

5651 Sayılı Kanun Aracılığıyla İnternet Ortamında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması^(*)

Protection of Privacy on the Internet According to Law No. 5651

Arş. Gör. Eylül Can KÖSE^(**)

Öz

Özel hayatın gizliliği, kişilik hakkına ilişkin genel hükümler çerçevesinde korunmakta ise de, bugün herkesin kolaylıkla ulaşabildiği ve paylaşım yapabildiği internet ortamında, özel hayatın gizliliğini ihlâl eden içeriklerin sayısı giderek artmaktadır. İnternet ortamında bir kez yer alan bir içeriğin yayılma hızı, özel hayatın gizliliğinin korunması için yeni ve hızlı yöntemler üretilmesini gerektirmiş ve nihayet 2014 yılında 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a eklenen hükümlerle, içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanması imkânı sağlanmıştır. Bu tedbirin özelliği, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na yapılan başvuru üzerine, herhangi bir ön inceleme yapılmaksızın, erişim sağlayıcılarının en geç dört saat içinde ihlâl olduğu iddia edilen içeriğe erişimin engellenmesini gerçekleştirmek zorunda olmasıdır. Tedbir başvurusunun yapılmasından itibaren 24 saat içinde, içeriğin engellenmesi tedbirinin sulh ceza hâkiminin onayına sunulması zorunluluğu getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Kişilik Hakkı, Özel Hayatın Gizliliği, İnternet, Kişiliğın Korunması, Kişiliğe Saldırı.

Abstract

Although the privacy is protected within the general provisions on the right to personality, today the number of content that violates privacy is increasing on the internet, where everyone can easily access and share. The speed of the spreading of a content on the internet required new and fast methods to be protected for the protection of privacy, and finally, with the provisions added to the Law No. 5651, the possibility of implementing the preventive measure was provided. The peculiarity of this measure is that upon the application made to the Information and Communication Technologies Authority, without any preliminary examination, access providers have to prevent the access to the content allegedly violated within 4 hours at the latest. Within 24 hours after the application for the measure has been made, it is obligatory to submit it to the approval of the magistrate judge.

Keywords

Personality Right, Privacy, Internet, Protection of Personality, Infringement of Personality.

^(*) Makale gönderim tarihi: 01.02.2020, Makale kabul tarihi: 06.03.2020.

^(**) Beykent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı,
E-posta: eylulkose@beykent.edu.tr,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-4823-4952>.

GİRİŞ

Bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler ve internetin herkes tarafından ulaşılabilir hale gelmesi ile birlikte artık internet kullanıcı sayısı milyarlarla ifade edilmektedir¹. Mesafeleri ortadan kaldıran ve bir sınırı olmayan internet ortamının hangi hukuki araçlarla kontrol altına alınacağı tartışma konusudur². Bu erişilebilirliğin bir sonucu olarak özel hayat, özellikle internet ortamında sıklıkla ihlâl edilir hale gelmiştir. Bu durum kanun koyucuyu kişilerin özel hayatının gizliliğini koruyucu düzenlemeler yapmaya sevk etmiştir. 2014 yılında 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da³ değişiklikler yapılarak, kişilik hakkını ve hususi olarak özel hayatın gizliliğini koruyan düzenlemeler eklenmiştir.

Çalışmamızın konusu, 5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesinde yer alan, internet ortamında özel hayatın gizliliğini koruyan düzenlemelerdir. Bu kapsamda öncelikle, kişilik, kişilik hakları, özel hayat ve özel hayatın gizliliği kavramları açıklanarak konuya ilişkin temel kavramlar sunulmuştur. Ardından, özel hayatın gizliliğine yapılan saldırılar ve hukuka uygunluk sebepleri, özellikle internet ortamında yapılan ihlâller bakımından açıklanmıştır. Daha sonra, çalışmamızın esas konusunu teşkil eden, internet ortamında kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin hangi şekillerde ihlâl edilebileceği ile ihlâl eden yayın içeriklerine karşı ne gibi yaptırımlar uygulanabileceği, kişilik hakkı ihlâl eden kişilerin hangi hukuki imkânlarla sahip olduğu hususları incelenmiş ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.

I. KİŞİLİK HAKKI ÇERÇEVESİNDE ÖZEL HAYAT KAVRAMI

Özel hayat, insanın kişiliğini ilgilendiren bir kavramdır. Özel hayat ve bunun korunmasından söz edebilmek için, öncelikle kişilik ve kişilik hakkı gibi kavramların açıklanması gerekmektedir.

A. Kişi, Kişilik ve Kişilik Hakkı Kavramları

Kişinin tanımı Türk Medeni Kanunu'nda⁴ (TMK) yapılmamıştır. Doktrinde, TMK m. 8'de yer alan hak ehliyetinin tanımından yola çıkarak tanımlamalar yapıldığı görülmektedir.

¹ "2019 İnternet Kullanımı ve Sosyal Medya İstatistikleri", <https://dijilopedi.com/2019-internet-kullanimi-ve-sosyal-medya-istatistikleri/> (Erişim Tarihi: 01.10.2019).

² Fatih Canata, "5651 Sayılı Kanun Kapsamında İnternet Düzenlemeleri ve Düşünce - İfade Özgürlüğü Üzerine Bir Değerlendirme", Türk Kütüphaneciliği Dergisi, C. 30, S. 2, 2016, s. 199.

³ R.G. 23.05.2007, 26530. Metin içinde "Kanun" ifadesi ile anılacaktır.

⁴ R.G. 8.12.2001, 24607.

Kişi, dar anlamıyla, hak sahibi olan varlık anlamına gelir⁵. Hak sahibi olma ise kişi olmaya bağlı olduğundan, kural olarak sadece insana özgü bir özelliktir⁶. Nitekim hukukumuzda her insanın bir kişi olduğu ve haklara sahip olma ehliyetine eşit olarak sahip olduğu kabul edilmektedir (TMK m. 8). Bütün hakların, eylemlerin ve hukuki işlemlerin öznesi, kişidir⁷.

Kişilik ise kişiden daha geniş bir kavram olup⁸, insanın insan olması dolayısıyla ayrılmaz bir biçimde sahip olduğu, korunmaya değer bütün özelliklerden; hak ve fiil ehliyetinden, özgürlüğünden, fiziki ve manevi varlığından meydana gelir⁹.

Kişi, geniş anlamıyla, kişilik hakkının konusunu oluşturan kişisel değerlerin bir bütünü¹⁰ olarak ifade edilmektedir ve bu değerleri tek tek saymak mümkün değildir¹¹. Yargıtay'a göre "Kişilik değerleri, kişinin kişilik haklarını oluşturup, bu hakların, yazılı hukukta bir tanımı yapılmamış olmakla birlikte, teori ve yargısal kararlardaki tanıma göre, kişinin yaşamı, sağlığı, vücut ve ruh bütünlüğü ile toplum içindeki yerini sağlayan ve koruyan haklar olduğu söylenebilir. Yine bu haklar fiziki, duygusal ve sosyal kişilik değerlerinden oluşurlar."¹² Kişiliğe dâhil bu denli fazla değer bulunması, kişinin saldırıya uğrayabileceği yönlerin fazlalığına da işaret etmektedir.

Hukuk yönünden en çok korunmaya değer bulunan, aynı zamanda saldırılara en açık olan varlık, kişiliktir¹³. İşte, hukuk düzeni, kişilere hem hak ve borç sahibi olma ehliyeti tanımış hem de onlara, kişiliklerini oluşturan değerlere karşı yönelmiş saldırılara karşı kendini koruma hakkı vermiştir¹⁴.

⁵ Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku I. Cilt Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 14. Bası, İstanbul, Beta, 2018, s. 339; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, 17. Bası, İstanbul, Filiz, 2018, s. 2; Bilge Öztan, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 44. Bası, Ankara, Turhan, 2019, s. 236; Mustafa Dural/Tufan Öğüz, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, Cilt 2, 20. Bası, İstanbul, Filiz, 2019, s. 5; Mehmet Ayan/Nurşen Ayan, Kişiler Hukuku, 8. Bası, Ankara, Seçkin, 2016, s. 29; Serap Helvacı, Gerçek Kişiler, 7. Bası, İstanbul, Legal, 2016, s. 25.

⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 2.

⁷ Rona Serozan, Medeni Hukuk Genel Bölüm, Kişiler Hukuku, 7. Bası, İstanbul, Vedat, 2017, s. 415.

⁸ Seda Kara Kılıçarslan, Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar, İstanbul, XII Levha, 2015.

⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 167; Serozan, s. 454; Öztan, s. 223; Dural/Öğüz, s. 9.

¹⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 233; Helvacı, s. 25.

¹¹ Serozan, s. 454.

¹² Yarg. 4. HD, 10.6.2003, E. 2002/13785, K. 2003/7489 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹³ Dural/Öğüz, s. 99; Sibel Özel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Ankara, Seçkin, 2004, s. 26.

¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 167.

Bunlarla sınırlı olmamak üzere, kişilik hakkına dâhil olan başlıca değerleri kişinin hayatı, sağlığı ve vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, hayat alanı, sırları, adı, sesi ve resmi, kişinin meslek, sanat ve ticaret hayatındaki varlığı şeklinde saymak mümkündür. Kanunda kişilik hakkının tanımı verilmemiş, böylece kapsamının dar kalmasından kaçınılarak, gelişen dünyanın gereklerine göre genişletilebilmesine olanak bırakılmıştır.

Ekleme gerekir ki, kişilik hakkı denilince, akla ilk olarak insanlar, yani gerçek kişiler gelmekle birlikte hukuk düzeninin yarattığı kişiler, yani tüzel kişiler de mevcuttur. Tüzel kişiler, kendilerine hukuk düzeni tarafından kişilik tanınmış, belirli niteliklere sahip, belli bir amaca yönelmiş insan veya mal topluluklarıdır (TMK 47). Tüzel kişiler yaradılışları gereği sadece gerçek kişilerin sahip olabilecekleri hayat, vücut bütünlüğü gibi değerler dışındaki¹⁵ kişilik hakkı değerlerine sahiptirler. Bu husus TMK m. 48’de de açıkça belirtilmiştir¹⁶. Bir başka deyişle, kural, tüzel kişilerin tam hak ehliyetine sahip olması olup, tüzel kişiler ile gerçek kişiler arasındaki yapısal farklılıklar tüzel kişi için bir sınırlama yarattığı ölçüde, tüzel kişinin hak ehliyeti nitelik olarak değil fakat içerik olarak farklılaşır¹⁷.

B. Kişinin Hayat Alanı

Kişilik hakkına dâhil olan değerlerden biri de, kişinin hayat alanıdır. Kişinin hayatında her gün meydana gelen sayısız olay, genel olarak onun hayat alanına dâhildir. Doğaldır ki, kişi, bu olaylardan bir kısmının başkaları tarafından bilinmemesini yahut sadece kendi belirlediği bazı kişilerin bilmesini isteyebilir. Kişinin hayatının özeline müdahale, kural olarak hukuka aykırıdır¹⁸. Bununla birlikte, kişinin hayatında meydana gelen olaylardan hangilerine müdahalenin hukuka aykırı olduğu, tespit etmesi her zaman kolay olan bir mesele değildir¹⁹.

Doktrinde, kişilerin hayat alanının kamuya açık alan, özel alan ve sır alanı (gizlilik alanı) olarak üçe ayrılmış olduğu görülmektedir²⁰. Sözü edilen alanlar arasındaki sınırların keskin bir şekilde çizilmesi güçtür. Her ne kadar doktrin ve uygulamada belirli ölçütler kullanılsa da, bu durum her somut olayın özelliğine göre değişkenlik arz edebilir.

¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 276; Helvacı, s. 101.

¹⁶ TMK m. 48: “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.”

¹⁷ Doruk Gönen, Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması, İstanbul, On İki Levha, 2011, s. 28 vd.

¹⁸ Öztan, s. 291; Dural/Öğüz, s. 139; Helvacı, s. 119.

¹⁹ Dural/Öğüz, s. 138; Helvacı, s. 120.

²⁰ Diğer kişilere açık olup olmamasından hareketle “açık özel hayat alanı” ve “gizli özel hayat alanı” şeklinde ikili bir ayırım da yapıldığı görülmektedir. Bkz. Ayan/Ayan, s. 96 vd.

Kamuya açık alan, kişinin hayatına dair herkesçe bilinen olaylardan oluşan hayat çevresidir. Bu bilinirliğin sebebi, söz konusu olayların toplum içinde meydana gelmesinden veya kişinin bu olaylara belirli bir aleniyet vermesinden ileri gelebilir²¹. Ancak her kamuya açık olanın yayınlanabilir olmadığı da altı çizilmektedir²². Örnek olarak, bir kişi futbol stadyumuna maç izlemeye gittiğinde, o maçta tribünlerin görüntüleri çekilip yayınlanırsa, kişinin o görüntülerde yer alması, özel hayatın gizliliğini ihlâl oluşturmaz. Zira kişi o stadyuma gitmekle kamuya açık alanda yer alır²³.

Açık alanda yaşanan olayları öğrenmeye herkesin hakkı olduğu²⁴; bir kişinin kaza yapması yahut saldırıya uğraması gibi olayların başkalarına açıklanmasının veya bir yerde yayınlanmasının kişilik hakkını ihlâl etmeyeceği kabul edilmektedir²⁵. Kişiler, topluluk veya ortak yaşam alanı içindeyken, diğer kişilerin kendisini izlemesine, dinlemesine, gözlemlemesine zımni olarak rıza göstermiş olarak değerlendirilir²⁶.

Özel alan ise, kişinin sadece belirli veya belirsiz olmakla birlikte sınırlı kişiler tarafından bilinmesini istediği ve özellikle kamudan saklı tuttuğu olaylardan oluşan alandır²⁷. Buna karşılık, sır alanı veya gizlilik alanı²⁸ denilen alan, kişinin üçüncü kişilerden gizlediği veya sadece kendilerine açıkladığı kişilerce bilinmesini istediği olayları içeren, başkalarına en kapalı²⁹ alanıdır³⁰. Örnek olarak, kişinin aile ilişkileri, mektupları, günlüğü, onun sır alanına dâhildir.

²¹ Dural/Öğüz, s. 138; Özel, s. 31.

²² Ayan/Ayan, s. 96; Helvacı, s. 121.

²³ Öztan, s. 291; Ayan/Ayan, s. 96. Bununla birlikte, kamusal hayatın açıklığı ile kamusal hayata giren faaliyetlerin kamuya sunulmasının birbirine karıştırılmaması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir. Buna göre, kişinin kamusal alandaki bazı davranışlarının da özel hayatları içinde kalabileceği, dolayısıyla bunların izinsiz olarak kamuya paylaşılmasının hukuka aykırı olacağı vurgulanmıştır. Bkz. Yusuf Ziya Polater, Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Ankara, Adalet, 2010, s. 19. Yazar bu hususta bir Yargıtay kararını örnek göstermiştir. Söz konusu kararda (YHGK, 3.10.1990, E. 1990/275, K. 1990/159) Yargıtay, davacılar aile ilişkileri, mektupları, günlüğü, onun sır alanına dâhildir. Bkz. Ayan/Ayan, s. 99.

²⁴ Ayan/Ayan, s. 96; Hasan Petek, Kişilik Değerlerinin Ölümünden Sonra Korunması, Ankara, Yetkin, 2015, s. 80.

²⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 178.

²⁶ M. Serdar Güntürk, Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması, Ankara, Seçkin, 2012, s. 48.

²⁷ Dural/Öğüz, s. 138 vd.; Ayan/Ayan, s. 97; Helvacı, s. 121; Özel, s. 31, Gönen, s. 84; Petek, s. 78.

²⁸ Bu ifadeler yerine "mahrem alan" terimini kullanan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Ayan/Ayan, s. 99.

²⁹ Gönen, s. 85.

³⁰ Dural/Öğüz, s. 139; Helvacı, s. 121; Özel, s. 32.

Kişinin bir veya birkaç kişiyle paylaştığı bilgiler, bunları sır alanına dâhil olmaktan çıkarmaz³¹. Sır alanı, kişinin yalnız kalma hakkının bir göstergesi olarak, yaratıcılığın gelişimi için zorunlu bir hayat alanı olarak görülmektedir³².

Bu hususta son olarak tüzel kişilerin durumuna değinmek gerekir. Doktrinde, kamuya açık alan - özel alan - sır alanı ayrımının tüzel kişiler için de geçerli olduğu kabul edilmektedir³³. Tüzel kişilerin iç işleyişi, örgütsel yapısı ve içinde bulunduğu ilişkilere dair bilgiler kişilik hakkı kapsamında korunabilir. Bu kapsamda, tüzel kişinin malvarlığı, borç ödeme kapasitesi, mesleki ve ticari sırları, özellikle ticari şirketler bakımından ilk akla gelen bilgilerdir³⁴.

II. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ

Kişilerin kamuya açık hayat alanı dışında kalan hayat alanını, yani özel alanı ve sır alanını kapsayacak şekilde “özel hayat” kavramı kullanılmaktadır. Her kişi, özel hayatını gizli tutma hakkına sahip olduğu gibi, başkalarının da özel hayatına müdahale etmemesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın gizliliği denilen bu hak, başta Anayasa (AY) olmak üzere pek çok kanuni düzenlemeyle güvence altına alınmıştır. Özel hayatı, kişinin hukuk tarafından korunan, kendine yakın kişilerle paylaştığı ve diğer kişilerce bilinmesini istemediği, ailevi, içsel, manevi hayatını kapsayan, başkaları tarafından özel araştırma ile öğrenilebilecek kapalı hayat alanı olarak tanımlamak mümkündür.

Özel hayatın gizliliği, anayasal bir hak olarak AY m. 20’de yerini almıştır: “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” Benzer şekilde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 8. maddesi³⁵ de özel hayatın gizliliğini koruma altına almıştır. Bunun yanı sıra, Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) da konut dokunulmazlığının ihlâli (TCK m. 116), haberleşme gizliliğinin ihlâli (TCK m. 132), özel hayatın gizliliğinin ihlâl (TCK m. 134) ve kişisel veri-

³¹ Bununla birlikte, doktrinde bazı yazarlar sır alanını, kişinin hiç kimseyle paylaşmadığı hayat alanı olarak ifade etmektedirler. Bkz. Öztan, s. 291; Ayan/Ayan, s. 99.

³² Özel, s. 32.

³³ Helvacı, s. 72; Gönen, s. 87 ve dn. 324’te anılan yazarlar.

³⁴ Tüzel kişilerin özel hayatı ve korunması hakkında detaylı bilgi için bkz. Gönen, s. 87 vd.

³⁵ AİHS m. 8: “(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. (2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

<https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> (Erişim tarihi: 15.01.2020).

lerin kaydedilmesi (TCK m. 135) ile kişisel verilerin hukuka aykırı olarak yayılması ve ele geçirilmesi (TCK m. 136) suç olarak düzenlenmiştir.

Özel hayatın gizliliği hakkının özünde, özel hayatın dıştan gelen etkilere karşı korunması, buna izin verilmemesi yatar³⁶. Özel hayatın gizliliğinin, kişinin hayatını ve gelişimini kendi istediği yönde devam ettirebilmesi için gerekli olan bağımsızlığı, ihtiyaç duyduğu duygusal rahatlama yaşayabileceği anları ve alanları, ailesiyle ve yakın çevresiyle kurduğu sınırlı ve korunaklı iletişimi ve kişisel karar alabilme serbestisini kapsadığı, doktrinde ifade edilmektedir³⁷.

III. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE SALDIRI

Kişiliğin korunması meselesinin açıklanabilmesi için, öncelikle kişilik hakkına saldırıdan bahsetmek gerekir. Kişilik hakkına dâhil olan değerlere müdahalenin hangi durumlarda hukuka aykırı olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Zira bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı, kişiliğe saldırıyı hukuka aykırı olmaktan çıkarır. Bu durumda kişilik hakkını koruyucu hükümlerden yararlanılamaz.

TMK m. 24/I'e göre, "hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir." Kişilik hakkına saldırının varlığının kabulü için öncelikle fiilin hukuka aykırı bir saldırı olması gerekir. Kişilik hakkı mutlak bir hak olduğundan, ona hukuka aykırı olarak müdahale eden herkese karşı korunmaktadır³⁸. O halde ana kural, kişisel bir değer ihlâl edilmesinin, hukuka uygunluk sebebi bulunmadığı sürece, hukuka aykırı olarak kabul edilmesidir.

A. Özel Hayatın Gizliliğinin İnternet Ortamında İhlali

Ana kuraldan hareketle, bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadıkça, kişinin özel hayatına yapılan her türlü müdahale, kişilik hakkının ihlâlidir³⁹. Bir kişinin, başkalarıyla paylaşmak istemediği hayat alanını, hangi amaçla olursa olsun çeşitli yollarla öğrenmek, yaymak, kamuya açık hale getirmek, birer kişilik hakkı ihlâli oluşturur. Kişinin başkalarının öğrenmesini istemediği bilgilerin yayılması, damgalanma ve dışlanma gibi sonuçlar doğurabilmekte, maddi ve manevi zararlara neden olabilmektedir⁴⁰.

³⁶ Polater, s. 10.

³⁷ Saadet Yüksel, *Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale*, İstanbul, Beta, 2012, s. 28 vd.

³⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 218 vd.; Dural/Öğüz, s. 140; Helvacı, s. 145.

³⁹ Dural/Öğüz, s. 128 vd.; Hüseyin Hatemi/Burcu Kalkan Oğuztürk, *Kişiler Hukuku*, İstanbul, Filiz, 2014, s. 58.

⁴⁰ Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 3. Bası, Ankara, Turhan, 2019, s. 75.

Fotoğraf çekme, ses kaydetme ve dinleme araçlarıyla bilgisayar ve basının teknik yönden vardığı seviye, bilgi bankalarındaki gelişme ve yaygınlık gibi sebeplerle, kişiler özellikle özel hayatları yönünden kişiliğinin her an saldırıya uğraması tehlikesi ile karşı karşıyadır⁴¹. Teknolojinin hızla gelişmesi, özellikle gizli izleme tekniklerindeki gelişmeler, reyting almak için kişilerin en özeline saldıran medya kanalları⁴², kişilerin özel hayatının gizliliğini daha da korunmasız bir hale getirmiştir. Hem internet gazetelerinin hem de blog olarak ifade edilen ve herhangi bir teknik bilgi gerektirmeksizin internet ortamında yayın yapma imkânı sağlayan sitelerin sayısının gün geçtikçe artması, internet ortamında kişilerin özel hayatının gizliliğine yapılan saldırıların da artmasına neden olmaktadır⁴³. Bütün bu nedenle de yeni koruma yöntemlerine ihtiyaç duyulmaktadır.

Doktrinde, kişinin yalnız kalma hakkını ihlâl eden her türlü müdahalenin hukuka aykırı olduğu ifade edilmektedir⁴⁴. Kişinin özel hayatına dair bilgilerin, görüntülerin yahut seslerin internet ortamında paylaşılması, özel hayatın gizliliğini ihlâl eder. Bu paylaşım o kişi için bir zarar doğurmasa bile hukuka aykırıdır⁴⁵. Zira özel hayatın gizliliği kavramı, sadece çıkarların zedelenmesi yahut utanma korkusuna bağlanarak açıklanamaz; özel hayatın gizliliğinin asıl değeri, kişilere ve onlar hakkındaki bilgilere kimin ulaşabileceğini denetleyebilmek ile farklı kişilerle farklı ilişkiler kurabilme özgürlüğünde yatar⁴⁶. Bu kapsama giren unsurlara örnek olarak, kişinin aile ilişkileri, sırları⁴⁷, düşünceleri, inançları, hisleri, sağlık bilgileri, günlüğü, mektupları, fotoğrafları⁴⁸ verilebilir.

B. Özel Hayatın Gizliliğine Saldırı Çerçevesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri

Hukuka uygunluk sebepleri TMK m. 24/II'de "Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun

⁴¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 178; Dural/Öğüz, s. 99; Helvacı, s. 119.

⁴² Serozan, s. 454.

⁴³ Habip Oğuz, İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlâli ve Korunması, Ankara, Adalet, 2010, s. 107 vd.

⁴⁴ Dural/Öğüz, s. 140. Yalnız kalma hakkı veya tek başına olabilmek hakkı, "kişinin kendi ilişkilerini kendi isteği doğrultusunda kendisinin tasarlaması olanağını kapsar. Sosyal yaşama yönelik zarar verici davranışlar bakımından ise, her birey en doğru olduğunu düşündüğünü ve onu en memnun edeni seçerek yaşamını şekillendirebilmesi açısından, tek başına, tek belirleyen olarak bırakılmıştır." Yüksel, s. 12.

⁴⁵ Küzeci, s. 77.

⁴⁶ Küzeci, s. 77, dn. 250'de anılan yazar.

⁴⁷ Serozan, s. 466; Dural/Öğüz, s. 140; Ayan/Ayan, s. 98.

⁴⁸ Aslı Açıköz, Basın Yoluyla Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlallerinin Unsurları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 27.

verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.” şeklinde belirtilmiştir. Görüldüğü üzere TMK m. 24’te dört farklı hukuka uygunluk sebebi sayılmıştır. Bunlardan biri olan “daha üstün nitelikte özel yarar”, kişilik hakkına yapılan saldırıda, mağdurun, failin veya üçüncü bir kişinin menfaatinin daha üstün tutulmasını ifade eder⁴⁹. Burada, çatışan iki menfaatin olduğu durumlarda hukukun bir menfaate üstünlük tanınması durumu söz konusudur.

“Kanunun verdiği yetkinin kullanılması” ise, kamu makamlarının kamu hukukunu düzenleyen kanunlara dayanan yetkilerini kullanmalarıdır. Bu yetkinin kullanılması sırasında bir kişinin kişilik hakkını ihlâl etmeleri halinde, söz konusu ihlâlin hukuka aykırı sayılmayacaktır⁵⁰. Aynı zamanda, kişilerin hak arama özgürlüklerini kullanmaları, TBMM üyelerinin dokunulmazlıkları çerçevesinde meclis çalışmaları sırasında ileri sürdükleri görüşlerden dolayı sorumlu tutulmamaları ile TBK m. 64’te öngörülen meşru müdafaa hakkının kullanılması da “kanun verdiği yetkinin kullanılması” kapsamında birer hukuka uygunluk sebebi teşkil eder.

İnternet ortamında özel hayatın gizliliğini ihlâl bakımından yukarıda bahsettiğimiz iki hukuka uygunluk sebebi ile genellikle karşılaşılmamakta, doktrinde de bu husus ele alınmamaktadır. Bu nedenle, internet ortamında özel hayatın gizliliğini ihlâl bakımından uygulamada en çok görülen hukuka uygunluk sebepleri olan kişinin rızası ile üstün nitelikte kamu yararını, ayrı başlıklar altında daha detaylı olarak ele almayı uygun buluyoruz.

1. Kişinin Rızası

Özel ve sır alanının açıklanmasının hukuka aykırı sayılmadığı hallerden biri, paylaşımın kişinin rızasıyla yapılmasıdır. Bu duruma klasik olarak verilen örnek, kamunun ilgisini çekmek isteyen sanatçılar ile yapılan röportajların yayınlanmasıdır⁵¹.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, kişinin rızası ile yapılan paylaşımın da hukuka aykırı sayılmaması için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. İlk olarak, söz konusu paylaşımın içeriğinin gerçek ve doğru olması gerekir⁵². Buna göre, röportaj örneğinde, haberi veren veya röportajı yapan kimse, açıklamaları olduğu gibi, kendisinden bir şey katmadan veya değiştirmeden yapmalıdır. Ay-

⁴⁹ Kara Kılıçarslan, s. 52.

⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 252.

⁵¹ Dural/Öğüz, s. 141.

⁵² Helvacı, s. 124; Özel, s. 52.

rıca, eğer açıklayan kişi bir sınırlama getirmişse, açıklamanın sadece bu sınırlar içinde yapılması gerekir⁵³. Aksi halde rızanın dışına çıkmış olur ve yapılan açıklama kişilik hakkının ihlâli teşkil eder.

İkinci olarak, gösterilen her rıza hukuka uygunluk sebebi teşkil etmez. Hukuk düzeninin kişinin kendi iradesiyle kişilik hakkına müdahale edilmesini kabul ettiği ölçüde bir rıza söz konusu olmalıdır⁵⁴. Aksi halde söz konusu rıza hukuka uygunluk sebebi değil, ancak tazminatta indirim sebebi olabilir (TBK 52).

2. Daha Üstün Kamu Yararının Bulunması

Özel hayata müdahalenin hukuka aykırı sayılmadığı bir diğer durum, böyle bir müdahalenin yapılmasında daha üstün bir kamu yararının bulunmasıdır. Bilinmesinde kamu yararı olan olayların açıklanması hukuka aykırı sayılmaz⁵⁵. Burada, iki menfaatin çatışması halinde daha üstün kamu yararına üstünlük tanınması söz konusu olur. Bir Yargıtay kararında da ifade edildiği üzere, “hukuk düzeninin, çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Aksi halde hukukun kendisi, kendi kuralları ile çatışmış olur... daha az üstün olan yarar, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında, o olayda ve o an için hukuk düzenince korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt, kamu yararıdır.”⁵⁶

Üst düzey kamu görevlileri ve kamuya mal olmuş kişiler de özel hayatın gizliliğinden yararlanırlar. Ancak bununla birlikte, bu kişilerin özel hayatlarına müdahale de birçok durumda zorunlu olmaktadır. Herhangi bir vatandaşın özel hayatına dâhil olan bir olay, topluma mal olmuş kişiler için kamuya açık hale gelebilir⁵⁷. Özellikle siyasetçilerin sert eleştirilere maruz kalabileceği ve bunun kişilik haklarını ihlâl etmeyeceği kabul edilmektedir⁵⁸.

⁵³ Dural/Öğüz, s. 142; Helvacı, s. 125.

⁵⁴ Öztan, s. 297; Serozan, s. 469; Hatemi/Kalkan Oğuztürk; s. 60, Petek, s. 83. Ayrıca, kişi özgürlüğü hukuk düzeninin izin verdiği ölçüyü aşar nitelikte sınırlayan hukuki işlemlerin tabi olacağı yaptırım hususunda detaylı açıklama için bkz. Nil Karabağ Bulut, Medeni Kanununun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul, On İki Levha, 2014, s. 432 vd. Yazar, bu hususta, “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.” hükmünü içeren TMK m. 23/II'nin yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğunu ortaya koymuştur. Bununla birlikte bu kesin hükümsüzlük yaptırımının amaca uygun olarak sınırlandırılması gerektiğini savunmuştur. Kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanması, bazı durumlarda korunmak istenen kişinin aleyhine olabileceği durumlarda, sorunun kısmi hükümsüzlük çerçevesinde giderilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

⁵⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 179; Ali İhsan Özüğür, Kişi Hukuku - Velayet - Vesayet - Soybağı, 5. Bası, Ankara, Seçkin, 2016, s. 145.

⁵⁶ Yarg. 4. HD, 13.5.2004, E. 2003/2507, K. 2003/7042 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁷ Ayan/Ayan, s. 98. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, memurlar bakımından, resmi görevini ifa eden kamu görevlilerinin, siyasetçiler kadar olmasa da normal vatandaşa göre eleştirilere daha açık olması gerektiğini söylemektedir. Bkz. Ersan Şen/Nilüfer Yenice, İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi, Ankara, Seçkin, 2017, s. 168.

Üstün kamu yararı sıklıkla, basın, kamunun haber alma hakkı kapsamında yayınladığı haberlerde karşımıza çıkmaktadır⁵⁹. İnternet ortamında her gün yüzlerce haber içerikli paylaşımlar yapılmaktadır. Bu noktada ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü kavramlarına değinmek elzemdir.

İfade özgürlüğü, çoğulcu ve anayasal demokrasilerin temel taşlarından birisi olup, hem kişilerin haberlere, bilgilere ve başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi hem de edindiği fikirlerden dolayı kınanmaması ve bunları meşru yöntemlerle dışa vurabilme serbestisini kapsar. İfade biçimleri ve araçları da bu özgürlük kapsamındadır. İfade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olan basın özgürlüğü ise, bir yandan halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğü, diğer yandan da halkın bu bilgi ve

AYM Başvuru No: 2016/73556, Karar Tarihi: 23.10.2019, R.G. 13.12.2019, 30977: “Başvuru, üst düzey bir kamu görevlisiyle ilgili yapılan haber nedeniyle cezalandırılmanın başvurucağın ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir... Başvurunun çözümlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken ikinci husus başvurucağın ve müştekinin konumudur. Adıyaman’da üst düzey kamu görevlilerinden biri olan müştekinin aynı ilde gazetecilik yapan başvurucağın sıkı ve yakın denetimi altında olması tabiidir. Eleştirilerin hedefinde olan müşteki kamusal görev üstlenmiş olan bir rektör olduğu için kabul edilebilir eleştiri sınırları, sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniştir. Bu sebeplerle müştekinin kendisine yönelik eleştirilere diğer vatandaşlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir... Bunun yanı sıra gazetecilerin siyasetçilerin sözlerini ve davranışlarını takip etmeleri, onlar hakkında fikir oluşturarak kamuoyunu bilgilendirmeye hatta yönlendirmeye çalışmaları demokratik bir toplumda kaçınılmazdır. Rahatsız edici de olsa siyasilere ve tanınmış kişilere ilişkin yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir... Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Benzer sebeplerle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine yönelik bir diğer karar için bkz. AYM Başvuru No: 201/21000, Karar Tarihi: 20.11.2019, R.G.263.12.2019, 30990 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Yarg. 4. HD, 19.7.2005, E. 2004/10657, K. 2005/8536: “Tüm yayınlar dosyadaki deliller ile birlikte değerlendirildiğinde bankanın yatırımlarındaki olumsuz sonuçların yönetimden ve alınan yanlış kararlardan kaynaklandığı açık olup, banka yönetiminin en üst noktasında bulunan ve alınan kararlarda etkin olan genel müdür davacının eleştirilmesi hayatın olağan akışına uygun olup, Türkiye’nin köklü kuruluşlarından olan İş Bankasındaki bu gelişmelerden kamuoyunun haberdar edilmesi basının görevidir. Davalılar gerçek ve güncel olan olayları özle biçim arasındaki dengeyi bozmadan yayınladıklarından, dava konusu yayınlarda hukuka aykırılıktan söz edilmez.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁸ Helvacı, s. 126; Yarg. 4. HD, 6.10.2004, E. 2004/7823, K. 2004/11060: “Davacı milletvekili olup, toplumu yönetme iddiasında olan bir siyasetçidir. Siyasi bir kişinin eylemlerinin topluma duyurulmasında, hem siyasetçi açısından, hem de kamuoyu açısından yararlar vardır. Basının, kamuya haber ulaştırması, kamuyu bilgilendirmesi, kamuoyu oluşturması yüklediği görevin gereği olduğu kadar hakkıdır da. Bunun ötesinde, olayların ve eylemlerin nitelik ve özellikleri, toplumu ilgilendirme derecesi, haberin verilmiş biçimini belirler. Davalı, yazısını tarihsel bir olayı hatırlatarak bitirmiştir. Beval olayını anlatarak, davacının toplum belleğinde kalmak istediğini belirterek çarpıcı bir örnek vermiştir. Yoksa davacıya beval (zeczem kuyusuna işeyen) demek istemiş değildir. Haber/yazının hukuka aykırılığı, muhatabında yarattığı etkiye göre değil, kamu yararı taşıyıp taşımadığı, eleştirinin haber konusu olay ve davranışların elverdiği sertlikte olup olmadığı yönlerinden belirlenir. Dava konusu yazı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sert olmakla birlikte eleştiri sınırları içinde kaldığı siyasi ve topluma mal olmuş bir kişi olan davacının kendisine yönelik sert eleştirilere de katlanması gerektiğinden, davacının davasının reddine karar verilmelidir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁹ Serozan, s. 473; Kara Kılıçarslan, s. 32 vd.

görüşleri alma hakkını temsil eder. Bu kapsamda basına, bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma hakları tanınmıştır⁶⁰. Basına tanınmış olan haklar aynı zamanda basının kamuyu bilgilendirme, aydınlatma ve yol gösterme görevinin⁶¹ bir sonucudur. Basının bu görevleri yerine getirebilmesi için özgür olması gerektiği gibi⁶², bu özgürlüğün sınırının, hakkında haber yapılan kişinin şeref ve haysiyeti olduğunun da altı çizilmelidir. Kamusal bir yarar olmaksızın yapılan bir kişinin özel hayatıyla ilgili yapılan açıklamaların hukuka aykırılığı, o kişi sırf kamuya mal olmuş bir kişi diye ortadan kalkmış olmaz⁶³.

Şüphesiz ki basının kamuyla paylaştığı bilgiler, haberin içeriğine dâhil olan kişilerin kişilik hakkına müdahale niteliği taşıyabilir. Basın özgürlüğü ile kişinin kişilik değerleri karşı karşıya geldiği durumlarda birine üstünlük tanımak gerekecektir. Bunun için her somut olayın kendi özelliği içerisinde sonuca kavuşturulması gerekir⁶⁴. Haberin verilmesinde hukuka uygunluk sınırı içinde kaldığı takdirde basının sorumluluğundan söz edilemeyeceği yüksek mahkeme kararlarına yansımaktadır⁶⁵. Burada sözü geçen “hukuka uygunluk sınırları içinde kalma”nın kapsamına kamu yararı, güncellik, öz ile biçim arasında denge kuralları ihlal edilmemiş olan haberler girer.

Her ne kadar kamuya açık alanda yaşanan olayların açıklanması yahut bir basının özgürlüğü sınırları içinde kişinin özel hayatına ilişkin unsurlar içeren haberlerin yayınlanması, kişilik hakkının ihlali olarak kabul edilmeyecek ise de, bu tür haberlerin uzun vadede haberin öznesi olan kişiye vereceği zararları göz önünde bulundurmak gerekir. Kişinin kamuya açık hayatına ilişkin bir olay, zaman geçtikçe onun özel alanına dâhil olabilir⁶⁶. Özellikle internet ortamında yayınlanan bir haber, içeriği koyan kişi onu yayından kaldırmadıkça orada durmaya ve herkes tarafından ula-

⁶⁰ Yarg. 12. CD, 21.11.2018, E. 2018/1722, K. 2018/9484 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶¹ Yarg. 4. HD, 25.1.2001, E. 2000/9528, K. 2001/686 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 4. HD, 27.3.2001, E. 2000/11119, K. 2001/3040 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. HGK, 29.5.2002, E. 2002/4-450, K. 2002/460 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 4. HD, 19.7.2005, E. 2004/10657, K. 2005/8536 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶² Kara Kılıçarslan, s. 97 vd.

⁶³ Bu hususla ilgili ayrıntılı olarak bkz. Nil Karabağ Bulut, “Basın Özgürlüğü ile Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı Arasında Kurulacak Olan Dengenin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin von Honnover v. Almanya Vakıasına İlişkin 24 Haziran 2004 Tarihli Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, İstanbul, 2010, s. 1055-1112.

⁶⁴ Yarg. 4. HD, 27.3.2001, E. 2000/11119, K. 2001/3040 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁵ Yarg. 19. CD, 24.9.2018, E. 2018/3318, K. 2018/9281 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 4. HD, 12.4. 1979, E. 1978/9042, K. 1979/4935 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 4. HD, 25.1.2001, E. 2000/9528, K. 2001/686 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. HGK, 29.5.2002, E. 2002/4-447, K. 2002/465 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. HGK, 10.3.2004, E. 2004/4-149, K. 2004/146 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. B. Zakir Avşar/Gürsel Öngören, Bilişim Hukuku, İstanbul, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 2010, s. 290 vd.

⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 203; Helvacı, s. 126.

şılabilmeye devam edecektir. Habere konu olayın üzerinden uzun süre geçmesine ve böylece o haber güncelliğini yitirmesine rağmen, o haber internet ortamında hala var olacaktır. Bu durum, unutmak istediği ve birlikte hatırlanmak istenmediği olaylar ile kendisi arasındaki bağlantının bir türlü ortadan kalkmaması, o kişiye maddi ve manevi olarak zarar verecek güçte olabilir. Yayınlandığı sırada güncel olan ve kişilik hakkı ihlâli oluşturmayan bir içerik, güncelliğini kaybettikten sonra kişilik hakkını ihlâl eden bir nitelik kazanabilir. İşte, bu gibi hallerde, ilgili içerik kişinin özel hayatına ilişkin ise yine Kanunun 9/A maddesine başvuru imkânı söz konusu olmalıdır. Nitekim Yargıtay da buna benzer uyuşmazlıkları, kişilerin “unutulma hakkı”⁶⁷ kapsamında değerlendirmekte ve içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir⁶⁸.

IV. İNTERNET ORTAMINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN 5651 SAYILI KANUN'A GÖRE KORUNMASI

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun 2007

⁶⁷ “Unutulma hakkı en öz haliyle bireyin, ona ilişkin bilginin erişimden kaldırılması talebidir. Ancak söz konusu bilgi, herhangi bir bilgi olmayıp özellik arz etmektedir. Kural olarak bireyin güncel durumunu ifade etmemektedir ve bu nedenle yayılması, menfaatine aykırıdır. Bu bakımdan unutulma hakkı, bireyin geçmişinin gündeme getirilmemesi hakkıdır.” Bkz. Eren Sözüer, Unutulma Hakkı, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 7 vd. Bir başka tanıma göre unutulma hakkı, “bireyin geçmişte hukuka uygun olarak üçüncü kişiler için ulaşılabilir halde bulunan kişisel verilerinin, aradan geçen zaman sonucu gereksiz hale gelmesine dayanarak, artık üçüncü kişilerce ulaşılamamasını yani verilerinin silinmesini talep edebilme” hakkıdır. Bkz. Ayşe Melek Turhan, Kişiliğin Korunması ve Veri Koruma Hukuku Kapsamında Unutulma Hakkı, İstanbul, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, 2018, s. 10.

Yarg. HGK, 17.6.2015, E. 2014/4-56, K. 2015/1679: “Davacı... müteselsilen cinsel saldırı suçunun mağdurudur. 2006 yılında gerçekleşen eylem... Mağdur davacı gerek hazırlık gerekse de yargılama sırasında cinsel saldırının nasıl gerçekleştiğini açık bir şekilde anlatmış, bu anlatımlar doğal olarak karar metnine geçirilmiştir. Karar mağdur ve sanığın ismi rumuzlanmadan 2010 yılı nisan ayında yayınlanan kitapta yer almıştır... unutulma hakkı tanımlarına bakıldığında her ne kadar dijital veriler için düzenlenmiş ise de, bu hakkın özellikleri ve bu hakkın insan haklarıyla arasındaki ilişkisi dikkate alındığında; yalnızca dijital ortamdaki kişisel veriler için değil, kamunun kolayca ulaşabileceği yerde tutulan kişisel verilere yönelik olarak da kabul edilmesi gerektiği açıktır. Davacı, geçmişte yaşadığı kötü bir olayın toplum hafızasından silinmesini istemektedir. Unutulma hakkı ile geçmişindeki yaşanan talihsiz bir olayın unutulması geleceğini serbestçe şekillendirmek, diğer bir deyişle hayatında, yeni bir sayfa açma olanağı istemektedir... 4 yıl önce gerçekleşen bir olayın mağduru olan kişinin adının açık bir şekilde yazılarak kitapta yer alması halinde unutulma hakkının bunun sonucunda da davacının özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği kabul edilmelidir... davacı lehine manevi tazminat koşullarının gerçekleştiğinin kabulü zorunludur.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁸ Yarg. 19. CD, 10.12.2018, E. 2018/7735, K. 2018/13080: “Başvuranın istememesine rağmen, geçmişinde yer eden olumsuz tecrübelerle dair haberlere, toplum tarafından istenen ve her anda kolaylıkla ulaşılmasının başvuranın kişilik haklarını zedelediği sonuç ve kanaatine varılmakla...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Yarg. 19. CD, 5.6.2017, E. 2016/15510, K. 2017/5325: “Unutulma hakkı kişilerin manevi varlıklarını geliştirmelerine bir fırsat vermek açısından devletin pozitif yükümlülüğünün bir sonucudur.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

yılında yürürlüğe girmiştir. Birinci maddesinde belirtildiği üzere bu kanunun amacı, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir. 26.02.2014 tarih ve 6527 sayılı Kanun ile bir takım değişiklikler yapılarak, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde değişiklikler yapılmış ve Kanuna 9/A maddesi eklenmiştir.

5651 sayılı Kanun'un "İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" başlıklı⁶⁹ 9. maddesi ile kişilik hakkı internet ortamında yapılan yayın nedeniyle ihlâl edilen kişilere iki imkân sağlanmıştır. Bunlar, içerik sağlayıcısına veya yer sağlayıcısına uyarıda bulunarak içeriğin yayından çıkarılmasını isteme ve doğrudan sulh ceza hâkimliğine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini isteme olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁰. Bu düzenlemenin hemen ardından, 9/A maddesinde özel hayatın gizliliğinin ihlâl edilmesi halinde içeriğe erişimin engellenmesini öngören özel düzenlemeler getirilmiştir⁷¹.

Fikrimizce, özel hayatın gizliliğini ihlâl de esasında bir kişilik hakkı ihlâli olduğundan, Kanunun 9/A maddesinde yer alan imkânlara başvurmadan önce 9. madde hükümlerine göre içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurularak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteme yöntemine de başvurulabilir. Maddede açıkça belirtildiği üzere, hem gerçek hem de tüzel kişiler bu yola başvurabilmektedir. Eğer bu yöntem sonuç verirse, yani, içerik sağlayıcısı veya yer sağlayıcısı söz konusu içeriği yayından çıkarırsa, özel hayatının gizliliği ihlâl edilen kişinin menfaatleri hızlı bir şekilde, hâkim onayına sunulmaya gerek kalmaksızın korunmuş olacaktır. Bu yöntemden sonuç alınamaması halinde diğer tedbirlerin uygulanması her halükârda istenebilir. "Uyar-kaldır" yöntemi olarak ifade edilen bu yöntemin⁷², sonuca ulaşmaya yönelik daha pratik bir çözüm olduğu kanaatindeyiz.

⁶⁹ Yapılan değişiklikten önce 9. maddenin başlığı "İçeriğin yayından kaldırılması ve cevap hakkı" şeklinde idi.

⁷⁰ 5651 sayılı Kanunun 9. maddesinde yer alan düzenlemelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar Doğu, "İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali", KTU SBE Sosyal Bilimler Dergisi, S. 8, 2014, s. 335 vd.

⁷¹ 5651 sayılı Kanun öncesi erişimin engellenmesine ilişkin bkz. Mehmet Bedii Kaya, Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 78 vd.

⁷² Uyar-kaldır yönteminin ideal çözüm olduğu yönünde bkz. Doğan Kılınc, "5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9/A Maddesi Çerçevesinde Özel Hayatın Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S. 2, 2016, s. 614.

A. Düzenlemenin Gerekliliği

Milyonlarca bilgisayarı adeta birbirine bağlayan internet, dünya çapında gün geçtikçe büyüyüp gelişen ve geniş kitlelere ulaşan⁷³ bir iletişim ağıdır. Özellikle son 20-25 yıldır bireysel kullanımın mümkün olması, “internet özgürlüğü” denilen yeni bir özgürlük alanını ortaya çıkarmıştır. Bu özgürlük alanı, ülke sınırlarını aşan bir nitelik kazanmış ve mesafeleri ortadan kaldırmıştır. İfade özgürlüğünün kapsamına internete erişim hakkının da dâhil olduğu belirtilmektedir⁷⁴. Bir yandan ifade özgürlüğünün uzantısı olarak kabul edilen basın özgürlüğü⁷⁵, diğer yandan özel hayatın gizliliğinin korunması gerekliliği bu iki önemli değer birbiriyle çatışması sonucunu doğurmaktadır.

Bilgisayarların ve internetin henüz evlere girmedeği fakat yine de günümüze çok uzak olmayan geçmiş yıllarda dahi, yalnızca fotoğraf çekmek suretiyle hiçbir fiziksel temasta bulunmadan kişilerin özel hayatına müdahale etme imkânı vardı⁷⁶. Bugün ise teknolojinin geldiği nokta karşısında, sayısız yöntemle kişilerin özel hayatlarının gizliliği ihlâl edilebilmektedir.

Çoğu zaman faydalı bir makine olan bilgisayar, kişisel bilgilerin tek bir kaynaktan toplanmasına olanak sağladığı için, kişiler açısından tehlike yaratmaktadır⁷⁷. Yalnızca bilgisayarlar değil, bugün çoğu kişinin kullanmakta olduğu akıllı cep telefonları, tabletler hatta akıllı saatler de benzer özelliklere sahiptir. Bu cihazları kullanma yaşı da giderek düşmektedir. Kişinin özel hayatına yönelik olarak telafisi güç zararlara yol açabilen saldırıların internet aracılığıyla kolayca yapılabilmesi, kişilerin bu yönden hukuken korunmasını zorunlu kılmaktadır. Ancak bu koruma gerçekleştirilirken, internet özgürlüğüne ölçsüz bir sınırlamanın da uygulanmaması gerekmektedir.

Kişilik hakkını hukuka aykırı fillere karşı koruyan temel hükümler TMK m. 24 ve 25’te yer almaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, TMK m. 24/I’de, hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimsenin, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. TMK m. 25/I, kişiliğe saldırı halinde başvurulabilecek koruyucu davaları düzenlenmiştir. Koruyucu davalar, başlama ihtimali ciddi ve yakın olan saldırının önlenmesi davası, başla-

⁷³ Ömer Gedik, “Türkiye’de İnternet Özgürlüğü ve 5651 Sayılı Kanun”, MÜHF-HAD, C. 14, S. 1-2, 2008, s. 178.

⁷⁴ Şen/Yenice, s. 125. İnternete erişim ile ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. Yeliz Dede Özdemir, “İnternet Siyasası Oluşturma ve 5651 Sayılı İnternet Yasası’na Eleştirel Bir Bakış”, İLEF Dergisi, S. 2 (2), 2015, s. 86 vd.

⁷⁵ Ufuk Ramazan Çakmak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Basın Özgürlüğü ve Devletin Yükümlülükleri, Ankara, Seçkin, 2017, s. 24 vd.

⁷⁶ Yüksel, s. 9 vd.

⁷⁷ Helvacı, s. 123.

miş olan saldırıya son verilmesi davası ve bitmiş olan ve üçüncü kişilerce bilinen saldırının etkilerini bertaraf etmek amacıyla hukuka aykırılığın tespiti davasıdır. Fakat internet ortamında yapılan özel hayatın gizliliğini ihlâl eden içeriklere karşı bu davaların açılması, mağduriyeti giderme açısından yetersiz kalacaktır. Bir internet sitesinde yayınlanan içeriğin, kısa sürede birçok farklı sitede daha yayınlanma ihtimali, koruyucu davaların etkisiz kalmasına yol açmaktadır. Zira yargılamanın sona ermesi aylar, bazen yıllar sürmekte ve bu süre içerisinde kişinin özel hayatı birçok internet kullanıcısı tarafından öğrenilmiş olmakta, karar davacı lehine çıksa bile uğranılan zararın önüne geçilememiş olmaktadır.

B. İçeriğe Erişimin Engellenmesi Talebi

5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesi, "Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi" başlığını taşımaktadır. 2014 yılında yapılan değişiklikle Kanuna eklenmiş olan bu düzenlemeyle internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliği ihlâl edilen kişilere bazı hukuki yollara başvurma imkânı getirilmiştir. Anılan düzenleme kapsamında, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlâl edildiğini iddia eden kişiler, doğrudan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na⁷⁸ başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilir.

Kanun'un 9. maddesinin ilk fıkrasında hem gerçek hem de tüzel kişilerin, maddede yer alan tedbirlere başvurabileceği belirtilmekte iken, 9/A maddesinde yalnızca "kişiler" ifadesi yer almaktadır. Buradan, 9/A maddesinden tüzel kişilerin yararlanıp yararlanamayacağı sorusu akla gelebilir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, tüzel kişilerin de insana özgü olanlar dışında özel hayatı söz konusu olabilir. Fikrimizce, tüzel kişiler de 9/A maddesi kapsamında içeriğe erişimin engellenmesi tedbirine başvurabilir. Bu fikrin kabul edilmemesi halinde ise, tüzel kişiler 9. maddeden yararlanabilir.

Hükmün uygulama alanı bakımından akla gelebilecek bir başka soru ise, vefat etmiş ve kişiliği ölümle sona ermiş bir kişinin özel hayatıyla ilgili bilgilerin internet ortamında paylaşılması halinde, mirasçılarının 9/A maddesine başvurup başvuramayacağıdır. Kanun'da buna ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde, ölenin hatıralarının ihlâlinde, bu ihlâl aynı zamanda mirasçıların kişilik hakkını ihlâl edici nitelikteyse, TMK m. 24 vd. maddelerinde yer alan taleplerin ileri sürülebileceği kabul edilmektedir⁷⁹. Fikrimizce, buradan hareketle, aynı şartların gerçekleşmesi kaydıyla, 9/A maddesine başvurularak erişimin engellenmesinin talep edilebileceği kabul edilebilir.

⁷⁸ Metin içerisinde "Kurum" kısaltması ile anılacaktır.

⁷⁹ Petek, s. 318.

Bu hükme başvurabilmek için öncelikle internet ortamında yapılan bir yayın söz konusu olmalıdır. Kanunda “internet ortamı”, haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortam olarak tanımlanmıştır. “İnternet ortamında yapılan yayın” ise, internet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği veriler olarak ifade edilmiştir. O halde, kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri, elektronik postalar internet ortamı kavramının dışında kalmaktadır.

Erişimin engellenmesi talebinin yapılmasının sonra izlenecek süreç bakımından iki basamaklı bir bildirim sistemi öngörülmüştür. Buna göre, talebi alan Kurum, bunu Erişim Sağlayıcıları Birliği’ne⁸⁰ (Birlik), Birlik ise erişim sağlayıcılara⁸¹ bildirecektir. Erişim sağlayıcıların bu tedbir talebini en geç dört saat içinde yerine getirmek zorundadır.

C. İçeriğe Erişimin Engellenmesi

Kullanılan tekniğe göre çok sayıda erişime engelleme yöntemi bulunmaktadır⁸². Kanun, alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi ve içeriğe (URL) erişimin engellenmesi olmak üzere üç farklı erişimin engellenmesi yönteminden söz etmektedir. Özel hayatın gizliliğini ihlâl sebebiyle yapılacak erişime engelleme tedbirinin ise başvuran kişinin özel hayatının gizliliğini eden yayın, kısım, bölüm, resim, video ile ilgili olarak (URL şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla uygulanacağı öngörülmüştür. Karşılaştırma yapabilmek amacıyla, her üç tür erişim engelleme yöntemini inceleyeceğiz.

1. Alan Adından Erişim Engelleme

Alan adından erişim engellemesi yönteminde, alan adı sunucularında (DNS) ilgili alan adına erişim kapatılarak internet sitesine erişim engellenmektedir⁸³. Alan adı, internette bir siteye ulaşmak için kullanılan adreslerdir⁸⁴. Bir alan adı ancak bir kere tescil ettirilebildiğinden, bu alan adına erişimin engel-

⁸⁰ Erişim Sağlayıcıları Birliği, 5651 sayılı Kanununun 8. maddesi dışında kalan erişim engelleme kararlarının erişim sağlayıcılara iletilmesi ve koordinasyonunun sağlanması için kurulmuştur.

⁸¹ Erişim sağlayıcı, Kanunda, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. İnternete bağlanabilmek için internete erişim hizmeti veren bir erişim sağlayıcı ile abonelik sözleşmesi yapmak gerekmektedir. İşte, içeriğe erişimi engelleme işlemi bu erişim sağlayıcılar yerine getirecektir. Erişim sağlayıcılar internete erişim hizmeti ile birlikte ön belleğe alma (caching), barındırma (hosting), sunucu kiralama (leased server), elektronik posta, alan adı temini ve web sayfası hazırlama gibi hizmetler de verebilmektedir. Tamer Soysal, “İnternet Servis Sağlayıcıların Hukuki Sorumlulukları”, TBB Dergisi, S. 61, 2005, s. 309.

⁸² Kaya, s. 27 vd. Yazar, söz konusu yöntemler, IP engellemesi, DNS engellemesi, URL engellemesi, proxy engellemesi, içerik engellemesi, DDOS atakları, alan adının terkin yöntemi, fiziksel sunucu müdahalesi, ağ hataları, sosyal teknikler olarak ayrı başlıklar altında incelemiştir.

⁸³ Kılınç, s. 599.

⁸⁴ Oğuz, s. 59.

lenmesi halinde, artık bu siteye giriş mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, bir internet sitesine tam anlamıyla erişimi engellemek zordur. Zira teknik olarak alternatif erişim yollarıyla (DNS değiştirme, VPN, Proxy siteleri vb.) bu sitelere erişmek mümkün olabilmektedir⁸⁵.

2. IP Adresinden Erişim Engelleme

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in⁸⁶ 3/h maddesinde IP adresi, "belirli bir ağa bağlı cihazların birbirini tanımak, birbirleriyle iletişim kurmak ve birbirlerine veri yollamak için kullandıkları, İnternet Protokolü standartlarına göre verilen adres" olarak tanımlanmıştır. İnternete bağlanan her bilgisayarın bir IP adresi vardır⁸⁷.

IP adresinden yapılan erişim engellemede, ilgili IP adresine erişim engellenmektedir. Bir IP adresinde birden fazla alan adına ait içerikler bulunabilir. IP adresinden erişim engelleme yapıldığında, o IP adresinde yer sağlanan bütün alan adlarına erişim engellenmiş olmaktadır⁸⁸. Bu nedenle bu tür engelleme, o adreste sadece bir alan adı bulunmadığı durumlarda veya bunun belirlenemediği durumlarda kullanılması sorun teşkil edebilir⁸⁹.

3. URL Erişim Engelleme

URL (Uniform Resource Locator), internette resim, yazı veya müzik gibi bir kaynağa karşılık gelen standart bir formata uygun bir karakter dizgisi olup, internet üzerindeki bir kaynağın koordinatıdır⁹⁰. Bir internet sitesinin yalnızca ihlâl içeren sayfasının erişime engellenmesi, URL erişim engelleme yöntemidir. Böylelikle, siteye erişim tamamen kaldırılmamakta, sadece özel hayatın gizliliğini ihlâl eden URL adresine engelleme tedbirini uygulanmaktadır. Bu şekilde bir erişim engelleme, hakkaniyete ve ölçülülük ilkesine uygun olarak değerlendirilmektedir⁹¹. Bununla birlikte, sözü geçen ihlâl, internet sitesinin tamamında yer alıyorsa, bu durumda sitenin tamamına erişimin engellenmesi tedbirini uygulamak gerekir.

Kanunda URL adresine erişim engelleme tedbirini öngörüldüğünden, Kurum'a başvuruda bulunan kişi, özel hayatının gizliliğinin ihlâl edildiğini iddia ettiği içeriğin URL adresini başvuruda belirtmelidir. Bunun yanı sıra Kanun,

⁸⁵ Kılınç, s. 599.

⁸⁶ R.G. 30.11.2007, 26716.

⁸⁷ Kılınç, s. 600.

⁸⁸ Kaya, s. 29.

⁸⁹ Kılınç, s. 600 vd.

⁹⁰ Kaya, s. 31.

⁹¹ Kılınç, s. 601.

9/A maddesinin ikinci fıkrasında, başvuru yapılırken hangi açılardan hakkın ihlâl edildiğine ilişkin açıklama ve kimlik bilgilerini ispatlayacak bilgilere yer verilmesi zorunluluğu da getirmiştir. Bu unsurların yer almadığı başvuruların işleme konulmayacağı öngörülmüştür.

D. İçeriğe Erişimin Engellenmesinin Hâkimin Onayına Sunulması

Yapılan bir başvurunun ardından Kurum, herhangi bir ön inceleme yapmaksızın, başvuruda verilen URL linkine erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını sağlar. Bunun sebebi, özel hayatın gizliliğini ihlâl eden bir içeriğin ulaştığı kişi sayısını azaltmak, yayılmasını önlemek ve böylece kişilik hakkı ihlâl edilen kişinin mağduriyetini en düşük seviyede tutmaktır. Bununla birlikte, herhangi bir inceleme yapılmaksızın bu tedbirin uygulanması, hele ki erişimi engellenen içerik bir ihlâl içermiyorsa, ifade özgürlüğüne zarar veren bir durum yaratır. Bu nedenle Kanunda, tedbir başvurusunda bulunanlara, Kurum'a başvur yapmalarından itibaren en geç yirmi dört saat içinde, erişimin engellenmesi tedbirini sulh ceza hâkiminin onayına sunma zorunluluğu getirilmiştir.

Sulh ceza hâkimi, tedbir başvurusuna konu URL linkinde, başvuranın özel hayatının gizliliğinin ihlâl edilip edilmediğini değerlendirerek en geç kırk sekiz saat içinde karar verir ve bu kararını Kurum'a gönderir. Kanun, aksi hâlde, erişimin engellenmesi tedbirinin kendiliğinden kalkacağını öngörmüştür. Her ne kadar açıkça belirtilmemişse de, fikrimizce, sulh ceza hâkiminin kararını belirtilen sürede vermemesi durumunda Kurum, erişimin engellenmesi tedbirini bizzat kendisi kaldırır.

Sulh ceza hâkimi tarafından verilen karara karşı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı⁹² tarafından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu⁹³ hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir. Fikrimizce, itiraz yoluna gitme hakkının Başkan'a değil, özel hayatının gizliliğinin ihlâl edildiğini iddia eden kişiye verilmesi gerekirdi. Zira Başkan verilen karara karşı itiraz yoluna gitmezse, tedbir başvurusunda bulunan kişi hukuki imkânlardan tamamıyla yararlanma şansı elde edememiş olacaktır. Bu da hukuk güvenliğini zedeleyici bir durum yaratır.

Bir kişinin özel hayatının gizliliğini ihlâl ettiği iddia edilen içerik yayından çıkarılmış ise ortada hakkında erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını gerektirecek bir durum yahut ihlâl olup olmadığının incelenmesini gerektirecek bir sorun da kalmaz. Nitekim Kanunda da, böyle bir durumda hâkim kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı düzenlenmiştir.

⁹² Metin içerisinde "Başkan" kısaltması ile ifade edilecektir.

⁹³ R.G. 17.12.2004, 25673.

E. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Haller

İnternet ortamında özel hayatın gizliliğinin ihlâline ilişkin 9/A maddesinde son olarak, gecikmesinde sakınca bulunan hâllere ilişkin hükümler getirilmiştir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, doğrudan Başkan'ın emri üzerine erişimin engellenmesi Kurum tarafından yapılacağı öngörülmüştür. Hemen belirtmek gerekir ki, düzenlemede sözü geçen "gecikmesinde sakınca bulunan haller" Kanunda tanımlanmadığı gibi, bu hususta herhangi bir açıklama da bulunmamaktadır. Kanunun ve maddenin gerekçesi de bu soruyu yanıtsız bırakmaktadır. İnternet ortamında yayınlanan bir içeriğin, bir veya birden fazla kişinin özel hayatının gizliliğini ihlâl etmesi, internette yer alan içeriklerin çok kısa sürede çok sayıda insana ulaşması ve başka yerlerde de yayınlanabilmesi riski karşısında, gecikmesinde sakınca bulunan hal olarak düşünülebileceğinden, ucu çok açık olan bu kavramın sınırlarının belirlenmesi zorunludur. Şayet internette yayınlanan içerik, bir suç unsuru barındırıyorsa, o zaman zaten 5651 sayılı Kanunun 8⁹⁴ ve 8/A⁹⁵ maddeleri uygulama alanı bulacaktır. Suç unsuru içermeyip, yine de gecikmesinde sakınca bulunan hâllere ilişkin bir hükmün getirilmesinin amacı, açıklanmaya muhtaçtır. Kanun koyucu tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramının içinin doldurulması uygulamaya ve doktrine bilerek bırakılmış olabilir. Hal böyle olsa dahi, bu hükmün bir çerçeve çizilerek düzenlenmesi yerinde ve yol gösterici olurdu.

Fikrimizce düzenleme bu haliyle eksik kalmakta, hukuk güvenilirliğini zedelemekte ve keyfî uygulamalara yol açma riski taşımaktadır. Ayrıca, bu hüküm ile Başkan'a çok geniş bir yetki verilmiş olduğu da söylenebilir. Zira hangi içeriğin gecikmesinde sakınca bulunan bir hal yarattığının takdiri, doğrudan, bir yargılama mercii olmayan Başkan'a verilmiş olmaktadır.

Her ne kadar gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bir başvuru yapılmaksızın doğrudan Kurum tarafından erişimin engellenmesi tedbiri uygulanabilirse de, bu tedbir yine yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulmak ve hâkim de kararını kırk sekiz saat içinde açıklamak zorundadır. Kanunda belirtilmemiş olmakla birlikte, fikrimizce bu hükme aykırılık halinde erişimin engellenmesi tedbirinin kendiliğinden ortadan kalkması gerekir.

⁹⁴ İnternet ortamında yapılan ve içeriği, sayılan suç oluşturan yayınlara karşı erişimin engellenmesini düzenleyen hükümdür.

⁹⁵ 8. maddeyle ilgili olarak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesini düzenleyen hükümdür.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRMELER

5651 sayılı Kanununun 9/A maddesi, talep üzerine, herhangi bir ön incelemeye tabi tutulmaksızın, derhal URL'den erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını öngörmektedir. Bu aşamada, gerçekten bir ihlâl olup olmadığına ilişkin hiçbir inceleme yapılmadan erişimin engellenmesi gerçekleşmektedir. Bu tedbir sonradan hâkimin onayına sunulsa bile, ifade özgürlüğünü ihlâl eden bir durumdur. Hızlı bir çözüm yöntemi yaratılmaya çalışılmışsa da, yayınlanan bir içeriğe erişimin engellenmesi, bu kadar kolay gerçekleşmemelidir. Ayrıca, özel hayatın gizliliğinin ihlâli söz konusu olmadığını bilmesine rağmen, bu hükme başvurarak kanuni düzenlemeyi suistimal eden kişilerin de ortaya çıkma ihtimali vardır.

Bunlara ek olarak, sulh ceza hâkiminin, önüne gelen tedbiri incelerken, kırk sekiz saat gibi kısa bir sürede tedbire konu içeriğin özel hayatın gizliliğini ihlâl unsurlarını taşıyıp taşımadığını değerlendirmesi gerekmektedir. Bu süre, böyle bir değerlendirmenin yapılıp, karara bağlanması için yeterli bir süre değildir.

Sulh ceza hâkiminin verdiği karar bakımından daha da can alıcı olan husus, bu kararın karşı taraf dinlenmeden, ona savunma imkânı tanınmadan veriliyor olmasıdır. Sulh ceza hâkimi, önüne gelen dosyada, tedbire konu içerikte bir özel hayatın gizliliğinin ihlâlini tespit etse bile, olayda bir hukuka uygunluk sebebi olup olmadığını bilmeden karar vermek durumundadır. Kırk sekiz saat içinde derinlemesine araştırma yapma imkânı bulması da zordur.

Kurum'un, içeriğe erişimin engellenmesi talebini iletmesi üzerine erişim sağlayıcılarının söz konusu tedbiri dört saat içinde yerine getirmeleri öngörülmüş ise de, bunun yerine getirilmemesinin yaptırımını düzenlenmemiştir. Bu bakımdan erişim sağlayıcılarının bir sorumluluğunun doğup doğmayacağı sorusu ortaya çıkar. Fikrimizce, kanunda açıkça öngörülmeyen bir yaptırım, genişletici yorum veya kıyas yoluyla erişim sağlayıcılarına uygulanamaz. Bu bakımdan söz konusu hükmün bir düzenleyici hüküm olduğunu kabul etmek gerekir.

İnternet, belki de bugün kullandığımız en önemli iletişim aracıdır. Hatta internet özgürlüğü (internete ulaşabilme ve internet ortamında fikirlerini özgürce ifade edebilme), ifade özgürlüğü kapsamında bir temel hak ve hürriyet olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, hukukun koruması gereken en önemli değer de kişidir. Dolayısıyla kişilik hakkının birçok durumda daha üstün tutulacağı söylenebilir. Hele ki internetin faydalı olduğu kadar paylaşım yapmanın kolaylığı sayesinde zararlara da yol açabileceği düşünüldüğünde, kişilik hakkı ihlâllerine karşı hızlı yaptırımların bulunması zorunluluğu vardır. Böyle olmakla birlikte, bu iki değer çatıştığı hallerde bulunacak hukuki çözümün veya uygulanacak yaptırımın orantılı olması gerekmektedir. Yukarıda açıkladığımız bütün hususlar bir arada değerlendirildiğinde, 5651 sayılı Kanunun 9/A maddesinin bu orantılılığı sağlayamadığı görülmektedir.

KAYNAKÇA

- Açıkgöz, Aslı:** Basın Yoluyla Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlallerinin Unsurları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.
- Akipek, Jale G./Turgut Akıntürk/Derya Ateş:** Türk Medeni Hukuku I. Cilt Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 14. Bası, İstanbul, Beta, 2018.
- Ayan, Mehmet/Nurşen Ayan:** Kişiler Hukuku, 8. Bası, Ankara, Seçkin, 2016.
- Avşar, B. Zakir/Gürsel Öngören:** Bilişim Hukuku, İstanbul, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 2010.
- Canata, Fatih:** “5651 Sayılı Kanun Kapsamında İnternet Düzenlemeleri ve Düşünce-İfade Özgürlüğü Üzerine Bir Değerlendirme”, Türk Kütüphaneciliği Dergisi, C. 30, S. 2, 2016, s. 185-205.
- Çakmak, Ufuk Ramazan:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Basın Özgürlüğü ve Devletin Yükümlülükleri, Ankara, Seçkin, 2017.
- Dede Özdemir, Yeliz:** “İnternet Siyaseti Oluşturma ve 5651 Sayılı İnternet Yasası’na Eleştirel Bir Bakış”, İLEF Dergisi, S. 2 (2), 2015, s. 81-103.
- Doğu, Ali Haydar:** “İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali”, KTU SBE Sosyal Bilimler Dergisi, S. 8, 2014, s. 323-341.
- Dural, Mustafa/Tufan Ögüz:** Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, Cilt 2, 20. Bası, İstanbul, Filiz, 2019.
- Gedik, Ömer:** “Türkiye’de İnternet Özgürlüğü ve 5651 Sayılı Kanun”, MÜHF-HAD, C. 14, S. 1-2, 2008, s. 177-200.
- Gönen, Doruk:** Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması, İstanbul, On İki Levha, 2011.
- Güntürk, M. Serdar:** Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması, Ankara, Seçkin, 2012.
- Hatemi, Hüseyin/Burcu Kalkan Oğuztürk:** Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz, 2014.
- Helvacı, Serap:** Gerçek Kişiler, 7. Bası, İstanbul, Legal, 2016.
- Kara Kılıçarslan, Seda:** Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar, İstanbul, XII Levha, 2015.
- Karabağ Bulut, Nil:** Medeni Kanununun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul, On İki Levha, 2014.
- Karabağ Bulut, Nil:** “Basın Özgürlüğü ile Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı Arasında Kurulacak Olan Dengenin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin von Honnover v. Almanya Vakıasına İlişkin 24 Haziran 2004 Tarihli Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, İstanbul, 2010, s. 1055-1112.

- Kaya, Mehmet Bedii:** Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi, İstanbul, On İki Levha, 2010.
- Kılınç, Doğan:** “5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 9/A Maddesi Çerçevesinde Özel Hayatın Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S. 2, 2016, s. 577-623.
- Küzeci, Elif:** Kişisel Verilerin Korunması, 3. Bası, Ankara, Turhan, 2019.
- Petek, Hasan:** Kişilik Değerlerinin Ölümünden Sonra Korunması, Ankara, Yetkin, 2015.
- Serozan, Rona:** Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 7. Bası, İstanbul, Vedat, 2017.
- Sözüer, Eren:** Unutulma Hakkı, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Şen, Ersan/Nilüfer Yenice:** İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi, Ankara, Seçkin, 2017.
- Oğuz, Habip:** İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlâli ve Korunması, Ankara, Adalet, 2010.
- Oğuzman, M. Kemal/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir:** Kişiler Hukuku, 17. Bası, İstanbul, Filiz, 2018.
- Özel, Sibel:** Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Ankara, Seçkin, 2004.
- Öztan, Bilge:** Medenî Hukuk’un Temel Kavramları, 44. Bası, Ankara, Turhan, 2019.
- Özğür, Ali İhsan:** Kişi Hukuku - Velayet - Vesayet - Soybağı, 5. Bası, Ankara, Seçkin, 2016.
- Polater, Yusuf Ziya:** Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Ankara, Adalet, 2010.
- Soysal, Tamer:** “İnternet Servis Sağlayıcıların Hukuki Sorumlulukları”, TBB Dergisi, S. 61, 2005, s. 304-339.
- Turhan, Ayşe Melek:** Kişiliğın Korunması ve Veri Koruma Hukuku Kapsamında Unutulma Hakkı, İstanbul, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, 2018.
- Yüksel, Saadet:** Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale, İstanbul, Beta, 2012.

