurt Hükmü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy 137 (2018): 115.

³⁵⁵ Gözler, “Kişilik Haklarını İhlal”, 1070; Çırakoğlu, *İnternet Erişiminin Engellenmesi*, 73.

³⁵⁶ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, BN. 2018/14884, 27/10/2021, B. 137/i.

³⁵⁷ Bu görüşümüzün gerekçesi için bkz: Demez, “Görev ve Yetki Sorunu”, 358-60.

mekanizmadır. Bu yönden de erişimin engellenmesi kararının ihtiyati tedbir kararı olmadığı sonucuna varılabilir.

Erişimin engellenmesi cezai bir yaptırım da değildir. Zira cezai yaptırımlar ceza mahkemelerinde yapılacak cezai yargılamalar sonucunda verilebilir. Oysa erişimin engellenmesi mahkeme niteliğinde olmayan sulh ceza hâkimliği tarafından ve cezai bir yargılama söz konusu olmadan verilmektedir. Bu nedenle sulh ceza hâkimliğinin verdiği bu karar cezai yaptırım niteliğinde de değildir.

Bizce erişimin engellenmesi kararlarını mevcut hukuki müesseselerin herhangi birine tam manasıyla dâhil etmek mümkün değildir. Bu düzenlemenin niteliğinin daha açık bir şekilde Kanun'da ortaya konulması gerekmektedir.

1.8. Karara İtiraz

5651 sayılı Kanun m. 9/6 hükmünde, hâkimin verdiği karara karşı CMK hükümleri kapsamında itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. İtiraz usulü ise CMK m. 268'de yer almaktadır. Bu hükme göre itiraz, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren 7 gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok 3 gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

Sulh ceza hâkimliği kararlarına karşı itirazları incelemeye yetkili olan merci ise o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimlik; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliktir. Ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği yetkilidir.

İtiraz makamının itiraz talebini ne kadarlık bir sürede sonuçlandırması gerektiğine ilişkin net bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak CMK 271/3 maddesinde kararın mümkün olan en kısa sürede verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ihlal kriterinin internete erişimin engellenmesi kararına itirazda da uygulanacağını, itiraz üzerine verilen kararın çelişmeli yargılama

sonucu verilen ve uyuşmazlığı esastan çözen bir karar olmadığını, sulh ceza hâkiminin erişimin engellenmesi kararının *prima facie* gerekliliği ile sınırlı olduğunu belirtmiştir.³⁵⁸

1.8.1. İtiraz Edebilecek Kişiler

Karara itiraz edebilecek kişiler CMK m. 260'ta belirtilmiştir. Bu hükme göre hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar kanun yollarına başvurabilirler. 9. madde kapsamındaki erişimin engellenmesinde sanık, şüpheli, Cumhuriyet savcısı veya katılan bulunmamaktadır; ancak bu tabirlerin erişimin engellenmesine uyarlanması gereklidir. Karara internet sitesi engellenen içerik sağlayıcıların ve içerik sebebiyle kişilik hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin itiraz edebileceği aşıkardır. Yine ilgili yer sağlayıcıların ve sosyal ağ sağlayıcıların da itiraz hakkının olması gerektiği kanaatindeyiz.

5651 sayılı Kanun m. 6/A-8 hükmü gereğince ESB de bu kararlara itiraz edebilmektedir. ESB, uygulanmak üzere kendisine gönderilen kararların mevzuata aykırı olduğu kanaatindeyse bu kararlara itiraz etmesi mümkündür. Örneğin gerekçe belirtmeden alan adından erişimin engellenmesine hükmedilmesi durumunda ESB bu karara itiraz edebilir.³⁵⁹

Bunlar dışındaki 3. kişilerin karara itiraz hakkının olup olmadığını tartışmak gerekir. Hukuki çıkarları zedelenen 3. kişilerin de itiraz hakkından yararlanabileceği ifade edilmiştir.³⁶⁰ Ayrıca erişimin engellenmesi kararlarına, erişim engellenmesinden zarar gördüğünü kanıtlayan herkesin itiraz olanağının bulunması gerektiği, bir sitenin erişime engellenmesi nedeniyle söz konusu internet sitesine ulaşamayan herkese itiraz olanağının tanınmasının uygun olacağı fakat CMK'nın m. 260 ve 237 vd. hükümlerinin bu yoruma engel olduğu ifade edilmiştir.³⁶¹

³⁵⁸ AYM, Ali Kılık Başvurusu, BN. 2014/5552, 26/10/2017.

³⁵⁹ Kent, *Türkiye'de İnternet*, 102.

³⁶⁰ M. Süheyl Karakaya, "Koyun Postunda Kurt Hükümü", 119.

³⁶¹ Şaban Cankat Taşkın, "Bilişim Hukuku Uluslararası Uyuşmazlıklar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy 85 (2009): 357.

AIHM'nin ise bu konuya ilişkin farklı nitelikte kararları bulunmaktadır. AIHM, Akdeniz v. Türkiye kararında başvuranın mağdur sıfatı taşımadığı gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.³⁶² Karara konu olay şöyledir: MÜ-YAP (Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği) tarafından yapılan başvuru üzerine 26 Haziran 2009 tarihinde, telif haklarını ihlal ederek müzik eserlerini yaydıkları gerekçesi ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (FSEK) ek maddesinde yer alan usul işletilerek Beyoğlu Cumhuriyet Savcılığı kararıyla last.fm ve myspace.com sitelerine erişim engellenmiştir. Söz konusu karara, ilgili sitelerin temsilcileri tarafından süresi içerisinde herhangi bir itiraz yapılmamıştır. Sitelere erişim DNS engelleme tekniği kullanılarak engellenmiştir. Hâliyle siteler tüm Türkiye'de erişilmez duruma gelmiştir. Yaman Akdeniz, söz konusu siteleri düzenli olarak kullanan bir kullanıcı sıfatıyla tedbirlerin bilgiye erişim ve ifade özgürlüğünü ölçüsüzce kısıtladığı ve daha önemlisi savcılık kararının bir hâkim onayına sunulmadığı iddialarıyla karara itiraz etmiştir. Fakat itirazı inceleyen Beyoğlu Sulh Ceza Mahkemesi Yaman Akdeniz'in kullanıcı sıfatıyla savcılık kararına itiraz hakkı olmadığını, böyle bir hakkı olsaydı bile itirazını 7 günlük itiraz süresi içerisinde yapmış olması gerektiğini ileri sürerek talebi reddetmiştir. Başvurucu iç hukuk yolunu tükettikten sonra AIHM'ye başvurmuştur. AIHM öncelikle başvuranın AIHS'nin 34. maddesi bakımından mağdur olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini incelemiştir. Başvurucu last.fm sitesinde üye hesabının bulunduğunu ve bu hesapta özgün bir içeriğin olduğunu belirtmiştir. Fakat Mahkeme, *"...Başvurucu, bu sitelerin bir kullanıcısı olarak, diğer site kullanıcıları gibi, pek çok site arasından yalnızca bu siteler üzerinden müzik dinleme hakkından yoksun kalmıştır. Ancak başvurucunun, aynı müziklere, başka siteler üzerinden telif haklarının ihlali söz konusu olmadan da ulaşabilmesi güç değildir. Buna ek olarak başvuru, erişime engellenen internet sitelerinin kendisi açısından önemli bir iletişim veya bilgiye ulaşma kaynağı olduğunu ispatlayamamıştır. Buna göre gerçek şudur ki başvuru sahibi, adı geçen web sitelerine erişim hakkından mahrum bırakılmasının genel çıkarını nasıl etkilediğini açıklayamamıştır..."*³⁶³ şeklinde değerlendirme yaparak yapılan başvuru

³⁶² Akdeniz v. Türkiye, B.N. 20877/10, 11/03/2014. Bu kararın incelemesinde yararlandığımız kaynak için bkz: Kaya, *İnternet Hukuku*, 227-32.

³⁶³ Şaban Cankat Taşkın, "İnternete Erişim Yasakları", 110.

bakımından başvuranın mağdur olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu karardan çıkan sonuca göre bir internet kullanıcısının salt kullanıcı olması mağdur sıfatını taşımaya yetmemektedir. Fakat bu karar eleştirilmektedir. Başvuranların mağdur sayılmamasına gerekçe olarak engellenen içeriğe ulaşmak için alternatif mecraların olmasının gösterilmesinin doğru olmadığı ifade edilmektedir.³⁶⁴

AİHM Cengiz ve Diğerleri v. Türkiye kararında³⁶⁵ ise yukarıdaki karardan farklı bir sonuca ulaşmıştır. Karara konu olay özetle şöyledir: YouTube'da yayınlanan 10 adet videonun Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanun'u ihlal ettiği gerekçesiyle Mayıs 2008'de Youtube'a alan adından ve IP adresinden erişim engellenmiştir. Başvurucular Serkan Cengiz, Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz ise farklı üniversitelerde öğretim üyeliği yapan kişilerdir. Başvurucular Youtube kullanıcısı sıfatıyla bu erişimin engellenmesi kararının haber ve görüş alma ve haber verme özgürlüğü haklarının özüne ciddi bir zarar verdiği gerekçesi ile itiraz etmişlerdir.³⁶⁶ AİHM, bir internet sitesi kullanıcısının mağdur olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin her davanın somut koşullarına göre müstakil olarak değerlendirileceğini belirtmiştir. Bu kapsamda kullanıcının internet sitesini kullanma şekline ve benzer tedbirin kendisi üzerinde doğurabileceği sonuçların ağırlığına da dikkat edilmesi, tüm bu değerlendirmeler yapılırken internetin bireyler tarafından haber ve görüş alma ve verme özgürlüğü haklarını kullanmada başlıca araçlardan biri hâline geldiğinin de gözden kaçırılmaması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM bu kararda, aktif kullanıcı-pasif kullanıcı ayrımı yapmıştır. AİHM, Akdeniz v. Türkiye kararına konu olan last.fm ve myspace.com siteleri ile YouTube sitesini ve başvurucuların kullanım alışkanlıklarını karşılaştırmıştır. Mahkeme, başvurucuların YouTube sitesinin pasif kullanıcıları olmadıkları, akademik faaliyetleriyle ilgili videolar paylaştıkları, bu yönüyle somut başvurunun Ahmet Yıldırım v. Türkiye kararıyla benzeştiği, aktif kullanım açısından Akdeniz v. Türkiye kararından ayrıştığı tespitini yapmıştır. Ayrıca AİHM, YouTube sitesinin sanat ve müzik eserlerinin yanı sıra siyasi ve sosyal içerikler barındırdığını, hatta

³⁶⁴ Kaya, *İnternet Hukuku*, 231-32; Şaban Cankat Taşkın, "İnternete Erişim Yasakları", 110-11.

³⁶⁵ Cengiz ve Diğerleri v. Türkiye, B.N.48226/10 ve 14027/11, 01/12/2015. Kararın detaylı incelemesi için yaralandığımız kaynak için bkz: Kaya, *İnternet Hukuku*, 233-45.

³⁶⁶ Yasemin F. Saygılar Kırıt ve Özge Sırma Gezer, "Cengiz ve Diğerleri / Türkiye Karar İncelemesi", *Fasikül Hukuk Dergisi* 10, sy 100 (2018): 401.

kişilerin farklı ilgilerine cevap verecek bilgiler de içerdiğini belirttikten sonra 5651 sayılı Kanun uyarınca YouTube sitesi aleyhine uygulanan tedbirin başvuruçular için spesifik bilgiler içeren bir siteyi erişilmez kıldığı ve söz konusu spesifik bilgilere başka yöntemlerle kolayca erişilemeyeceği tespitini yapmıştır. AİHM, YouTube sitesinin video barındıran bir web sitesi olduğunu, kullanıcıların bu site üzerinden video gönderebildiklerini, seyredebildiklerini ve paylaşabildiklerini, bunun haber ve görüş alma ve verme özgürlüğünün kullanılmasında önemli bir araç olduğunu, YouTube sitesinin vatandaş gazeteciliğinin doğmasına olanak tanıdığını ifade etmiştir. Bu çerçevede Youtube'un özellikleri, erişilebilirlik düzeyi, bilhassa potansiyel etkisi ve herhangi bir muadilinin bulunmaması dikkate alınıp başvuruçular için alternatifsiz olduğu belirtilerek başvuruçuların mağdur sıfatına sahip olduğu kabul edilmiş ve dava esasları incelenmiştir. Bu kararda bir sitenin özellikleri de dikkate alınarak bu sitenin aktif kullanıcılarının itiraz hakkı olduğu sonucuna varılmıştır.

1.8.2. Kanun Yararına Bozma

Kanun yararına bozma, hâkim veya mahkemeler tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar ve hükümlerdeki gerek maddi hukuka gerek yargılama hukukuna ilişkin hukuka aykırılıkların giderilmesi için, kural olarak Adalet Bakanlığı, istisnaen de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından başvuruçuların olağanüstü bir kanun yoludur.³⁶⁷

Erişimin engellenmesi kararlarına itiraz üzerine verilen karara karşı istinaf veya temyiz yoluna başvurulmadığı için CMK m. 309 hükümleri kapsamında kararın hukuka aykırı olduğunu düşünen ilgili kişilerin, olağanüstü kanun yollarından olan kanun yararına bozma yöntemine başvurmaları mümkündür. Yargıtayın erişimin engellenmesine ilişkin içtihatları da kanun yararına bozma incelemeleri dolayısıyla verilmiştir. Bu kanun yolu bu yönüyle önem arz etmektedir.

Kanun yararına bozma davası açma yetkisi Adalet Bakanlığının yazılı isteği üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısıdır. Bununla birlikte kanun yararına bozma yetkisi CMK m. 309/4-d'de belirtilen durumlara özgü olarak (cezanın kaldırılmasını veya

³⁶⁷ A. Aydın Kuyucu, *Öğreti ve İchtihatlar Işığında Ceza Yargılaması Hukukunda Kanun Yararına Bozma* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 18.

azaltılmasını gerektiren durumlar) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Adalet Bakanlığının istemi olmaksızın da re'sen kullanılabilir.³⁶⁸

Adalet Bakanlığı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı dışındaki makam veya kişilerin kanun yararına bozma yoluna başvurmaları mümkün değildir; fakat hâkim veya mahkeme kararı nedeniyle hukuken korunan bir menfaati ihlal edilen kişiler, bu yola başvurması için Adalet Bakanlığını veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığını harekete geçirebilirler.³⁶⁹ Bu kapsamda erişimin engellenmesi talebi reddedilen kişiler veya içerik/yer/sosyal ağ sağlayıcılar kanun yararına bozma taleplerini Adalet Bakanlığına iletebilirler. Ayrıca bu talep, Adalet Bakanlığına iletmek üzere yerel Cumhuriyet başsavcılıklarına başvurmak suretinde de yapılabilir. Bu durumda yerel Cumhuriyet başsavcılıkları talebin yerinde olmadığı nedeniyle talebi reddetmemeli, Adalet Bakanlığına iletmelidir.³⁷⁰

Kanun yararına bozma talebini alan Adalet Bakanlığı talebe konu kararda hukuka aykırılık olup olmadığını değerlendirir, kararda hukuka aykırılık olduğu kanaatine varırsa karar aleyhine kanun yararına bozma yoluna başvurur.³⁷¹ Bu kapsamda Adalet Bakanlığı kanun yararına bozma talebini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına iletir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Adalet Bakanlığı tarafından bildirilen bozma nedenlerini aynen tebliğnameye yazıp ilgili ceza dairesine verir.³⁷² Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse kararın bozulmasına karar verir.

1.8.3. Bireysel Başvuru

Sulh ceza hâkiminin kararına itiraz üzerine yetkili olan merciin vereceği kararın CMK m. 271/4 uyarınca kesin olması nedeniyle bu karara karşı Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yoluna başvurulabilir.

³⁶⁸ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan ve Mustafa Ruhan Erdem ve diğerleri, *Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku*, 843.

³⁶⁹ A. Aydın Kuyucu, *Kanun Yararına Bozma*, 162.

³⁷⁰ Erhan Günay, *Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Olağanüstü Kanun Yolları*, 3. Baskı (Ankara: Seçkin Hukuk, 2019), 169.

³⁷¹ A. Aydın Kuyucu, *Kanun Yararına Bozma*, 168.

³⁷² Mustafa Ruhan Erdem ve Candide Şentürk, *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2018), 264-65.

6216 sayılı Kanun m. 47/5 hükmünde bireysel başvurunun hangi süreler içerisinde yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuru hukukunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder. Söz konusu süreler, başvuru konusu işlem tefhimi veya tebliği gerektiriyorsa tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren, diğer durumlarda öğrenme tarihinden itibaren başlar.³⁷³ Ayrıca başvuru hukukunun itiraz, dava veya temyiz süresini kendi kusuruyla kaçırmış olması hâlinde, kanun yolları tüketilmemiş olduğundan 6216 sayılı Kanun m. 45/2 hükmü gereğince bireysel başvuru hakkından söz edilemeyeceği ifade edilmektedir.³⁷⁴

6216 sayılı Kanun m. 46 hükmünde bireysel başvuruda bulunabilecekler düzenlenmiştir. Bu hükmü göre “(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. (2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlâl edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. (3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.” Erişimin engellenmesi hususunda ise özel hukuk tüzel kişileri ve yabancılar da erişimin engellenmesi taleplerine ilişkin verilen kararlara karşı bireysel başvuruda bulunabilirler; fakat kamu tüzel kişileri bu konuda bireysel başvuruda bulunamazlar.

Erişimin engellenmesi başvurusuna ilişkin verilen karara itiraz sonucunda verilen kararın kesinleşmesiyle yukarıdaki şartları sağlayanların bireysel başvuruda bulunmaları mümkündür. İçerik veya yer sağlayıcılar bu kararlara karşı çoğunlukla ifade ve basın özgürlüğünün ihlâl edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmaktadır. Erişimin engellenmesi talepleri reddedilenler ise genelde şeref ve itibarın korunması hakkının ihlâl edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yoluna başvurumaktadırlar.

³⁷³ Köroğlu Kaya, *Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, 3. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 140-41.

³⁷⁴ Kaya, 142.

Anayasa Mahkemesinin 5651 sayılı Kanun m. 9 hükmünde öngörülen yolu istisnai olarak uygulanması gereken, çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacının ortaya konulduğu durumlara ilişkin kullanılacak bir yol olduğu kanaatinde olduğunu belirtmiştik. AYM'nin bu içtihadı bireysel başvuruların kabul edilebilirliğini de etkilemektedir. AYM, internet ortamındaki bazı yayınlar ile ilgili içeriğe erişimin engellenmesi veya içeriğin yayından kaldırılması yönündeki taleplerin sulh ceza hâkimliklerince reddedilmesinin şeref ve itibarın korunması hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkin yapılan başvurulara ilişkin kabul edilemezlik kararı verebilmektedir. Örneğin bir kararda, başvurunun, şeref ve itibarına yapılan müdahalenin 5651 sayılı Kanun m. 9 gereği çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyamadığı, başvurunun ortaya çıktığını iddia ettiği zararın giderimi için uyuşmazlığın esasına dair sulh ceza hâkimliklerinin görevinde bulunan içeriğin yayından çıkarılması dışındaki daha etkili diğer koruma yollarına başvurmadığı, bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiğinin söylenemeyeceği belirtilmiştir.³⁷⁵

AYM, kişilik haklarının ihlalinin giderilebilmesi için 5651 sayılı Kanun kapsamında erişimin engellenmesinin talep edilmesinin yeterli olmadığı, çelişmeli yargılama usulüne de başvurulması gerektiği kanaatindedir. Çelişmeli yargılama usulünden, TMK m. 24-25 kapsamında asliye hukuk mahkemesine başvuru yolu anlaşılmaktadır. Fakat ne var ki Yargıtay; 5651 sayılı Kanun'un TMK'ya göre özel kanun olduğunu, özel kanun varken genel kanuna başvurulamayacağını belirterek kişilik hakları ihlal edilen kişilerin erişimin engellenmesi taleplerine asliye hukuk mahkemelerinde bakılamayacağına karar verebilmektedir.³⁷⁶ Hâl böyle iken Anayasa Mahkemesinin çelişmeli yargılama yoluna başvurulmaması nedeniyle tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiğinin söylenemeyeceğine yönelik içtihadı, hakları ihlal

³⁷⁵ AYM, Medeni Özer Başvurusu, BN. 2017/15421, 30/09/2020; AYM, A.A. Başvurusu, BN. 2014/7244, 12/9/2018; AYM, C.K. Başvurusu, BN. 2014/19685, 15/3/2018.

³⁷⁶ Yar. 4. HD, E. 2012/6581, K.2012/10331, 13/06/2012; Yar. 4. HD, E. 2012/2045, K.2013/1218, 29/01/2013; Yar. 4. HD, E. 2013/4447, K.2013/5761, 28/03/2013; Yar. 4. HD, E. 2013/7417, K.2013/10004, 27/05/2013; Yar. 4. HD, E. 2013/15321, K.2013/16805, 31/10/2013; Yar. 4. HD, E. 2016 / 12634, K.2018 /7778, 10/12/2018; Yar. 4. HD, E. 2016/15622, K.2019/1452, 14/03/2019.

edilenlerin bireysel başvuru yapmasını engellemektedir. Bu konuda AYM ile Yargıtay içtihatlarının tutarlı olması gerekmektedir. Aksi hâlde bu konuda bireysel başvuru yoluna başvurmak fiilen imkânsızlaştırılmış olacaktır.

İçerik sağlayıcılar tarafından bireysel başvuru yoluna başvurulduğunda bu süreç içerisinde içeriklerin yayından çıkarılmaması gerekmektedir. Zira içeriklerin yayından çıkarılması nedeniyle kararın hükümsüz kalacağı düzenlenmiştir. Erişime engellenen bir içeriğin yayından kaldırılmasıyla kararın hükümsüz kalması durumunda ise içerik sağlayıcının, erişimin engellenmesi kararı hakkında Anayasa Mahkemesine veya AİHM’ye bireysel başvuruda bulunma hakkını yitirebileceği, başvuruda bulunmuş olanların bireysel başvurularının da bu nedenle reddedilebileceği ifade edilmektedir.³⁷⁷ Zira artık ortada kamu gücü işleminden kaynaklanan bir ihlalin kalmadığı, içerik sağlayıcının içeriği kendi isteğiyle yayından kaldırdığı, ortada kendisine karşı bireysel başvuruda bulunulabilecek bir mahkeme kararı veya bir kamu gücü işlemi bulunmadığı, artık başvuruçunun ihlal iddiasının bir hukukî temeli kalmadığı belirtilmektedir.³⁷⁸

1.9. Aynı İçerik Başvurusu

Kişilik hakları ihlal edilen kişiler sulh ceza hâkiminden ihlal konusu içeriklere ait adreslere erişimin engellenmesini talep etmesine rağmen ihlal konusu içerik farklı adreslerde yayınlanmaya devam edebilmektedir. Hâkim kararıyla yalnızca kararda engellenmesine hükmedilen adresler engelleneceği için söz konusu karar başka URL adreslerine şamil olmamaktadır. Başka adreslerde yayınlanan ihlal konusu aynı içerikler için de tekrar hâkimliğe başvuru yapılması gerekir. Fakat kanun koyucu aynı içeriklerin başka adreslerde yayınlanması durumunda, hâkimliğe başvurulmasına gerek olmadan doğrudan ESB’ye başvuru yapılarak erişimin engellenmesinin talep edilebileceğini öngörmüştür. 5651 sayılı Kanun’un 9/9 maddesinde, “*Bu madde kapsamında hâkimin verdiği içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi*

³⁷⁷ Kemal Gözler, “Erişimi Engellenen Bir Web Sayfasının İçerik Sağlayıcısı Tarafından Yayından Çıkarılması Ne İşe Yarar? Erişim Sağlayıcıları Birliğinin 3 Eylül 2019 Tarihli Bir E-Postasının Düşündürdükleri: İçerik Sağlayıcıları İçin Bir Uyarı”, 06 Eylül 2019, <http://www.anayasa.gen.tr/esbnin-epostasi.htm>.

³⁷⁸ Kemal Gözler.

tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.” şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Bu düzenleme ESB’nin yeni bir erişimin engellenmesi kararı vermesi anlamına gelmemektedir. ESB, yalnızca hâkim tarafından önceden verilmiş kararın uygulanabilirliğini sağlamaktadır.³⁷⁹

Bu düzenlemenin uygulanma şartlarına, bu düzenleme uyarınca verilebilecek karar türlerine ve bu kararın hukuki niteliğine bu başlık altında değinilecektir.

1.9.1. Şartları

Aynı içerik nedeniyle erişimin engellenebilmesi için gereken şartlar 4 başlık altında toplanabilir. Bu şartları ele alalım.

1.9.1.1. Daha Önceden 5651 Sayılı Kanun’un 9. Maddesi Kapsamında Hâkimlik Tarafından Verilmiş Bir Erişimin Engellenmesi ve/veya İçeriğin Çıkarılması Kararı Olmalıdır

Aynı içerik başvurusunda bulunabilmek için öncelikle sulh ceza hâkimi tarafından 5651 sayılı Kanun m. 9 kapsamında bir erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması kararı verilmiş olmalıdır. Söz konusu kararı sulh ceza hâkiminin vermesi gerekir. Asliye hukuk mahkemesi veya fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi gibi mahkemelerin vereceği erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararlarına dayanılarak aynı içerik başvurusunda bulunulamaz.

Sulh ceza hâkiminin verdiği kararın erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararı olması gerekir. Hâkimin verdiği ilişkilendirilmeme kararları dayanak gösterilerek aynı içerik başvurusunda bulunulamaz. Zira madde düzenlemesinde yalnızca erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararları için bu yolun öngörüldüğü anlaşılmaktadır. O hâlde örneğin erişimin engellenmesiyle birlikte ilişkilendirilmeme kararının verildiği bir karara istinaden aynı içerik başvurusu yapıldığında, ESB yalnızca erişimin engellenmesi kararına ilişkin aynı içerik değerlendirmesi yapmalı, ilişkilendirilmeme kararına dair bir değerlendirme yapmamalıdır. İçeriklerin aynı olduğunun tespit edilmesi hâlinde sadece aynı içeriklere erişimin engellenmesine yönelik

³⁷⁹ Olgun Değirmenci, “5651 Sayılı Kanun Kapsamında İdari Tedbir Olarak Verilen Erişimin Engellenmesi Kararlarının Yerine Getirilmemesi Kabahati”, *Terazi Hukuk Dergisi* 13, sy 142 (Haziran 2018): 144.

işlem tesis edilir. Söz konusu içerikler ile talep edenin adının ilişkilendirilmemesine yönelik olarak herhangi bir işlem tesis edilmez.

Sulh ceza hâkimi, erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararını 5651 sayılı Kanun m. 9 hükmü kapsamında vermiş olmalıdır. 5651 sayılı Kanun m. 8, 8/A veya 9/A kapsamında veya farklı kanunlar kapsamında verilen kararlar dayanak gösterilerek aynı içerik başvurusunda bulunulamaz.

Ayrıca yukarıdaki şartları taşıyan erişimin engellenmesi kararı, içeriğin yayından çıkarılması nedeniyle sonradan hükümsüz kalmış olsa bile aynı içerik başvurusuna dayanak olur.³⁸⁰ Zira erişimin engellenmesi kararı verilmesiyle kişilik haklarının ihlal edildiğinin tespiti yapılmış olmaktadır. Söz konusu içerik yayından kalktığı için bu karar hükümsüz kalsa dahi engellenen içeriğin kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olduğu gerçeği değişmez. Bu nedenle başka adreslerde yayınlanan ihlal konusu aynı içeriğe erişimin engellenmesi için hükümsüz kalmış karara dayanılarak aynı içerik başvurusu yapılabilir.

1.9.1.2. Karara Konu İçeriklerin Aynı Başka Adreslerde Yayınlanıyor Olmalıdır

Aynı içerik başvurusu için hâkim tarafından verilen kararda yer alan adreslerdeki içeriklerin aynısı başka internet adreslerinde yayınlanmış ve hâlen yayınlanıyor olmalıdır. 5651 sayılı Kanun'un m. 9/9 hükmünün ilk hâlinde “*aynı mahiyette*” olan yayınlar için de bu başvurunun yapılabileceği düzenlenmişti; fakat Anayasa Mahkemesi kararı ile “*veya aynı mahiyetteki yayınların*” ibaresi iptal edilmiştir.³⁸¹ Bu nedenle hâlihazırda

³⁸⁰ Demez, “Görev ve Yetki Sorunu”, 393.

³⁸¹ AYM, E.2014/87, K. 2015/112, 08/12/2015. Kararın 120. bendinde şu gerekçelere yer verilmiştir: “*Aynı mahiyetin tespiti, yayının aynı olmasından farklı olup, bu yayının içeriğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. ‘Aynı mahiyetteki yayınlar’, hâkimin vermiş olduğu erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayın ile aynı olmayan, ancak yöneldiği sonuç bakımından ilgilinin kişilik hakkını ihlal edebilecek mahiyette olan yayınlardır. Kişilik hakkının kapsamı ve hangi eylemlerin kişilik hakkını ihlal ettiği ise ilgili tarafların toplumsal, ekonomik, siyasal ve hukuki konumları, söz konusu yayının ulaştığı kitle ve bu yayının ifade özgürlüğü kapsamında bulunup bulunmadığı gibi birçok hukuki konunun değerlendirilmesini ve buna göre karar verilmesini gerektirmektedir. Bu kapsamda iptali istenilen kuralla aynı mahiyetteki yayınların ESB’ye erişimin engellenmesine yönelik olarak verilen yetki, kanunilik ilkesinin*

yalnızca başka adreslerde yayınlanan “aynı içeriklerle” ilgili olarak 5651 sayılı Kanun’un m. 9/9 hükmü uygulanabilir.

Anayasa Mahkemesine göre, bu yolun mümkün olabilmesi için içeriğin aynısının veya bir parçasının başka adreslerde yayınlanması gerekir. Ayrıca, hâkim kararını etkisiz kılacak şekilde çok küçük değişiklikler yapılmak suretiyle aynı eylemin gerçekleştirilmesi hâlinde de ihlale konu yayının aynı olduğu kabul edilmelidir. Burada ESB tarafından sadece maddi olay tespit edilmekte olup hukuki bir değerlendirme yapılması söz konusu değildir.³⁸²

Ayrıca aynı içeriğin başka adreslerde yayınlanması gerekir. Bir başka deyişle daha önce erişimin engellenmesi kararı verilen içeriklerin hâlen yayınlanmaya devam etmesi nedeniyle hâkimlik kararıyla erişimin engellenmesine hükmedilen aynı URL adresindeki içerikler için aynı içerik başvurusunda bulunulamaz.

Başka adreste yayınlanan içeriğin, ESB’nin içeriği kontrol ettiği anda da yayınlanmaya devam ediyor olması gerekir. Bir müddet yayınlanmış fakat sonradan yayından kaldırılmış aynı içerikler için aynı içerik başvurusunda bulunulamaz.

Aynı içeriğin yayınlandığı adres bir alan adı olmamalıdır. Diğer bir ifadeyle aynı içeriklerin yayınlanması nedeniyle alan adına erişimin engellenmesi talep edilmemelidir. Zira alan adına erişimin engellenmesi kararı m. 9/4 hükmü uyarınca zorunlu olmak ve gerekçesi belirtilmek şartlarıyla hâkim tarafından verilebilmektedir.³⁸³ Bu nedenle ESB’nin aynı içerik nedeniyle alan adından erişimin engellenmesine yönelik karar vermesi mümkün değildir. Yorum yoluyla ulaşılabilen bu husus, 2022 yılında 7418 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik ile 5651 sayılı Kanun m. 9/9 hükmüne eklenen düzenlemeyle de açıklığa kavuşturulmuştur. Bu düzenlemede “*internet sitesindeki yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararlarında bu fıkra hükmü uygulanmaz.*” şeklinde bir hükme yer verilerek alan adına yönelik aynı içerik başvurusunda bulunulamayacağı isabetli şekilde ortaya konulmuştur.³⁸⁴

asgari şartı olan kanunun anlaşılır, açık ve net olması zorunluluğunu karşılamadığı gibi kapsam ve sınırları da belirsizdir. Kural ‘aynı mahiyetteki yayınlar’ yönünden belirli ve öngörülebilir değildir.”

³⁸² AYM, E.2014/87, K. 2015/112, 08/12/2015, B. 119.

³⁸³ M. Artuk Ardıçoğlu, “Erişim Sağlayıcıları Birliği”, 133.

³⁸⁴ 7148 sayılı Kanun’un söz konusu değişikliğe ilişkin gerekçesinde “*maddenin dördüncü fıkrası gereği internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararı gerekçesiyle birlikte hakim tarafından*

1.9.1.3. İlgili Kişi Başvuruda Bulunmalıdır

Söz konusu maddede, ilgili kişi tarafından ESB'ye başvurulması durumunda mevcut kararın başvuruda talep edilen adresler için de uygulanacağı belirtilmiştir. Buradaki “ilgili kişi” kavramını dar yorumlamak gerekmektedir. Aynı içerik başvurusunda bulunabilecek ilgili kişinin, hâkimlik kararında talep eden olarak yer alması gerekmektedir. Hâkimlik kararında talep eden olarak belirtilmeyen kişiler aynı içerik başvurusunda bulunamaz. Elbette hâkimlik kararında talep eden olarak belirtilen kişinin vekilinin de müvekkili adına bu başvuruda bulunabileceği izahtan varestedir.

1.9.1.4. Usulüne Uygun Olarak Erişim Sağlayıcıları Birliğine Başvurulmalıdır

Aynı içerik başvurusunda bulunacak kişiler bazı şekil şartlarına da uymak zorundadırlar. ESB Tüzüğü M. 5/1-a/bb hükmünde, ilgili kişi tarafından Birliğe ıslak veya güvenli elektronik imzalı şekilde müracaat edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvuracak kişiler ıslak imzalı dilekçeleriyle başvurmak isterlerse bu dilekçeleri posta yoluyla veya elden ESB'ye teslim edebilmektedirler. Güvenli elektronik imza kullanmak şartıyla e-posta yoluyla da ESB'ye başvuru yapılabilir. Ayrıca Kayıtlı Elektronik Posta (KEP) yoluyla da başvuru yapılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

1.9.2. Daha Önceden Erişimi Engellenmiş İçeriğin Mahiyetinin Nasıl Tespit Edileceği Sorunu

ESB'nin hâkimlik kararını aynı içeriklere uygulama görevi bulursa da daha önceden verilmiş kararda yer alan içerikleri ESB'nin nasıl bileceği hususu belirsizdir. Şöyle ki erişimin engellenmesine hükmedilen içeriklere erişim engellenmiş, içeriğin çıkarılmasına hükmedilen içerikler ise yayından çıkarılmıştır. Erişimi engellenen veya yayından çıkarılan söz konusu içeriklere ESB de ulaşamaz. Erişimi engellenen adresler “https” protokolüne sahip ise ve şayet bu adreste yer alan içerikler yayından çıkartılmadıysa ESB, bu içerikleri görebilir. Ancak bu varsayımda erişime engellenmiş

verilebildiğinden bu fıkra kapsamındaki uygulama sadece içeriğe yönelik (URL) erişimin engellenmesi ile sınırlandırılmıştır.” şeklinde belirtilmiştir. “Mevzuat Bilgi Sistemi”, erişim 15 Haziran 2023, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c1-f87b-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7418#step-2>.

adresteki içeriklerin içerik sağlayıcı tarafından değiştirilmiş olması ihtimal dâhilindedir. Oysa ESB, hâkimin karar verdiği esnadaki ihlal konusu içeriklere göre karar vermelidir. Bu nedenle ESB'nin karar tarihindeki içeriklere ait ekran görüntülerini bilmesi gerekmektedir. Bu durumda ESB, kararı veren hâkimlikten karardaki adreslerde yer alan içeriklere ilişkin ekran görüntülerini talep ederek bu ekran görüntülerine göre değerlendirme yapar. Ancak her zaman taraflarca hâkimliğe ekran görüntüleri sunulmamaktadır. Hâkimliğin de karardaki içeriklere ait ekran görüntülerini kaydetmek gibi bir görevi olmadığından söz konusu ekran görüntülerine ulaşabilmek her zaman mümkün değildir.

Öte yandan erişimi engellenmiş içeriklere ait ekran görüntüleri bulunsa bile söz konusu ekran görüntülerinin hâkimlik tarafından ESB'ye ulaştırılması hem maliyete neden olacak hem de zaman alacaktır. Bu sorun aynı içerik başvurularının sonuçlanmasını zorlaştıracak, bazen de imkânsızlaştıracaktır. 5651 sayılı Kanun'un düzenlemeyi ihmal ettiği bu önemli soruna karşı etkili bir düzenleme yapılması gerekmektedir.³⁸⁵

1.9.3. ESB'nin Karar Verme Süresi

5651 sayılı Kanun'da aynı içerik başvurusunun ESB tarafından ne zamana kadar sonuçlandıracağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Esasen yukarıda belirtilen ekran görüntüsü sorunu sebebiyle ESB'nin belirli bir zaman zarfı içinde bu başvuruyu sonuçlandırmasını beklemek makul de değildir. Çünkü ESB, erişimi engellenmiş içerikler ile başvuru konusu içeriğin aynı olup olmadığını değerlendirebileceği verilere her zaman sahip olmamaktadır. Bu durumda ESB, erişimi engellenmiş olan içeriklere ilişkin ekran görüntüleri, cd kaydı vb. gibi materyalleri kararı veren hâkimlikten talep eder. Ancak bu materyallerin ilgili hâkimlikte olmama ihtimali vardır. Bu materyaller ilgili hâkimlikte varsa bile bunların ESB'ye gönderilmesi bazen haftaları veya ayları bulabilmektedir. Bu açıdan düşünüldüğünde ESB'yi aynı içerik başvurusunu sonuçlandırma noktasında belli bir süreyle kısıtlamak doğru değildir. Fakat diğer yandan hakları ihlal edilen kişilerin taleplerinin bir an önce yerine getirilmesi de gerekmektedir. Bu nedenle bir düzenleme yapılarak ESB'nin erişimi engellenmiş içeriklere ilişkin ekran görüntülerine hızlıca

³⁸⁵ Bu soruna ilişkin çözüm önerilerimiz için bkz: Demez, "Görev ve Yetki Sorunu", 387-89.

erişmesi temin edilmelidir.³⁸⁶ Bu düzenleme yapıldıktan sonra ESB'nin makul bir süre içerisinde aynı içerik başvurularını yerine getirmesine dair düzenleme yapılmalıdır.

1.9.4. ESB'nin Verebileceği Kararlar

ESB erişiminin engellenmesi istenilen adreslerdeki içerikleri kontrol ettikten sonra hâkimlik kararıyla erişimi engellenen adreslerdeki içerikler ile aynı olduğunu tespit ettiği adreslere hâkimlik kararının uygulanmasına yönelik karar verir. Hâkimlik kararının türü ne ise ESB aynı içeriğe sahip adreslere ancak o türden bir karar verebilir. Örneğin hâkimlik kararının türü erişimin engellenmesi ve içeriğin çıkarılması ise ESB de aynı içeriğe sahip adreslere erişimin engellenmesine ve içeriğin çıkarılmasına karar verebilir. Ayrıca başvuru şartlarında belirtildiği üzere ESB alan adından erişimin engellenmesine veya alan adındaki içeriklerin yayından çıkarılmasına karar veremez.

Aynı içerik başvurusu yalnızca daha önceden verilmiş erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararları için mümkün olduğundan ilişkilendirmeme kararlarına dayanılarak aynı içerik başvurusu yapılamamaktadır. Bu nedenle aynı içerik başvurusu sonucunda ESB ilişkilendirilmeme kararı da veremez.

ESB'nin kontrol ettiği içerikler hâkimlik kararındaki içerikler ile aynı değilse veya talep edenin sunduğu adreslerde herhangi bir içerik bulunmuyorsa ESB talebin reddine karar verir.

Şayet talep edenin engellenmesini istediği adres daha önceden erişime engellenmiş ise diğer bir ifadeyle hâlihazırda erişimi engellenmiş bulunuyorsa karar verilmesine yer olmadığı kararı verilebilir.

1.9.5. Karara İtiraz

Bundan önceki bir çalışmamızda; aynı içerik başvurusu üzerine verilen kararlara karşı 5651 sayılı Kanun'da bir itiraz yolu öngörülmediğini, bu kararlara karşı itiraz yolu öngörülmediği için öncelikle ESB'nin kendisine işlemini düzeltmesi için başvuru yapılabileceğini, ESB'nin 5651 sayılı Kanun'un 9/9 maddesi kapsamında verdiği kararların idari işlem niteliğinde olması nedeniyle idari yargı denetimine de açık olduğunu, bu karara karşı özel ehliyet koşullarını taşıyanlar tarafından iptal ve/veya tam

³⁸⁶ Bu hususa ilişkin önerimize dair bkz: Demez, 387-89.

yargı davası açılmasının mümkün olduğunu³⁸⁷, fakat bu kararlara karşı iptal davası açılmasının makul olmayacağını ifade etmiştik.³⁸⁸

13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 9. fıkrasına eklenen hüküm ile bu soruna bir çözüm getirilerek itiraz mekanizması açıklığa kavuşturulmuştur. Bu düzenlemeye göre, müracaatın ESB tarafından kabulüne karşı itirazın, kararı veren hâkimliğe yapılacağı öngörülmüştür; fakat söz konusu düzenlemeyle yalnızca talebin kabulüne yönelik kararlara karşı itiraz öngörülmüştür. Talebin reddine ilişkin kararlara yönelik itiraz öngörülmemiştir. Doktrinde kıyas yapılarak ret kararına karşı da itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.³⁸⁹ Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira ret kararlarına itiraz hakkının tanınmamış olmasının nedeni 7418 sayılı Kanun'un gerekçesinde belirtilmemiş olsa da bu kararlara karşı hâkimliğe itiraz etmektense hâkimlikten normal usulde erişimin engellenmesinin talep edilmesinin daha makul olduğu düşüncesiyle böyle bir düzenleme yapıldığı kanaatindeyiz. Zira ret kararına itiraz edildiğinde hâkim, sadece talep edenin dilekçesinde yer alan URL adresindeki içeriğin, hâkimliğin önceki kararıyla erişime engellenen adreslerdeki içerikle aynı olup olmadığıyla sınırlı olarak değerlendirme yapacaktır. Ayrıca CMK hükümlerine göre itiraza ilişkin incelemenin ne kadarlık süre içinde yapılacağı belirsizdir. Oysa bunun yerine normal usulde erişimin engellenmesinin talep edilmesi durumunda hem 24 saat içinde karar verilecek hem de hâkim önceki kararıyla sınırlı olmadan kişilik haklarının ihlal edilip edilmediğine ilişkin bağımsız değerlendirme yapabilecektir. Bu açıdan ret kararına yönelik itiraz mekanizmasının düzenlenmemesi akla yatkın gelmektedir.

Şu durumda talebin kabulüne karşı itirazlar sulh ceza hâkimliğine yapılabilir. Fakat bahsedildiği üzere talebin reddi kararına itiraz etmek makul olmasa da söz konusu ret kararı bir idari işlem niteliğinde olduğundan³⁹⁰ bu karara karşı yargı yolunun açık olması gerekir. Bu kapsamda her ne kadar erişimin engellenmesini sağlamak amacına yönelik olarak pratikte makul bir çözüm olmasa da teorik olarak talebin reddi kararlarına karşı idari yargı yolunun açık olduğu söylenebilir.

³⁸⁷ M. Artuk Ardıçoğlu, "Erişim Sağlayıcıları Birliği", 136.

³⁸⁸ Demez, "Görev ve Yetki Sorunu", 389-91.

³⁸⁹ Öztekin, *Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku*, 536.

³⁹⁰ Bkz: 1.2.2. "Erişim Sağlayıcıları Birliği" başlığı.

1.9.6. Değerlendirme

Doktrinde söz konusu düzenlemenin, mahkeme kararlarının yalnızca taraflara etkili olması ve suçta ve cezada kişisellik ilkesi ile bağdaşmadığı³⁹¹, ayrıca yayınların aynı olması durumunun takdirinin ve hâkim kararı olmadan erişimin engellenmesi yetkisinin ESB'ye verilmesinin hatalı olduğu, bu düzenleme ile ESB tarafından keyfi uygulamaların yolunun açılacağı³⁹² ifade edilmiştir.

Söz konusu kanun maddesinin Anayasa'nın 2., 33., 36. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi ise iptali istenilen kuralda yer alan *"veya aynı mahiyetteki yayınların"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 13. ve 26. maddelerine aykırı olduğuna fakat kuralın kalan bölümünün Anayasa'nın 2., 13. ve 26. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir.³⁹³

Kanaatimizce de mevcut madde hükmü Anayasa'ya aykırı olmamakla birlikte bazı eksikleri bünyesinde barındırmaktadır. Bu düzenlemenin avantajlarının yanında dezavantajları kanaatimizce daha fazladır.

Aynı içerik başvurusunun avantajlarından ilki yargının iş yükünün azaltılmasıdır. Hâkimin verdiği karardaki içeriklerin başka adreslerde yayınlanması durumunda hâkimlik yerine ESB'ye başvurulabileceğinden hâkimliklerin iş yükü azaltılmış olacaktır.

³⁹¹ Şaban Cankat Taşkın, "İnternete Erişim Yasakları", 317.

³⁹² Mine Kaya, *Elektronik Ortamda*, 373.

³⁹³ AYM, E. 2014/87, K. 2015/112, 08/12/2015, B.119. *"Hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının aynısının bir başka internet adresinde yayınlanması durumunda Birlik tarafından kararın bu adresler için de uygulanmasında sorun bulunmamaktadır. Bu durumda mevcut kararın bu adresler için de uygulanması, söz konusu hâkim kararının yerine getirilmesinden ibarettir. Çünkü belirtilen yayının kişilik hakkını ihlal ettiği mahkeme tarafından tespit edilmiş durumdadır. Birliğin burada yapacağı şey, söz konusu yayının aynı olup olmadığını ve ihlale konu yayının belirtilen internet adresinde aynen veya bir parçasının yayınlanıp yayınlanmadığını belirlemekten ibarettir. Ayrıca, hâkim kararını etkisiz kılacak şekilde çok küçük değişiklikler yapılmak suretiyle aynı eylemin gerçekleştirilmesi halinde de ihlale konu yayının aynı olduğu kabul edilmelidir. Burada Birlik tarafından hukuki bir değerlendirme yapılması söz konusu olmayıp maddi olay tespit edilecektir. Bu durumda da erişimin engellenmesi kararının uygulanacağı yayın, daha önce hâkim kararıyla tespit edilmiş olduğundan herhangi bir belirsizlikten bahsedilemeyeceği gibi ifade hürriyetinin keyfi veya ölçüsüz şekilde sınırlandırılmasından da söz edilemez."*

İkinci avantajı ise hakları ihlal edilen kişilerin tekrar hâkimliğe başvurmasına gerek olmadan mail yoluyla daha hızlı ve kolay şekilde ESB'ye başvurulabilmesidir.

Bu usulün dezavantajlarına gelecek olursak öncelikle ESB'nin bu talebi ne kadarlık bir süre zarfında cevaplandıracağı belirsizdir. İkincisi ESB'nin bu talebi inceleyebilmesi için gerekli ekran görüntülerine kolayca ulaşım ulaşılamayacağı belirsiz olduğundan, talep sonucu hâkimliğe başvuru yoluna göre daha öngörülemez niteliktedir. Üçüncüsü, kararların uygulanmamasının açık bir yaptırımı öngörülmemiştir. Bu yönlerden bakıldığında aynı içerik başvurusu her zaman avantajlı olmamaktadır. Bu nedenle gerekli düzenlemeler yapılarak bu usulün daha avantajlı hâle getirilmesi yerinde olacaktır.

1.10. Kararların Uygulanması

5651 sayılı Kanun m. 9 kapsamında verilen kararların uygulanması için, aynı Kanun'un 9/5 maddesi uyarınca, doğrudan ESB'ye gönderilmesi gerekir. Bu gönderim doğrudan hâkimlik tarafından yapılmalıdır. Zira ESB ile Adalet Bakanlığı arasında imzalanan protokol uyarınca UYAP ile entegrasyon sağlanmıştır. Sulh ceza hâkimlikleri erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararlarını UYAP vasıtasıyla ESB'ye göndermektedir. UYAP bağlantısında herhangi bir aksaklık yaşanması durumunda Tebligat Kanunu hükümlerince de hâkimlik tarafından ESB'ye tebligat yapılması mümkündür. Fakat ESB'ye, faks veya e-posta ile gönderilen kararlara işlem yapılmamaktadır.³⁹⁴

Uygulamada bu kararların ESB yerine BTK'ya gönderildiğine de rastlanmaktadır.³⁹⁵ Fakat BTK'ya gönderilen 9. madde kapsamında verilmiş kararlar, görevi olmaması nedeniyle BTK tarafından uygulanamaz. Bu nedenle BTK, hâkimliğe kararın ESB'ye gönderilmesi gerektiğine dair bilgi verir. Bu süreç ise söz konusu kararların icrasının gecikmesine sebep olur. Bu tarz gecikmelerin önüne geçmek için hâkimlerin, kararın gönderileceği yeri doğru belirlemesi gerekir.³⁹⁶

³⁹⁴ “S.S.S”, Erişim Sağlayıcıları Birliği, erişim 19 Nisan 2022, <https://www.esb.org.tr/s-s-s/>.

³⁹⁵ Bepazarı SCH, 2020/634 D. İş, 30/11/2020. Kararda 9. madde kapsamında erişimin engellenmesine karar verilmiş fakat kararın icrası için BTK'ya gönderilmesine hükmedilmiştir.

³⁹⁶ Demez, “Görev ve Yetki Sorunu”, 349-50.

ESB'ye gönderilen erişimin engellenmesi kararlarının uygulanabilmesi için, bu kararlarda aksine hüküm bulunmadığı takdirde kararın kesinleşmiş olması şartı aranmaz. Ancak verilen kararda, kararın uygulanması için kesinleşme şartı öngörülmüşse karar hakkında kesinleşme şerhi gelene kadar ESB tarafından işlem yapılmamaktadır.³⁹⁷

Erişimin engellenmesi kararları hâkimlik tarafından ESB'ye gönderildikten sonra ESB bu kararı inceler. Kararda itiraza konu bir durum yok ise karar, niteliğine göre erişim sağlayıcılara, içerik sağlayıcılara, yer sağlayıcılara veya arama motorlarına gönderilir. ESB'nin kararları bizzat uygulaması söz konusu değildir. Zira ESB kararların uygulanmasında koordinasyon görevine sahiptir.

ESB'ye gönderilen kararın uygulanması herhangi bir sebeple mümkün olmazsa³⁹⁸ veya kararda bir hata tespit edilirse bu durum hâkimliğe bildirilir. Şayet bu hata mevzuata aykırılık teşkil eden bir hataysa ESB kararı uygulamadan karara itiraz eder. Fakat itiraza konu olacak bir hata değilse³⁹⁹ ESB kararı uygulamak üzere işlemlere devam eder ve söz konusu hatayla ilgili de hâkimliğe bilgi verir. Hâkimlik, kararındaki hatayı düzelterek ESB'ye tekrar gönderirse ESB bu karar doğrultusunda işlem yapar. Örneğin doğru bir URL adresinde boşluk bulunmaz. Boşluklu şekilde yazılan bir adrese erişimin engellenmesine hükmedilerek ESB'ye gönderildiğini varsayalım. ESB bu kararda belirtilen boşluklu adrese erişimin engellenmesi için erişim sağlayıcılara bildirimde bulunur; fakat ilgili hâkimliğe de kararda belirtilen adresin hatalı olduğuna, düzeltilip tekrar gönderilmesi halinde doğru adresin erişime engellenebileceğine dair bilgi verir. Hâkimliğin bu adresteki hatayı düzelterek kararını tekrar ESB'ye göndermesi durumunda önceki kararlar erişimi engellenen adres erişime açılır ve sonraki kararlar düzeltilmiş adrese erişim engellenir.

Erişimin engellenmesi kararlarının erişim sağlayıcılar tarafından uygulanmama ihtimali bulunmaktadır. Zira her bir erişim sağlayıcı erişimin engellenmesi işlemini ayrı

³⁹⁷ “S.S.S”. Erişim Sağlayıcıları Birliği, erişim 19 Nisan 2022, <https://www.esb.org.tr/s-s-s/>.

³⁹⁸ Örneğin “https” protokolüne sahip URL adresinin teknik olarak engellenememesi veya içerik/yer sağlayıcısının irtibat bilgilerine ulaşamaması nedeniyle içeriğin çıkarılması kararının uygulanamaması durumunda hâkimliğe bilgi verilmektedir.

³⁹⁹ Örneğin erişime engellenmesi istenilen URL adreslerinde boşluk bulunması nedeniyle adresin URL formatına uygun olmaması veya kararda maddi hatanın olması gibi durumlarda hâkimliğe bilgi verilmektedir.

ayrı yapmaktadır. Fakat bazen http protokolüne sahip ilgili içeriğe erişim engellenmiş olsa bile daha önceden bahsi geçen içeriğe ulaşılan cihazın bu içeriği önbelleğe alması nedeniyle içerik o cihazda görünmeye devam edebilir. Bu içeriğe erişimin engellenip engellenmediğini teyit edebilmek için öncelikle çerez ve önbellek temizliği yapmak gerekir.⁴⁰⁰ Bu temizlik yapıldıktan sonra yine adrese erişilebiliyorsa erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmediği düşünülebilir. Bu durumda erişimin engellenmesi kararı veren merciin adı ve dosya numarası ile birlikte söz konusu internet adresine erişilebildiğine dair URL adresini gösterir şekilde ekran görüntüsünün, erişilen cihazın IP numarasının ve internet hizmetinin alındığı erişim sağlayıcısının ESB'nin e-posta adresine bildirilmesi hâlinde, ESB tarafından gerekli incelemeler yapılmaktadır. Bu hususa ilişkin e-devlet üzerinden de ESB'ye başvuru yapılabilmektedir.⁴⁰¹

ESB'ye gönderilen kararların uygulanması kararın niteliğine göre farklılık arz etmektedir. Bu nedenle niteliklerine göre kararların nasıl uygulanacağına da değinmek gerekir.

1.10.1. Erişimin Engellenmesi Kararlarının Uygulanması

ESB uygulanma kabiliyetini haiz erişimin engellenmesi kararlarını uygulanmak üzere üyesi olan tüm erişim sağlayıcılara e-posta yoluyla gönderir. Erişim sağlayıcılar faaliyette bulunabilmek için ESB'ye üye olmak zorunda oldukları için erişim sağlayıcıların güncel iletişim bilgileri ESB'de hazır bulunmaktadır. Bu nedenle erişim sağlayıcılara kararın iletilmesi konusunda bir sorun yaşanmaz. Erişim sağlayıcıların her biri derhâl ve en geç bildirimden itibaren 4 saat içerisinde kendi teknik alt yapılarını kullanarak karara konu adreslere erişimi engeller. Her bir erişim sağlayıcı ancak kendi hizmet verdiği abonelerinin bu içeriklere erişimini engellemiş olur. Görüldüğü üzere ESB erişimin engellenmesi kararlarını bizzat uygulamamakta, sadece kararın uygulanmasını sağlamakta koordinasyon görevi görmektedir.

Erişim sağlayıcıların kararın kendilerine bildirilmesinden itibaren derhâl ve en geç 4 saat içerisinde kararı uygulamaları gerekmektedir. Erişim sağlayıcılara tanınan 4 saatlik sürenin bir hak niteliğinde olmadığı, “derhâl uygulama ilkesinin” benimsendiği ve

⁴⁰⁰ Çerez ve önbellek temizliğinin nasıl yapılacağına ilişkin bkz: <https://www.esb.org.tr/s-s/>. 19. Soru.

⁴⁰¹ “Erişim Sağlayıcıları Birliği - Erişim Engeli Başvurusu”, erişim 19 Nisan 2022, <https://www.turkiye.gov.tr/esb-erisim-engeli-basvurusu>.

kararların şartlar el verdiği ölçüde derhâl yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁰²

ESB'nin bu kararları en geç ne kadarlık bir süre içerisinde erişim sağlayıcılara göndermesi gerektiğine dair ise bir düzenleme yapılmamıştır. Her ne kadar 5651 sayılı Kanun m. 6/A-7 hükmünde, Birliğe yapılan tebligatın erişim sağlayıcılara yapılmış sayılacağı düzenlense de söz konusu 4 saatlik sürenin tebliğden itibaren başlayacağı hükme bağlanmamıştır. Bu sebeple söz konusu 4 saatlik süre ESB'ye kararın tebliğ edilmesinden itibaren başlamış sayılmaz ve ESB bu 4 saatlik süreyle sınırlandırılmış olmaz. Zira Kanun'un 9/8 maddesinde *“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.”* şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeden, 4 saatlik sürenin ESB'nin kararı erişim sağlayıcılara ilettiği andan itibaren başlayacağı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle 4 saatlik süre, kararın ESB'ye tebliğ edilmesinden itibaren değil ESB'nin kararı erişim sağlayıcılara göndermesinden itibaren başlar.

ESB'nin kararı ne kadarlık bir süre içerisinde erişim sağlayıcılara iletmesi gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da olması gereken açısından bakıldığında, 5651 sayılı Kanun'un ruhuna uygun olarak ESB'nin de bu kararı derhâl ve mümkün olan süratle erişim sağlayıcılara iletmesi gerekir.

5651 sayılı Kanun'da ESB'nin söz konusu kararları uygulamada koordinasyon görevi olduğunun belirtilmesi nedeniyle ESB'nin görevinin koordinasyonu sağlamak adına kararın erişim sağlayıcılara iletilmesinden ibaret olduğu, ESB'nin kararı erişim sağlayıcılara ilettikten sonra kararın uygulanıp uygulanmadığını takip etme görevinin ve sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna varılabilir. Kararın ESB tarafından iletilmesine rağmen erişim sağlayıcılarca uygulanmaması durumunda ise sorumluluğun ESB'ye değil erişim sağlayıcılara ait olacağı söylenebilir.

⁴⁰² Kent, *Türkiye’de İnternet*, 104.

1.10.2. İeriğın Yayından ıkarılması Kararlarının Uygulanması

ESB, uygulanma kabiliyetini haiz içeriğın yayından çıkarılması kararlarını, uygulanması için kararda yer alan URL adreslerinin içerik veya yer sağlayıcılarına iletir. 5651 sayılı Kanun m. 6/A-11 hkm kapsamında bu kararlar ilgili içerik veya yer sağlayıcının internet sayfalarından tespit edilebilen elektronik posta adreslerine bildirilir, ayrıca fiziken bir bildirim yapılmaz. Ancak tüm içerik sağlayıcıların güncel iletişim bilgisi ESB’de bulunmamaktadır. Her ne kadar içerik sağlayıcılar iletişim bilgilerini internet sitelerinde bulundurmak zorunda olsalar da birçok içerik sağlayıcı bu zorunluluğa uymamaktadır.

şayet ESB içerik sağlayıcının iletişim bilgisine ulaşamazsa kararı yer sağlayıcısına göndermek üzere yer sağlayıcının iletişim bilgilerine ulaşmaya çalışır. Buna da ulaşamaması durumunda ise kararı içerik/yer sağlayıcılara bildirir. Bu durumda iletişim bilgilerinin tespit edilememesi nedeniyle bildirim yapılamadığına dair hâkimliğe yazılı olarak bilgi verilir.

Karar içerik/yer sağlayıcılara bildirilebilmiş ise içerik/yer sağlayıcıların bildirim anından itibaren 4 saat içerisinde içerikleri yayından çıkarması gerekir.

Yine ESB’nin kararı içerik/yer sağlayıcılara ilettikten sonra kararın uygulanıp uygulanmadığını takip etme görev ve sorumluluğunun olmadığı, kararın ESB tarafından içerik/yer sağlayıcılara iletilmesine rağmen uygulanmaması durumunda sorumluluğun içerik/yer sağlayıcılara ait olacağı söylenbilir.

1.10.3. İlişkilendirmeme Kararlarının Uygulanması

Uygulanma kabiliyetini haiz ilişkilendirmeme kararını ESB, kararda gönderilmesi istenilen arama motorlarına uygulanmak üzere iletir. Arama motorları sınırlı sayıda olduğu için arama motorlarının iletişim bilgilerine ulaşmak zor değildir. ESB bu iletişim bilgilerini kullanarak kararı e-posta yoluyla iletir. Arama motorları, talep edenin adının kararda yer alan adreslerle ilişkilendirilmemesi için gereken işlemleri yaparlar. Fakat erişimin engellenmesi ve/veya içeriğın çıkarılması kararlarının 4 saat içerinde uygulanması gerektiği düzenlenmesine rağmen arama motorlarının ilişkilendirmeme kararını ne kadar süre içerisinde yerine getirmesi gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Yine olması gereken açısından arama motorlarının da derhâl bu kararı yerine getirmeleri uygun olacaktır.

1.11. Kararların Yerine Getirilmemesinin Yaptırımı

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında verilen kararları yerine getirmeyen ilgililerin hukuki ve cezai anlamda sorumlulukları doğar. İlgililerin hukuki sorumluluklarına genel hükümlere göre gidilebilir. Hâkim kararının uygulanmaması nedeniyle ortaya çıkacak maddi ve manevi zararlar Borçlar Kanunu hükümlerine göre tazmin edilebilir. Kararı uygulamayan ilgililerin cezai sorumluluklarına ilişkin ise 5651 sayılı Kanun birtakım düzenlemeler yapmıştır.

Kanunun ilk hâlinin m. 9/4 hükmünde, sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişinin, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, içerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması hâlinde bu fıkra hükmünün yayın sorumlusu hakkında uygulanacağı belirtilmekteydi. Fakat 2014 yılında, bu maddede öngörülen hapis cezası adli para cezası olarak değiştirilmiştir. Mevcut durumda 5651 sayılı Kanun m. 9/11 hükmünde, sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen içerik, yer veya erişim sağlayıcıların sorumlularının, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmektedir.

Öte yandan 5651 sayılı Kanun'un Ek 4/7 maddesi uyarınca, Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıların da içeriğin yayından çıkarılması kararlarını şartlara uygun şekilde yerine getirmemesi hâlinde elli bin gün adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelerde kararların yerine getirilmemesi nedeniyle yaptırım uygulanabilecekler; erişim sağlayıcılar, yer sağlayıcılar, içerik sağlayıcılar ve sosyal ağ sağlayıcıların sorumluları olarak belirtilmiştir.

1.11.1. Erişimin Engellenmesi Kararının Yerine Getirilmemesi

Erişimin engellenmesi kararlarını erişim sağlayıcıların kararın kendilerine tebliğ edilmesinden itibaren 4 saat süre içerisinde uygulamaları gerekmektedir. Kararın bu süre zarfından uygulanmaması hâlinde ise kararı uygulamayan erişim sağlayıcının sorumlusu hakkında beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezasına hükmedilebilir. Burada https protokolüne sahip adreslere erişimin engellenmesine ilişkin kararlara ayrıca değinmek gerekmektedir. Bu adresler hâlihazırda teknik olarak erişime engellenemeyeceği için bu adreslerin erişime engellenmemesinde erişim sağlayıcıların cezai sorumluluğu doğmaz. Zira ortada fiili bir imkânsızlık söz konusudur.

1.11.2. İçeriğin Yayından Çıkarılması Kararının Yerine Getirilmemesi

2020 değişikliğinden önceki dönemde içeriğin yayından çıkarılması kararı verilemediği için içerik sağlayıcılar sorumlu kişi kapsamında çıkarılmıştı. Bu dönemde içerik sağlayıcılara ceza verilemeyeceğine hükmedilmekteydi.⁴⁰³ Fakat 2020 değişikliğinden sonra içeriğin yayından çıkarılması kararı da verilebildiği için hâlihazırda içerik sağlayıcıların cezai sorumluluğu bulunmaktadır.

İçeriğin yayından çıkarılmasına ilişkin kararlar içerik sağlayıcılar, yer sağlayıcılar veya sosyal ağ sağlayıcılar tarafından kararın kendilerine tebliğinden itibaren 4 saatlik süre içerisinde yerine getirilir. İçerik ve yer sağlayıcıların bu kararları yerine getirmemesi durumunda bunların sorumluları hakkında beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezasına hükmedilebilir. Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıları ise içeriğin yayından çıkarılması kararlarını yerine getirmezlerse bunların sorumluları elli bin gün adli para cezası ile cezalandırılabilir.

Ayrıca kararın gereğini yerine getirmeyen yer sağlayıcılar için idari bir yaptırım da öngörülmüştür. 5651 sayılı Kanun'un m. 5/2 hükmüne göre; *“yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlüdür.”* Bu maddenin 6.fıkrasına göre ise *“...bu Kanundaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında Başkan tarafından yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.”* Kararların uygulanmamasına ilişkin cezai yaptırımın yanında ayrıca öngörülen idari yaptırım yalnızca yer sağlayıcı için öngörülmüş, erişim sağlayıcı, içerik sağlayıcı veya sosyal ağ sağlayıcılar için öngörülmemiştir.

1.11.3. İlişkilendirilmeme Kararının Yerine Getirilmemesinin Yaptırımı

Kanun koyucu 9. madde kapsamındaki kararların uygulanmaması suçunun faillerini erişim, içerik, yer ve sosyal ağ sağlayıcıların sorumluları şeklinde öngörmüştür. Madde metninde arama motorlarının sorumluları fail olarak zikredilmemiştir. Şu durumda kanun koyucunun ilişkilendirilmeme kararlarının arama motorlarınca uygulanmamasını bir yaptırıma bağlamadığı sonucuna ulaşılabilir. Arama motorlarının kural olarak erişim, içerik, yer veya sosyal ağ sağlayıcı olarak kabul edilmediğine fakat

⁴⁰³ Yar. 19. CD, E. 2019/28348, K. 2019/10624, 08/07/2019.; Yar. 19. CD, E. 2019/1047, K. 2019/8571, 20/05/2019. Yar. 19 CD, E. 2018/4131, K. 2019/4435, 18/02/2019.

arama motorlarının bazı durumlarda içerik veya yer sağlayıcı olarak kabul edilebileceğine yukarıda değinilmişti. Arama motorlarının adwords reklamlar gibi reklamlardan dolayı yer sağlayıcı, kendi ürettikleri reklamlardan dolayı içerik sağlayıcı kabul edildikleri durumlarda, arama motorlarının içerik veya yer sağlayıcı olarak cezai sorumluluğunun olabileceği söylenebilir. Arama motorlarının içerik veya yer sağlayıcı kabul edildiği durumlarda ise arama motorları ancak ürettikleri veya yer sağladıkları içerikleri yayından çıkarmadıkları takdirde sorumlu olacaklardır. Fakat ilişkilendirilmeme kararlarında arama motorlarının yayından çıkarmayı gerektirecek bir sorumlulukları olmadığı için ilişkilendirilmeme kararının yerine getirilmemesi durumunda arama motorlarının sorumlularının cezai sorumluluğunun doğmayacağı kanaatindeyiz. Ancak bu kararların etkili şekilde yerine getirilebilmesi için bu kararların uygulanmaması hâlinde arama motoru sorumluları hakkında da bir cezai yaptırım öngörülmalıdır.

1.11.4. Aynı İçerik Başvurusuna İlişkin Kararların Yerine Getirilmemesi

Aynı içerik başvurusu durumunda ESB, hâkimlik kararını aynı içeriğe sahip adreslere de uygulamak zorundadır. Fakat burada ESB'nin verdiği bu kararın uygulanmaması durumunda ilgililere hâkim kararının uygulanmamasının yaptırımı uygulanmalı mıdır sorusu akla gelebilir. Zira madde metni hâkim kararının uygulanmamasını yaptırıma bağlamıştır. Oysa aynı içerik nedeniyle erişimin engellenmesi kararı ESB tarafından verilmektedir. Esasen buradaki erişimin engellenmesi kararı ESB'nin verdiği müstakil bir karar değil hâkimlik kararının uzantısı niteliğindedir. Aynı içeriğe sahip adres ESB'nin müstakil iradesiyle değil hâkim kararındaki iradeyle erişime engellenmiş olmaktadır. Zira bu konuda ESB, hukuki bir değerlendirme sonucunda değil maddi olay değerlendirmesi yaparak karar vermektedir. Şu hâlde karar her ne kadar ESB tarafından verilse de ESB'nin rolü, hâkimlik kararını aynı içeriğe sahip adresler için de vermektir. Bu nedenle ESB tarafından verilen aynı içerik nedeniyle erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi hâlinde de hâkim kararının yerine getirilmemesinin yaptırımının uygulanması gerektiği akla gelebilir. Ancak cezaların kanuniliği ilkesi böyle bir yorum yapmaya engeldir. Zira bu hususa ilişkin yaptırım kanunla açık şekilde düzenlenmemiştir. Bu nedenle aynı içerik başvurusu sonucunda ESB tarafından verilen kararların uygulanmaması durumuna ilişkin herhangi bir yaptırımın söz konusu olmadığı söylenebilir. Ancak bu hususa ilişkin kanuni düzenleme yapılarak cezai bir yaptırım öngörülmesi yerinde olacaktır.

1.11.5. Kararların Yerine Getirilmemesi Suçunda Görevli ve Yetkili Mahkeme

5651 sayılı Kanun m. 9/11 hükmünde belirtilen suç için görevli mahkeme açıkça belirtilmemiştir. Bu durumda görevli mahkemeyi göreve ilişkin genel hükümlere göre belirlemek gerekir. Sulh ceza hâkimliği bir mahkeme olmadığından yargılama yapamayacağı için bu konuda görevli değildir. Suç, niteliği itibariyle ağır ceza mahkemesinin de görevi dışındadır. O hâlde bu konuda asliye ceza mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varılabilir.

Söz konusu hükümde yetkili mahkeme de belirtilmemiştir. Bu durumda CMK m. 12/1 hükmü gereğince suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili olmalıdır. Bu suç, ihmali bir suçtur. İhmali suçlarda ise hareketin nerede yapılması gerekiyor idiyse suçun orada işlenmiş sayılması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁰⁴ Bu nedenle erişim sağlayıcı, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı veya sosyal ağ sağlayıcının sorumlularının, hâkimin verdiği kararı nerede yerine getirmesi gerekiyor idiyse o yerdeki asliye ceza mahkemesinin yetkili olduğu söylenebilir. Fakat faillerin bu kararı nerede yerine getirmesi gerektiği her zaman bilinemeyeceğinden bu kural ile yetkili mahkeme her zaman belirlenemeyebilir. Bu durumda CMK m. 13 hükmü gereğince, başka türlü yetkili mahkeme tespit edilemiyorsa ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesinin, örneğin şikâyet dilekçesinin verildiği yer mahkemesinin yetkili olacağı söylenebilir.

1.12. Erişim Engelinin Kaldırılması

Erişimin engellenmesi kararları mevcut durumda bir süreyle sınırlı verilmemektedir; fakat erişimin engellenmesi sonsuza kadar da devam etmemelidir. Zira her bir erişimin engellenmesi kararının erişim sağlayıcılara ve ülke ekonomisine bir maliyeti olmaktadır.⁴⁰⁵ Kanun koyucu içeriğin yayından kaldırılması durumunda erişimin

⁴⁰⁴ Feridun Yenisey ve Ayşe, Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, 2021), 273.

⁴⁰⁵ Net bir maliyet analizi olmasa da 1 Temmuz 2015 ile 30 Haziran 2016 arasında gerçekleşen internet erişimi engellemelerinin ülkelere maliyetinin hesaplandığı bir çalışmada bu tarihler arasındaki erişim engellemelerinin Türkiye'ye 35,142,917 TL maliyeti olduğu belirtilmiştir. Darrell M. West, "Internet Shutdowns Cost Countries \$2.4 Billion Last Year", *Center for Technology Innovation at Brookings*, Ekim 2016, 8.

engellenmesinin hükümsüz kalacağını hüküm altına almıştır. Ayrıca karara itiraz sonucunda da hâkimlik tarafından erişimin engellenmesi kararı kaldırılabilir. O hâlde erişimin engellenmesinin kaldırılması hâkimlik kararıyla veya içeriğin yayından çıkarılmış olması ile gerçekleşebilir.

1.12.1. Hâkimlik Kararıyla

Hâkimlik kararına itiraz hususuna yukarıda değinilmişti. Söz konusu itiraz usulü ile erişimin engellenmesi kararlarına itiraz edilmesi sonucunda yetkili hâkimlik erişimin engellenmesinin kaldırılmasına karar verebilir. Bu durumda itirazı kabul eden hâkimlik, erişimin engellenmesinin kaldırılması için kararı ESB'ye gönderir.

Uygulamada itirazı kabul eden hâkimliğin, bu kararı uygulanmak üzere kararına itiraz edilen hâkimliğe gönderdiği görülmektedir. Oysa itirazı kabul eden hâkimliğin bizzat bu kararı ESB'ye göndermesi daha yerindedir. Zira aksi hâlde kararın, kararına itiraz edilen hâkimliğe gönderilmesi zaman kaybına sebep olacak ve ifade özgürlüğünün haksız yere kısıtlanması bu sebeple bir müddet daha sürmüş olacaktır.

1.12.2. İçeriğin Yayından Çıkarılmasıyla

5651 sayılı Kanun m.9/7 hükmüne göre, erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu maddede içeriğin yayından çıkarılması durumunda kararın hükümsüz kalacağı düzenlenmiştir. Fakat kararın hükümsüz kalmasının sonuçları tam olarak belirlenmemiştir. Bu hâliyle madde metni eksiklikler içermektedir. Kararın hükümsüz kalmasının sonuçlarının açıkça ortaya konulması gerekmektedir.

Hâkimlik kararının hükümsüz kalmasından, bu kararın artık bir hüküm ifade etmemesi, hukuk âleminde kaldırılması anlaşılmaktadır. Kararın hükümsüz kalması sonucunda karar ile erişime engellenmiş adreslere erişimin açılması gerekir. Elbette hangi içerik yayından kaldırılmışsa o içeriğe ait adrese erişimin engellenmesi kaldırılmalıdır.

Fakat madde metni farklı anlaşılmalara müsait tarzda düzenlenmiştir. Örneğin kararda birden fazla URL adresine erişim engellenmiş olsun. Bu URL adreslerinden yalnızca bir URL adresindeki içeriklerin yayından çıkarılmasıyla bu kararın tamamı hükümsüz kalır mı? Yoksa kararın hükümsüz kalması için karara konu yayınların tamamının mı yayından çıkarılması gerekir? Bu her iki soruya da olumsuz yanıt vermek

gerekir. Olması gereken, içeriği yayından kaldırılan adres için kararın hükümsüz kalmasıdır. O hâlde madde metninin; içeriğin yayından çıkarılması durumunda kararın, içeriği yayından çıkarılan adres için hükümsüz kalacağı şeklinde düzenlenmesi daha doğru olur.

Keza kararın hükümsüz kalması şeklinde bir düzenleme bizce hiç yürürlükte olmamalıdır. Zira kararın hükümsüz kalması 9/9 maddesindeki aynı içerik başvurusu yoluyla çelişmektedir. Şöyle ki içerikler yayından kaldırıldığı için karar hükümsüz kaldıysa artık bu kararın hukuk alanında bir sonuç doğurmaması gerekir. Oysa aynı içerik başvurusu yapıldığında karar hükümsüz kalmış olsa bile aynı içerik başvurusuna dayanak olabilir ve olmalıdır. Hâliyle farklı anlaşılmalara sebebiyet vermemek için bu hükümde, içeriklerin yayından çıkarılması hâlinde kararın hükümsüz kalacağı değil içeriği yayından çıkarılan adreslere erişim engelinin kaldırılacağı açıkça belirtilmelidir.

İçeriklerin içerik, yer veya sosyal ağ sağlayıcılar tarafından yayından çıkarılması durumunda içeriği yayından kaldırılan adrese erişim açılacaktır. Fakat içeriklerin yayından kaldırılıp kaldırılmadığını hangi merciin kontrol edeceği, erişimin engellenmesinin kaldırılması işlemini hangi merciin yapacağı Kanun metninde belirtilmemiştir. ESB Tüzüğünde ise içeriklerin yayından kaldırıldığı beyanının ESB'ye yapılması gerektiği ve erişim engelinin kaldırılmasının da ESB tarafından yapılacağı düzenlenmiştir.⁴⁰⁶

İçeriklerin yayından kaldırıldığı ise ya içerik, yer veya sosyal ağ sağlayıcıların beyanı ile ya da ESB'nin resen tespitiyle mümkün olabilmektedir.

1.12.2.1. İçerik, Yer veya Sosyal Ağ Sağlayıcının Beyanı

İçerik, yer veya sosyal ağ sağlayıcılar, hakkında erişimin engellenmesi kararı verilen adresteki içerikleri yayından çıkardıktan sonra içeriklerin yayından çıkarıldığına dair ESB'ye bildirimde bulunmalıdırlar. Bu bildirimin elektronik posta veya diğer

⁴⁰⁶ ESB Tüzüğü M. 5/1-a/aa: “Hâkim kararının hükümsüz hale geldiğinin tespiti için içerik veya yer sağlayıcısının Birliğe bildirimde bulunması esastır. Mahkeme kararına konu içeriğin çıkarıldığı veya engellendiğine dair bildirimin Erişim Sağlayıcıları Birliği'ne, içerik veya yer sağlayıcısı tarafından Kanunun 3/3 maddesinde belirtilen usullerle yapılması halinde, kararın kendiliğinden hükümsüz hale gelmesi sebebiyle erişimin engellenmesi kararı uygulanmaz veya uygulanmış ise engelleme kaldırılır. İçerik veya yer sağlayıcısının beyanı ilgili mahkemeye yazı ile bildirilir.”

iletişim araçlarıyla yapılması mümkündür. İçeriklerin yayından kaldırıldığına ilişkin ESB'ye bildirimde bulunulması durumunda ESB, içeriği yayından kaldırılan adreslere erişimin engellenmesinin kaldırılması için erişim sağlayıcılara bildirimde bulunur. Erişim sağlayıcılar da ilgili adrese erişimin engellenmesini kaldırır.

ESB, irtibat hâlinde olduğu içerik sağlayıcılara, kendileri ile ilgili verilen erişimin engellenmesi kararlarını düzenli olarak bildirmektedir.⁴⁰⁷ Bu yolla erişimin engellenmesinden haberdar olan içerik/yer sağlayıcılar içeriği yayından çıkararak ESB'ye bildirimde bulunmaktadır. Bu bildirimin alınması üzerine ESB, içeriklerin gerçekten yayından kaldırılıp kaldırılmadığını kontrol eder. Ancak ESB'nin bu bildirimin doğruluğunu nasıl tespit edeceği hususu belirsizdir. Bu konuda ESB'nin içeriklerin yayından kaldırıldığına dair bildirimin doğruluğunu kontrol edebilmesi için hangi teknik altyapıyı nasıl kullanacağını da belirten detaylı bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.⁴⁰⁸

1.12.2.2 . Erişim Sağlayıcıları Birliğinin Tespiti

Bazı durumlarda, içerikler yayından çıkarılmış olmasına rağmen içerik/yer sağlayıcılar, içeriğin yayından çıkarıldığını ESB'ye bildirmemektedir. İçeriği çıkarılan adres sahibi tarafından bildirim yapılmayan hâllerde kararın hükümsüz kaldığının tespitinin ESB Genel Sekreterliği tarafından teşkil edilen bir komisyon ile resen yapıldığı belirtilmiştir.⁴⁰⁹ Bu hükümsüzlüğün tespit edilmesi üzerine erişimin engellenmesi kaldırılarak kararı hükümsüz kalan hâkimliğe de bilgi verilmektedir. Esasen içeriğin yayından çıkarılmasıyla hâkim kararı hükümsüz kaldığından uygulanan erişimin engellenmesi tedbirinin ortadan kaldırılmasında bir sorun bulunmamaktadır. Ancak bu tespit işlemini kimin nasıl yapacağı hususu belirsizdir. ESB'ye böyle bir yetki Kanun'da veya ESB Tüzüğünde verilmemiştir. Açık bir yetki verilmeden ESB'nin kararın hükümsüz kaldığını tespit ederek erişim engelinin kaldırılmasına yönelik işlem tesis etmesinin kanunilik ilkesine aykırı olduğu söylenebilir. Bu yetkinin kanuni bir düzenlemeyle belirlenmesi yerinde olacaktır.

⁴⁰⁷ Kent, *Türkiye'de İnternet*, 122.

⁴⁰⁸ Bu konuda geniş açıklama için bkz: Demez, "Görev ve Yetki Sorunu, 394-96.

⁴⁰⁹ Kent, *Türkiye'de İnternet*, 122.

Bizce bu konuda 5651 sayılı Kanun'un m. 6/A-1 hükmüyle ESB'ye verilen *“bu Kanunun 8 ve 8/A maddeleri kapsamı dışındaki tüm içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine yönelik kararların uygulanması”* görevine, *“8 ve 8/A maddeleri kapsamı dışındaki hükümsüz kalan veya erişimin engellenmesi kaldırılan kararların uygulanması”* görevi de eklenmek suretiyle hükümsüz kalan erişimin engellenmesi kararlarının ESB tarafından yerine getirilmesi sağlanabilir.

1.12.3. Aynı İçerik Başvurusu ile Erişime Engellenen Adreslere Erişimin Engellenmesinin Kaldırılması

ESB'nin aynı içerik başvurusu üzerine erişimin engellenmesine karar verdiği adreslerdeki içeriklerin yayından kaldırılması durumunda da ESB'nin bu kararı hükümsüz kalır ve içeriği yayından çıkarılan adrese erişim engelinin kaldırılması gerekir. Bu durumda da içerik sağlayıcıların beyanı veya ESB'nin tespiti üzerine erişim engeli kaldırılır. ESB erişimin engellenmesinin kaldırıldığı hususunu bir tutanak ile kayıt altına alır.

1.13. Bilişim Mahkemelerine Duyulan İhtiyaç

Bilişim hukuku, oldukça geniş çerçeveli ve son derece teknik bir alandır. Erişimin engellenmesi konusu bilişim hukukunun sadece bir parçasıdır. Erişimin engellenmesi konusunda da teknik bilgi gerekmektedir. Fakat özel bir ihtisas olmadan bu alana ilişkin teknik bilgilere sahip olmak zordur. Bu teknik bilgiler birkaç hukuk fakültesi dışında hukuk fakültelerinde de öğretilmemektedir. Hâliyle bu teknik bilgilere bütün hâkimlerin, savcılarının ve avukatların hâkim olması mümkün değildir; ancak bilişim hukukuna dair hukuki uyumsuzlukların çözümünü ise bu hukukçular yapacaktır. Teknik bilgi ve donanım eksikliği ise hakkaniyetli olmayan sonuçlara sebep olabilir. Bu anlamda, ülkemizde yaklaşık 30 yıllık bir geçmişe sahip olan internet için neredeyse 20 yıldan beri özel ihtisas mahkemeleri olarak bilişim mahkemelerinin kurulması gerektiği ifade edilmektedir. Örneğin 2004 yılında düzenlenen Türkiye Bilişim Şurasının taslak raporunda, bir kanunun uygulanması aşamasında o kanunu somut olaya uygulayacak kişilerin ve o olayla ilgili delilleri toplayacak, soruşturmayı yürütecek kişilerin kanunun kapsadığı hususlarda belli bir bilgi birikimine sahip olması, bu sebeple ihtisas mahkemelerinin kurulması, bu ihtisas mahkemelerinin hâkimlerinin sadece bilişim suçları ile ilgilenmesi, bu hâkimlerin sık sık yerlerinin değiştirilerek bir hâkim sirkülasyonunun yaratılmaması

gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca aynı raporda, bir bilişim suçunun işlendiği andan başlayarak mahkeme önüne kadar getirilmesi aşamasında en önemli rolü oynayan savcılar ve ona bağlı kolluk gücünün uzmanlaşmış olması gerektiği, ihtisas mahkemelerinin ancak bilişim sistemleri konusunda eğitilmiş ve bu konuda özel olarak görevlendirilmiş kolluk görevlilerinin kovuşturmayla katılmasıyla anlamını bulacağı ve ihtisas mahkemelerinin yapılanmasında Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi yapılanmasının örnek alınması gerektiği belirtilmiştir.⁴¹⁰

Doktrinde de bilişim hukuku alanındaki uyuşmazlıkların daha etkin ve adil çözümlenebilmesi için bilişim teknolojisi alanındaki tecrübelerle hukuk bilgisinin birleştirilmesiyle bilişim alanında ihtisas mahkemelerinin, bilişim mahkemelerinin kurulması gerektiğini savunanlar bulunmaktadır.⁴¹¹ Fakat internet alanında işlenen suçların yargılanması açısından ihtisas mahkemelerinin kurulması düşüncesinin yanlış olduğunu, bunun daha çok kargaşaya neden olacağını, birçok hususta yetki ve görev karmaşasına yol açacağını, bunun yerine bilirkişilik kurumundan yararlanılması yolunun tercih edilmesi gerektiğini, her güncel ve önemli suçluluk alanı açısından özel bir mahkeme kurulmasının ve hatta yargılama rejimine ilişkin bazı özel hükümlerin önerilmesinin beklenen yararlardan çok daha ağır zararlı sonuçlara neden olacağını ifade edenler de vardır.⁴¹²

Biz de bilişim mahkemelerinin kurulması gerektiği kanaatindeyiz. Zira bilişim suçları ve bilişim hukukunun diğer alanlarına ilişkin uyuşmazlıklarda yaşanan yargılama zorluklarını bir kenara bırakacak olursak sadece erişimin engellenmesi konusunda dahi birçok sorun bulunmaktadır. Bu sorunların bir kısmını bu çalışmamız ile ifade ettik. Bu

⁴¹⁰ “Türkiye 2. Bilişim Şûrası Taslak Rapor” (Ankara, 10 Mayıs 2004), 176-78, <https://www.freewebsite.com/wp-content/uploads/2020/08/2bilisimsurasitaslaktapor.pdf>.

⁴¹¹ Yavuz Erdoğan, *Türk Ceza Kanunu’nda Bilişim Suçları*, 367-68; Sacit Yılmaz, “5237 Sayılı TCK’nın 244. Maddesinde Düzenlenen Bilişim Alanındaki Suçlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy 92 (2011): 97; Şaban Cankat Taşkın, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Hukukumuzda Bilişim Suçları” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi, 2008), 213; Mesut Budak, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008*, c. 2 (Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2008), 55-56, http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/h/HKurultay_Cilt_02_IC.pdf; Ahmet Kılıç, “TİB Örneği”, 736.

⁴¹² Yener Ünver, “Türk Ceza Kanunu’nun ve Ceza Kanunu Tasarısı’nın İnternet Açısından Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 59, sy 1-2 (2001): 145.

tarz sorunların bertaraf edilmesi için ihtisaslaşmanın sağlanması elzemdir. Kanun koyucu da bu ihtisaslaşmanın gerekli olduğunu düşünerek birtakım düzenlemeler yapmıştır, fakat bu düzenlemeler yetersizdir. Örneğin 5651 sayılı Kanun'da erişimin engellenmesi görevi sulh ceza hâkimliklerine verilmiş ve birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunduğu yerlerde erişimin engellenmesi taleplerine bakacak sulh ceza hâkimliklerinin iş bölümü kapsamında HSK tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır (m.8/15). Bu düzenlemenin gerekçesinde, bu hükmün bilişim suçlarının özel ihtisas gerektiren bir alan olması nedeniyle hâkimliklerin ihtisaslaşmasını sağlamak amacıyla konulduğu belirtilmiştir.⁴¹³ Fakat kanaatimizce iş bölümü yöntemiyle amaçlanan ihtisaslaşma tam manasıyla sağlanamamıştır. Zira bu konuda görevli olan sulh ceza hâkimliklerinin, erişimin engellenmesinin yanında koruma tedbiri kararları, idari para cezalarına itiraz, tutuklama, tekzip kararları gibi önemli görevleri de bulunması nedeniyle ciddi bir iş yükü bulunmaktadır. Bu husus Venedik Raporu'nda da belirtilmiştir. Rapora göre sulh ceza hâkimlerinin varolan ağır iş yükleri, özellikle internet sitelerinin kapatılması ve tutuklama konularında hâkimlere, kişiye özel yeterince muhakeme yapmalarına yetecek kadar zaman bırakmamaktadır. Bu sebeple sulh ceza hâkimleri, kişilerin insan hakları üzerinde önemli etkileri olan bu kararları yeteri kadar gerekçelendirememektedirler.⁴¹⁴

Anayasa Mahkemesi de 27/10/2021 tarihli pilot kararında erişimin engellenmesi kararlarının yeterince gerekçelendirilmediğini ifade etmiştir. Bu kararda; sulh ceza hâkimliklerinin kararlarında somut olayın koşullarından bağımsız ve genel ifadeler içeren yeknesak gerekçelerle erişimin engellenmesi kararları verildiği, bu kararlara itiraza ilişkin kararlarda da yeknesak biçimde kararda hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek itirazın reddedildiği, ilgili ve yeterli gerekçe olmadan tedbir mahiyetinde alınan bu tür kararların süresiz etki göstermesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin orantılı olarak da nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir.⁴¹⁵

⁴¹³ “6527 | TBMM Mevzuat”, erişim 02 Ağustos 2022, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=149409&pkanunnumarasi=6527>.

⁴¹⁴ Venedik Komisyonu, Türkiye Sulh Ceza Hâkimliklerinin Görev, Yetki ve İşleyişleri Hakkında Görüş, (Strasburg: Görüş No. 852 / 2016, 13 Mart 2017), 20-21.

⁴¹⁵ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, BN. 2018/14884, 27/10/2021, B. 115-118.

Sulh ceza hâkimliklerinin erişimin engellenmesi kararlarını yeterince gerekçelendiremedikleri bir vakıadır. Bu vakıanın sebebi, hâkimlerin farklı nitelikteki iş yükleriyle beraber 5651 sayılı Kanun düzenlemesine dair birçok konuda eksiklikler ve boşlukların bulunmasıdır. Bu eksiklikler sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına da yansımaktadır. Bunlar ise bilişim hukukunda ihtisaslaşmanın sağlanamadığına işaret etmektedir. Şayet gerçek bir ihtisaslaşma amaçlanıyorsa bu, özel bir mahkeme olarak bilişim mahkemeleri ile bilişim savcılıklarının kurulmasıyla ve bilişim hukukuna dair yetki ve görevin, yargılama usul ve yöntemlerinin açık bir şekilde düzenlendiği kapsayıcı bir kanun hazırlanmasıyla yapılmalıdır.

Çalışma konumuzla ilgili olarak kişilik haklarının ihlali nedeniyle erişimin engellenmesinin talep edilmesi durumunda özel şartlara sahip yargılama usulü uygulanmalıdır. Bu konuda görevlendirilecek bilişim mahkemeleri kurulmalıdır. Ardından erişimin engellenmesi için bilişim mahkemelerinden ihtiyati tedbir talebiyle birlikte erişimin engellenmesinin talep edilebilmesi mümkün kılınmalıdır. İhtiyati tedbir talepleri mahkeme tarafından 24 saat içerisinde değerlendirilmelidir. Şayet talep konusu içeriklerin ilk bakışta kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olduğu anlaşılıyor ise ihlal konusu içeriklere ihtiyati tedbir ile erişim engellenmelidir. İlk bakışta ihlalin anlaşılmadığı durumlarda ise ihtiyati tedbir talebi reddedilerek davanın esasına ilişkin yargılamaya devam olunmalı, erişimin engellenmesi talebi ileri bir araştırma yapılarak aynı yargı makamı tarafından değerlendirilmelidir. Elbette esas davanın devamı için taraf teşkilinin sağlanması, taraf teşkilinin sağlanması için ise davalı yer/ içerik sağlayıcıların adreslerinin belirlenmesi gerekir. İnternet sitesinde açık ve erişilebilir bir adresi bulunmayan içerik/yer sağlayıcıların yokluğunda yargılamanın esasına girilerek karar verilmelidir. Bu karar istinaf yoluna da tabi olmalıdır. Yokluğunda aleyhine karar verilen içerik/yer sağlayıcıların ise istinaf başvurusunda bulunarak savunmalarını istinaf yolunda yapmaları sağlanmalıdır. Ayrıca ilk defa istinafta savunma yapma imkânı elde eden içerik/yer sağlayıcılar açısından bu karara karşı temyiz yoluna başvurma imkânının sağlanması adil yargılanma hakkı açısından olumlu nitelikte olacaktır. Bu şekliyle olağan yargı usullerine tabi olacak bu usulün sonucunda verilen kararlar ise kesin hüküm niteliğinde kabul edilmelidir. Ayrıca erişimin engellenmesi kararlarının niteliği netleştirilmelidir. Bu kararı verebilecek yetkili ve görevli mahkeme açıkça

düzenlenmelidir. Kişilik haklarının ihlali nedeniyle erişimin engellenmesi ilk bakışta ihlalle sınırlandırılmamalıdır.

2. 5651 SAYILI KANUN’UN 9/A MADDESİ KAPSAMINDA ERİŞİMİN ENGELLENMESİ

5651 sayılı Kanun m. 9/A hükmünde, kişilik haklarından birisi olan özel hayatın gizliliğinin korunmasına dair bir düzenleme yer almaktadır. Bu hükümde, özel hayatın gizliliğini ihlal eden içeriklere erişimin engellenmesi konusu düzenlenmiştir. Özel hayatının gizliliği ihlal edilen kişilerin sonradan hâkim onayına sunmak üzere taleplerini BTK’ya ilemesiyle ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde BTK Başkanının resen vereceği bir kararla erişimin engellenmesi gerçekleştirilebilmektedir.

Elbette özel hayatın gizliliğinin korunmasının kişilik haklarından olması nedeniyle bu kişilerin m. 9/A kapsamındaki usule başvurmak yerine, m. 9 kapsamında sulh ceza hâkimliğine başvurmak suretiyle erişimin engellenmesini talep etmeleri mümkündür. Özellikle m. 9/A kapsamında yalnızca URL adresinin erişime engellenmesi mümkün olduğundan⁴¹⁶ https protokolüne sahip URL adresleri için bu yola başvurmak etkili olmayacaktır. Zira https protokolüne sahip URL adresinin erişime engellenmesi mümkün değildir. Bu durumda m. 9/A yerine m. 9 kapsamında hâkimliğe başvurarak içeriğin yayından çıkarılmasını talep etmek daha yerinde olacaktır.

2.1. Erişimin Engellenmesi Sebepleri

5651 sayılı Kanun m.9/A hükmündeki usule, internet ortamındaki içeriklerin özel hayatın gizliliğini ihlal etmesi sebebiyle başvurulabilmektedir. Özel hayatın gizliliği Anayasa m. 20’de ve AİHS m. 8’de koruma altına alınmıştır. Ayrıca TCK m.134 hükmünde özel hayatın gizliliğini ihlal, bir suç olarak düzenlenmiştir.

Kişinin hayat alanları doktrinde genelde diğer kişilerin bilgisine açık olma derecesinden yola çıkılarak kamusal alan, özel alan ve gizlilik alanı olmak üzere üçe ayrılarak incelenmektedir.⁴¹⁷ Bu sınıflandırma, hayat alanlarını önce "özel hayat alanı" ve "iş hayatı alanı" şeklinde ikiye ayırıp sonra bunları ortak hayat alanı, özel hayat alanı

⁴¹⁶ Alan adına erişimin engellenmesi veya içeriğin yayından çıkarılması talep edilemez.

⁴¹⁷ Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku (Kişiler Hukuku)*, 2:135.

ve gizli hayat alanı olacak şekilde sınıflandırarak da yapılmaktadır.⁴¹⁸ Elbette söz konusu alanlar arasındaki sınırların her zaman net bir şekilde belirlenmesi zordur. Özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini her somut olayın özelliğine göre belirlemek gerekir.

Kamuya açık alan, ister toplum içinde meydana geldikleri için olsun, ister ilgili kişi belirli bir aleniyet verdiği için olsun herkesçe bilinen olaylardan oluşan hayat çevresidir.⁴¹⁹ Özel alan, kişinin, sadece belirli ya da belirsiz olmakla beraber, sınırlı kişiler tarafından bilinmesini istediği ve özellikle kamudan saklı tuttuğu olaylardan oluşan alandır.⁴²⁰ Nişan töreni, düğün töreni veya doğum günü gibi kişinin yalnızca aile çevresiyle, yakın dostlarıyla veya güven duyduğu şahıslarla paylaştığı bu olaylar, özel alan kapsamında değerlendirilir.⁴²¹

Gizlilik alanı ise kişinin üçüncü kişilerden gizlediği ya da sadece kendilerine açıkladığı kişilerce bilinmesini istediği olayları içeren alandır.⁴²² Hatıra defteri, mektuplar, hesap veya iş defterleri, aile ilişkileri veya kişinin ev hayatı gibi başkalarının bilinmesi istenilmeyen vakıalar ve bunlara dair belgeler gizlilik alanı kapsamında değerlendirilir.⁴²³ Öte yandan gizlilik alanında ayrıca evlilik hayatından kaynaklanan sırlar, cinsel hayata ilişkin bilgiler, gizli haberleşmeler gibi mahrem alanının da bulunduğu ve bu mahrem alanın sadece kişinin kendisinin bilgisi dâhilinde olduğu, kişinin bu alanı kendisine hasrettiği belirtilmektedir.⁴²⁴

Bu üçlü ayırmadaki özel alan ve gizlilik alanı korunmaya değer görülmektedir.⁴²⁵ Bu iki alana müdahale kural olarak hukuka aykırı kabul edilir. Bu müdahalenin hukuka uygun kabul edilmesi için ya açıklamanın kişinin kendi rızasıyla yapılmış olması ya da üstün bir kamusal veya özel yararın bulunması gerekir.⁴²⁶ Bu anlamda kamu görevlileri ve kamuya mal olmuş kişilerin bu yönleriyle alakalı olarak açıklanan özel hayat ve gizlilik

⁴¹⁸ Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, 95.

⁴¹⁹ Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku (Kişiler Hukuku)*, 2:135.

⁴²⁰ Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, 2:136.

⁴²¹ Şaban Kayıhan, *Kişiler Hukuku* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2022), 79.

⁴²² Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku (Kişiler Hukuku)*, 2:136.

⁴²³ Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, 2:136.

⁴²⁴ Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, 99.

⁴²⁵ Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku (Kişiler Hukuku)*, 2:136.

⁴²⁶ Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, 2:138-39.

alanları kamusal yararın söz konusu olduğu ölçüde daha az koruma görebilmektedir. Bu anlamda kamuya mal olmuş insanların özel alanının kamuya açık bir özellik taşımasına rağmen sıradan bireylerin özel alanının mahrem olduğu ifade edilmektedir.⁴²⁷

5651 sayılı Kanun m.9/A hükmünde öngörülen erişimin engellenmesi bu hayat alanlarından özel hayat ve gizlilik alanının ihlal edilmesi durumlarında söz konusu olmaktadır.

2.2. Başvurabilecek Kişiler

İnternet ortamında yayınlanan içerik nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, BTK'ya başvurarak içeriğın erişime engellenmesini isteyebilmektedir.

5651 sayılı Kanun m. 9/1 hükmünde hem gerçek kişilerin hem tüzel kişilerin, söz konusu maddede belirtilen tedbirlere başvurabileceğı belirtilmesine rağmen Kanun'un 9/A maddesinde gerçek veya tüzel kişiler şeklinde belirtmeden yalnızca "kişiler" ifadesine yer verilmiştir. Bu nedenle 9/A maddesi usulünün uygulanmasını tüzel kişilerin isteyip isteyemeyeceğı muğlak kalmıştır.

Doktrinde ve AİHM'nin bazı kararlarında özel hayatın gizliliğinin korunması hakkında yalnızca gerçek kişilerin yararlanabileceğı ifade edilmiştir.⁴²⁸ Fakat bunun aksine, tüzel kişiler açısından da özel hayatın gizliliğinin söz konusu olduğu, bunun ihlal edilmesinin tüzel kişiler için bir kişilik hakkı ihlali olacağı da belirtilmiştir.⁴²⁹ Bununla beraber 9/A maddesi kapsamında ise tüzel kişilerin de içeriğe erişimin engellenmesi talebinde bulunabileceğı ifade edilmektedir.⁴³⁰ Biz de bu görüşe katılmaktayız. Zira her ne kadar kanun koyucu 9. maddede tüzel kişileri ayrıca belirtmesine karşın 9/A maddesinde sadece "kişiler" ibaresi kullanmış olsa da buradan kanun koyucunun tüzel kişileri dışladığı sonucuna varılamayacağı kanaatindeyiz. Şayet kanun koyucunun iradesi

⁴²⁷ Şaban Kayıhan, *Kişiler Hukuku*, 79-80.

⁴²⁸ Yavuz, "Unutulma Hakkı", 52.

⁴²⁹ Doruk Gönen, "Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması" (Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 2011), 83.

⁴³⁰ Eylül Can Köse, "5651 Sayılı Kanun Aracılığıyla İnternet Ortamında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, sy 1 (2020): 2238.

tüzel kişileri dışlama yönünde olsaydı “kişiler” ibaresi yerine “gerçek kişiler” ibaresini tercih etmesi gerekirdi.

2.3. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna Başvuru

İnternet ortamında özel hayatın gizliliğini ihlal eden içeriğe erişimin engellenmesi için doğrudan BTK’ya başvurulabilir. Bu başvuruda kişiler yalnızca erişimin engellenmesini talep edebilir, içeriğin yayından çıkarılmasını talep edemez. Ayrıca yalnızca URL adresine erişimin engellenmesi talep edilebilir, alan adına erişimin engellenmesi talep edilemez.

Kişiler, bu madde kapsamındaki erişimin engellenmesi taleplerini BTK’ya e-Devlet vasıtasıyla veya fiziken ulaştırabilir.⁴³¹

Kişilerin BTK’ya yapacağı bu başvuruda, hakkın ihlaline neden olan yayının tam adresi (URL), hangi açılardan hakkın ihlal edildiğine ilişkin açıklama ve kimlik bilgilerini ispatlayacak bilgilere yer verilir. Bu bilgilerde eksiklik olması hâlinde talep işleme konulmaz. Bu talep BTK Başkanı tarafından, uygulanmak üzere derhâl⁴³² ESB’ye bildirilir. Erişim sağlayıcıların talebi derhâl ve en geç dört saat içinde yerine getirmesi gerekir.

Bu madde hükmünden, BTK’nın söz konusu talepteki içeriğin gerçekten özel hayatın gizliliğini ihlal edip etmediğini değerlendirme yetkisi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle BTK, yapılan başvurunun yalnızca şekli incelemesini yapar ve başvurunun esasını incelemeyi doğrudan ESB’ye göndererek erişimin engellenmesini sağlar.⁴³³ BTK bu şekli incelemede; başvuruda olması gereken bilgi ve belgelerde eksiklik olup olmadığı, talepte bulunan kişinin ihlal konusu yayımla ilişkisinin olup olmadığı ve talep konusu yayının başvuru yapıldığı sırada da devam edip

⁴³¹ Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, “Özel Hayatın Gizliliğinin İhlaline Yönelik Bireysel Başvuru”, erişim 24 Aralık 2022, <https://internet.btk.gov.tr/haberler/ozel-hayatin-gizliliğinin-ihlaline-yonelik-bireysel-basvuru>.

⁴³² 02/02/2022 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulan 5651 Sayılı Kanun’da ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi’nde; "Başkan, kendisine gelen bu talebi uygulanmak üzere derhâl Birliğe bildirir" ifadesi yerine "Başkan, kendisine gelen bu talebi uygulanmak üzere başvuru tarihinden en geç 24 saat içinde Birliğe bildirir" ibaresinin eklenmesi teklif edilmiştir. Ancak 04/04/2023 tarihi itibarıyla bu teklif henüz komisyon aşamasındadır.

⁴³³ Bu hususta detaylı açıklama ve gerekçe için bkz: Demez, “Görev ve Yetki Sorunu”, 377-78.

etmediği hususlarını değerlendirebilir. Bu hususlarda bir eksiklik olması durumunda bu eksikliğin, talep edenin hâkimliğe başvurusundan önce talep edene derhâl bildirilmesi gerekir. Aksi hâlde talep edenin henüz gerçekleşmeyen bir erişimin engellenmesi tedbiri için hâkimliğe başvurusu söz konusu olabilir.

Talepte bulunması gereken bilgilerde eksiklik yok ise BTK, erişimin engellenmesi talebini işleme alarak yerine getirmelidir. Bir başka deyişle, BTK'nın ön denetim yapması gerekmeksizin erişimin engellenmesi talebini işleme koyması gerekir.⁴³⁴ Şu durumda erişimin engellenmesi kararını talepte bulunan kişi vermiş olmaktadır; çünkü söz konusu hükümde kişinin talebi alındıktan sonra, ilgili içeriğe erişimin engellenmesine yönelik karar verecek herhangi bir makam belirtilmemiştir. Bahsi geçen hüküm bu açıdan eleştiriye açıktır. Biz bu konuda BTK'nın, talepte belirtilen içeriğin özel hayatın gizliliğini ihlal edip etmediğini değerlendirebileceği bir ön denetim mekanizması olmasının, erişimin engellenmesi kararının makul bir süre içerisinde BTK tarafından verilmesinin sağlanmasının ve BTK'nın karar verdikten sonra bu kararı hâkim onayına sunmasının usulî olarak daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Esasen 9. madde hükmü varken ayrıca BTK'ya başvuru yolu öngörülmesinin makul olmadığı söylenebilir; ancak gerçekten özel hayatın gizliliğine ilişkin bir ihlalin olması durumunda, hâkimliğe başvurarak 24 saatlik bir süreyi beklemenin bile ihlalin ciddi oranda büyümesine sebep olabileceği düşünüldüğünde, bu hükmün buna benzer istisnai durumlarda etkin bir usul öngördüğü de söylenebilir.

2.4. Talebin Sulh Ceza Hâkimliği Onayına Sunulması

5651 sayılı Kanun'un m. 9/A-5 hükmüne göre, BTK'ya başvuran ilgili kişilerin taleplerini, talepte bulundukları saatten itibaren yirmi dört saat içerisinde sulh ceza hâkiminin kararına sunmaları gerekir.⁴³⁵ Bu başvuru süresi kişilerin BTK'dan talepte bulundukları andan itibaren başlamaktadır. Fakat kişilerin başvurularında şekli olarak eksiklik olup olmayacağı belli değilken ve belki bu eksiklik nedeniyle talep işleme

⁴³⁴ Eylül Can Köse, “5651 Sayılı Kanun Aracılığıyla İnternet Ortamında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması”, 2241.

⁴³⁵ Kişilerin 24 saat içerisinde hâkimliğe başvurmamaları hâlinde erişimin engellenmesi işleminin akıbetinin muğlak olduğu hususuna dair eleştiri için bkz: Demez, “Görev ve Yetki Sorunu”, 380-81.

konulamayacakken hâkimliğe başvuru süresinin talep anından itibaren başlaması makul değildir.

Ayrıca kişilerin taleplerini 24 saat içerisinde hâkimliğe sunmaması durumunda bu kararın akıbetinin ne olacağı Kanun'un lafzından tam olarak anlaşılamamaktadır. Mevcut hükümlere göre, sırf kişinin talebiyle bir içeriğin 72 saat (24 saat+48 saat) erişime engellenmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir.⁴³⁶ Hatta kişinin hâkimliğe başvurmaması nedeniyle 72 saatin sonunda erişime açılan içerik hakkında kişinin tekrar başvuru yapması hâlinde, BTK'nın bir ön denetim yetkisi olmadığı için aynı içeriğin tekraren 72 saatlik erişimin engellenmesine tabi tutulmasının önünde yasal bir engel de görünmemektedir. Elbette bahsedilen bu ihtimaller akla, vicdana ve hukuka uygun gelmemektedir. Bu husustaki kanun boşluklarının bir an önce giderilmesi gerekmektedir.

Bu talebin hâkime sunulmasından sonra hâkimin bu konuda kırk sekiz saat içinde kararını vermesi gerekmektedir. Hâkimin bu konuda Anayasa'nın 20. ve TCK'nın 134. maddelerine göre somut durumu değerlendirip bir karar vermesi gerektiği ifade edilmektedir.⁴³⁷ Hâkim bu başvuru sonucunda yalnızca ihlal konusu içeriği barındıran URL adresine/adreslerine erişimin engellenmesine yönelik karar verebilir. Alan adına erişimin engellenmesi, içeriğin yayından çıkarılması veya ilişkilendirilmeme kararı veremez.

Hâkimin kırk sekiz saat içinde kararını vermemesi hâlinde erişimin engellenmesi tedbirinin kendiliğinden kalkacağı hüküm altına alınmıştır. Fakat tedbirin kendiliğinden nasıl kalkacağı belirsizdir. Burada yetkide ve usulde paralellik ilkesi gereğince, BTK'nın ESB'ye bildirimde bulunmasıyla erişimin engellenmesinin kaldırılacağı söylenebilir; zira erişimin engellenmesi BTK'nın ESB'ye bildirimde bulunmasıyla gerçekleştirilmiştir.

2.5. Karara İtiraz

9/A-6 hükmünde sulh ceza hâkimin vereceği karara, BTK Başkanının CMK hükümleri kapsamında itiraz edebileceği düzenlenmiştir. Fakat bu hükmünde talepte bulunan ya da içerik veya yer sağlayıcı tarafından karara itiraz edebileceğine ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Bu sebeple talepte bulunan ya da içerik veya yer sağlayıcıların

⁴³⁶ Bu konudaki izah, eleştiri ve çözüm önerimiz için bkz: Demez, 380-81.

⁴³⁷ Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları*, 861.

karara itiraz hakkının bulunmaması eleştirilmiştir.⁴³⁸ Fakat kanaatimize göre talepte bulunan ya da ilgili içerik veya yer sağlayıcının da karara itiraz etmesi mümkündür. Çünkü söz konusu hükümde BTK Başkanının karara itiraz edebileceğinin ayrıca belirtilmesinin sebebi, karara itiraz hakkının BTK başkanına münhasır kılınması değil CMK hükümleri kapsamında hâkim kararına itiraz edebilecek kişilerle birlikte BTK Başkanına da ayrıca karara itiraz yetkisinin verilmek istenmesidir.

Belirtmek gerekir ki bu itiraz, hâkimin erişimin engellenmesini kaldırması veya onaylaması ihtimalinde söz konusu olur. Kişinin erişimin engellenmesi talebini yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunmaması hâlinde BTK Başkanının ya da ilgili içerik veya yer sağlayıcıların bu erişimin engellenmesine karşı itiraz edebilecekleri bir yol belirtilmemiştir.⁴³⁹

2.6. Kararın Hükümsüz Kalması

9/A-7 hükmüne göre, erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Ancak bu konuda içeriğin yayından çıkarıldığını kimin tespit edeceğine ve hükümsüz kalan karar hakkında kimin nasıl bir işlem yapacağına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususlara açıklık kazandıracak düzenlemenin yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Bizce bu konuda 5651 sayılı Kanun'un m. 6/A-1 hükmüyle ESB'ye verilen *"bu Kanunun 8 ve 8/A maddeleri kapsamı dışındaki tüm içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine yönelik kararların uygulanması"* görevine, *"8 ve 8/A maddeleri kapsamı dışındaki hükümsüz kalan veya erişimin engellenmesi kaldırılan kararların uygulanması"* görevi de eklenmek suretiyle hükümsüz kalan erişimin engellenmesi kararlarının ESB tarafından yerine getirilmesi sağlanabilir.

2.7. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanının Resen Erişimi Engelleme Kararı Vermesi

5651 sayılı Kanun m. 9/A-8 hükmünde, özel hayatın gizliliğinin ihlaline bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde erişimin engellenmesinin doğrudan Başkanın emri üzerine BTK tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Bu hükümde geçen

⁴³⁸ Mine Kaya, *Elektronik Ortamda*, 376.

⁴³⁹ Şaban Cankat Taşkın, "İnternete Erişim Yasakları", 380.

“gecikmesinde sakınca bulunan haller”in hangi hâller olduğu muğlaktır. Bu hususa dair Kanun gerekçesinde de bir bilgi yer almamaktadır. Esasen internet ortamının dinamik olması nedeniyle internet ortamında özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği tüm hâllerin gecikmesinde bir sakınca bulunduğu söylenebilir. Ancak kanaatimizce bu hüküm, özellikle kamuoyunca tanınan kişilerin şantaj veya başka bir gayeyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmesi hâlinde, kamuoyunda bir infiale veya kaosa neden olunmasını engellemek maksadıyla ilgili kişilerin talebi olmaksızın BTK Başkanınca erişimin engellenmesinin sağlanması amacıyla düzenlenmiştir.

2.7.1. Kararın Hâkim Onayına Sunulması

5651 sayılı Kanun m. 9/A-9 hükmüne göre, Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar. Fakat hâkim kararının kırk sekiz saat içinde açıklanmaması veya kararın yirmi dört saat içinde BTK Başkanı tarafından hâkim onayına sunulmaması hâlinde erişimin engellenmesi kararının akıbetinin ne olacağı net değildir. Kanaatimizce kararın yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulmaması veya hâkim kararının kırk sekiz saat içerisinde açıklanmaması hâlinde erişim engeli kaldırılmalıdır.⁴⁴⁰

2.7.2. Karara İtiraz Yolu

BTK Başkanı tarafından verilen bu karara karşı 5651 sayılı Kanun’da herhangi bir itiraz yolu öngörülmemiştir. Fakat bu kararın sulh ceza hâkiminin onayıyla verildiği göz önüne alındığında, sulh ceza hâkimliği kararlarına karşı öngörülmüş olan CMK m. 267 hükmü kapsamında sulh ceza hâkimliği nezdinde itiraz edilebileceği kanaatindeyiz. Bu karara talepte bulunan veya içerik/yer sağlayıcıların itiraz edebileceği söylenebilir

⁴⁴⁰ Bkz: Demez, “Görev ve Yetki Sorunu”383-84.

BÖLÜM 3

KİŞİLİK HAKLARININ TÜRK MEDENİ KANUNU İLE FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI

İnternet ortamında kişilik haklarının ihlali durumuna karşı 5651 sayılı Kanun'un yanı sıra Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve 25. maddeleri ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Ek madde 4/3 hükmü kapsamında da birtakım koruyucu hükümler mevcuttur. Bu bölümde söz konusu madde hükümleri ele alınacaktır.

1. TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 24. VE 25. MADDELERİ KAPSAMINDA İNTERNET ERİŞİMİNİN ENGELLENMESİ

Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 24 ve 25 hükümlerinde kişilik haklarının korunmasına ilişkin birtakım düzenlemeler mevcuttur. Bu düzenlemelere göre kişilik hakkının dava yoluyla korunması 2 yolla mümkündür. 1- Koruyucu davalar (durdurma davası, tespit davası, önleme davası), 2- Tazminat davaları (maddi tazminat davası, manevi tazminat davası, vekaletsiz iş görme davası).⁴⁴¹ Bu kapsamdaki tazminat davaları, çalışmamızın kapsamı dışında kaldığı için bu davalara değinilmeyecek, yalnızca koruyucu davalara değinilecektir.

TMK m. 24 ve 25 hükümlerine göre açılacak koruyucu davalar kişilik haklarının ihlali durumunda açılacak davalardır. İnternet ortamındaki yayınlar nedeniyle kişilik haklarının ihlal edilmesi durumunda da söz konusu koruyucu davaların açılacağı açıktır. Tartışmalı olsa da bu davalardan özellikle saldırının durdurulması davasıyla erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması niteliğinde karar verilebileceği söylenebilir. Fakat bu hususa ilişkin doktrinde ve yargı kararlarında farklı görüşler yer almaktadır.

1.1. 5651 Sayılı Kanun ile Türk Medeni Kanunu Arasındaki İlişki

TMK hükümlerine göre erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması kararının verilip verilemeyeceği konusunda bir karar verebilmek için

⁴⁴¹ İhsan Erdoğan ve Dilşad Keskin, *Kişiler Hukuku*, 297.

öncelikle 5651 sayılı Kanun'un ilgili hükümleriyle TMK m. 24 ve 25 hükümleri arasındaki ilişkinin ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda doktrinde ve yargı kararlarında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrindeki bazı yazarlar, 5651 sayılı Kanun'un TMK hükümleri karşısında sonradan çıkarılan özel kanun niteliğinde olması nedeniyle TMK hükümlerine göre erişimin engellenmesi kararının verilemeyeceğini ifade etmektedir.⁴⁴² Bazı yazarlara göre, söz konusu hususta hukuk mahkemelerinde koruyucu davalar açılabilir ancak yapılacak inceleme sonucunda erişimin engellenmesi kararı verilemez. Zira erişimin engellenmesi temel hak ve hürriyetleri kısıtlamaktadır. Bu ise ancak kanunda açıkça belirtilmesi hâlinde mümkündür. TMK'da bu hususta açık bir hüküm olmadığı için erişimin engellenmesi kararı verilemez.⁴⁴³ Bunun aksini savunan yazarlar ise söz konusu kanun maddeleri arasında özel-genel kanun ilişkisinin olmaması nedeniyle TMK hükümlerindeki koruyucu davaların, internet ortamındaki kişilik haklarının ihlali durumunda da açılabilceğini belirtmektedir.⁴⁴⁴

Yargıtay'ın bu konuda çelişkili kararları bulunmaktadır. Yargıtay bazı kararlarında 5651 sayılı Kanun'un TMK'ya göre özel kanun niteliğinde olduğunu, 5651 sayılı Kanun'da göreve ilişkin özel hüküm bulunduğu için erişimin engellenmesi hususunda sulh ceza hâkimliğinin görevli olduğunu, hukuk mahkemelerinin bu konuda görevli olmadığını belirtmiştir.⁴⁴⁵ Bazı kararlarında ise 5651 sayılı Kanun'un TMK'ya

⁴⁴² Akdeniz ve Altıparmak, *Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi*, 56; Burcu Görkemli, "Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku'nda İnternet Erişiminin Engellenmesi" (Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, Erciyes Üniversitesi, 2015), 137; Kılınç, "Türk Hukukunda", 410.

⁴⁴³ Mine Kaya, *Elektronik Ortamda*, 375.

⁴⁴⁴ Gözler, "Kişilik Haklarını İhlal", 1076-79; Turan Atlı, "Kişi Haklarının İhlali Durumunda İnternet Erişiminin Engellenmesi", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, sy 1 (30 Haziran 2020): 20; Ferhat Tuna Emin, *Ceza Hukuku Açısından İnternet Yayıncılığı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 73-75; Beyza Aka, "Sosyal Medyada Kişilik Hakkı İhlalleri ve Hukukî Korunma Yolları", *İzmir Barosu Dergisi* 82, sy 2 (2017): 267.

⁴⁴⁵ Yar. 4. HD, E. 2012/6581, K.2012/10331, 13/06/2012; Yar. 4. HD, E. 2012/2045, K.2013/1218, 29/01/2013; Yar. 4. HD, E. 2013/4447, K.2013/5761, 28/03/2013; Yar. 4. HD, E. 2013/7417, K.2013/10004, 27/05/2013; Yar. 4. HD, E. 2013/15321, K.2013/16805, 31/10/2013; Yar. 4. HD, E. 2016 / 12634, K.2018 /7778, 10/12/2018; Yar. 4. HD, E. 2016/15622, K.2019/1452, 14/03/2019.

göre özel kanun olmadığına, kişilerin asliye hukuk mahkemesinde koruyucu davaları açabileceğine hükmetmiştir.⁴⁴⁶

Anayasa Mahkemesinin, kişilerin hukuk mahkemelerinde erişimin engellenmesi talebiyle dava açabileceğine işaret ettiği kararları bulunmaktadır.⁴⁴⁷

Biz de 5651 sayılı Kanun ile TMK arasında özel-genel kanun ilişkisinin kurulmasının doğru olmadığı, erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması talepleri için hukuk mahkemeleri nezdinde koruyucu davaların açılacağı kanaatindeyiz.⁴⁴⁸ Ancak yukarıda belirttiğimiz⁴⁴⁹, ilk bakışta ihlal kriteriyle sınırlandırılmayan ve çelişmeli yargılama sonucunda kesin hüküm niteliğinde karar verilebilecek yeni bir düzenleme yapılması halinde, tüm erişimin engellenmesi taleplerinin yeni düzenleme kapsamındaki usulle ilgili yargı merciince çözüme kavuşturulması gerekeceğinden TMK kapsamında asliye hukuk mahkemelerine başvurulamaması gerekecektir.

1.2. Verilecek Karar Türleri

TMK hükümlerine göre verilebilecek koruyucu davalardan saldırının durdurulması davası ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) hükümleri uyarınca verilebilecek ihtiyati tedbir kararı yoluyla ihlal konusu içeriğin erişime engellenmesi ve/veya yayından çıkarılması mümkündür. Ayrıca internet ortamında gerçekleşen saldırılar karşısında tek başına son verme davasının açılması her zaman yeterli olmayabilir. İhlal konusu içerik başkalarınca veya aynı kişi tarafından başka adreslerde yayınlanabilir. Bu açıdan son verme davasını kazansa bile davacının, saldırının tekrarlanma tehlikesine istinaden (şayet dâvanın yöneltileceği kişiler belirlenebiliyorsa) önleme veya saldırı sona ermiş gibi görünse de etkileri devam etmekteyse hukuka

⁴⁴⁶ Yar. 4. HD, E.2009/8571, K.2009/9921, 15/09/2009; Yar. 4. HD, E.2014/11219, K.2014/15371, 17/11/2014; Yar. 4. HD, E.2016/7331, K.2016/9068, 27/09/2016; Yar. 4. HD, E.2015/13252, K.2016/2190, 22/02/2016.

⁴⁴⁷ AYM, Ali Kıdık Başvurusu, BN. 2014/5552, 26/10/2017, B. 86; AYM, Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik Başvurusu, BN. 2013/6237, 02/07/2015, B. 42.

⁴⁴⁸ Bu husustaki görüşümüzün gerekçesi için bkz: Demez, “Görev ve Yetki Sorunu”, 372-75.

⁴⁴⁹ Bkz: 1.2. “Yargı Yoluna Başvuru” Başlığı.

aykırılığın tespiti ve kararın yayımlanması (TMK m.25/ II) taleplerinde de bulunabileceği ifade edilmektedir.⁴⁵⁰

1.2.1. Saldırının Durdurulması Davası

Saldırının durdurulması davası, kişilik haklarına yönelen ve davanın açıldığı tarihte devam eden saldırının durdurulması ve bu saldırının tekrarının engellenmesi için açılan bir davadır.⁴⁵¹ Bu davanın açılabilmesi için saldırıda bulunanın kusurlu olması ve kişilik hakkı ihlal edilenin zarara uğraması şart değildir.⁴⁵² Kusur ve zarar olmasa da bu dava açılabilir. Bu davanın amacı saldırının ortadan kaldırılması olduğundan, davanın açılabilmesi için saldırının devam etmekte olması gerekmektedir.⁴⁵³ Sona ermiş ya da henüz başlamamış bir saldırı için saldırının durdurulması davası açılmaz.⁴⁵⁴ Saldırı devam ettiği müddetçe zamanaşımına veya hak düşürücü süreye tabi olmaksızın saldırının durdurulması davası açılabilir.⁴⁵⁵

Kişilik haklarının internet ortamındaki bir içerik nedeniyle ihlal edilmesi durumunda TMK m. 24-25 hükümleri uyarınca saldırının durdurulması davası açılabilir. Örneğin HIV virüsü taşıyan kişilerin kimlik bilgilerinin ifşa edildiği bir internet sitesine karşı, verileri işlenen kişiler, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak tutulması ve kaydedilmesi gibi devam eden saldırılar bakımından saldırının durdurulması davası açabilmektedir.⁴⁵⁶ Söz konusu dava saldırıya son verme amacı taşıdığı için davanın içerik sağlayıcının yanı sıra yer sağlayıcıya karşı yöneltilmesi de mümkündür.⁴⁵⁷ Ayrıca bu davanın kabulü için içerik nedeniyle ortaya bir zarar çıkması da gerekli değildir.⁴⁵⁸

⁴⁵⁰ Akkurt, *Sosyal Medyada*, 375-78.

⁴⁵¹ İhsan Erdoğan ve Dilşad Keskin, *Kişiler Hukuku*, 298.

⁴⁵² Şaban Kayıhan, *Kişiler Hukuku*, 82.

⁴⁵³ Murat Tümerdem, “İnternette Kişilik Hakkı İhlâlinde Kaynaklanan Manevi Tazminat” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi, 2013), 95.

⁴⁵⁴ Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, 125.

⁴⁵⁵ Akkurt, *Sosyal Medyada*, 373.

⁴⁵⁶ Onur Baskın, *Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2021), 130.

⁴⁵⁷ Akkurt, *Sosyal Medyada*, 374.

⁴⁵⁸ Akkurt, 374.

Dava sonucunda saldırının durdurulması kararı verilebilir. Karar verilirken yukarıda zikrettiğimiz “karar verilirken dikkat edilmesi gereken bazı hususlar” başlığındaki hususlara dikkat edilmelidir. Saldırının hangi yöntemle durdurulacağını ise hâkim takdir eder. Bu kapsamda saldırının içeriğe erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması yoluyla sona erdirilmesine yönelik karar verilebilir. Bunun yanı sıra terditli şekilde, içeriğe erişimin engellenmesi mümkün ise erişimin engellenmesine değilse içeriğin yayından çıkarılmasına şeklinde de karar verilebilir.

Esasen erişimin engellenmesi kararıyla saldırıya son verilmiş olunmamaktadır. Zira erişime engellenen içerik hâlihazırda internet ortamında varlığını sürdürmekte fakat bu içerik yalnızca Türkiye sınırları içerisinde doğrudan görüntülenemez hâle getirilmektedir. Bu açıdan saldırının sona erdirilmesi için erişimin engellenmesi yerine içeriğin yayından çıkarılması kararı vermek daha isabetlidir. Ancak her zaman içerik/yer sağlayıcıya ulaşmak mümkün olmadığından veya ulaşılsa bile yurtdışında mukim olması nedeniyle bunların mahkeme kararlarını uygulama zorunluluğu olmadığından içeriğin çıkarılması kararlarının icrası mümkün olmayabilir ve saldırı sona erdirilemeyebilir. Bu gibi durumlarda erişimin engellenmesi kararı verilmesiyle saldırı tam manasıyla sonlanmamış olsa da içeriğe doğrudan erişim engelleneceğinden saldırının etkisi hafifletilmiş olur.

Söz konusu hususta saldırının durdurulması davasının açılması, çözülmesi gereken bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Ancak biz yine de internet ortamındaki bir içerik nedeniyle kişilik hakları ihlal edilen kişilerin, saldırının durdurulması davası yoluyla ihlal konusu içeriklerin yayından çıkarılmasını veya erişime engellenmesini talep edebilecekleri kanaatindeyiz. Zira mevcut durumda 5651 sayılı Kanun kapsamında yalnızca ilk bakışta ihlalin varlığı durumunda erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararı verilebilmektedir. İlk bakışta ihlalin anlaşılmadığı, fakat ileri bir araştırmayla ihlalin varlığının anlaşılabileceği durumlarda ise başvurulabilecek başka bir dava yolu öngörülmediğinden bu konuda hukuk mahkemelerinden erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması talep edilebilmelidir. Diğer bir ifadeyle kişilik hakkı ihlalinin ilk bakışta anlaşılmayacak nitelikte olması hâlinde, sulh ceza hâkimliğinden erişimin engellenmesi kararının alınması mümkün olmayacağı için ve kişilerin bu durumda başkaca başvuracakları bir yargı mercii de olmadığı için hukuk mahkemelerinden kişilik haklarının korunmasına

yönelik talepte bulunmak, bu kapsamda da erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılmasını talep etmek mümkün olmalıdır. Aksi hâlin kabulünde hak arama hürriyeti kısıtlanmış olacaktır; zira gerçekte bir kişilik hakkı ihlali olmasına rağmen sırf ilk bakışta anlaşılamayacak nitelikte olması nedeniyle bu ihlal, yargı denetimi dışında bırakılmış olacaktır.

Öte yandan 5651 sayılı Kanun m. 9 hükmü kapsamındaki kararlar ile TMK hükümleri kapsamındaki saldırının durdurulması davasıyla verilecek erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararlarında fiili sonuç aynı olsa da hukuki sonuç ve hukuki yarar farklıdır.⁴⁵⁹ Zira, 5651 sayılı Kanun m. 9 kapsamındaki erişimin engellenmesi kararları esasa ilişkin tespit hükmü içermediği gibi içeriğin yayından çıkarılması durumunda da kendiliğinden hükümsüz kalmaktadır. Fakat saldırının durdurulması kararı, kişilik hakkının ihlaline ilişkin bir tespit hükmü içereceği için ve bu hususta kesin hüküm niteliğinde olacağı için hukuki sonuç bakımından farklılık göstermektedir. Söz konusu farklılık nedeniyle de 5651 sayılı Kanun ile birlikte TMK hükümlerinin uygulanmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

Elbette TMK hükümlerine göre hukuk mahkemelerinden erişimin engellenmesinin talep edilmesi hâlinde ortaya birtakım sorunlar çıkabilir. Fakat bu sorunların ortaya çıkacak olması nedeniyle kişilerin hak arama hürriyetinin kısıtlanması doğru değildir.

TMK hükümlerine göre hukuk mahkemelerinden erişimin engellenmesinin talep edilmesi hâlinde ortaya çıkabilecek sorunlardan ilki, sulh ceza hâkiminin erişimin engellenmesi talebini reddetmesine rağmen hukuk mahkemesinin talebi kabul etmesi durumunda ortaya çıkacak sorundur. Bu ihtimalde ortaya çelişkili iki karar çıkmış olsa da bu çok ciddi sorunlara sebep olmaz. Zira ilk bakışta ihlal kriteri, tüm delillerin toplanmamış olması, taraf teşkilinin sağlanmamış olması ve 24 saat içerisinde karar verme zorunluluğu gibi birtakım nedenlerle sulh ceza hâkimliğinin daha kısıtlı bir inceleme yapmasına rağmen, hukuk mahkemeleri taraf teşkilini sağlayarak çelişmeli yargılama usulüyle daha detaylı inceleme yapabilmektedir. Yargılama usullerinin farklı olması nedeniyle farklı nitelikte karar verilmesi de gayet tabiidir.

⁴⁵⁹ Akkurt, 403-4.

TMK hükümlerine göre hukuk mahkemelerinden erişimin engellenmesinin talep edilmesi hâlinde ortaya çıkabilecek sorunlardan bir diğeri ise sulh ceza hâkiminin erişimin engellenmesi talebini kabul etmesine rağmen hukuk mahkemesinin kişilik haklarının ihlal edilmediğine yönelik karar vermesi durumunda ortaya çıkacaktır. Esasen bu durumun ortaya çıkması her zaman söz konusu olmaz. Zira sulh ceza hâkiminin erişimin engellenmesi kararı vermesiyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişi istediğini elde etmiş olacağından ayrıca hukuk mahkemesine başvurmayabilir. Fakat yine de bir şekilde, aynı kişinin aynı içerik nedeniyle hukuk mahkemesi nezdinde saldırının durdurulması davası açtığı varsayımında, hukuk mahkemesinin talebi inceledikten sonra kişilik haklarının ihlal edilmediğine yönelik karar vermesi hâlinde ortaya çelişik bir durum çıkacaktır. Söz konusu durumda, ihtilaflı içeriğin kişilik hakkını ihlal edecek nitelikte olmadığına ilişkin bir mahkeme hükmü olduğu için sulh ceza hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararının akıbetinin ne olacağı gündeme gelir. Bu durumda hukuk mahkemesi kararının sulh ceza hâkiminin kararını doğrudan kaldıramayacağı açıktır. Ancak hukuk mahkemesinin kararının kesinleşmesi üzerine, içeriği sulh ceza hâkimliğince engellenen davalı tarafından bu karar aleyhine kanun yararına bozma yoluna gidilebileceği düşünülebilir. Fakat bu yöntem meşakkatli ve zaman alan bir yöntem olduğu için kanun koyucunun bu noktadaki eksiği daha kolay bir yöntemle gidermesi yerinde olacaktır.⁴⁶⁰

Kaldı ki söz konusu sorun hâlihazırda da ortaya çıkma ihtimali olan bir sorundur. Şöyle ki bir internet içeriğine erişimin engellenmesi kararı verildikten sonra söz konusu içerik nedeniyle hukuk mahkemeleri nezdinde tazminat davası açılması durumunda, hukuk mahkemesinin kişilik haklarının ihlal edilmediğine dair bir karar vermesi varsayımında da bu sorun ortaya çıkacaktır. Bu noktada kişilik haklarını ihlal etmeyen bir içeriğin bir müddet erişime engellenmiş olmasıyla ortaya çıkacak zararları kimin tazmin edeceği sorunu gündeme gelecektir. Elbette bu durumda şartları oluşmuşsa HMK m. 46 hükümleri uyarınca hâkimin hukuki sorumluluğu kapsamında devlet aleyhine tazminat davası açılabilir. Ancak bu sorunlara karşı kanun koyucunun bir çözüm üretmesi zaruridir.

⁴⁶⁰ Burada yukarıda zikrettiğimiz, bilişim mahkemelerinin kurulması ve erişimin engellenmesi taleplerine bu mahkemelerin bakması gerektiğine dair görüşümüzü hatırlatmakta fayda görüyoruz.

TMK hükümlerine göre hukuk mahkemelerinden erişimin engellenmesinin talep edilmesi hâlinde ortaya çıkabilecek sorunlardan bir diğeri ise içeriğin yayından kaldırılması durumunda hukuk mahkemesince verilen kararın akıbetinin ne olacağı hususudur. 5651 sayılı Kanun'da içeriğin yayından çıkarılması durumunda hâkim kararının hükümsüz kalacağı belirtilmesine rağmen TMK kapsamında böyle bir düzenleme yoktur. Bu nedenle içeriğin yayından çıkarılması durumunda erişimin engellenmesi niteliğindeki karar kendiliğinden hükümsüz kalmaz ve bu erişimin engellenmesi kararı sürekli şekilde verilmiş olur. Bu ise gereksiz külfet ve masrafa sebebiyet verir. Zira her bir erişimin engellenmesi işleminin yapılmasının erişim sağlayıcılara ve ülke ekonomisine mali bir külfeti vardır.⁴⁶¹ Bu sorunun çözümü için de kanun koyucunun bir düzenleme yapması yerinde olacaktır. Elbette bu sorun temel olarak ilk bakışta ihlal kriterinden ve 5651 sayılı Kanun'daki eksikliklerden meydana gelmektedir. Erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması hususunda farklı yargı organlarınca farklı usullerle farklı nitelikte kararlar verilmesinden tüm erişimin engellenmesi ve içeriğin çıkarılması kararlarının kurulacak bilişim mahkemeleri tarafından verilmesinin daha kalıcı ve etkili yöntem olacağı kanaatindeyiz.

1.2.2. İhtiyati Tedbir Kararı

İhtiyati tedbir, kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının dava konusu ile ilgili olarak hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörölmüş geçici nitelikte geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır.⁴⁶² İhtiyati tedbir, HMK m. 391'de düzenlenmiştir. Bu maddede Kanun bir çerçeve çizmiş ancak somut olarak ne tür tedbir kararlarının verileceğini belirtmemiştir. Kanun bir sınırlama yapmadığından mahkeme somut olayın özelliklerine göre, ancak gerekçesini belirterek ve ne tür tedbir kararı verdiği de açık olmak kaydıyla her türlü tedbir kararı verebilir.⁴⁶³

⁴⁶¹ Net bir maliyet analizi olmasa da 1 Temmuz 2015 ile 30 Haziran 2016 arasında gerçekleşen internet erişimi engellemelerinin ülkelere maliyetinin hesaplandığı bir çalışmada bu tarihler arasındaki erişim engellemelerinin Türkiye'ye 35,142,917 TL maliyeti olduğu belirtilmiştir. Darrell M. West, "Internet Shutdowns Cost Countries \$2.4 Billion Last Year", *Center for Technology Innovation at Brookings*, Ekim 2016, 8.

⁴⁶² Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, ve Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. Bası (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 619.

⁴⁶³ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, ve Muhammet Özkes, 630.

Bu kapsamda, mahkemenin kişilik haklarının ihlal edilmesi nedeniyle ihtiyati tedbir olarak ihlal konusu içeriğin erişime engellenmesine veya yayından kaldırılmasına hükmetmesi mümkündür. Nitekim az da olsa mahkeme kararlarında, internetteki içerik nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin açtığı koruyucu davalarda ihlal konusu içeriklere ihtiyati tedbir olarak erişimin engellenmesine yönelik karar verildiği görülmektedir.⁴⁶⁴

İhtiyati tedbir kararının, başvuranın haklarını koruyan fakat karşı tarafın hukuk alanını en az kısıtlayacak şekilde verilmesi gerekir. Bu anlamda karar verilirken ölçülülük ilkesi ile menfaat dengesinin korunması gözetilmeli, bir yandan olası bir hakkın korumasız kalmasının ve verilecek olası hükmün etkisiz kılınmasının sakıncası göz önünde tutulmalı, diğer yandan tedbirin haksız olması ihtimali de düşünülerek ihtiyacı karşılayacak minimum müdahale tercih edilmelidir.⁴⁶⁵ Bu kapsamda şayet ihlal konusu içerik “http” protokolüne sahip bir adreste yayınlanıyorsa bu içeriğe ait adrese ihtiyati tedbir olarak erişimin engellenmesine hükmedilmelidir. Ancak içerik “https” protokolüne sahip bir adreste yayınlanıyorsa bu içeriğe erişimin engellenmesi teknik olarak mümkün olmadığından, içeriğin yayından çıkarılmasına karar verilmelidir. Bununla beraber kararın terditli olarak verilmesi de mümkündür. Örneğin “ihlal konusu içeriklere ait adrese erişimin engellenmesine, engellenmesi mümkün değilse içeriklerin yayından çıkarılmasına” şeklinde karar verilmesi mümkündür.

Öte yandan mahkeme, uygulanması güç, muğlak nitelikte, tedbiri uygulayacak memuru tereddüde sevk edecek veya tedbirin gayesi haricinde karşı tarafı zarara uğratacak şekilde tedbir kararı vermemelidir.⁴⁶⁶ Erişime engellenmesi veya yayından çıkarılması istenilen adresler açık, anlaşılır ve doğru şekilde belirtilmelidir.

1.3. Yetkili ve Görevli Mahkeme

HMK m. 2/1 hükmünde, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesi olarak belirlenmiştir. Koruyucu davalardaki yetkili mahkeme ise TMK m. 25/5'te özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.

⁴⁶⁴ Küçükçekmece 1. AHM, E. 2019/514, 23/12/2019.

⁴⁶⁵ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, ve Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 631.

⁴⁶⁶ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, ve Muhammet Özekes, 630.

Bununla birlikte bu davalar aynı zamanda haksız fiilden doğan davalar olduğundan HMK m. 16 hükmü gereğince⁴⁶⁷, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.⁴⁶⁸

Zararın meydana geldiği yerin, paylaşımın görüntülenebildiği her yer olduğu belirtilmektedir.⁴⁶⁹ Yargıtay da “ulusal ve uluslararası çaptaki sosyal medya üzerinden yapılan yayının ulaştığı her yerde zararın gerçekleştiği” yönünde karar vermiştir.⁴⁷⁰

Sonuç olarak söz konusu davalarda hem davacının veya davalının yerleşim yeri hem de kişilik hakkını ihlal eden yayının ulaştığı her yerdeki asliye hukuk mahkemeleri yetkilidir denilebilir.⁴⁷¹ Bu konuda davacının seçimlik hakkı bulunmaktadır.

1.4. Kararın Uygulanması

5651 sayılı Kanun m. 6/A-1 hükmünde, bu Kanunun 8 ve 8/A maddeleri kapsamı dışındaki tüm içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine yönelik kararların uygulanmasını sağlama görevi ESB’ye verilmiştir. Bu hüküm gereğince saldırının durdurulması davası sonucunda verilen içeriğin erişime engellenmesi ve/veya yayından çıkarılması kararlarının ESB’ye gönderilmesi gerekir. ESB de erişimin engellenmesi kararlarını üyesi olan erişim sağlayıcılara, içeriğin çıkarılması kararlarını ise ilgili içerik sağlayıcıya bildirerek kararın yerine getirilmesini sağlar.

Saldırının durdurulması davası sonucunda verilen erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararlarının ESB tarafından yerine getirilebilmesi için kararın

⁴⁶⁷ HMK m.16: “Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.”

⁴⁶⁸ Akkurt, *Sosyal Medyada*, 405; Habip Oğuz, “İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması”, 136; Recep Aşit, “Kişilik Hakkı İhlallerinde Yetkili Mahkemeler”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23, sy 2 (2017): 486; Karşı Yönde: Serap Helvacı, “Kişilik Haklarına Hukuka Aykırı Saldırı Halinde Açılacak Davalarda Yetkili Mahkeme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan 12, özel sayı (2006): 657.

⁴⁶⁹ Akkurt, *Sosyal Medyada*, 407.

⁴⁷⁰ Yar. 4. HD, E.2014/13098, K.2014/17547, 22/12/2014.; Ayrıca kişilik haklarının ihlaline sebep olan gazetenin dağıtıldığı yerdeki mahkemenin de yetkili olduğuna dair bkz: Yar. 4. HD, E. 2016/4020, K. 2016/6406, 10/05/2016.

⁴⁷¹ Demez, “Görev ve Yetki Sorunu”, 404-5.

kesinleşmesinin gerekmeyeceği kanaatindeyiz. Şöyle ki kural olarak hukuk yargılamasında ilk derece veya bölge adliye mahkemelerinin kararlarının icra edilebilmesi için kesinleşme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak bu kuralın bazı istisnaları vardır. Bir diğer ifadeyle bazı kararların icra edilebilmesi için kesinleşmesi gerekmektedir. İcra edilebilmesi için kesinleşmesi gereken kararlardan birisi de HMK m. 350/2 ve m. 367/2 hükmünde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, “*kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.*” Koruyucu davaların da kişiler hukukuna ilişkin davalar olduğu düşünüldüğünde, bu kapsamda verilen erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması kararlarının da icra edilebilmesi için kesinleşmesi gerektiği söylenebilir. Ancak TMK’nın kişiler hukuku bölümünde düzenlenmiş olan kararların, tarafların ailevi ya da şahsi yapılarına dair hukuki durumlarında bir değişiklik yaratan nitelikte olması hâlinde icrası için kesinleşmesi gerekeceği ifade edilmiştir.⁴⁷² Yargıtay 12. Hukuk Dairesi de bir kararında, icra edilebilmesi için kesinleşmesi gereken kararların “*...Medeni Kanunun ‘Kişiler Hukuku’ ve ‘Aile Hukuku’ kitaplarında yer alan konulara ilişkin tüm hükümler olmayıp, ad, soyad, yaş tashihi, velayetin nez’i, babalık davası, nesep tashihi, boşanma ve bunun fer’i niteliğindeki hükümler gibi, kişinin doğrudan şahsı ya da ailevi yapısı ile ilgili hukuki durumunda değişiklik yaratan ilamlar ile bu ilamların fer’i (eki) niteliğindeki hükümler...*” olduğunu belirtmiştir.⁴⁷³ Bu değerlendirmeler çerçevesinde, erişimin engellenmesi ve içeriğin çıkarılması kararlarının tarafların şahsi ya da ailevi yapılarına ilişkin hukuki durumlarında bir değişiklik yaratan nitelikte olmaması nedeniyle kesinleşmesine gerek olmaksızın icra edilebileceği söylenebilir.

Ayrıca bu kararın İcra ve İflas Kanunu m. 30 hükmü kapsamında icra edilmesi de mümkündür. Ancak bu durumda, icra dairesi kararın icrası için kararı ESB’ye göndermektedir. Bu nedenle usul ekonomisi ve ihlalin derhâl sonlandırılmasını temin açısından kararın mahkeme tarafından ESB’ye gönderilmesi yerinde olacaktır.

⁴⁷² Harun Bulut, *Doktrin ve Yargıtay İçtihatları Işığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, c. 2 (Ankara: Seçkin Hukuk, 2022), 2474.

⁴⁷³ Yar. 12.HD, E.2009/22399, K. 2010/3825, 22/02/2010.

2. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU EK MADDE 4 HÜKMÜ KAPSAMINDA ERİŞİMİN ENGELLENMESİ

Fikri mülkiyet hakları, sınai haklar ve fikri haklar olmak üzere maddi nitelikte olmayan iki hak grubundan oluşmaktadır.⁴⁷⁴ Fikri mülkiyet hakları hukukun diğer alanlarından farklı ve kendine özgü (sui generis) niteliklere sahiptir.⁴⁷⁵ Fikri mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin temel hükümler 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda düzenlenmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) ek madde 4/3 hükmü de fikri hakların ihlali durumunda cezai ve hukuki talepler açısından uygulanabilecek bir hükümdür.⁴⁷⁶ Bu başlık altında, FSEK ek madde 4/3 kapsamındaki erişimin engellenmesi usulünün kişilik haklarının ihlali durumunda uygulanabilirliği ele alınacaktır.

2.1. Kapsamı

FSEK ek madde 4/3 hükmü, dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlali hâlinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlale konu eserlerin yayından çıkarılmalarını, yayından çıkarılmamaları hâlinde erişime engellenmelerini sağlayan bir hükümdür. Söz konusu hüküm işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla fikri hakların ihlal edilmesi durumunda gündeme gelir. İnternette yayınlanan içeriklerin de bu kapsamda olduğu açıktır. Bu nedenle internet ortamında gerçekleşen fikri hakların ihlalinde bu hüküm kapsamında koruma talep edilebilir.

Söz konusu hüküm dijital ortamda, dolayısıyla internet ortamında, fikri hakların korunmasına yönelik bir hüküm olmasına rağmen bazı şartlar altında kişilik haklarının ihlalinde de gündeme gelebilmektedir. Bu hükmün internet ortamında kişilerin

⁴⁷⁴ Ahmet Kılıçoğlu, “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy 54 (2004): 51.

⁴⁷⁵ Cahit Suluk, Rauf Karasu, ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Baskı (Ankara: Seçkin Hukuk, 2021), 1.

⁴⁷⁶ Savaş Bozbel, “Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi?”, Editör: Tekin Memiş, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 1* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009), 154.

görüntülerini içeren videoların yayınlanması hâlinde uygulama alanı bulabilecek, 5651 sayılı Kanun m. 9 hükmünün muadili bir tedbir mekanizması olduğu belirtilmektedir.⁴⁷⁷ Söz konusu hüküm özellikle ilk bakışta ihlal şartını taşımayan kişilik haklarının ihlali konusunda gündeme gelebilir. İlk bakışta anlaşılamayan ancak kişilik haklarını ihlal edici olan bir videoya 5651 sayılı Kanun m. 9 kapsamında erişimin engellenmesinin mümkün olmaması durumunda, kişinin kendi görüntüsünü içeren bu videoya FSEK Ek m. 4/3 hükmü uyarınca erişimin engellenmesini sağlayabileceği ifade edilmiştir.⁴⁷⁸

2.2. Şartları

FSEK kapsamındaki söz konusu usulün işletilebilmesi bazı şartlara bağlıdır. Her durumda bu alternatif usule başvurulamamaktadır. Öncelikle bu videonun bir sinema eseri vasfında olması, ikinci olarak icranın özgün bir icra olması, üçüncü olarak icranın izinsiz olarak yayınlanması, dördüncü olarak da komşu hakların ihlalinin şüpheye mahal vermeyecek şekilde ortaya konabilmesi gerekmektedir.⁴⁷⁹ Sayılan şartların gerçekleşmesi hâlinde ihlal konusu içeriğe erişimin engellenmesinin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir.⁴⁸⁰

2.3. Hükmün Uygulanma Usulü

FSEK ek madde 4/3 hükmünde hakkın ihlal edilmesi durumunda içeriğin çıkarılması için öncelikle içerik sağlayıcıya başvurulması, bu yöntemle sonuç alınamaması hâlinde ise cumhuriyet savcısına başvuru yapılması öngörülmüştür.

2.3.1. Uyar-Kaldır Yöntemi

FSEK Ek m. 4/3 hükmünde⁴⁸¹ FSEK kapsamında tanınmış haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek veya tüzel kişilerin, bilgi içerik sağlayıcıya başvurarak üç

⁴⁷⁷ Pehlivanoğlu, “Kişilik Haklarının”, 302.

⁴⁷⁸ Pehlivanoğlu, “Kişilik Haklarının”, 297.

⁴⁷⁹ Pehlivanoğlu, 303.

⁴⁸⁰ Pehlivanoğlu, 303.

⁴⁸¹ FSEK Ek m. 4/3: “Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâlê konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını ister.”

gün içinde ihlalin durdurulmasını talep edebileceği belirtilmiştir. Söz konusu hükümde zikredilen bilgi içerik sağlayıcıdan anlaşılması gereken içerik sağlayıcı olup içerik sağlayıcıya başvurularak ihlal konusu içeriğin yayından çıkarılması istenebilir.

Söz konusu hükümde içerik sağlayıcıya başvurulabileceği düzenlenmiştir; ancak bunun hangi usulle yapılacağı belirtilmemiştir. Kanun özel bir şart öngörmediği için bu bildirimin ispatlanabilen her yolla yapılmasının mümkün olduğu söylenebilir. Bu kapsamda söz konusu başvuru içerik sağlayıcıların e-mail adreslerine gönderilecek e-mail yoluyla veya ihtarname göndermek suretiyle yapılabilir.

Bu başvurunun yer sağlayıcıya yapılıp yapılamayacağı hususuna değinmek gerekir. 5651 sayılı Kanun m. 5/2 hükmünde; yer sağlayıcıların, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği bu Kanunun 8. ve 9. maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Yer sağlayıcıların içeriğin çıkarılması yükümlülüğüne dair genel düzenleme olan söz konusu maddede, yer sağlayıcıların bu yükümlülüğünün yalnızca 5651 sayılı Kanun kapsamında yapılacak başvurulara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 16/1-a hükmünde; yer sağlayıcının yer sağladığı hukuka aykırı içerikten 5651 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre Başkanlık, adli makamlar veya hakları ihlal edilen kişiler tarafından haberdar edilmesi hâlinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Burada belirtilen “ilgili mevzuat” hükümlerinden ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. Ancak mevzuat hükümlerinden anlaşılması gereken bizce “diğer kanun hükümleri”dir. Zira bu yükümlülük temel hakların sınırlandırılmasını doğuracağından kanunla yapılması gerekeceği için yönetmelik veya alt düzenlemeler “ilgili mevzuat” kapsamına girmemelidir. Söz konusu yönetmeliğin bu maddesinden ise diğer kanunlarda yer sağlayıcıya uyarı üzerine içeriği kaldırma yükümlülüğü verilmişse yer sağlayıcının bu yükümlülüğe uygun davranması gerektiği anlaşılmaktadır. Şu durumda yer sağlayıcıların her türlü ihlal durumundaki uyarı üzerine genel bir içeriğin çıkarılması yükümlülüğü olduğu söylenemez.

FSEK ek madde 4/3 hükmüne bakıldığında ise yalnızca içerik sağlayıcıdan bahsedilmiş, yer sağlayıcılara ihlal konusu içeriği kaldırma yükümlülüğü

yüklenmemiştir. Bu nedenle bu hüküm kapsamında ihlalin sonlandırılmasının yer sağlayıcıdan talep edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Söz konusu hükümde bu başvuruya ihlalin durdurulmasının talep edilebileceği belirtilmiştir. İhlalin durdurulması için ise içerik sağlayıcı ihlal konusu içerikleri yayından çıkarmalıdır. Şayet ihlal açıkça anlaşılabilecek durumdaysa bu başvurudaki talebin içerik sağlayıcılar tarafından yerine getirilmesi gerekir. Söz konusu uyarıya rağmen içeriği yayından çıkarmayan içerik sağlayıcılar için ise birtakım cezai hükümler gündeme gelebilir.

2.3.1.1. İçeriğin Kaldırılması Talebinin Yerine Getirilmemesinin Yaptırımı

Fikri hakların ihlal edilmesi durumunda erişimin engellenmesi tedbiri uygulanmadan önce haklarının ihlal edildiğini iddia edenler, içerik sağlayıcıya başvurarak ihlalin durdurulmasını talep etmelidirler. Bu başvuru yapıldığında ihlale konu eserin yayından çıkarılması gerekmektedir. Bu talebin yerine getirilmemesinin yaptırımı ise FSEK m. 71/2 hükmünde düzenlenmiştir.⁴⁸² Söz konusu hükme aykırı hareket eden içerik sağlayıcıların üç aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacakları öngörülmüştür.

Söz konusu hükme göre suçun fiil unsurunun gerçekleşmesi için içerik sağlayıcının sadece FSEK’te korunan bir hakkı ihlal etmiş olması yetmeyip, hakları ihlal edilen kişilerin FSEK Ek m. 4/3 hükmü uyarınca içerik sağlayıcısına başvurarak 3 gün içerisinde söz konusu ihlale son verilmesini talep etmelerine rağmen içerik sağlayıcısının ihlali sürdürmüş olması gerekir.⁴⁸³ Bir diğer ifadeyle söz konusu 3 günlük sürenin dolmasıyla bu suç işlenmeye başlar, içerik sağlayıcıların gerçekleştirdiği ihlal hak sahibince öğrenilmediği ve söz konusu uyarı prosedürü yerine getirilmediği sürece suç işlenmiş olmaz.⁴⁸⁴

⁴⁸² “Bu Kanunun ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

⁴⁸³ Yusuf Başlar, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Ek Madde 4 Hükmünün İhlali Suçları”, *Ankara Barosu Dergisi* 77, sy 4 (2019): 59-60, <https://doi.org/10.30915/abd.700029>.

⁴⁸⁴ Başlar, 60.

2.3.1.2. İçerik Sağlayıcıların İletişim Bilgilerine Ulaşamama Sorununa Çözüm Arayışları

Gerek kişilik haklarının ihlalinde gerek fikri hakların ihlalinde uyar-kaldır yöntemi uyuşmazlıkları çözme ve ihlali gidermede son derece demokratik, süratli ve etkili bir yöntem olmakla birlikte bu yöntemin etkin şekilde uygulanmasının önünde içerik veya yer sağlayıcıların iletişim bilgilerine kolayca ulaşamama sorunu yer almaktadır. Bu sorunun çözülmesi hâlinde uyar-kaldır yönteminin daha aktif ve etkin bir şekilde kullanılması mümkün hâle gelecek ve ihtilafların çözümü için yargının yükü hafifletilecektir.

5651 sayılı Kanun m. 3/1-2 hükmünde, içerik veya yer sağlayıcıların tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmamakla yükümlü olduğu, bu yükümlülüğü yerine getirmeyen içerik, yer veya erişim sağlayıcılarına ise BTK Başkanı tarafından iki bin Türk lirasından elli bin Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği öngörülmüştür. Ancak çoğu içerik veya yer sağlayıcı bu hükme uymamakta ve iletişim bilgilerini kendilerine ait internet ortamında bulundurmamaktadır. BTK tarafından uygulanması gereken yaptırım ise yetersiz kalmaktadır. Özellikle sosyal medya platformlarında içerik üreten içerik sağlayıcıların irtibat bilgilerine ulaşmak oldukça zordur. Bu kapsamda hem ülkemizde hem de diğer ülkelerde birtakım çözümler üretilmeye çalışılmaktadır.

Ülkemiz özelinde bakılacak olursa 30/04/2020 tarihinde TBMM Başkanlığına 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi sunulmuştur. 04/04/2023 tarihi itibarıyla komisyon aşamasında olan bu teklifte şu düzenlemenin getirilmesi teklif edilmiştir: “*Sosyal ağ sağlayıcıları, verdikleri hizmeti kullanmak isteyen kullanıcılardan Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını talep etmek zorundadır. Kullanıcıların Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında korunur. Sosyal ağ sağlayıcıları Türkiye'ye vermiş oldukları hizmetlerde, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ile eşleştirilmemiş hiçbir hesabı bulunduramazlar, sahte hesap kullandıramazlar. Kanun yürürlüğe girdiği tarihte geçerli Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ile eşleşmeyen tüm hesaplar kapatılır.*”

Bu düzenlemenin kabul edilmesi hâlinde sosyal medya platformlarında hesap açmak için Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası bilgisinin sosyal ağ sağlayıcısıyla paylaşılması zorunlu olacaktır. Ancak sosyal medya platformlarında hesap açanlar yalnızca gerçek kişiler değildir. Tüzel kişilerin, kamu kurumlarının veya tüzel kişiliği haiz olmayan işletmelerin nasıl sosyal medya hesabı açacağı belirsizdir. Öte yandan bu teklif ile hassas nitelikli kişisel verilerin yurtdışı kaynaklı platformlarla paylaşılacak olması ve sosyal medya hesaplarının kötü niyetli kişilerce ele geçirilmesinin (hacklenmesinin) yaygın bir durum olması nedeniyle bu teklif bilgi ve işlem güvenliği açısından birçok soruna yol açabilecek niteliktedir.

Bunun yanı sıra 02/02/2022 tarihinde TBMM Başkanlığına 5651 Sayılı Kanun'da ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi sunulmuştur. Söz konusu teklifte, Türk Ceza Kanunu'na “Sosyal İçerik Ağları ve İnternet Üzerinden Sahte Kimlik Kullanmak” suçunun ihdası teklif edilmiştir. Söz konusu Kanun teklifinde, sosyal medya ve internet üzerinden sahte hesaplar açan kişilerin, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılması; sahte hesap açan kişilerin, kamu barışına karşı suç sayılan fiilleri işlemek amacıyla ve sosyal içerik ağları ve internet üzerinden bilerek yanlış haber yayması ya da buna aracılık etmesi hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması; ayrıca tehdit ve cinsel taciz suçlarının sosyal içerik ağları ve internet üzerinden sahte hesaplar açmak suretiyle işlenmesi hâlinde cezanın arttırılması teklif edilmiştir. Ancak bu kanun teklifi henüz yasalaşmamıştır.

Almanya'da ise bu soruna karşı çözüm arayışları sonucunda Sosyal Ağ Kanunu'nda Değişik Yapılmasına İlişkin Kanun ile Telemedya Kanunu'nun 14. maddesinin 3 ila 5. fıkralarında yapılan değişikliklerle, sosyal ağ kullanıcı verilerinin sosyal ağ sağlayıcısı tarafından talep eden tarafa verilmesine yönelik düzenleme yapılmıştır.⁴⁸⁵ Bu düzenlemeye göre, sosyal ağ platformlarında bir kullanıcı bir başka kişiye hakaret, tehdit ve karalamaya yönelik içerik paylaştığında, mağdur kişi önce mahkemeye başvurarak sosyal ağ işletmesinden söz konusu içerikleri paylaşan kullanıcının kullanıcı verilerini talep etmektedir. Mahkeme kullanıcı verilerinin mağdur kişiye verilmesine izin verdiği takdirde, sosyal ağ işletmesi, IP adresi, ad ve soyad gibi verileri vermek

⁴⁸⁵ Bülent Kent, “Alman Hukukunda Sosyal Ağlarda Yalan Haber ile Mücadele”, içinde *Sosyal Medya Hukuku ve Yalan Haber* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 30.

zorundadır.⁴⁸⁶ İçeriklerden mağdur olan kişi bu bilgileri elde ettikten sonra hukuka aykırı içerikleri paylaşan kişiye karşı hukuk ve ceza davası açabilmektedir. Böylece sosyal ağ platformlarında kullanıcıların başka kullanıcılar tarafından kişisel haklarının ihlalleri durumunda mağdur kullanıcının kendi haklarını daha iyi koruyabilmesi sağlanmış olmaktadır.⁴⁸⁷

Ayrıca Almanya’da Aşırı Sağcılık ve Nefret Suçuyla Mücadele Kanunu’na göre, sosyal ağ işletmeleri bir şikâyet yoluyla haberdar oldukları ve onlar tarafından silinen veya engellenen belirli suç içeriklerini ve bu içerikleri paylaşan kişilerin kullanıcı verilerini Federal Kriminal Polis Dairesi’ne bildirmek zorundadır. Bu tür içerikler daha çok kamu düzenini bozmaya yönelik içeriklerdir. Bir kullanıcı hukuka aykırı içeriği şikâyet yoluyla ilgili sosyal ağ sağlayıcısına bildirdiğinde sosyal ağ sağlayıcısı söz konusu içeriğin Sosyal Ağ Kanunu’nun 3a maddesinin 2. fıkrasının 3. bendi kapsamında Alman Ceza Kanunu’na atıf yapılarak düzenlenen suçlardan birini oluşturup oluşturmadığını kontrol etmek zorundadır.⁴⁸⁸ Sosyal ağ sağlayıcı şayet bu suçlardan birisinin varlığını tespit ederse bu içerikleri ve içerikleri paylaşan kullanıcının IP adresini hemen Kriminal Daire’ye iletmek zorundadır.⁴⁸⁹

Ülkemizde de sosyal medyada ihlal konusu içerikleri paylaşanların verilerinin mahkeme kararıyla hakkı ihlal edilen kişiye verilmesine yönelik bir düzenleme yapılabilir. Ayrıca diğer alan adlarında ihlal söz konusu olması durumunda bu alan adlarının tahsis edildiği kişilerin bilgilerinin mahkeme kararıyla hakkı edilen kişilere verilmesine de imkân tanınmalıdır. Bu yolla içerik sağlayıcıların iletişim bilgilerine ulaşma sorununa kısmen çözüm üretilebileceği kanaatindeyiz. Elbette mahkeme kararıyla paylaşılmasına izin verilen bu kişisel verilerin amacına ve hukuka uygun olarak kullanılmasının sağlanması da gerekir. Söz konusu kişisel verilerin amacına ve hukuka aykırı olarak kullanılması haline bir yaptırım da öngörülebilir.

Öte yandan alan adı tahsisinde de gerçek kimliklerin tespit edilebileceği bir kayıt sisteminin düzenlenmesi yerinde olacaktır. Zira alan adı tahsisi için gerçek kimlik bilgilerini teyit etmeyi gerektirecek bir düzenleme bulunmadığından gerçek olmayan

⁴⁸⁶ Kent, 30.

⁴⁸⁷ Kent, 33.

⁴⁸⁸ Kent, 24.

⁴⁸⁹ Kent, 25.

bilgilerle alan adlarının tahsisi mümkündür. Ülkemizde alan adı tahsisi kayıt kuruluşları vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Ancak bu kayıt kuruluşları alan adı tahsisi yapacağı kişilerin gerçek kimlik bilgilerini teyit etmekle yükümlü değildir. Tahsis edilecek alan adının kullanımına ilişkin gereken şifreler mail yoluyla iletileceği için alan adı tahsisinde yalnızca e-mail adresinin doğru olması yeterli olmaktadır. Bu ise kişilerin gerçek kimliklerini gizleyerek alan adı satın almasına ve irtibat bilgilerinin gizlenmesine olanak tanımaktadır. Bizce bu konuda bir düzenleme yapılarak adına alan adı tahsis ettirecek kişiyi tespiti yarayacak bilgilerin kayıt kuruluşlarınca alınması zorunlu kılınmalıdır. Bu kapsamda alan adını tahsis ettirecek kişinin kimlik belgesinin istenmesinin yanında alan adı tahsis ücretinin alan adı sahibinin adına kayıtlı kredi kartıyla ödenmesinin zorunlu tutulması bir çözüm olabilir. Bu durumda kredi kartı sahibinin adı ile alan adını tahsis ettirmek isteyen kişinin adı aynı olacağı için irtibat bilgileri tespit edilebilecektir.

Sonuç olarak fikri hakların veya kişilik haklarının ihlali uyar-kaldır yönteminin etkin bir şekilde kullanılabilmesi için içerik sağlayıcıların iletişim bilgilerinin tespit edilmesi sorununa bir çözüm üretilmesi gerekmektedir.

2.3.2. Erişimin Engellenmesi Tedbiri

Yukarıda bahsedilen şartların gerçekleşmesi durumunda ihlal edici nitelikteki içeriğe uygulanacak tedbir FSEK Ek Madde 4/3 hükmünde “*servis sağlayıcıdan ihlale devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması*” şeklinde öngörülmüştür. Bu hükümde bahsi geçen servis sağlayıcıdan ve hizmetin durdurulmasından ne anlaşılması gerektiği muğlaktır.

Bir görüşe göre bu maddede servis sağlayıcı tabiri kullanılmış olsa da 5651 sayılı Kanun ile uygulama yönetmeliklerinde servis sağlayıcı şeklinde bir internet aktörüne yer verilmediğinden bu tabirden anlaşılması gereken erişim sağlayıcılardır.⁴⁹⁰

Diğer bir görüşe göre servis sağlayıcıdan anlaşılması gereken yer sağlayıcıdır, bu hükümdeki tedbirden anlaşılması gereken ise ihlali sürdüren içerik sağlayıcıya yer sağlayıcı tarafından verilen hizmetin durdurulmasıdır.⁴⁹¹ Zira içerik sağlayıcıya servis

⁴⁹⁰ Kılınç, “Özel Hayatın Korunması”, 611.

⁴⁹¹ Bozbel, “Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi?”, 154; Özgür Doğan, “Uyar-Kaldır Sistemi”, içinde *Editör: Süleyman, Yılmaz, “Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar II*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 431.

sağlayıcı tarafından verilen hizmetin durdurulmasının istenilmesi, servis sağlayıcının erişim sağlayıcı olamayacağını ifade eder; çünkü içerik sağlayıcıya verilen hizmetin durdurulmasından, internete erişimin bu kimse açısından durdurulması anlaşılmaktadır.⁴⁹² Ancak böyle olsa da uygulamada içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlale son verilmektedir. Çünkü yer sağlayıcılar ekseriyetle yurt dışında bulunmaktadır ve yurt dışında Türk makamlarınca verilen kararlar genelde uygulanmamaktadır. Bu nedenle Cumhuriyet savcıları uygulamada erişimin engellenmesi yöntemini tercih etmektedir.⁴⁹³ Bu kapsamda söz konusu maddedeki usul, etkisi yönünden erişimin engellenmesi sonucunu doğurmaktadır.⁴⁹⁴

Söz konusu erişimin engellenmesi kararını Cumhuriyet savcısı vermektedir. Söz konusu kararın adli bir karar değil idari bir karar niteliğinde olduğu belirtilmektedir.⁴⁹⁵ Ayrıca belirtmek gerekir ki söz konusu madde kapsamında yalnızca erişimin engellenmesi kararı verilebilir, içeriğin yayından çıkarılması kararı verilemez.

2.4. Erişimin Engellenmesi Kararının Uygulanması

5651 sayılı Kanun m. 6/A-1 hükmünde, bu Kanunun 8 ve 8/A maddeleri kapsamı dışındaki tüm içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine yönelik kararların uygulanmasını sağlama görevi ESB'ye verilmiştir. FSEK ek madde 4/3 hükmü de erişimin engellenmesi kararı niteliği taşıdığından, bu kararların ESB'ye gönderilmesi gerekir. ESB de erişimin engellenmesi kararlarını üyesi olan erişim sağlayıcılara bildirerek kararın bu erişim sağlayıcılar tarafından yerine getirilmesini sağlar.

⁴⁹² Bozbel, “Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi?”, 154.

⁴⁹³ Bozbel, “Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi?”, 155.

⁴⁹⁴ Pehlivanoğlu, “Kişilik Haklarının”, 295.

⁴⁹⁵ Murat Volkan Dülger ve Yasin Beceni, *Türkiye’de İnternet*, 60.

SONUÇ

Kişilik haklarının korunmasına dair birçok yöntem bulunmaktadır. Bu yöntemlerinden birisi de internet sitelerindeki içeriklere erişimin engellenmesi ve/veya içeriklerin yayından çıkarılması yöntemidir. Erişimin engellenmesine yönelik temel mevzuat 5651 sayılı Kanun'dur. 5651 sayılı Kanun, hem erişimin engellenmesine hem içeriğin çıkarılmasına hem de internet ortamının hukuki düzenine ilişkin birçok hüküm içermektedir.

Kişilik haklarının ihlali sebebiyle internet sitelerinin erişime engellenmesine yönelik mevzuatımızdaki temel düzenleme 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesidir. Söz konusu hükümde kişilik haklarının ihlal edilmesi nedeniyle erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması yöntemi düzenlenmiştir. Bu yöntemlere başvurmadan önce ise uyar-kaldır yöntemi seçimlik bir yol olarak öngörülmüştür. Uyar-kaldır yöntemi, fikri hakların ve kişilik haklarının ihlalinde gündeme gelmektedir. Kişilik haklarının ihlalinde uyar-kaldır yöntemi ise içerik/yer sağlayıcılara başvuru ve sosyal ağ sağlayıcılara başvuru olmak üzere iki yönlü olabilmektedir.

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 isteyebilmektedir. İçerik/yer sağlayıcılar söz konusu talebi olumlu veya olumsuz cevaplayabilmektedir. Talebin olumsuz cevaplanması hâlinde, şayet yayından kaldırılması istenilen içerik hukuka aykırı değilse içerik/yer sağlayıcının herhangi bir sorumluluğu doğmaz. Fakat talep sahibi hak ihlali olduğu iddiasında iken içerik/yer sağlayıcı bir ihlal olmadığı kanaatindeyse ve sonrasında mahkemece ihlalin varlığı ortaya konulur ise yayından çıkarılması talebi reddedilen içeriğin hukuka aykırılık taşıdığı mahkeme kararıyla sabit olursa genel hükümlere göre içerik sağlayıcının hukuki sorumluluğu doğabilir. Yayından kaldırılması istenilen içeriğin “açıkça” ihlal teşkil etmesi ve bunun “açıkça” anlaşılabilir olması durumunda içeriği yayından kaldırmayan yer sağlayıcının hukuki sorumluluğu doğmalıdır, “açıkça” ihlal teşkil etmeyen bir içeriğin yayından kaldırılmaması durumunda ise yer sağlayıcının sorumluluğu doğmamalıdır.

Uyar-kaldır yöntemi yerinde bir yöntem olmakla birlikte tek başına tam anlamıyla bir koruma sağlayamamaktadır. Zira bu yöntemle ihlal konusu içeriği yayından

kaldırması gereken içerik/yer sağlayıcılara ulaşmak her zaman mümkün olmamaktadır. Mümkün olsa dahi içerik/yer sağlayıcıların yurtdışında bulunması durumunda söz konusu yöntemin yerine getirilmesi imkânsızlaşmaktadır. Zira bunlara Kanunun uygulanması mümkün olmamakta ve herhangi bir yaptırım uygulanamamaktadır. Kaldı ki Kanun kapsamına dâhil olsa bile içerik/yer sağlayıcılar, içeriğin ihlale vücut vermediği kanaatine sahip olduğunda talebi olumsuz yanıtlamaktadır. Öte yandan kanun koyucu, talebi yanıtsız bırakan içerik sağlayıcılara yönelik açık bir yaptırım öngörmemiştir. Bu gibi nedenlerden dolayı uyar-kaldır yöntemi ihlalin sona erdirilmesi için her zaman tek başına yeterli olmamaktadır.

Uyar-kaldır yönteminin uygulanabilirliğini artırmak için bu yolu avantajlı hâle getirecek düzenlemeler yapılmalıdır. Bu kapsamda içeriğin çıkarılması taleplerini yerine getirmeyen ticari amaçlı içerik sağlayıcılara yaptırım öngörülmelidir. Ayrıca ülkemizde Almanya örneğinde olduğu gibi sosyal medyada ihlal konusu içerikleri paylaşanların verilerinin mahkeme kararıyla hakkı ihlal edilen kişiye verilmesine yönelik bir düzenleme yapılmalıdır. Ayrıca diğer alan adlarında ihlal söz konusu olması durumunda bu alan adlarının tahsis edildiği kişilerin bilgilerinin mahkeme kararıyla hakkı edilen kişilere verilmesine de imkân tanınmalıdır. Bu yolla içerik sağlayıcıların iletişim bilgilerine ulaşma sorununa kısmen çözüm üretileceği kanaatindeyiz.

Öte yandan alan adı tahsisinde de gerçek kimliklerin tespit edilebileceği bir kayıt sisteminin düzenlenmesi yerinde olacaktır. Mevcut hâlde kişilerin gerçek kimliklerini gizleyerek alan adı satın alması ve irtibat bilgilerini gizlemesi mümkündür. Bu konuda bir düzenleme yapılarak adına alan adı tahsis ettirecek kişiyi tespiti yarayacak bilgilerin kayıt kuruluşlarınca alınması zorunlu kılınmalıdır. Bu kapsamda alan adını tahsis ettirecek kişinin kimlik belgesinin istenmesinin yanında alan adı tahsis ücretinin alan adı sahibinin adına kayıtlı kredi kartıyla ödenmesinin zorunlu tutulması bir çözüm olabilir. Bu durumda kredi kartı sahibinin adı ile alan adını tahsis ettirmek isteyen kişinin adı aynı olacağı için irtibat bilgileri tespit edilebilecektir.

Uyar- kaldır yöntemine başvurulup sonuç alınamaması üzerine veya doğrudan sulh ceza hâkimliğine başvurularak erişimin engellenmesi talep edilebilmektedir. Fakat yargı içtihatlarında ve doktrinde 5651 sayılı Kanun m. 9 hükmündeki erişimin engellenmesi yolunun yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırmadığı, hâkimin duruşma yapmadan ve ilgililerin savunmasını almadan karar vermesinin genel

yargılama usulü açısından olağan bir şey olmadığı, bu durumun silahların eşitliği ilkesine, savunma hakkı da denen çelişme ilkesine, adil yargılanma hakkına aykırı olduğu ileri sürülerek bu usul eleştirilmektedir. Ancak erişimin engellenmesi yöntemi için mevcut çelişmeli yargılama usulünün uygulanması biraz zor görünmektedir. Zira erişimin engellenmesinde çekişmeli yargılama kurallarının uygulanabilmesi için ihlal konusu içerikleri üreten içerik sağlayıcıların iletişim adreslerinin bilinebilir ve belirlenebilir olması gerekir. Ancak uygulamada bu iletişim adreslerine ulaşmak her zaman mümkün olmamaktadır. Hakları ihlal edilen kişi hâkimliğe başvurduğunda şayet mevcut genel yargılama usulü takip edilecek olursa ihlalin sona erdirilmesi oldukça gecikebilir ve bu gecikme nedeniyle ihlalin sona erdirilmesi çok zor veya imkânsız bir hâl alabilir. Fakat çekişmeli yargılama usulünün uygulanmasının zor oluşu, yargılama usulünün güvencelerinden feragat edilmesi gerektiği anlamına gelmez. Birtakım düzenlemeler yapılarak bu sorunların üstesinden gelinebilir.

Doktrinde ve yargı kararlarında bahsi geçen sorunlara çözüm sadedinde ilk bakışta ihlal kriteri öne sürülmüştür. Her ne kadar erişimin engellenmesinde çekişmeli yargı usulünün uygulanması mevcut şartlarda zor olsa da savunma hakkı ile kişilik hakkı arasındaki dengenin sağlanması adına ilk bakışta ihlal kriterinin uygulanması yerinde kabul edilebilir. Fakat bizce, şayet böyle bir çözüm düşünülecekse ilk bakışta ihlal kriterini uygulamanın kanun ile açıkça düzenlenmesi daha doğru olacaktır. Zira Kanun'da açık bir sınırlayıcı hüküm olmamasına rağmen yorum yoluyla veya içtihatlarla erişimin engellenmesi nedenlerini sadece ilk bakışta ihlalin varlığına indirgemek kanaatimizce doğru değildir. Çünkü erişimin engellenmesi nedenleri ilk bakışta ihlalin varlığına bağlı kılındığında, kişilik haklarının ihlalinin ilk bakışta anlaşılamadığı fakat biraz araştırmayla gerçekte kişilik haklarının ihlal edildiğinin anlaşılabileceği durumlarda 5651 sayılı Kanun kapsamında erişimin engellenmesi gerçekleştirilemez. Bu durumda hakları ihlal edilen kişileri koruyacak başka bir mekanizmaya ihtiyaç duyulur. Bu noktada internet erişiminin engellenmesini mümkün kılan ayrı özel kanun olmadığı için TMK m. 24 ve 25 hükümleri kapsamında genel hükümlere göre erişimin engellenmesinin talep edilebileceği aklı gelebilir. Fakat Yargıtay ağırlıklı olarak erişimin engellenmesi konusunda, 5651 sayılı Kanun'un özel kanun olması nedeniyle genel hüküm olan TMK hükümlerine başvurulamayacağı görüşündedir. Bu içtihat nedeniyle kişilik haklarının ihlali sebebiyle erişimin engellenmesi taleplerinin hukuk mahkemelerinde karşılanması zorlaşmaktadır.

Şu durumda ise ihlalin mevcut olduğu fakat bu ihlalin ilk bakışta anlaşılamadığı durumlarda ne 5651 sayılı Kanun hükümleri ne de TMK hükümleri bir koruma sağlar. Bu durum ise hakları ihlal edilen kişilerin mağduriyetini artırarak hak arama hürriyetine aykırılık teşkil eder.

Kanaatimizce bu sorunun çözümü için yeni bir düzenleme yapılarak kişilik haklarının ihlali nedeniyle erişimin engellenmesinin talep edilmesi durumunda özel şartlara sahip yargılama usulü uygulanmalıdır. Şöyle ki her şeyden önce kişilik haklarının ihlali nedeniyle erişimin engellenmesi ceza yargılaması kurallarına tabi olmaktan çıkarılmalıdır. Bu konuda görevlendirilecek bilişim mahkemeleri kurulmalıdır. Ardından erişimin engellenmesi için bilişim mahkemelerinden ihtiyati tedbir talebiyle birlikte erişimin engellenmesinin talep edilebilmesi mümkün kılınmalıdır. İhtiyati tedbir talepleri mahkeme tarafından 24 saat içerisinde değerlendirilmelidir. Şayet talep konusu içeriklerin ilk bakışta kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olduğu anlaşılıyor ise ihlal konusu içeriklere ihtiyati tedbir ile erişim engellenmelidir. İlk bakışta ihlalin anlaşılamadığı durumlarda ise ihtiyati tedbir talebi reddedilerek davanın esasına ilişkin yargılamaya devam olunmalı, erişimin engellenmesi talebi ileri bir araştırma yapılarak aynı yargı makamı tarafından değerlendirilmelidir. Elbette esas davanın devamı için taraf teşkilinin sağlanması, taraf teşkilinin sağlanması için ise davalı yer/içerik sağlayıcıların adreslerinin belirlenmesi gerekmektedir. İnternet sitesinde açık ve erişilebilir bir adresi bulunmayan içerik/yer sağlayıcıların yokluğunda yargılamanın esasına girilerek karar verilmelidir. Bu karar istinaf yoluna tabi olmalıdır. Yokluğunda aleyhine karar verilen içerik/yer sağlayıcılar ise istinaf başvurusunda bulunarak savunmalarını istinaf yolunda yapmalıdır. Ayrıca ilk defa istinafta savunma yapma imkânı elde eden içerik/yer sağlayıcılar açısından bu karara karşı temyiz yoluna başvurma imkânının sağlanması adil yargılanma hakkı açısından olumlu olacaktır. Bu şekliyle olağan yargı usullerine tabi olacak bu usulün sonucunda verilen kararlar ise kesin hüküm niteliğinde kabul edilmelidir.

Bunun mümkün olmaması hâlinde ise bu hususta etkili bir itiraz mekanizması öngörülmek suretiyle bu sorunun çözülebileceği kanaatindeyiz. Zira mevcut hükümlere göre ilk aşamada içerik sağlayıcının savunması alınmadan karar verildikten sonra bu karara yine sulh ceza hâkimliği nezdinde itiraz edilmektedir. İtiraz aşamasındaysa itiraz makamı, yalnızca ilk bakışta ihlal şartının oluşup oluşmadığına bakmaktadır ve yalnızca

itiraz dilekçesi kapsamında sınırlı bir inceleme yaparak karar vermektedir. Bunun yerine itiraz aşamasında duruşma yapılmasına, ileri araştırma yapılmasına imkân tanıyan ve itirazların aynı derecede değil de bir üst merci tarafından inceleneceği bir itiraz mekanizması düzenlenmelidir. Böylece ilk aşamada savunması alınmamış kişiler itiraz yolunda savunma hakkını adil şekilde kullanabilir. Önerdiğimiz bu usuller ile hem savunma hakkının hem kişilik hakkının hem de hak arama hürriyetinin korunmuş olacağı kanaatindeyiz.

5651 sayılı Kanun m. 9 hükmü kişilik haklarının ihlali nedeniyle erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararlarında sulh ceza hâkimliklerinin görevli olduğunu açıkça belirtmiş fakat yetkili hâkimliğe ilişkin bir belirleme yapmamıştır. Yetki kurallarının belirsiz olması uygulamada birçok uyuşmazlığa neden olmaktadır. 5651 sayılı Kanun'da yetkili hâkimliğe ilişkin bir belirleme yapılmadığı için CMK'daki genel yetki kurallarına bakılır. Erişimin engellenmesindeki yetkili sulh ceza hâkimliğinin tespiti için CMK'daki mevcut yetki kuralları ise muğlak kalmaktadır. Bu konudaki Yargıtay içtihatları da çelişkilidir. Yargıtay kimi kararlarında başvuranın yerleşim yeri hâkimliğini yetkili görürken kimi kararlarında başvuranın başvurduğu hâkimliği yetkili görmüştür. Biz başvuranın başvurduğu yer hâkimliğinin yetkili olması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak bu konudaki sorunun çözümü için kanun koyucunun bir düzenleme yapması gerekmektedir.

Sulh ceza hâkimi erişimin engellenmesi kararı ile içeriğin yayından çıkarılması kararını ayrı ayrı verebileceği gibi bu kararları birlikte de verebilir. Hâkim, söz konusu farklılıkları göz önüne alarak somut olayın niteliğine göre en etkili kararı vermelidir. Hâkim bu kararlarla birlikte ilişkilendirilmeme kararı da verebilir. Ayrıca aynı içeriklerin başka adreslerde yayınlanması durumunda ESB tarafından aynı içeriklere de hâkimlik kararı uygulanabilir. ESB'nin hâkimlik kararını aynı içeriklere uygulama görevi bulunsa da daha önceden verilmiş kararda yer alan içerikleri ESB'nin nasıl bileceği hususu belirsizdir. Bu durum 5651 sayılı Kanun'un düzenlemeyi ihmal ettiği önemli bir husustur. Bu soruna karşı bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Burada hem yetki sorununun çözümü hem hâkimin daha hızlı, kolay ve doğru karar vermesi hem de kişilerin ekran görüntüsü sunmasına ilişkin sorunun çözümü adına gerekli düzenlemeler yapılarak erişimin engellenmesi taleplerinin UYAP üzerinden alınmasının mümkün kılınması gerektiği kanaatindeyiz.

5651 sayılı Kanun'da aynı içerik başvurusunun ESB tarafından ne zamana kadar sonuçlandıracağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Esasen ESB'nin, ekran görüntülerine ulaşamama sorunu sebebiyle belirli bir zaman zarfı içinde bu başvuruyu sonuçlandırmasını beklemek makul değildir. Fakat diğer yandan hakları ihlal edilen kişilerin taleplerinin de bir an önce yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle öncelikle diğer bir çalışmamızda zikrettiğimiz önerimiz⁴⁹⁶ doğrultusunda ya da daha farklı bir düzenleme yapılarak ESB'nin erişime engellenmiş içeriklere ilişkin ekran görüntülerine hızlıca erişmesi temin edilmelidir. Bu düzenleme yapıldıktan sonra ESB'nin, makul bir süre içerisinde aynı içerik başvurularını yerine getirmesine dair düzenleme yapılmalıdır.

Öte yandan ESB'nin aynı içerik nedeniyle vereceği kararın uygulanmaması durumunda ilgililere hâkim kararının uygulanmaması için öngörülen yaptırımın uygulanıp uygulanmayacağı sorusu gündeme gelir. Zira madde metni hâkim kararının uygulanmamasını yaptırıma bağlamıştır. Oysa aynı içerik nedeniyle erişimin engellenmesi kararı ESB tarafından verilmektedir. Esasen buradaki erişimin engellenmesi kararı ESB'nin verdiği müstakil bir karar değil hâkimlik kararının uzantısı niteliğindedir. Aynı içeriğe sahip adres ESB'nin müstakil iradesiyle değil hâkim kararındaki iradeyle erişime engellenmiş olmaktadır. Zira bu konuda ESB, hukuki bir değerlendirme sonucunda değil maddi olay değerlendirmesi yaparak karar vermektedir. Şu hâlde karar her ne kadar ESB tarafından verilse de ESB'nin rolü, hâkimlik kararını aynı içeriğe sahip adresler için de vermektir. Bu nedenle ESB tarafından verilen aynı içerik nedeniyle erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi hâlinde de hâkim kararının yerine getirilmemesinin yaptırımının uygulanması gerektiği akla gelebilir. Ancak cezaların kanuniliği ilkesi böyle bir yorum yapmaya engeldir. Zira bu hususa ilişkin yaptırım kanunla açık şekilde düzenlenmemiştir. Bu nedenle aynı içerik başvurusu sonucunda ESB tarafından verilen kararların uygulanmaması durumuna ilişkin herhangi bir yaptırımın söz konusu olmadığı söylenebilir. Ancak bu hususa ilişkin kanuni düzenleme yapılarak cezai bir yaptırım öngörülmesi yerinde olacaktır.

Erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararlarının hukuki niteliğinin ne olduğu tartışmalıdır. Ancak bize göre bu kararlar koruma tedbiri, ihtiyati tedbir veya

⁴⁹⁶ Demez, 387-89.

cezai bir yaptırım değildir. Erişimin engellenmesi kararlarını mevcut hukuki niteliklerin herhangi birine tam manasıyla dâhil etmek mümkün değildir. Bu düzenlemenin niteliğinin daha açık bir şekilde Kanun’da ortaya konulması gerekmektedir.

Kanun koyucu 9. madde kapsamındaki kararların uygulanmaması suçunun faillerini erişim, içerik, yer ve sosyal ağ sağlayıcıların sorumluları şeklinde öngörmüştür. Madde metninde arama motorlarının sorumluları fail olarak zikredilmemiştir. Mevcut durumda 5651 sayılı Kanun’da ilişkilendirilmeme kararlarının arama motorlarınca uygulanmaması bir yaptırıma bağlanmamıştır. Fakat bu kararların etkili şekilde yerine getirilebilmesi için bu kararların uygulanmaması hâlinde arama motoru sorumluları hakkında da bir cezai yaptırım öngörülmalıdır.

5651 sayılı Kanun m. 9/7 hükmüne göre, erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu madde düzenlemesinde içeriğin yayından çıkarılması durumunda kararın hükümsüz kalacağı düzenlenmiştir. Fakat kararın hükümsüz kalmasının sonuçları tam olarak ortaya konmamıştır. Bu hâliyle madde metni eksiklikler içermektedir. Kararın hükümsüz kalmasının sonuçlarının açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Bu nedenle farklı anlaşılmalara sebebiyet vermemek için bu hükümde, içeriklerin yayından çıkarılması hâlinde kararın hükümsüz kalacağı değil içeriği yayından çıkarılan adreslere erişimin engellenmesinin kaldırılacağı açıkça belirtilmelidir.

Erişimin engellenmesinin kaldırılması için içerik, yer veya sosyal ağ sağlayıcılar, hakkında erişimin engellenmesi kararı verilen adresteki içerikleri yayından çıkardıktan sonra içeriklerin yayından çıkarıldığına dair ESB’ye bildirimde bulunmaları gerekmektedir. Bu bildirimin alınması üzerine ESB, içeriklerin gerçekten yayından kaldırılıp kaldırılmadığının kontrolünü yapar. Ancak ESB’nin, bu bildirimin doğruluğunu nasıl tespit edeceği meselesi belirsizdir. Bu sorunun da çözümü için ESB’nin içeriklerin yayından kaldırılıp kaldırılmadığının kontrolünü yapabilmesi için hangi teknik altyapıyı nasıl kullanacağını da belirten bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Bazı durumlarda, içeriklerin yayından çıkarılmış olmasına rağmen içerik/yer sağlayıcılar, içeriğin yayından çıkarıldığını ESB’ye bildirmemektedir. İçeriği çıkarılan adres sahibi tarafından bildirim yapılmayan hâllerde kararın hükümsüz kaldığının tespitinin ESB Genel Sekreterliği tarafından teşkil edilen bir komisyon ile resen yapıldığı

belirtilmiştir.⁴⁹⁷ Bu hükümsüzlüğün tespit edilmesi üzerine erişimin engellenmesi kaldırılarak kararı hükümsüz kalan hâkimliğe de bilgi verilmektedir; fakat ESB'ye böyle bir yetki Kanun'da veya ESB Tüzüğünde verilmemiştir. ESB'nin kararın hükümsüz kaldığını tespit ederek erişimin engellenmesini kaldırmasının kanunilik ilkesine aykırı olduğu söylenebilir. Bu yetkinin kanuni düzenlemeyle belirlenmesi yerinde olacaktır.

Bizce bu konuda 5651 sayılı Kanun'un m. 6/A-1 hükmüyle ESB'ye verilen *"bu Kanunun 8 ve 8/A maddeleri kapsamı dışındaki tüm içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine yönelik kararların uygulanması"* görevine, *"8 ve 8/A maddeleri kapsamı dışındaki hükümsüz kalan veya erişimin engellenmesi kaldırılan kararların uygulanması"* görevi de eklenmek suretiyle hükümsüz kalan erişimin engellenmesi kararlarının ESB tarafından yerine getirilmesi sağlanabilir.

Ülkemizde yaklaşık 30 yıllık bir geçmişe sahip olan internet için neredeyse 20 yıldan beri özel ihtisas mahkemeleri olarak bilişim mahkemelerinin kurulması gerektiği ifade edilmektedir. Biz de bilişim mahkemelerinin kurulması gerektiği kanaatindeyiz. Zira bilişim suçları ve bilişim hukukunun diğer alanlarına ilişkin uyuşmazlıklarda yaşanan yargılama zorluklarını bir kenara bırakacak olursak sadece erişimin engellenmesi konusunda dahi birçok sorun bulunmaktadır. Bu sorunların bir kısmını bu çalışmamız ile ifade ettik. Bu tarz sorunların bertaraf edilmesi için ihtisaslaşmanın sağlanması elzemdir. Sulh ceza hâkimliklerinin erişimin engellenmesi kararlarını yeterince gerekçelendiremedikleri bir vakıadır. Bu vakıanın sebebi, hâkimlerin farklı nitelikteki iş yükleriyle beraber 5651 sayılı Kanun düzenlemesine dair birçok konuda eksiklikler ve boşlukların bulunmasıdır. Bu eksiklikler sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına da yansımaktadır. Bunlar ise bilişim hukukunda ihtisaslaşmanın sağlanamadığına işaret etmektedir. Şayet gerçek bir ihtisaslaşma amaçlanıyorsa bu, özel bir mahkeme olarak bilişim mahkemeleri ile bilişim savcılıklarının kurulmasıyla ve bilişim hukukuna dair yetkinin, görevin, yargılama usul ve yöntemlerinin açık bir şekilde düzenlendiği kapsayıcı bir kanun hazırlanmasıyla yapılmalıdır.

5651 sayılı Kanun m. 9/A hükmünde özel hayatın gizliliğinin ihlali nedeniyle erişimin engellenmesi düzenlenmiştir. Bu hükümde talep edebilecek kişiler için gerçek veya tüzel kişiler şeklinde belirtmeden yalnızca "kişiler" ifadesine yer verilmiştir. Bu

⁴⁹⁷ Kent, *Türkiye'de İnternet*, 122.

nedenle 9/A maddesi usulünün uygulanmasını tüzel kişilerin isteyip isteyemeyeceği muğlak kalmıştır. Ancak biz 9/A maddesi kapsamında tüzel kişilerin de içeriğe erişimin engellenmesi talebinde bulunabileceği kanaatindeyiz.

Kişilerin BTK'ya yapacağı bu başvuruda; hakkın ihlaline neden olan yayının tam adresi (URL), hangi açılardan hakkın ihlal edildiğine ilişkin açıklama ve kimlik bilgilerini ispatlayacak bilgilere yer verilir. Bu bilgilerde eksiklik olması hâlinde talep işleme konulmaz. Bu talep BTK Başkanı tarafından, uygulanmak üzere derhâl ESB'ye bildirilir. Erişim sağlayıcıların talebi derhâl ve en geç dört saat içinde yerine getirmesi gerekir.

Bu madde hükmünden, BTK'nın söz konusu talepteki içeriğin gerçekten özel hayatın gizliliğini ihlal edip etmediğini değerlendirme yetkisi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle BTK, yapılan başvurunun yalnızca şekli incelemesini yapar ve başvurunun esasını incelemeyi doğrudan ESB'ye göndererek erişimin engellenmesini sağlar. Talepte bulunması gereken bilgilerde eksiklik yok ise BTK'nın erişimin engellenmesi talebini işleme alarak yerine getirmesi gerekir. BTK'nın ön denetim yapması gereksizdir, erişimin engellenmesi talebini işleme koyması gerekir. Bu durumda erişimin engellenmesi kararını, talepte bulunan kişi vermiş olmaktadır; çünkü söz konusu hükümde kişinin talebi alındıktan sonra ilgili içeriğe erişimin engellenmesine yönelik karar verecek herhangi bir makam belirtilmemiştir. Bahsi geçen hüküm bu açıdan eleştiriye açıktır. Biz bu konuda, BTK'nın talepte belirtilen içeriğin özel hayatın gizliliğini ihlal edip etmediğini değerlendirebileceği bir ön denetim mekanizmasının olmasının; bu erişimin engellenmesi kararının makul bir süre içerisinde BTK tarafından verilmesinin sağlanmasının ve BTK'nın karar verdikten sonra bu kararı hâkim onayına sunmasının usuli olarak daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Kanun'un 9/A maddesinin 5. fıkrasına göre, BTK'ya başvuran ilgili kişilerin taleplerini, talepte bulundukları andan itibaren 24 saat içerisinde sulh ceza hâkiminin kararına sunmaları gerekmektedir. Bu başvuru süresi kişilerin BTK'dan talepte bulundukları andan itibaren başlamaktadır. Fakat kişilerin başvurularında şekli olarak eksiklik olup olmayacağı belli değilken ve belki bu eksiklik nedeniyle talep işleme konulamayacakken hâkimliğe başvuru süresinin talep anından itibaren başlaması makul değildir.

Ayrıca kişilerin taleplerini 24 saat içerisinde hâkimliğe sunmaması durumunda bu kararın akıbetinin ne olacağı Kanun'un lafzından tam olarak anlaşılamamaktadır. Mevcut

hükümlere göre, sırf kişinin talebiyle bir içeriğin 72 saat (24 saat+48 saat) erişime engellenmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Hatta kişinin hâkimliğe başvurmaması nedeniyle 72 saatin sonunda erişime açılan içerik hakkında kişinin tekrar başvuru yapması hâlinde, BTK'nın bir ön denetim yetkisi olmadığı için aynı içeriğin tekraren 72 saatlik erişimin engellenmesine tabi tutulmasının önünde yasal bir engel de görünmemektedir. Elbette bahsedilen bu ihtimaller akla, vicdana ve hukuka uygun gelmemektedir. Bu husustaki kanun boşluklarının bir an önce giderilmesi gerekmektedir.

5651 sayılı Kanun m. 9/A-7 hükmünde, erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalacağı düzenlenmiştir. Ancak bu konuda içeriğin yayından çıkarıldığını kimin tespit edeceği ve hükümsüz kalan karar hakkında kimin nasıl bir işlem yapacağına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususlara açıklık kazandıracak düzenlemenin yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Bizce bu konuda 5651 sayılı Kanun'un m. 6/A-1 hükmüyle ESB'ye verilen *“bu Kanunun 8 ve 8/A maddeleri kapsamı dışındaki tüm içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine yönelik kararların uygulanması”* görevine, *“8 ve 8/A maddeleri kapsamı dışındaki hükümsüz kalan veya erişimin engellenmesi kaldırılan kararların uygulanması”* görevi de eklenmek suretiyle hükümsüz kalan erişimin engellenmesi kararlarının ESB tarafından yerine getirilmesi sağlanabilir.

Ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde BTK Başkanının emri üzerine BTK tarafından erişimin engellenmesi gerçekleştirilebilmektedir. Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar. Fakat hâkim kararının kırk sekiz saat içinde açıklanmaması veya kararın yirmi dört saat içinde BTK başkanı tarafından hâkim onayına sunulmaması hâlinde erişimin engellenmesi kararının akıbetinin ne olacağı net değildir. Kanaatimize göre kararın yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulmaması veya hâkim kararının kırk sekiz saat içerisinde açıklanmaması hâlinde erişimin engellenmesi kaldırılmalıdır.

Mevzuatımızdaki erişimin engellemesine ilişkin diğer hükümlere gelecek olursak 5651 sayılı Kanun ile TMK arasında özel-genel kanun ilişkisinin kurulmasının doğru olmadığını, erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması talepleri için hukuk mahkemeleri nezdinde koruyucu davaların açılabilceğini ifade ettik. Elbette söz konusu hususta saldırının durdurulması davasının açılması, çözülmesi gereken bazı

sorunları da beraberinde getirir. Ancak biz yine de internet ortamındaki bir içerik nedeniyle kişilik hakları ihlal edilen kişilerin, saldırının durdurulması davası yoluyla ihlal konusu içeriklerin yayından çıkarılmasını veya erişime engellenmesini talep edebilecekleri kanaatindeyiz. Zira mevcut durumda 5651 sayılı Kanun kapsamında yalnızca ilk bakışta ihlalin varlığı durumunda erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararı verilebilmektedir. İlk bakışta ihlalin anlaşılamadığı, fakat ileri bir araştırmayla ihlalin varlığının anlaşılabileceği durumlarda ise başvurulabilecek başka bir dava yolu öngörülmediğinden bu konuda hukuk mahkemelerinden erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması talep edilebilmelidir. Diğer bir ifadeyle kişilik hakkı ihlalinin ilk bakışta anlaşılmayacak nitelikte olması hâlinde, sulh ceza hâkimliğinden erişimin engellenmesi kararının alınması mümkün olmayacağı için ve kişilerin bu durumda başkaca başvuracakları bir yargı mercii de olmadığına için hukuk mahkemelerinden kişilik haklarının korunmasına yönelik talepte bulunmaları, bu kapsamda da erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılmasını talep etmeleri mümkün olmalıdır. Aksi hâlin kabulünde hak arama hürriyeti kısıtlanmış olacaktır; zira gerçekte bir kişilik hakkı ihlali olmasına rağmen sırf ilk bakışta anlaşılamayacak nitelikte olması nedeniyle bu ihlal, yargı denetimi dışında bırakılmış olacaktır.

TMK hükümleri kapsamında koruyucu davaların açılması nedeniyle ortaya birtakım sorunlar çıkabilir. Bu sorunlara karşı da kanun koyucunun bir düzenleme yapması gerekmektedir. Ancak erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması durumunda farklı yargı organlarınca farklı usullerle farklı nitelikte kararlar verilmesinden tüm erişimin engellenmesi kararlarının kurulacak bilişim mahkemeleri tarafından verilmesi daha kalıcı ve etkili yöntem olacaktır.

KAYNAK

- Aka, Beyza. “Sosyal Medyada Kişilik Hakkı İhlalleri ve Hukukî Korunma Yolları”. İzmir Barosu Dergisi 82, sy 2 (2017): 231-87.
- Akdeniz, Yaman ve Ozan Güven. “Engelliweb 2020: Fahrenheit 5651 Sansürün Yakıcı Etkisi”, Ağustos 2021. https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2020.pdf.
- Akdeniz, Yaman ve Kerem Altıparmak. İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır Türkiye’de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme. Ankara: İmaj Yayınları, 2008.
- Akgül, Aydın. “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: "Unutulma Hakkı" ve AB Adalet Divanı’nın "Google Kararı”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sy 116 (2015): 1-38.
- Akgül, Mustafa. “İnternet Yasakları: Bir Hukuk ve Adalet Faciası mı?” Türkiye Barolar Birliği Dergisi 22, sy 84 (2009): 401-16.
- Akkurt, Sinan Sami. Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlâller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Altaş, Hüseyin ve İrem Tuğçe Döngül. Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7). 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Antalya, Gökhan ve Murat Topuz. Medeni Hukuk (Giriş-Kavramlar-Başlangıç Hükümleri). 4. Baskı. C. 1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Ardıçoğlu, M. Artuk. “Türk İdare Hukukuna Yeni Bir Katkı: Erişim Sağlayıcıları Birliği”. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5, sy 1 (2014): 119-38.
- Aşit, Recep. “Kişilik Hakkı İhlallerinde Yetkili Mahkemeler”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 23, sy 2 (2017): 467-92.
- Atamer, İlker. “İçerik Sağlayıcı Kavramı”, 20 Eylül 2022. <https://www.atamer.av.tr/icerik-saglayici-kavrami/>.
- Atlı, Turan. “Kişi Haklarının İhlali Durumunda İnternet Erişiminin Engellenmesi”. Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, sy 1 (30 Haziran 2020): 4-32.
- Ayan, Mehmet ve Nurşen Ayan. Kişiler Hukuku. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Hukuk, 2016.
- Bahçe, Ahmet, ve Abdullah Demir. “İfade Özgürlüğünün Teorik Boyutu ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğü”. Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi 4, sy 2 (01 Şubat 2017): 41-80.
- Bal, Nurullah. “İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 17, sy 2 (01 Ocak 2013): 315-52.

- Baskın, Onur. Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması. Ankara: Seçkin Hukuk, 2021.
- Başlar, Yusuf. “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Ek Madde 4 Hükmünün İhlali Suçları”. Ankara Barosu Dergisi 77, sy 4 (2019): 37-74. <https://doi.org/10.30915/abd.700029>.
- Baykal, Kemal Cem. “İnternet Gazetelerinde Cevap ve Düzeltme Hakkının Kullanımında Yaşanan Sorunlar”. Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi 6, sy 6 (30 Haziran 2019): 324-37.
- Bozbel, Savaş. “5651 Sayılı Kanuna İstinaden Bazı İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Tedbirlerine Eleştirel Bir Yaklaşım”. e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Şubat 2008. <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=5651%20SAYILI%20KANUNA%20%DDST%20DNADEN%20BAZI%20%DDINTERNET%20S%DDTELER%DDNE%20ER%DD%DE%DDM%DDN%20ENGELLENMES%DD%20TEDB%DDRRLER%DDNE%20ELE%DET%DDREL%20B%DDR%20YAKLA%DEIM&kimlik=-225475448&url=makaleler/sbozbel-5.htm>.
- . “Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi?” İçinde Editör: Tekin Memiş, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 1. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Budak, Mesut. Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008. C. 2. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2008. http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/h/HKurultay_Cilt_02_IC.pdf.
- Bulut, Harun. Doktrin ve Yargıtay İçtihatları Işığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. C. 2. 2 c. Ankara: Seçkin Hukuk, 2022.
- Choudhury, Nupur. “World Wide Web and Its Journey from Web 1.0 to Web 4.0”. International Journal of Computer Science and Information Technologies 5, sy 6 (2014): 8096-8100.
- Çınar, İsmail. “5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma Tedbiri Olarak ‘İnternet Ortamında Yapılan Yayınlarda İçeriğin Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi’”. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 8, sy 1 (30 Haziran 2021): 63-96.
- Çırakoğlu, Melikşah. 5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Değirmenci, Olgun. “5651 Sayılı Kanun Kapsamında İdari Tedbir Olarak Verilen Erişimin Engellenmesi Kararlarının Yerine Getirilmemesi Kabahati”. Terazi Hukuk Dergisi 13, sy 142 (Haziran 2018): 137-47.
- . “Teknik Açından İnternet Erişiminin Engellenmesi Türleri ve Türk Hukukunun Tercihi”. Terazi Hukuk Dergisi 13, sy 143 (Temmuz 2018): 182-88.

- Demez, İsmail. “Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve/veya İçeriğin Yayından Çıkarılmasında Görev ve Yetki Sorunu”. Bilişim Hukuku Dergisi 3, sy 2 (31 Aralık 2021): 338-429. <https://doi.org/10.55009/bilisimhukukudergisi.1016974>.
- Doğan, Aişe Sena. “Kişilik Hakkının 5651 Sayılı Kanun’un 9. Maddesi Kapsamında Korunması”. Bilişim Hukuku Dergisi 2, sy 2 (2020): 143-80.
- Doğan, Özgür. “Uyar-Kaldır Sistemi”. İçinde Editör: Süleyman, Yılmaz, “Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar II,. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Doğu, Ali Haydar. “İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali”. Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi, sy 8 (2014): 323-41.
- Dural, Mustafa ve Tufan Ögüz. Türk Özel Hukuku (Kişiler Hukuku). 14. Baskı. C. 2. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013.
- Dülger, Murat Volkan ve Yasin Beceni. Türkiye’de İnternet Erişiminin Engellenmesi Konusunda Farklı Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirmeler. İstanbul: TÜSİAD, 2011.
- Dülger, Murat Volkan, ve Onur Özkan. “Sosyal Medya Yasası Meclis’ten Geçti: Peki, Şimdi?” SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY, 24 Şubat 2021. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3792394>.
- Dülger, Murat Volkan. “İnternet İletişiminin Engellenmesinin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi ve 5651 Sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme”. İstanbul Barosu Dergisi 81, sy 4 (2007).
- . Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku. 9. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Ekici, Şerafettin. Bilişim ve Teknoloji Hukuku. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Emin, Ferhat Tuna. Ceza Hukuku Açısından İnternet Yayıncılığı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Erdem, Mustafa Ruhan ve Candide Şentürk. Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları. Ankara: Seçkin Hukuk, 2018.
- Erdoğan, İhsan ve Dilşad Keskin. Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku. 2. Baskı. Ankara: Gazi Kitabevi, 2019.
- Erdoğan, Yavuz. Türk Ceza Kanunu’nda Bilişim Suçları. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013.
- Erlüle, Fulya. Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

- Farano, Béatrice Martinet. "TTLF Working Papers-Internet Intermediaries' Liability for Copyright and Trademark Infringement: Reconciling the EU and US Approaches". Stanford-Vienna Transatlantic Technology Law Forum, 2012. https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/default/files/publication/300252/doc/slspublic/farano_wp14-4.pdf.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü". Türkiye Adalet Akademisi Dergisi İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, sy 25 (2016): 1-19.
- Frosio, Giancarlo ve Oleksandr Bulayenko. "Study On Dynamic Blocking Injunctions In The European Union". Ipr Enforcement Case-Law Collection. EUIPO(European Union Intellectual Property Office), Mart 2021. https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2021_Dynamic_Blocking_Injunctions/2021_Study_on_Dynamic_Blocking_Injunctions_in_the_European_Union_FullR_en.pdf.
- Gedik, Yasemin. "Arama Motoru Optimizasyonu (SEO): Avantajları, Zorlukları ve Stratejileri Üzerine Kavramsal Bir Değerlendirme". Uluslararası Sosyal Bilimler ve Eğitim Dergisi 4, sy 6 (01 Nisan 2022): 145-76.
- Gezder, Ümit. İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2017.
- Gök, Mehmet Salih. "5651 Sayılı Kanun ve Bilgi Güvenliği İlişkisi". Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2012.
- Gönen, Doruk. "Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması". Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2011.
- Görkemli, Burcu. "Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku'nda İnternet Erişiminin Engellenmesi". Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2015.
- Gözler, Kemal. "Erişimi Engellenen Bir Web Sayfasının İçerik Sağlayıcısı Tarafından Yayından Çıkarılması Ne İşe Yarar? Erişim Sağlayıcıları Birliğinin 3 Eylül 2019 Tarihli Bir E-Postasının Düşündürdükleri: İçerik Sağlayıcıları için Bir Uyarı", 06 Eylül 2019. <http://www.anayasa.gen.tr/esbnin-epostasi.htm>.
- . "Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usûlü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanun'un 9'uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi". Legal Hukuk Dergisi 1, sy Özel Sayı Rona Aybay'a Armağan (2014): 1059-1120.
- Gül, Ahmet. Doğrudan-Dolaylı Bilişim Suçları. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Hukuk, 2021.
- Gülener, Serdar. "Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak 'Unutulma Hakkı'". Türkiye Barolar Birliği Dergisi 25, sy 102 (Eylül 2012): 219-40.

- Günay, Erhan. Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Olağanüstü Kanun Yolları. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Hukuk, 2019.
- Gürkaynak, Gönenç, İlay Yılmaz, ve Pınar Kara. “Türk İnternet Hukuku Uygulamasının ve Mevzuatının Evriminin İlk Dönemini Tamamlaması İçin Öneriler Gözlemler”. İçinde İzmir 2. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı Bildiriler Kitabı, 2011. https://www.ubhk.org.tr/2011/Upload_Files/FckFiles/file/bildiriler_kitabi.pdf.
- Hatemi, Hüseyin. Kişiler Hukuku. 7. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Helvacı, Serap. “Kişilik Haklarına Hukuka Aykırı Saldırı Hâlinde Açılacak Davalarda Yetkili Mahkeme”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 12, sy Özel Sayı Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan (2006): 653-60.
- Henkoğlu, Türkay, ve Bülent Yılmaz. “İnternet Erişim Özgürlüğünün Kısıtlanması: Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme”. Bilgi Dünyası 14, sy 2 (31 Ekim 2013): 215-39. <https://doi.org/10.15612/BD.2013.118>.
- Iqbal, Muhammad Zahid. “The Anatomy of Web Search Engines and Large-Scale Alterations in Ranking Algorithms”. Global Journal of Computer Science and Technology 15, sy 6 (30 Aralık 2015): 29-32.
- İçel, Kayıhan. Kitle İletişim Hukuku. 12. Bası. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2017.
- Kalabalık, Halil. İnsan Hakları Hukuku. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Hukuk, 2017.
- Kaplanhan, Fatih. “Türkiye’de Sosyal Medyanın Vergilendiril(eme)mesi ve Çözüm Önerileri: Google, Facebook, Twitter Örneği”. Güvenlik Çalışmaları Dergisi 18, sy 3 (2016): 31-67.
- Karakaya, M. Süheyl. “5651 Sayılı Kanun’un 9. Maddesi ve Erişimin Engellenmesi: Koyun Postunda Kurt Hükümü”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sy 137 (2018): 97-132.
- Karan, Ulaş. İfade Özgürlüğü/Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2, 2018.
- Kaya, Köroğlu. Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Kaya, Mehmet Bedii. “Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Unutulma Hakkı Kararı”. Küresel Bakış : Çeviri Hukuk Dergisi, sy 17 (2015): 23-57.
- . İnternet Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Kaya, Mine. Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme - İnternet - Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Hukuk, 2015.
- Kayıhan, Şaban. Kişiler Hukuku. Ankara: Seçkin Hukuk, 2022.

- Kent, Bülent. “Alman Hukukunda Sosyal Ağların Düzenlenmesi ve Alman Sosyal Ağ Kanunu”. *Bilişim Hukuku Dergisi* 2, sy 1 (30 Haziran 2020): 1-46.
- . “Alman Hukukunda Sosyal Ağlarda Yalan Haber ile Mücadele”. *İçinde Sosyal Medya Hukuku ve Yalan Haber*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- . *Türkiye’de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Kılıç, Ahmet. “Devlet Eli ile İnternet İçerik Düzenlemesi Sorunu: TİB Örneği”. Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2013.
- Kılıçoğlu, Ahmet. “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy 54 (2004): 51-103.
- 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”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, sy 2 (2016): 577-624.
- . “Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, sy 2 (2010): 407-54.
- Kontoğlu, Sena. “Alman Sosyal Medya Kanunu”. *Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi* 8, sy 24 (01 Haziran 2018): 143-50.
- Köse, Eylül Can. “5651 Sayılı Kanun Aracılığıyla İnternet Ortamında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması”. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, sy 1 (2020): 2223-45.
- Kumari, Priyanka. “Access to Internet as Human Right”. *International Journal of Law Management & Humanities* 3, sy 4 (2020): 290-98.
- Kurt, Hayrettin. “Erişim Engellemeden Demokratik Toplum ya da Kamu Düzenine Eleştirel Bir Bakış”. *Adalet Dergisi* 148, sy 67 (Temmuz 2021): 151-62.
- Kuyucu, A. Aydın. *Öğreti ve İçtihatlar Işığında Ceza Yargılaması Hukukunda Kanun Yararına Bozma*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Macovei, Monica. “İfade Özgürlüğü”. *İnsan hakları el kitapları*, No. 2, t.y. <https://www.anayasa.gov.tr/media/3610/aihsmd10ifade.pdf>.
- Mathrani, Anuradha, ve Massoud Alipour. *Website Blocking Across Ten Countries: A Snapshot*. PACIS 2010 - 14th Pacific Asia Conference on Information Systems. 2010.
- Mayer-Schönberger, Viktor. *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. USA: Princeton University Press, 2011.
- Memiş, Tekin ve Savaş Bozbel. “Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamları”. *Erişim* 07 Haziran 2022. <http://e->

akademi.org/incele.asp?konu=MARKA%20VE%20HAKSIZ%20REKABET%20HUKUKU%20BAKIMINDAN%20ADWORDS%20REKLAMLAR&kimlik=1227080164&url=makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm.

Newman, Nic, Richard Fletcher, Antonis Kalogeropoulos, Rasmus Kleis Nielsen, ve David A. L. Levy. “Reuters Institute Digital News Report 2018”. Erişim 12 Mart 2022. <https://www.digitalnewsreport.org/survey/2018/>.

Oğuz, Habip. “İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması”. Gazi Üniversitesi, 2010.

Oymak, Hasan. “7253 Sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdikleri”. Yeni Medya 2020, sy 9 (30 Aralık 2020): 129-41.

Önok, Murat. “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında ‘Unutulma Hakkı’ ve Türkiye Açısından Değerlendirmeler”. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16, sy 1 (2017): 155-88.

Özbakır, Ali Fuat. “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”. Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, 2016.

Özel, Sibel. “İnternet Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Uygulanacak Hukuk Meselesi”. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 24, sy 1-2 (2004): 609-18.

Öztekin, Alp. Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Hukuk, 2023.

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, ve Mustafa Ruhan Erdem ve diğerleri. Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Öztürk, Hüseyin. “Erişim Sağlayıcıları Birliği’nin Yapısı ve Görevleri”. Bilişim Hukuku Dergisi 2, sy 1 (30 Haziran 2020): 115-40.

Pehlivanoglu, Murat Can. “Kişilik Haklarının İnternet Ortamında Telif Haklarına Dair Tedbir Kararı Vasıtasıyla Korunması”. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 17, sy 1 (2020): 287-304.

Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay, ve Muhammet Özekes. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı. 3. Bası. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.

Pollicino, Oreste. “The Right to Internet Access Quid Iuris?” The Cambridge Handbook of New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric, Ocak 2020, 263-75. <https://doi.org/10.1017/9781108676106.021>.

Retornaz, Eylem Aksoy. “5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi

- Hakkındaki Kanun Kapsamında İçerik Sağlayıcının Yükümlülükleri ve Ceza Sorumluluğu”. Ceza Hukuku Dergisi 16, sy 45 (2021): 9-32.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar, ve Burcu Değirmencioğlu. “Unutulma Hakkının Bir ‘İnsan Hakkı’na Dönüşme Yolculuğu”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 24, sy 2 (07 Mayıs 2020): 361-88. <https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.733270>.
- Saygılar Kırıt, Yasemin F., ve Özge Sırma Gezer. “Cengiz ve Diğerleri / Türkiye Karar İncelemesi”. Fasikül Hukuk Dergisi 10, sy 100 (2018): 401-8.
- Serozan, Rona. “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”. İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 11, sy 14 (1977): 93-112.
- Sevi, Nüket Evrim. “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 22, sy 3 (Haziran 2004): 189-231.
- Smith, Bradford. “The Third Industrial Revolution: Policymaking for the Internet”. Science and Technology Law Review 3 (04 Kasım 2001). <https://doi.org/10.7916/stlr.v3i0.3621>.
- Söyler, Yasin. Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi. Ankara: Savaş Yayınevi, 2014.
- Stuart, Allyson Haynes. “Google Search Results: Buried If Not Forgotten”. North Carolina Journal of Law & Technology 15, sy 3 (2014): 463-518.
- Suluk, Cahit, Rauf Karasu, ve Temel Nal. Fikri Mülkiyet Hukuku. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Hukuk, 2021.
- Sunay, Reyhan. Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu-Pano Ofset, 2001.
- Şahin, Hamza. Sulh Ceza Hâkimliği Uygulamaları. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Tansuğ, Çağla. “İdare Hukuku Perspektifinden Unutulma Hakkı”. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 20, sy 2 (Aralık 2021): 1565-99.
- Taşkın, Şaban Cankat. “Bilişim Hukuku Uluslararası Uyuşmazlıklar”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sy 85 (2009): 332-72.
- . “İnternete Erişim Yasakları ve Hukuka Aykırılıklar”. Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2015.
- . “Karşılaştırmalı Hukukta ve Hukukumuzda Bilişim Suçları”. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2008.
- Tunç, Aybike. “Örnek Uygulamalar ve Türk Hukuku’nda Uyar/Kaldır Kuralı”. Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9, sy 17 (Ocak 2019): 133-50.
- Türk Hukuk Lugatı. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991.

- Tümerdem, Murat. “İnternette Kişilik Hakkı İhlâlinde Kaynaklanan Manevi Tazminat”. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2013.
- Ünal, Mehmet Burak. “Seçili Ülke Örneklerinde Sosyal Medya Şirketlerinin Yasal Yükümlülükleri-Bilgi Notu”. TBMM Araştırma Hizmetleri Başkanlığı, 03 Temmuz 2020. https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/Secili_ulke_orneklerinde_sosyal_medya_sirketlerinin_yasal_yukumlulukleri_03.07.2020.pdf.
- Ünver, Yener. “Türk Ceza Kanunu’nun ve Ceza Kanunu Tasarısı’nın İnternet Açısından Değerlendirilmesi”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 59, sy 1-2 (2001): 51-153.
- West, Darrell M. “Internet Shutdowns Cost Countries \$2.4 Billion Last Year”. Center for Technology Innovation at Brookings, Ekim 2016, 1-20.
- Yasaman, Zeynep. “Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Bakımından İnternet Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri Kapsamında Sorumlulukları”. Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi 27, sy 2 (31 Aralık 2019): 263-91.
- Yavuz, Can. İnternet'teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı. Ankara: Seçkin Hukuk, 2020.
- Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoglu. Ceza Muhakemesi Hukuku. 9. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Yetim, Servet. Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan Elektronik Delil Toplama Ve Değerlendirme (Facebook Örneği). 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Yılmaz, Çiğdem Mine. “‘Mephisto’ Kararı Çerçevesinde Postmortal Dönemde Kişilik Hakkının Korunmasının Değerlendirilmesi”. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 20, sy 41 (30 Eylül 2021): 877-97. <https://doi.org/10.46928/iticusbe.980408>.
- Yılmaz, Oğuz Gökhan. “Kişilik Hakkı Kavramı ve Medeni Kanun Kapsamında Kişiliğin Korunması”. Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi 7, sy 1 (Mayıs 2020): 133-87.
- Yılmaz, Sacit. “5237 Sayılı TCK’nın 244. Maddesinde Düzenlenen Bilişim Alanındaki Suçlar”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sy 92 (2011): 62-100.
- Yüksel, İsmail. “İnternete Erişim Hakkı”. Ankara Barosu Dergisi 80, sy 3 (25 Ağustos 2022): 141-73. <https://doi.org/10.30915/abd.1159396>.

WEB KAYNAKLARI

- “Açıklama ve düzeltme metni”. Erişim 16 Nisan 2022. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/aciklama-ve-duzeltme-metni-183265>.
- “Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu - Site Bilgileri Sorgu Sayfası”. Erişim 07 Mart 2022. <https://internet2.btk.gov.tr/sitesorgu/>.
- “Çağımızın çevrimiçi salgını: Yalan haber”. Erişim 15 Mart 2022. <https://www.trthaber.com/haber/bilim-teknoloji/cagimizin-cevrimici-salgini-yalan-haber-554683.html>.
- “Domo Resource - Data Never Sleeps 9.0”. Erişim 24 Şubat 2022. <https://www.domo.com/learn/infographic/data-never-sleeps-9>.
- “Erişim Sağlayıcıları Birliği - Erişim Engeli Başvurusu”. Erişim 19 Nisan 2022. <https://www.turkiye.gov.tr/esb-erisim-engeli-basvurusu>.
- “Federal Courts Order Seizure of 82 Website Domains Involved in Selling Counterfeit Goods as Part of DOJ and ICE Cyber Monday Crackdown”, 29 Kasım 2010. <https://www.justice.gov/opa/pr/federal-courts-order-seizure-82-website-domains-involved-selling-counterfeit-goods-part-doj>.
- “Google Şeffaflık Raporu”. Erişim 13 Mart 2022. <https://transparencyreport.google.com/report-downloads>.
- “GüvenliNet”. Erişim 03 Kasım 2022. <https://guvenlinet.org.tr/guvenli-internet-hizmeti>.
- “Internet Archive”. Erişim 30 Mart 2022. <https://archive.org/>.
- “Kişisel Verileri Koruma Kurumu | 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”. Erişim 10 Haziran 2022. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6776/2020-481>.
- “Total Number of Websites - Internet Live Stats”. Erişim 15 Mart 2022. <https://www.internetlivestats.com/total-number-of-websites/#trend>.
- “TÜİK Hanehalkı Bilişim Teknolojileri (BT) Kullanım Araştırması, 2021”. Erişim 26 Şubat 2022. [https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hanehalki-Bilisim-Teknolojileri-\(BT\)-Kullanim-Arastirmasi-2021-37437](https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hanehalki-Bilisim-Teknolojileri-(BT)-Kullanim-Arastirmasi-2021-37437).
- “Türkiye 2. Bilişim Şûrası Taslak Rapor”. Ankara, 10 Mayıs 2004. <https://www.freewebturkey.com/wp-content/uploads/2020/08/2bilisimsurasitaslakrapor.pdf>.2010.
- “Web /URL Filtreleme ve Uygulama Filtreleme Nedir? URL Engelleme Nasıl Yapılır? - Berqnet”. Erişim 03 Kasım 2022. <https://berqnet.com/blog/web-filtreleme>.
- “Web sayfalarını Google Arama Sonuçlarında önbelleğe alınmış olarak görüntüleme - Google Arama Yardım”. Erişim 03 Ağustos 2022. <https://support.google.com/websearch/answer/1687222?hl=tr>.

- “World Internet Users Statistics and 2021 World Population Stats”. Erişim 26 Şubat 2022. <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>.
- Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu. “Özel Hayatın Gizliliğinin İhlaline Yönelik Bireysel Başvuru”. Erişim 24 Aralık 2022. <https://internet.btk.gov.tr/haberler/ozel-hayatin-gizliliğinin-ihlaline-yonelik-bireysel-basvuru>.
- Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu. “Ticari Amaçlı Hizmet Verenler Yer Sağlayıcı Listesi” erişim 14 Haziran 2023, <https://www.btk.gov.tr/ticari-amacli-hizmet-verenler-yer-saglayici-listesi> .
- Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu. “Kendi Bünyesinde Hizmet Verenler Yer Sağlayıcı Listesi”, erişim 14 Haziran 2023, <https://www.btk.gov.tr/kendi-bunyesinde-hizmet-verenler-yer-saglayici-listesi?page=1&q=kurum> .
- BTK. “Yurt Dışı Kaynaklı Sosyal Ağ Sağlayıcı Temsilcileri”. Erişim 05 Mart 2022. <https://internet.btk.gov.tr/sosyal-ag-temsilci-rehberi/>.
- Erişim Sağlayıcıları Birliği.“S.S.S”. Erişim 19 Nisan 2022. <https://www.esb.org.tr/s-s-s/>.
- Erişim Sağlayıcıları Birliği. “Üyelerimiz”. Erişim 06 Ekim 2022. <https://www.esb.org.tr/uyelerimiz/>.
- Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González,, C.131/12,13/05/2014. Erişim 01 Nisan 2022. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=749839>.
- GüvenliWeb. “Güvenli Web - Ebeveyn Denetim Araçları”. Erişim 03 Kasım 2022. <https://www.guvenliweb.org.tr/dokuman/ebeveyn-denetim-araclari>.
- Haberler. “Cevap ve Düzeltme Metnidir”, 10 Temmuz 2018. <https://www.haberler.com/guncel/cevap-ve-duzeltme-metnidir-11034465-haberi/>.
- Internet Rights and Principles Coalition. “IRPC Charter”. Erişim 10 Kasım 2022. <https://internetrightsandprinciples.org/charter/>.
- İnternet Yardım. “İçerik Şikayet Süreçleri”. Erişim 05 Mart 2022. <https://internetyardim.org.tr/icerik-sikayet-surecleri>.
- Mehmet Altınışık. “İnternet Ortamındaki Web Tarayıcıları Hakkında Bilgi”. Erişim 03 Kasım 2022. <https://evrimagaci.org/soru/internet-ortamindaki-web-tarayicilari-hakkinda-bilgi-verir-misiniz-11311>.
- Milliyet. “Tekzip Metni”. Erişim 16 Nisan 2022. <https://www.milliyet.com.tr/gundem/tekzip-metni-2615236>.
- We Are Social UK. “Digital 2022: Another Year of Bumper Growth”, 30 Ocak 2022. <https://wearesocial.com/uk/blog/2022/01/digital-2022-another-year-of-bumper-growth-2/>.

Web logo graphic. “Arama Motoru ve Tarayıcı Arasındaki Fark - Teknolojisi 2022”.
Erişim 03 Kasım 2022. <https://tr.weblogographic.com/difference-between-search-engine-and-browser-10290>.

