

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**TÜRK ve AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKUNDA
ŞEREF ve HAYSİYETE İNTERNET YOLUYLA SALDIRIDAN
DOĞAN SORUMLULUK DAVALARINDA MİLLETLERARASI
YETKİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DİLEK ECE ELMASULU

KOCAELİ 2018

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TÜRK ve AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKUNDA
ŞEREF ve HAYSİYETE İNTERNET YOLUYLA SALDIRIDAN
DOĞAN SORUMLULUK DAVALARINDA MİLLETLERARASI
YETKİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
DİLEK ECE ELMASULU

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. ALİ CEM BUDAK

KOCAELİ 2018

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**TÜRK VE AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKUNDA
ŞEREF VE HAYSİYETE İNTERNET YOLUYLA SALDIRIDAN
DOĞAN SORUMLULUK DAVALARINDA MİLLETLERARASI
YETKİ**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Dilek Ece Elmasulu

**Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 27.06/2018
2018/17**

Jüri Başkanı: Prof. Dr. Ali Cem Budak

A. C. Budak

Jüri Üyesi: Doç Dr. Varol Karaaslan

Varol Karaaslan

Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Okan Yağcı

M. Okan Yağcı

KOCAELİ 2018

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
ÖZET.....	vii
ABSTRACT.....	viii
KISALTMA	1
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	5
1. ŞEREF ve HAYSİYETE İNTERNET YOLUYLA SALDIRIDAN DOĞAN SORUMLULUK DAVALARINA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR	5
1.1. GENEL AÇIKLAMALAR	5
1.1.1. Yeni Medya İletişim Ortamı	5
1.1.1.1. İletişim, Kitle İletişimi ve Kitle İletişim Araçları	5
1.1.1.2. Medya ve Geleneksel Medya – Yeni Medya Ayrımı.....	6
1.1.1.2.1. Geleneksel Medya.....	7
1.1.1.2.2. Yeni Medya.....	9
1.1.1.3. Yeni Medya İletişim Ortamı Olarak İnternet	14
1.1.1.3.1. İnternetin Tanımı.....	14
1.1.1.3.2. İnternetin Yapısı.....	16
1.1.1.3.3. İnternet Ortamında Adres.....	17
1.1.2. Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Şeref ve Haysiyet	19
1.1.2.1. Genel Olarak Kişilik Hakları	19
1.1.2.1.1. Kişi, Kişilik, Kişisel Değerler ve Kişilik Hakkı.....	19
1.1.2.1.2. Kişilik Hakkının Özellikleri.....	20
1.1.2.1.3. Kişilik Hakkını Oluşturan Kişisel Değerler	21
1.1.2.2. Şeref ve Haysiyet	24
1.1.3. Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırı: İnternet Ortamında Yayın ve Yeniden Yayın	25
1.1.3.1. Elektronik Posta	26
1.1.3.2. World Wide Web (Web) Yayını	27
1.1.3.2.1. İdeolojik ve Teknolojik Olarak World Wide Web.....	27
1.1.3.2.2. Geleneksel Medyanın Web Yayını	29
1.1.3.3. Sosyal Medya.....	29
1.1.3.3.1. Sosyal Ağlar (Social Networks).....	30

1.1.3.3.2. Blog.....	31
1.1.3.3.3. Mikroblog.....	31
1.1.3.3.4. Wiki'ler	32
1.1.3.3.5. İlan Tahtası ve Forum	33
1.1.3.3.6. İçerik Toplulukları	34
1.1.4.1. İnternet Servis Sağlayıcı (Internet Service Provider) ve İnternet Erişim Sağlayıcı (Internet Access Provider).....	35
1.1.4.2. Yer Sağlayıcı (Host Provider) ve Sunucu (Server).....	36
1.1.4.3. İçerik Sağlayıcı (Content Provider)	36
1.1.4.4. İnternet Arama Motoru Hizmeti Veren Aracılar (Search Engines)	37
1.2. ŞEREF ve HAYSİYETE SALDIRIDAN DOĞAN SORUMLULUK DAVALARI.....	39
1.2.1. Şeref ve Haysiyete Saldırdan Doğan Sorumluluk Davalarına İlişkin Genel Açıklamalar	39
1.2.2. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Şeref ve Haysiyete Saldırdan Doğan Sorumluluk Davaları	40
1.2.2.1. Yasal Çerçeve.....	40
1.2.2.2. Şeref ve Haysiyete Saldırı Fiilinin (Defamation) Tanımı, Unsurları ve İspat Yükü	42
1.2.2.2.1. Gerçek Dışı ve Şeref ve Haysiyete Saldırı Niteliğinde Açıklama	43
1.2.2.2.2. Açıklamanın üçüncü kişilere yayınlanması (veya iletilmesi)	44
1.2.2.2.3. Açıklamanın Yayınlanmasında Davalının En Azından İhmali Neticesinde Kusurlu Olması ve İspat Yükü	45
1.2.2.2.4. Davacının ya Özel Zararı Olmalı ya da Davanın Özel Zarar Olmaksızın Kendiliğinden Dava Edilebilir Olması	48
1.2.2.3. Şeref ve Haysiyete Saldırdan Doğan Sorumluluk Davalarında Savunma	49
1.2.2.4. Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırdan Doğan Sorumluluk Davalarında Medya Aktörü Olmayan Davalıların Değerlendirilmesi	50
1.2.2.5. Şeref ve Haysiyete Saldırdan Doğan Sorumluluk Davaları.....	51
1.2.2.5.1. Genel Zararın Tazmini	52
1.2.2.5.2. Özel Zararın Tazmini	52
1.2.2.5.3. Cezalandırıcı Zararın Tazmini	52
1.2.2.5.4. Varsayımsal Zararın Tazmini.....	53
1.2.2.6. Şeref ve Haysiyete Saldırdan Doğan Sorumluluk Davalarında Sorumlular.....	53
1.2.2.6.1. İlk Dönem Şeref ve Haysiyete Saldırdan Doğan Sorumluluk Davalarında İnternet Aracılarının Sorumluluğu	54

1.2.2.6.2. İletişim Ahlakı Kanunu'nun (CDA) 230. Maddesinin Yürürlüğe Girmesinden Sonra İnternet Araçlarının Sorumluluğu	55
1.2.2.6.3. İletişim Ahlakı Kanunu'nun (CDA) 230. Maddesine ve 230. Maddesinin Mahkemeler Tarafından Yorumlanmasına Yönelik Eleştiriler	57
1.2.2.7. Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Tek Yayın Kuralı.....	59
1.2.3. Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davaları	61
1.2.3.1. Yasal Çerçeve.....	61
1.2.3.2. Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davaları	63
1.2.3.2.1. Hukuka Aykırı Fiil: Gerçek Dışı, Şeref ve Haysiyete Saldırı Niteliğinde Açıklama	64
1.2.3.2.2. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller	68
1.2.3.3. Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davaları.....	73
1.2.3.3.1. Maddi Tazminat Davası	73
1.2.3.3.2. Manevi Tazminat Davası	75
1.2.3.4. Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Haricinde Açılacak Diğer Davalar	77
1.2.3.4.1. Gerçek Anlamda Olmayan Vekâletsiz İş Görme Davası.....	77
1.2.3.4.2. Sebepsiz Zenginleşme Davası	77
1.2.3.5. Koruyucu Davalar	78
1.2.3.5.1. Önleme Davası	78
1.2.3.5.2. Durdurma Davası	79
1.2.3.5.3. Tespit Davası.....	79
1.2.3.5.4. Kararın Üçüncü Kişilere Bildirilmesi veya Yayımlanmasını Talep Etme Hakkı.....	80
1.2.3.6. Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Sorumlular.....	80
1.2.3.6.1. İçerik sağlayıcı	81
1.2.3.6.2. Yer Sağlayıcı.....	85
1.2.3.6.3. Erişim Sağlayıcı	85
İKİNCİ BÖLÜM	87
2. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKUNDA ve TÜRK HUKUKUNDA ŞEREF ve HAYSİYETE İNTERNET YOLUYLA SALDIRIDAN DOĞAN SORUMLULUK DAVALARINDA MİLLETLERARASI YETKİ.....	87
2.1. MAHKEMELERİN MİLLETLERARASI YETKİSİNE İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR ve ŞEREF ve HAYSİYETE İNTERNET YOLUYLA	

SALDIRIDAN DOĞAN DAVALARIN MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA YARATTIĞI LIBEL TOURISM SORUNU	87
2.1.1. Genel Açıklamalar	87
2.1.2. Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarının Milletlerarası Usul Hukukunda Yarattığı “Libel Tourism” Sorunu89	
2.1.2.1. Libel Tourism.....	89
2.1.2.2. Libel Tourism Nedenleri	92
2.1.2.2.1. Maddi Hukuk Kuralları	92
2.1.2.2.2. Kanunlar İhtilafı Kuralları.....	92
2.1.2.2.3. Aşırı Yetki Kuralları	93
2.1.2.3. Libel Tourism’ın Sonucu: Soğutma Etkisi – İfade ve Basın Özgürlüğünün Sınırlanması	94
2.2. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKUNDA ŞEREF ve HAYSIYETE İNTERNET YOLUYLA SALDIRIDAN DOĞAN SORUMLULUK DAVALARINDA MİLLETLERARASI YETKİ	95
2.2.1. Yasal Çerçeve ve Genel Açıklamalar	95
2.2.2. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Genel Yetkili Mahkeme – Özel Yetkili Mahkeme Ayırımı	100
2.2.2.1. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Genel Yetkili Mahkemeler	100
2.2.2.1.1. Geleneksel Anglo Sakson Hukuku Yetki Kuralları	101
2.2.2.1.2. Minimum Bağlantı Kıstasına Göre Genel Yetkili Mahkemeler	103
2.2.2.2. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Özel Yetkili Mahkemeler ..	105
2.2.3. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisini Tayin Eden Kıstaslar	107
2.2.3.1. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisinin Belirlenmesinde Genel Yaklaşımı	107
2.2.3.2. Etki Kıstası (Effect Test).....	109
2.2.3.2.1. Etki Kıstasına İlişkin Olarak Yüksek Mahkeme’nin Calder v. Jones Davasında Verdiği Karar.....	111
2.2.3.2.2. Etki Kıstasının Alt Derece Mahkemeler Tarafından Geniş Yorumlanması	114
2.2.3.2.3. Etki Kıstasının Alt Derece Mahkemeler Tarafından Dar Yorumlanması	115
2.2.3.2.4. Hedef Kitle: Okuyucu/Dinleyici/İzleyici Kitlenin Hedeflenmesi Kıstası.....	117
2.2.3.2.5. Etki kıstasına İlişkin Olarak Yüksek Mahkeme’nin Walden v. Fiore Davasında Verdiği Karar ve Alt Derece Mahkemeler Tarafından Yorumu	118

2.2.3.2.6. Etki Kıstasına Yönelik Eleştiriler	120
2.2.3.3. Değişken Ölçek Kıstası (Sliding Scala)	121
2.2.3.3.1. Etki Kıstası ve Değişken Ölçek Kıstasının Sıralı Olarak Uygulandığı Davalar	123
2.2.3.3.2. Değişken Ölçek Kıstasının Tek Başına Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Davalarda Uygun Görüldüğü Davalar	125
2.2.3.3.3. Değişken Ölçek Kıstasının Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Uygulanmasına Yönelik Eleştiriler.....	126
2.2.4. Davalıların Birden Fazla Olması Halinde Amerika Birleşik Devletleri Mahkemelerinin Yetkisi.....	127
2.2.5. Tek Yayın Kuralının Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Davalarda Mahkemelerin Yetkisini Belirlemede Etkisi.....	128
2.2.6. İfade ve Basın Özgürlüğünün Korunmasına Yönelik Anayasal İlkenin Mahkemelerin Yetkisinin Tayininde Etkisi	128
2.2.7. Mahkemelerin Yetkisinin Bir Sınırı Olarak Uygun Olmayan Forum Non Conveniens İlkesi	129
2.3. TÜRK HUKUKUNDA ŞEREF ve HAYSİYETE İNTERNET YOLUYLA SALDIRIDAN DOĞAN SORUMLULUK DAVALARINDA MİLLETLERARASI YETKİ	131
2.3.1. Yasal Çerçeve.....	131
2.3.2. Genel Açıklamalar	132
2.3.3. Türk Hukukunda Yabancı Unsur ve Vasıflandırma.....	134
2.3.3.1. Yabancı Unsur.....	134
2.3.3.2. Vasıflandırma.....	135
2.3.4. Yabancı Unsurlu Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıdan Doğan Davalarda Genel Yetkili Türk Mahkemeleri.....	136
2.3.4.1. Davalının Türkiye’de yerleşim Yerinin Bulunduğu Yer Mahkemesi	136
2.3.4.2. Davalının Türkiye’de Yerleşim Yeri Olmaması Durumunda Yetkili Mahkeme.....	141
2.3.4.2.1. Davalının Türkiye’de Mutad Meskeninin Bulunduğu Yer Mahkemesi (Residence, Habitual Residence)	141
2.3.4.2.2. Malvarlığına İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi.....	142
2.3.5. Yabancı Unsurlu Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıdan Doğan Davalarda Özel Yetkili Türk Mahkemeleri.....	143
2.3.5.1. Haksız Fiilin İşlendiği Yer Mahkemesinin Yetkisi.....	143
2.3.5.1.1. Şeref ve Haysiyete Geleneksel Medya Yoluyla Saldırıda Haksız Fiilin İşlendiği Yer.....	147

2.3.5.1.2. Şeref ve Haysiyete Yeni Medya İletişim Ortamı İnternet Yoluyla Saldırıda Haksız Fiilin İşlendiği Yer: İnternet Yayını – Yükleme Yeri ve Yeniden Yayın Yeri	149
2.3.5.1.3. Karşılaştırmalı Hukukta Haksız Filin İşlendiği Yerin Yorumlanması	153
2.3.5.1.4. Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Haksız Fiilin İşlendiği Yer İrtibat Noktasının Değerlendirilmesi	155
2.3.5.2. Zararın Meydana Geldiği Yer Mahkemesinin Yetkisi.....	156
2.3.5.2.1. Karşılaştırmalı Hukukta Zararın Meydana Geldiği Yerin Yorumlanması	163
2.3.5.3. Zararın Meydana Gelme İhtimalinin Bulunduğu Yer Mahkemesi	171
2.3.5.4. Zarar Görenin/Davacının Yerleşim Yeri Mahkemesinin Yetkisi	173
2.3.6. Davalının Birden Fazla Olması Halinde Yetkili Mahkeme	175
SONUÇ	177
KAYNAKÇA	181
ÖZGEÇMİŞ	197

ÖZET

Bu çalışmanın amacı, yabancı unsurlu, internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında mahkemelerin milletlerarası yetkisinin nasıl tayin edileceği sorusuna Amerika Birleşik Devletleri (ABD) hukuku ve Türk hukukunu kıyaslayarak cevap aramaktır. Şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davaları ve bu davalarda mahkemelerin milletlerarası yetkisi iki hukuk sistemi (Kıta Avrupası hukuku ve Anglo Sakson hukuku) arasında ve her iki hukuk sisteminin kendi içinde birbirinden farklı düzenlemelerin olduğu bir alandır. Bunun nedeni, şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalarda, kişilerin şeref ve haysiyetinin korunması ile ifade ve basın özgürlüğünün çatışmasıdır. Şeref ve haysiyete saldırıdan ve saldırının internet ortamında gerçekleşmesinden kaynaklanan bazı iç içe geçmiş sorunlar vardır. İlk sorun, şeref ve haysiyete saldırıdan doğan zararın, özellikle manevi zararın bir yere lokalize edilmesidir. Kişinin şöhretinin, itibarının nerede zarar göreceği, acı ve ızdırap duyacağı yerin belirlenmesi kolay olmayabilmektedir. İkinci sorun ise internetin hiçbir yerde olmayan ama her yerden erişilebilen doğasıdır. İnternet içeriğine her yerden erişilebilir olması, olası bir uyuşmazlığın birden fazla devlet ile irtibat içinde olmasına ve davacıya kendi menfaatine uygun bir yetkili mahkemede dava açmasına olanak sağlar. Bu durum milletlerarası usul hukukunda bir sorun olarak kabul edilen aşırı yetkiye neden olabilir. Aşırı yetki, çalışma konumuz açısından forum shopping'in özel bir türü olan libel tourism'in en önemli nedenlerinden biridir. Davacı lehine olan bu durum, davalı medya aktörlerinin/internet kullanıcılarının makul olarak öngöremediği bir yer mahkemesinde yargılanacak olması dünya çapında ifade ve basın özgürlüğünü kısıtlayacak soğutma etkisi, kendi kendini sansür etkisi yaratabilmektedir. Bu çalışmada her iki hukuk düzeninin milletlerarası yetki kuralları kıyaslanırken, her iki değer arasında dengenin nasıl sağlandığı, libel tourism, aşırı yetki kuralları çerçevesinde değerlendirilmiştir. Anahtar Kelime: Milletlerarası yetki, şeref ve haysiyete saldırı, ifade ve basın özgürlüğü, libel tourism, aşırı yetki.

ABSTRACT

The aim of this study is to search answers by comparing the United States (US) and the Turkish law, in order to determine international jurisdiction in the cases of liability arising from defamation involving foreign elements on the internet. The cases arising from the act of infringement of defamation and the international jurisdiction of the courts in these cases are in a field between two different legal systems (Continental Europe and Anglo-Saxon law) and both legal systems have different regulations in themselves. The reason for this is the conflict between the protection of human defamation and the freedom of expression and press in cases arising from the act of infringement of defamation. There are some internal problems that arise from the acts of infringement of defamation and from the fact that the infringement occurs on the internet. The first cause of the problem is that especially the moral damage that is arisen from the acts of infringement of defamation is localized. It may not be easy to determine where the reputation of the person will be damaged, and where he/she will suffer from it. The second problem is the nature of the internet, which is accessible from anywhere but it can not be present anywhere. The accessibility of internet content from anywhere, is allowing a potential dispute to be in contact with multiple countries and the plaintiff to sue in a competent court for its own benefit. This situation is recognized as a problem in international procedural law that causes the exorbitant jurisdiction. The exorbitant jurisdiction is one of the most important reasons for libel tourism, a special type of forum shopping, which is called libel tourism in terms of our study. This situation, which is in favor of the plaintiff, and the fact that the defendant media actors/internet users will be on trial in a court of a place where they can not reasonably foresee, can create a chilling effect, self-censorship effect that restricts a world-wide freedom of expression and the press. In this study, while comparing the rules of jurisdiction of both international legal systems the balance between the two values is evaluated within the scope of rules of exorbitant jurisdiction, libel tourism. Key words: International jurisdiction, defamation, freedom of expression and press, libel tourism, exorbitant jurisdiction.

KISALTMA

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AY	: Anayasa
Basın K	: Basın Kanunu
Basın K Tasarısı	: Basın Kanunu Tasarısı
BK	: Birleşik Krallık
BTK	: Bilgi İletişim Teknolojileri Kurumu
CDA	: Communication Decency Act
DA	:Defamation Act
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	:Hukuk Muhakemleri Kanunu
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
m.	: Madde
İnternet K	: İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun
İnternet Y	: İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Yönetmelik
MÖHUK	:Milletlerarası Özel Hukuk ve Usulü Hakkında Kanun
PIL	: Private International Law
S.	: Sayı
SPA	:Uniform Single Publication Act
T.	:Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRT	: Türkiye Radyo ve Televizyon
TRTK	:Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
US	:The United States of America
Y	:Yargıtay
YHGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Yabancı unsurlu internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında, cevaplanması gereken iki soru bulunmaktadır. Öncelikle çözüme kavuşturulması gereken soru, uyuşmazlıkta hangi devlet mahkemesinin yetkili olduğudur. İkinci soru, uyuşmazlıkta hangi devlet hukukunun uygulanacağıdır. Bu çalışmanın amacı birinci soruya, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) hukuku ve Türk hukukunu kıyaslayarak cevap aramaktır.

Türk hukuku Kıta Avrupası hukukunun, ABD hukuku ise Anglo Sakson hukukunun bir parçasıdır. Şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davaları ve bu davalarda mahkemelerin milletlerarası yetkisi iki hukuk sistemi (Kıta Avrupası hukuku ve Anglo Sakson) arasında ve her iki hukuk sisteminin kendi içinde birbirinden farklı düzenlemelerin olduğu bir alandır. Bu farklılıklar ve bu farklılıkların yarattığı sorunlar kitle iletişimin özellikle yeni medya iletişim ortamı internetin, yeni medya iletişim araçlarının kullanımının yaygınlaşmasıyla gözle görülür hale gelmiştir. İnternet bağlantılı akıllı bir cep telefonuyla neler yapabileceğimiz bu durumu kısmen de olsa anlatmaya yetmektedir. Örneğin İstanbul'da cep telefonumuzdan eriştiğimiz bir gazetenin web sayfasında yer alan habere hareket halindeyken yorum yapabilir, az önce şahit olduğumuz kamuoyunu ilgilendirecek bir olayı kaydederek internet haber sitelerine yayınlanmak üzere gönderebilir, aynı içeriği video paylaşım sitesi Youtube'da paylaşabiliriz. New York merkezli bir forum sitesinde anonim ya da takma adla televizyon dizilerinden, komplo teorilerine kadar geniş yelpazede seçilen konular etrafında tartışma grubu kurabiliriz. Üç yıl önce bir politikacı hakkında eleştiri niteliğinde yorum içeren tweet, hiç tanımadığımız bir kişi tarafından yeniden yayınlanmak yani retweet edilmek suretiyle herkesin erişimine tekrar sunulabilir.

Tüm bu örnekler, temel olarak iki konuyu işaret etmektedir. Bunlardan biri, yeni medya ortam ve araçlarının geleneksel medya aktörleri ile internet kullanıcılarının arasındaki farkı belirsizleştirmiş olması ve bunun sonucunda yeni medya iletişim ortamlarının neredeyse sınırsız bir ifade özgürlüğü yaratırken bir

yandan da kişileri, kişisel değerlere yönelik saldırıların en kolay hedefi haline getirmesidir. İkinci konu, internetin hiçbir yerde bulunmayan ama her yerden erişilebilen ve aynı zamanda çıkarılmadığı sürece tüm içeriği muhafaza eden doğasından kaynaklanmaktadır. Bir medya içeriğinin internet ortamına yüklenmesiyle uyumsuzluk, birden fazla devlet ile bağlantılı olabilmekte ve davacıya birden fazla devlet mahkemesinden istediğinde dava açma olanağı verebilmektedir. Bu durum birbiri ile iç içe geçmiş bazı sorunların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Bu sorunlardan en önemlisi, forum shopping'in özel bir türü olan libel tourism'dir. Forum shopping, birden fazla mahkemenin bir uyumsuzlukta yetkili olması halinde davacının kendi lehine düzenlemeleri olan devlet mahkemesini seçmesidir. Şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan bir uyumsuzlukta davacı, birden fazla yetkili mahkeme arasından seçim yaparken: ifade özgürlüğüne kıyasla şeref ve haysiyeti koruyan maddi hukuk düzenlemeleri; davacı dostu maddi hukuk kurallarını işaret eden kanunlar ihtilafı kuralları; zayıf bağlantıları yeterli sayan "aşırı yetki kuralları"; mahkemelerin mevcut yasal düzenlemelere rağmen ifade özgürlüğünü kısıtlayacak kararlar vermeleri gibi hususları dikkate alır.

İnternet yoluyla şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davaları, diğer haksız fiilden doğan davalardan farklıdır. Bu alanda yapılacak kanuni düzenlemeler ya da mahkemelerin bu kuralları somut uyumsuzluklarda uygulamasında iki temel değer, kişilerin şeref ve haysiyetinin korunması ile ifade ve basın özgürlüğü çatışmaktadır. Bu iki değer arasında çatışma, mahkemelerin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde de ortaya çıkmaktadır. Davacının şeref ve haysiyetine çoğu zaman dünya çapında etki edecek şekilde saldırılması durumunda en çok zarar gördüğü, en az zahmetle gidebildiği ya da davalıya külfet yükleyecek bir yerde dava açması kuşkusuz, davacının lehinedir. Davacı lehine olan bu durum, davalı medya aktörlerinin/internet kullanıcılarının makul olarak öngöremediği bir yer mahkemesinde yargılanacak olması dünya çapında ifade ve basın özgürlüğünü kısıtlayacak soğutma etkisi diğer bir deyişle kendi kendini sansür etkisi yaratabilmektedir. İki değer arasında çatışmanın milletlerarası usul hukukunda yaratacağı bir diğer sonuç, aşırı yetki ve libel tourism niteliğindeki yetki kuralları nedeniyle yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilmemesidir. Bir devlet

mahkemesinde verilen kararın başka bir devlet mahkemesinde tanınıp tenfiz edilmemesi, milletlerarası özel hukuk ve usul hukukunun amacı olan milletlerarası adaletin yerine getirilmesine engeldir.

Bu çalışmanın konusu, Türk ve ABD hukukunda şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında mahkemelerin milletlerarası yetkisinin hangi kıstaslara göre tayin edildiğidir. Çalışmada Türk hukuku ile kıyaslamak amacıyla ABD hukukunun seçilmesinin iki nedeni bulunmaktadır. İlk neden, ABD'nin internetin ve internet temelli uygulamaların anavatanı olmasıdır. ABD'nin internetin anavatanı olması nedeniyle, internet kaynaklı uyuşmazlıklar ilk olarak ABD'de ortaya çıkmış ve ABD mahkemelerinin bu uyuşmazlıklarda verdiği kararlar, düzenlenen kanunlar karşılaştırmalı hukukta önem arz etmektedir. İkinci neden, ABD'nin dahil olduğu Anglo Sakson hukuku ailesine üye devletler arasında çalışma konumuzdan kaynaklanan karşıtlıktır. Bu karşıtlık, özellikle Birleşik Krallığı (BK) oluşturan devletlerden İngiltere ile ABD arasında bulunmaktaydı. İngiltere, ABD'den farklı olarak iki temel değerden kişilerin şeref ve haysiyetine önem vermekteydi. Bu durum İngiliz maddi hukuk kurallarına, kanunlar ihtilafı kurallarına ve milletlerarası yetki kurallarına yansımaktaydı. Dünya genelinde tanınan, çoğu ABD eyaletlerinde yaşayan ve mesleki faaliyetlerini ABD'de devam ettiren sinema sanatçıları, sporcular, iş adamları, ABD menşeli medya kuruluşlarına ABD'de değil libel tourism'in başkenti olarak İngiltere'de (Londra) dava açmaktaydı. Her ne kadar İngiliz mahkemelerinin bu davalarda verdiği kararların tenfizi amacıyla açılan davalar, ABD mahkemeleri tarafından reddedilmiş olsa da bu karşıtlığın tek başına medya aktörleri arasında soğutma etkisine neden olacağı endişe yaratmaktaydı. Tüm bu karşıtlıklar ABD'de libel tourism niteliğindeki yabancı mahkeme kararlarının ABD eyaletlerinde etkisini önlemeye, İngiltere'de ise libel tourism'i önlemeye yönelik yeni düzenlemelerin yapılmasına neden olmuştur. Bu nedenle çalışmamızda ABD hukukunun yanı sıra İngiliz hukukuna da yer verilmiştir.

Çalışmada Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne (AB) adaylık süreci gözetilerek konumuzla ilgili olarak AB hukukuna da yer verilmiştir. Bu kapsamda 1215/2012 sayılı Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme

Kararlarının Tanınması ve Tenfizine ilişkin Tüzüğü'nün (Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast)) (Brüksel I bis Tüzüğü)) haksız fillerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda üye devletlerin milletlerarası yetkisini düzenleyen 7. maddesinin 2. fıkrası ve bu maddenin Avrupa Adalet Divanı tarafından yorumlandığı 1995 tarihli Shevill v Presse Alliance SA ve 2009 tarihli eDate Advertising GmbH v X (C- 509/09), Olivier Martinez - Robert Martinez v Société MGN Limited (C- 161/10) ve 2016 tarihli Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan v Svensk Handel AB davalarında verilen kararlar yer almaktadır.

Çalışmada ABD ve Türk hukukunun milletlerarası yetki kurallarının kıyaslanması, libel tourism, aşırı yetki kuralları çerçevesinde gerçekleştirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ŞEREF ve HAYSİYETE İNTERNET YOLUYLA SALDIRIDAN DOĞAN SORUMLULUK DAVALARINA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

1.1. GENEL AÇIKLAMALAR

1.1.1. Yeni Medya İletişim Ortamı

1.1.1.1. İletişim, Kitle İletişimi ve Kitle İletişim Araçları

Toplum içinde yaşamının en önemli gereklerinden biri “iletişimdir (communication)” (DÖNMEZER ve BAYRAKTAR, 2016: s. 6; YÜKSEL, 1990: s. 9)¹. Bilgi, düşünce, tutumların aktarılması iletişim yoluyla sağlanır (AZİZ, 1981: s. 1 – 2). İletişim, kişiler arası ve kitle iletişimi olmak üzere iki şekilde gerçekleşir (DERYAKULU, 1992: s. 787 – 788). Kişiler yüz yüze, mektupla, e-postayla, telefon, telgraf gibi araçlarla karşılıklı iletişim kurabilmektedir. Kitle iletişiminde (mass communication) ise bilgi, düşünce, duygu ve tutumları içeren mesaj, geniş halk gruplarına aktarıldığından (YÜKSEL, s. 20 – 23) uygun teknolojik araçlar kullanılır². Günümüzde kullanılan başlıca kitle iletişim araçları: basın (gazete, kitap, dergi vs.) radyo – televizyon yayını, sinema, tiyatro (AZİZ, s. 5; YÜKSEL, s. 25) videokaset, compact disk (CD) ve internet gibi araçlardır (İÇEL, 2018: s. 45 – 46; DÖNMEZER ve BAYRAKTAR, 2016: s. 4).

¹ İletişim yerine “haberleşme”, “telekomünikasyon” kelimeleri de kullanılmaktadır. Nitekim Türk Dil Kurumu’nun (TDK) çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, “iletişim” maddesinde: “1. *İsim. Duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması, bildirişim, haberleşme, komünikasyon.* 2. *Teknik. Telefon, telgraf, radyo vb. araçlardan yararlanarak yürütülen bilgi alışverişi, bildirişim, haberleşme, komünikasyon*” olarak tanımlanmıştır.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5817a57176b0c2.47841937 (son erişim tarihi 21.11.2016). İletişimin doktrinde diğer tanımları için bkz. AZİZ, s. 1 – 2; ERDEM, s. 6 – 7.

² TDK’nın çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, “kitle iletişimi” maddesinde; “*Dağınık insan topluluklarının örgütlenmiş bir kaynaktan ileten haberlere veya uyarılara aynı anda maruz kalan, birtakım kaynaklardan elde edilen bilgi ve haberlerin değişik araçlarla geniş halk topluluklarına yaygın olarak duyurulması*” olarak tanımlanmıştır. Bkz.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5817a53088a5a3.84772907 (son erişim tarihi 31.10.2016).

Kitle iletişiminin doktrinde diğer tanımları için bkz. DERYAKULU, s. 790 – 791; AZİZ, s. 3.

1.1.1.2. Medya ve Geleneksel Medya – Yeni Medya Ayrımı

“Medya (media)”, iletişim ortamı ve iletişim araçlarını karşılayan bir kelimedir³. Medya kavramı genellikle basın, radyo – televizyon yayıncılığıyla birlikte kitle iletişim araçlarını karşılayacak şekilde kullanılmaktadır (ERDEM, 2011: s. 1; YÜZER, 2013: s. 19 – 20). Bu dar anlamının yanı sıra medya; basın, radyo – televizyon yayıncılığı ile birlikte videokasetler, video oyunları, müzik kayıtları (kaset, CD), internet, diğer iletişim araçları (bilginin tel, radyo, optik gibi elektromanyetik sistemlerle iletildiği telefon, faks, mobil araçlar, fiber optik vs.) (OSTER, 2017: s. 3 – 4; HOSKINS, 2004: s. 1) ve kitle iletişim araçlarının kullanımından kaynaklanan ekonomik faaliyetleri kapsayacak genişlikte kullanılmaktadır (ÖZOKÇU, 2011: s. 3).

İletişim araçları sürekli bir gelişim halindedir. Kitle iletişimi önceleri duvar yazıları, ilanlar, el yazmaları gibi araçlarla sınırlıyken (YÜKSEL, s. 24) 19. ve 20. yüzyılda süregelen iletişim teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda zaman ve mekân kavramları değişime uğramıştır (OĞUZ, Tarkan, 2012: s. 117). Nitekim matbaanın icadı ve ardından basım tekniğindeki gelişmeler sonucunda “basın”, 19. yüzyılda yaygın bir kitle iletişim aracı haline gelmiştir (ROGERS, 1986: s. 25). 20. Yüzyıla gelindiğinde basın bir yandan önemini korurken ses ve görüntünün elektromanyetik dalgalarla iletilmesini sağlayan tekniklerin kullanılması önce “radyo”, ardından “televizyon yayıncılığını” kitle iletişiminin önemli araçları haline getirmiştir (ÖZOKÇU, s. 3 – 4; GEÇGİL, 2005: s. 9). Günümüzde yeni iletişim teknolojileri, yeni iletişim ortam ve araçları yaratarak medyanın, “geleneksel medya (traditional media) ve yeni medya (new media)” olarak ayrışmasına neden olmuştur. Ayrışma sonucunda basın, radyo ve televizyon, sinema gibi kitle iletişim araçları geleneksel medya (veya geleneksel kitle iletişim araçları) olarak adlandırılmaktadır. İnternet, akıllı telefonlar, tabletler, dijital gazetecilik, dijital radyo ve televizyon yayıncılığı

³TDK'nın çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, “medya (*İngilizce media*)” maddesinde “1. İletişim ortamı, 2. İletişim araçları” olarak tanımlanmıştır.

Bkz.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5817c65b004186.96855011 (son erişim tarihi 03.10.2016).

(ERDEM, s. 75 – 134), web yayınları, sosyal medya, etkileşimli video oyunları yeni medya örnekleri olarak kabul edilmektedir⁴.

1.1.1.2.1. Geleneksel Medya

Geleneksel medya, yeni iletişim ortamları ve araçlarından önce var olan, halen varlığını devam ettiren en genel anlamıyla basın, radyo ve televizyon yayını gibi kitle iletişim araçlarını ifade etmektedir. Geleneksel medya araçları yüksek sermaye gerektirdiğinden iletişim, mali yönden güçlü basın ve yayın kuruluşları tarafından yerine getirilir (GEÇGİL, s. 13). Medya içeriğinin üretilmesinden kamuya sunulmasına kadar basın, yayın kuruluşlarında iş bölümü esasında uzmanlaşmış kişiler çalışır. Medya içeriği kamuya sunulmadan önce kontrole tabi tutulur. İçerik kontrolü editör, yazı işleri müdürü, haber dairesi müdürü gibi profesyonel kişiler tarafından yerine getirilir (OĞUZ, Tarkan, s. 122 – 123)⁵. Geleneksel medyada iletişim tek yönlüdür (SVANTESSON, 2012: s. 37 – 38).

Basın: Bilinen en eski kitle iletişim araçlarından biri olan basın; yazı, şekil, resim formundaki içeriğin, basım ve çoğaltma teknikleri kullanılarak yayımlandığı bir kitle iletişim aracıdır⁶. Basın kapsamında gazete, kitap, dergi, broşür, el ilanı gibi eserler yer almaktadır (KILIÇOĞLU, s. 26)⁷. Basılmış eserler, süreli ve süresiz yayın olmak üzere ikiye ayrılır. Belirli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınları, süreli yayınları oluşturmaktadır (Basın K, m. 2

⁴ Yeni medya ortam ve araçları için kendisi de bir yeni medya ürünü olan wikipedia’de yeni medya tanımı ve örnekleri için bkz.

https://tr.wikipedia.org/wiki/Yeni_medya (son erişim tarihi 30.10.2016).

⁵ Tabi tutulduğu rejime göre basın radyo – televizyon yayıncılığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İÇEL ve ÜNVER, s. 91 – 388.

⁶ Basılı eserlerin çoğaltılarak, dağıtılmasını sağlayan ilk iletişim teknolojisi aracı 1456 yılında Johannes Gutenberg tarafından icat edilen hareketli, metal baskıya uygun matbaadır. Dönemsel ve düzenli baskıya ancak 17. yüzyılda başlanırken, 19. yüzyılda baskı tekniklerinin gelişmesiyle, gazeteler hem sayı hem de tiraj olarak artmıştır (İÇEL, s. 127 - 130; ROGERS, s. 25).

⁷ Basın kelimesi dar ve geniş olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamıyla basın, gazete ve dergi gibi basılarak yayımlanan eserleri kapsar. Geniş anlamıyla basın ise radyo ve televizyon yayıncılığı, internet gibi kitle iletişim araçlarını da kapsamaktadır (ÇOLAK, s. 41). Basın, geniş anlamıyla kullanıldığında gazete, dergi gibi basılarak yayımlanan eserleri diğer görsel, işitsel kitle iletişim araçlarından ayırt etmek için “yazılı basın” ya da “yazılı medya” kavramları kullanılmaktadır. Kitle iletişim araçlarına internetin dâhil olmasıyla, internet ortamında basını karşılamak amacıyla, “internet basını”, “elektronik basın” gibi yeni kavramlar türetilmiştir. Basın kelimesinin tüm yeni teknoloji ürünü kitle iletişim araçlarını içerecek şekilde geniş kullanımının basın özgürlüğünün diğer kitle iletişim araçlarını da kapsadığı gibi bir yanılgıya neden olabileceği yönünde eleştirilmektedir. Bu yöndeki açıklamalar için bkz. YÜZER, s. 19 – 20 vd.

(c))⁸. Süresiz yayın, belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserlerdir (Basın K, m. 2 (h)).

Radio ve Televizyon Yayını: Görsel ve işitsel iletişime olanak sağlayan başlıca kitle iletişim araçları radyo⁹ ve televizyondur¹⁰. Radyo, ses; televizyon, ses ve görüntüye dayalı bir iletişim aracıdır (AZİZ, s. 18 – 19). Kitlelere erişim elektromanyetik dalgalar aracılığıyla bir noktadan çok noktaya eş zamanlı olarak gerçekleşir (İSPİR, s. 16). Bu süreç radyo ve televizyon yayını olarak adlandırılır¹¹. Yayının kitlelere ulaşımı basında olduğu gibi çoğaltmaya uygun değildir (İÇEL ve ÜNVER, 2012: s. 104). Görsel ve işitsel medya sadece radyo ve televizyondan ibaret değildir. Kaset, video, bant, sinema filmleri, plak, CD gibi medya ürünlerini de bu kapsamda görmek mümkündür. Ayrıca bu ürünler kitlelere ulaştırılma şekli itibariyle çoğaltmaya uygundur. Tıpkı gazete, kitap ya da dergi gibi çoğaltıldıktan sonra dağıtımları gerekmektedir (İÇEL ve ÜNVER, 2012: s. 104).

⁸R.G. 26.06.2004 T. 25504 S. 5187 Sayılı Basın Kanunu (Basın K).

Sürelî yayının şartları, süreklilik ve bağımsızlıktır. Süreklilik; basılı eserin belirli aralıklarla yayımlanmasıdır. Ancak süreklilik mutlak bir şekilde aramamaktadır. Sadece sınırlı bir dönem için yayın yapılması halinde süreklilik şartının gerçekleştiği kabul edilmektedir. Bağımsızlık, sürelî yayının ikinci şartıdır. Bağımsızlıktan kasıt, dönemsel basılan her eserin birbirinden ayrı olmasıdır (KILIÇOĞLU, s. 45 – 46).

⁹İlk sürekli radyo yayını 1920 yılında ABD’de gerçekleştirilmiştir. Daha sonraki yıllarda bazı Avrupa ülkelerinde (İngiltere, Fransa, Almanya, İtalya vd.), Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği’nde (S.S.C.B), Arjantin’de radyo yayınına başlanmıştır. Radyo yayıncılığı zaman içinde teknolojik gelişmelere paralel gelişim göstermiştir. Radyo verici gücünün artması ve dünya geneline yayılması radyo yayınına erişebilen dinleyici kitlenin artmasına neden olmuştur (AZİZ, s. 7 – 11; İÇEL, s. 357 – 359). Türkiye’de ilk radyo yayını 1927 yılında başlamıştır (UGURLU, s. 7).

¹⁰ İlk televizyon yayını 1936 yılında İngiltere’de gerçekleştirilmiştir. İngiltere’den sonra ABD ve S.S.C.B. televizyon yayınına başlamıştır (AZİZ, s. 14; İÇEL ve ÜNVER, s. 310). İngiltere’de televizyon yayını 1939 – 1945 yılları arasında kesintiye uğrarken aynı dönemde ABD’de televizyon istasyon sayısı ve alıcı sayısı artış göstermiştir. Türkiye’de televizyon yayınıyla ilgili çalışmalar 1965’te başlamış ancak Türkiye genelinde ilk yayın 1972 yılında gerçekleşmiştir. Türkiye’de radyo ve televizyon yayıncılığı 1990 yılına kadar devlet tekelinde, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu (TRT) tarafından gerçekleştirilmiştir. 1990 yılından sonra özel radyo ve televizyon yayıncılığına başlanmıştır (UGURLU, s. 6 – 7).

¹¹ R.G. 14.11.1983 T. 18221 S. 2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu (TRTK).

TRTK’nın (Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu) 3. maddesinin a fıkrasında radyo yayını (radyo difüzyon): “*elektromanyetik dalgalar yoluyla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan ses yayını*” olarak tanımlanmıştır. TRTK’nın 3. maddesinin b fıkrasında televizyon yayını: “*elektromanyetik dalgalar yoluyla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan, hareketli veya sabit resimlerin sesli veya sessiz kalıcı olmayan yayını*” olarak tanımlanmıştır.

1.1.1.2.2. Yeni Medya

Yeni medya, yeni iletişim teknolojilerinin ürünü olan iletişim araçları ve iletişim ortamlarını ifade etmektedir. Yeni medya hem yeni teknolojilerin dönüştürdüğü geleneksel medyayı hem de yeni iletişim ortam ve araçlarını kapsar (ERDEM, s. 1)¹². Bundan sonraki bölümde yeni medya iletişim ortamı olan internetin daha iyi anlaşılabilmesi için yeni medyayı geleneksel medyadan ayıran başlıca karakteristik özellikleri yer almaktadır¹³. Çalışma konumuz açısından bu özellikler: dijitalleşme (digitalization), etkileşim (interactive), hipermetinsellik (hypertextual) ve hiperortam, eş zamansızlık (asynchronous) ve yakınsamadır (convergence).

Dijitalleşme: Bilgisayar teknolojisinde dijitalleşme; metin, ses, görüntü gibi verilerin 0, 1 şeklinde ikili sayılardan oluşan bir forma dönüştürülmesi olarak tanımlanmaktadır (LISTER vd., s. 18; ERDEM, s. 47)¹⁴. Dijitalleşme sayesinde verilerin işlenmesi, saklanması, çevrim içi kaynaklardan aktarılması ve fiziksel olarak çıktısının alınması mümkün olabilmektedir (ERDEM, s. 47- 48; KAYA, 2015: s. 80). Dijitalleşme, geleneksel medyada kullanılan analog sistemin karşıtıdır (LISTER vd., s. 16 – 18; MANOVICH, 2001: s. 49). Analog sistemde bir grup fiziksel özelliğin (ses, görüntü, metin gibi) işlenmesi, saklanması bir başka analog

¹² Yeni medya tanımı ve yeni medya ortam ve araçları için bkz.

https://tr.wikipedia.org/wiki/Yeni_medya (son erişim tarihi 12.03.2015)

ERDEM yeni medyanın ortaya çıkmasıyla birlikte medya kavramının asıl anlamı olan “iletişim araçları” anlamını tekrar kazandığını belirtmektedir (ERDEM, s.1). Her ne kadar medya kavramının geniş anlamıyla kullanılması gerektiği düşüncesinde olsak da bu çalışmada geleneksel medya – yeni medya ayrışımında geleneksel medya ile kastedilen daha çok basın, radyo ve televizyon yayıncılığıdır.

¹³ Yeni medyanın karakteristik özellikleri doktrinde farklı sınıflandırmalar altında tarif edilmiştir:

van DICK’e göre yeni medyanın özellikleri: yakınsak, dijital, etkileşimli olmasıdır. Bkz. van DICK, 2006: s. 6 – 10.

LISTER yeni medyanın özelliklerini dijital, etkileşim, hipermetinsel, ağ tabanlı, sanal ve simülatif olarak sınıflandırır. Bkz. LISTER, s. 13.

ROGERS’a göre yeni medyanın özellikleri: etkileşim, kitesizleştirme ve eş zamansızlıktır. Bkz. ROGERS, s. 7– 8.

MANOVICH yeni medyanın ilkelerini; dijital temsil, modülarite, otomasyon, değişkenlik, kod çevrimi olarak sınıflandırmıştır. Bkz. MANOVICH, s. 49 – 65.

BİNARK yeni medyayı geleneksel medyadan ayıran temel özelliklerin, etkileşimli ve çoklu medya olduğu yönünde görüş bildirmektedir. Bkz. BİNARK, 2007: s. 21.

¹⁴ TDK çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlüğü’nde “dijital”, “1. Sıfat. Sayısal, 2. Verileri bir ekran üzerinde elektronik olarak gösteren, 3. İsim, fizik. Verilerin bir ekran üzerinde elektronik olarak gösterilmesi” olarak tanımlanmıştır. Bkz.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a7c1ab41c0e09.42717732 (son erişim tarihi 08.02.2018).

form ile sağlanır (LISTER vd., s. 17). Dijital sistemde analog sisteme göre çok daha kaliteli olmasına rağmen ucuza mal edilen, sıkıştırılarak az yer tutan veriler, hızlı bir şekilde iletilebilmektedir (İSPİR, s. 5 – 6). Dijitalleşmenin tüm bu özellikleri geleneksel medyanın en yaygın örnekleri olan fiziksel formdaki gazetenin, kitabın, internet ortamında okunabilmesini, radyo – televizyon yayınlarının internet yoluyla izlenebilmesini/dinlenebilmesini, akıllı telefon ile çekilen videonun internet ortamında (örneğin içerik paylaşım sitesi YouTube) yayınlanmasını, yayınlanan içeriğin internet kullanıcıları tarafından kendi araçlarına (bilgisayar, tablet, akıllı telefon vs.) kaydedilmesini, üzerinde değişiklik yapılmasını, içeriğin tekrar yayınlanmasını sağlar. Dijitalleşmeyi bir örnekle açıklayacak olursak; yeni medyanın ortaya çıkmasından önce ABD'nin New York eyaletinde kurulu yayın şirketi tarafından basılan New York Times Gazetesi'nin sadece fiziksel formu okunabiliyordu. Fiziksel formun Türkiye'de okunması gazetenin basılarak çoğaltılması ve dağıtım zinciriyle okuyucuya ulaştırılması gibi maliyetli ve uzun bir süreci gerektirmekteydi. Yeni medyayla birlikte gazetenin dijital formunun internet ortamında yayınlanmasıyla gazete içeriği, internet erişiminin olduğu her yerden ve her zaman okunabilmektedir.

Etkileşim: Yeni medya iletişim ortam ve araçları açısından etkileşim ideolojik anlamıyla, geleneksel medyada pasif tüketici konumunda olan okuyucu/dinleyici/izleyici kitlenin, medya içeriği üzerinde kontrol sahibi olan internet kullanıcılarına dönüşmesini ifade etmektedir (LISTER vd., s. 21 – 23)¹⁵. Etkileşim, iletişim sürecinin önemli bir parçasıdır. İletişim sürecinde amaçlanan, göndericinin iletmiş mesajla (ileti) alıcıda bir değişim yaratmaktır (DERYAKULU, s. 789; WILLIAMS, 1979: s. 282 – 284)¹⁶. Tam anlamıyla bir iletişim, karşılıklı

¹⁵ TDK Güncel Türkçe Sözlüğünde “etkileşim”: “*Birbirini karşılıklı etkileme işi*” olarak tanımlanmıştır. Bkz.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5819bc7dc642a4.22361162 (son erişim tarihi 01.11.2017).

Etkileşimin ideolojik anlamı haricinde biri de araçsal anlamı bulunmaktadır. Yeni medya araçlarını kullanan kişilerin sesli, görsel, yazılı medya içeriğine doğrudan müdahale edebilmesini ifade etmektedir. Bkz. LISTER, s. 22. Yeni iletişim ortamlarında etkileşime dair tartışmalar için bkz. van DICK, s. 147; LISTER vd., s. 21 – 23.

¹⁶ İletişim sürecinde birtakım farklılıklar olsa da hem kişilerarası iletişimde hem de kitle iletişiminde başlıca unsurlar; gönderici (kaynak, haber veren), alıcı (hedef, haber alan), mesaj (ileti), kanal (oluk) ve geri bildirimdir (karşı mesaj, dönüt, yansıma (WILLIAMS, 1979: s. 282 – 284; DERYAKULU, s.

etkileşimde bulunmakla gerçekleşir (ROGERS, s. 5). Karşılıklı etkileşimde göndericiden alıcıya yöneltilen mesaja alıcı, olumlu ya da olumsuz tepki gösterir; diğer bir deyişle alıcı, göndericiye karşı mesaj gönderir (WILLIAMS, s. 288). “Geri bildirim (feedback)” olarak tanımlanan karşı mesaj, gecikmeli veya gecikmesizdir. Kişilerarası yüz yüze iletişim, aracısız gerçekleştiği için geri bildirim gecikmesizdir¹⁷. Ancak kitle iletişimi, kitle iletişim araçları ile gerçekleştiği için çoğunlukla geri bildirim gecikmelidir (WILLIAMS, s. 288; YÜKSEL, s. 31). Gazete okurunun mektupla, dinleyici – izleyici kitlenin telefonla basın – yayın kuruluşlarıyla iletişim kurması, okuyucunun bir daha gazete almaması, izleyicinin televizyon yayını izlememesi kitle iletişimde gecikmeli geri bildirim örnekleridir. Bu nedenle kitle iletişimde etkileşimin yani geri bildirim gerektiği gibi bulunmaması iletişimi tek taraflı (AZİZ, s. 4; WILLIAMS, s. 288 – 289) ve eksik hale getirir. Bu yönüyle geleneksel medyada iletişim birden çoğa, tek yönlüdür (SVANTESSON, 2012: s. 37 – 38)¹⁸. Geleneksel medyada tek taraflı ve eksik olan iletişim, yeni medya ile tamamen değişmiştir. Yeni medya iletişim ortamında iletişim çok yönlü olabilmektedir (ROGERS, s. 5). Yeni medya iletişim ortamında etkileşimin temeli, içeriğin çok hızlı bir şekilde gönderilmesini sağlayan dijitalleşmedir (ÖZKAYA, 2010: 457). Özellikle web 2.0 ve web 2.0 ürünü sosyal medya, alıcıları (internet kullanıcılarını) içerik üreterek, etkileşime geçmeye özellikle teşvik etmektedir. New York Times Gazetesi örneği ile devam edecek olursak gazetede yer alan bir habere bir okuyucunun yorum yapması, yapılan yoruma diğer okuyucuların cevap vermesi,

789). Mesajı gönderen (WILLIAMS, s. 284), iletişimi başlatan “göndericidir” (DERYAKULU, s. 789). Örneğin kişilerarası iletişimde iki arkadaştan iletişime başlayan kişi göndericidir. Kitle iletişimde ise gönderici, film stüdyosu, basın – yayın kuruluşları gibi tüzel kişiler ya da tek bir köşe yazarı (gazete) olabilir (İÇEL, s. 38). “Alıcı”; kişilerarası iletişimde tek bir kişi olabileceği gibi kitle iletişimde geniş halk kitleleridir (AZİZ, s. 4). Hedef kişi ya da kitleye iletilen “mesaj”; iletilmek istenen duygu, düşünceyi içeren yazı, kâğıda basılı mürekkep, elektromanyetik dalga veya sinyallerdir (ÇOLAK, s. 7 – 9; İÇEL, s. 38; WILLIAMS, s. 285; DERYAKULU, s. 789). Kitle iletişimde mesaj içerik olarak farklıdır. Mesajın iletilmesi için kullanılan araçlar “kanal” görevi görmektedir (WILLIAMS, s. 285). Kişilerarası iletişimde, özellikle yüz yüze iletişimde gönderici; ses, hareket (YÜKSEL, s. 36), telefon, telgraf, mektup, internet gibi araçlardır (İÇEL, s. 39). Kitle iletişimde kanal; mesajı daha geniş kitlelere yönlendirecek (gazete, kitap, dergi, radyo ve televizyon yayını, internet gibi) teknoloji ürünü iletişim araçlarıdır (DERYAKULU, s. 789; YÜKSEL, s. 36).

¹⁷ İki kişi arasında mektuplaşma, e-posta gönderimi, telefon görüşmesi, telgraf ya da toplantı da gecikmesiz geri bildirim sayılır. Eğer iletişim seminer, toplantı gibi kalabalık gruplar içinde gerçekleşiyorsa, bu iletişim de gecikmesiz geri bildirim kabul edilir (İÇEL ve ÜNVER, s. 5 – 6).

¹⁸ Geleneksel medyada bilgi veya haberin kaynağı genelde basın – yayın şirket ve kuruluşlarıdır. Mesajın yöneltildiği alıcı ise mesaj içeriğine ilişkin herhangi bir tasarrufu bulunamayan, pasif, tüketici konumundadır (ROGERS, s. 5).

bu çevrimiçi yazışmaların haber metnini içeren link ile birlikte sosyal ağ sitesi Facebook'ta, mikroblog Twitter'da paylaşılması; paylaşımların tekrar paylaşımlar ve yorumlarla yayınlanması yeni medya ortamındaki etkileşime örnektir.

Yeni iletişim ortamına has etkileşim özelliği, geleneksel medya aktörleriyle, geleneksel medyanın yöneldiği kitle arasındaki farkı belirsizleştirmiştir (MAYFIELD, 2008: s. 5). Artık internete erişimi olan ve internet ortamında (örneğin web 2.0 ve türevlerinde, sosyal medya sitelerinde) etkileşime geçen hemen herkes potansiyel bir medya aktörü olabilmektedir. Bu durum “kullanıcı tarafından yaratılan içerik veya üretilen içerik (user created veya user generated content)” şeklinde yeni kavramların ortaya çıkmasına neden olmuştur (KAPLAN ve HAENLEIN, 2010: s. 59 vd.)¹⁹. Dolayısıyla internet ortamında etkileşimin hem kişilerin şeref ve haysiyetine daha çok saldırılmasına hem de bu yönde açılan davalarla ifade ve basın özgürlüğünün daha çok baskılanmasına, kendi kendini sansürlemeye neden olabileceğini söylemek mümkündür. Özellikle internet kullanıcılarının anonim veya takma isimle internet ortamında varlık gösterebilmesi özgürce kendilerini ifade edebilmelerini sağlarken diğer kişilerin şeref ve haysiyetine yönelik saldırılar için bir tehdit oluşturabilmektedir. Bu durum olası bir uyuşmazlıkta şeref ve haysiyete saldırıyı gerçekleştiren kişinin kim olduğunun tespit edilmesini zorlaştırmaktadır. Ayrıca sıradan internet kullanıcılarının içerik yayınlatabilmesi davalının sorumluluğunu belirlemede büyük önem taşıyan davacının statüsünü (“kamuya mal olmuş kişi”, “geçici olarak kamuya mal olmuş kişi”, “özel kişi”) belirleme anlayışını da değiştirmektedir. Nitekim internet yayınlarıyla sıradan insanlar çok kısa zaman içinde ulusal hatta dünya genelinde tanınmış kişi sıfatını kazanabilmektedir²⁰.

Hipermetinsellik: “Hipermetinsellik”, dijitalleşmenin önemli sonuçlarından biridir (LISTER, s. 26). Hipermetin, birbiriyle bağlantılı metinleri ifade eder. “Hiperortam” ise hem metin bağlantılarını hem de sesli, görüntülü bağlantıları içerir

¹⁹ Yeni medyanın etkileşim özelliği sonucu sıradan internet kullanıcıları tarafından yaratılan veya üretilen içerik, geleneksel medyayı etkilemektedir. Toplumsal olaylarda sıradan internet kullanıcılarının gönderdiği fotoğraflar, videolar haber kaynağı olarak önemli rol oynamıştır (HARKIN vd., 2013: s.21 vd.).

²⁰Bu konuda ayrıntılı açıklamalar çalışmanın Birinci Bölümü'nün İkinci Kısımında yer almaktadır.

(HUGHES, 1994: What is hypertext and hypermedia? maddesi)²¹. Örneğin New York Times Gazetesi'nin web sayfasında metin formunda yer alan haberin hemen yanında konuyla ilgili videonun, daha önce yayınlanmış benzer haberlerin linklerinin aynı sayfada yer alması dijitalleşme sonucu vücut bulan hiperortam örneğidir. Hiperortam özelliğinin bir sonucu olarak yeni medya iletişim ortamlarında geleneksel medyanın yazılı, işitsel ve görsel her üç formu tek bir düzlemde bir arada yer alabilmektedir. Bu durum kişilerin şeref ve haysiyeti gibi kişisel değerlere saldırılması halinde saldırının ağırlığını artırabilmektedir. Örneğin bir magazin dergisinin çevrimiçi sayfasında kamuya mal olmuş bir kişinin eşinden “*olaylı bir şekilde ayrıldığını*” içeren haberin hemen altında o kişi hakkında daha önce yayınlanan, eşine fiziksel şiddet uyguladığı, basın mensuplarına saldırdığı gibi belki de unutulmuş benzeri haberler, fotoğraf veya video eşliğinde aynı sayfa düzleminde gösterilmektedir. Bu durum zamanla unutulmuş olayın, tekrar yayınlanmasıyla kişinin kişisel değerlerine saldırı anlamına gelebilir.

Eş Zamansızlık: Yeni iletişim ortamında eş zamansızlık, zaman sınırına bağımlı olmamayı ifade eder (ROGERS, s. 8). New York Times Gazetesi'nin bugünkü sayısının, internet ortamından çıkarılmadığı sürece istenilen zamanda okunabilmesi yeni medyanın eş zamansızlık özelliğinin bir sonucudur. Anlık iletişim (örneğin skype vd.) haricinde yeni medya iletişim ortamlarında iletişim zamana bağlı değildir. Bu durum geleneksel medyada, canlı radyo – televizyon yayını, günlük gazete, aylık dergi anlayışını yeni medya ortamında değişikliğe uğratmıştır. Türkiye’de yerel yayın yapan televizyon kanalının sadece cumartesi günleri saat 21.00 ile 23.00 arası canlı yayınladığı program eğer kanalın web sitesinde yayınlanmışsa dünyanın her yerinden her an izlenebilir hale gelir. Yeni medyanın zaman sınırına bağımlılığı ortadan kaldıran eş zamansızlık özelliğine internetin mekândan bağımsız olma özelliği de eklenince internet yayınları nedeniyle nerede dava açılacağı ve dava zamanaşımının ne zaman başlayacağı konusu belirsizlik kazanabilmektedir²².

²¹İlgili madde metni için bkz. www.htdocs/WWW/guide/guide.toc.html (son erişim tarihi 12.12.2017).

²² Yeni medya iletişim ortamı internetin geleneksel zaman ve mekan (yer) anlayışını belirsizleştirmesine ilişkin ayrıca bkz. IRION vd., s. 29 – 30.

Yakınsama: Yeni medya, yakınsak (convergence) teknoloji ürünüdür. Yakınsama, bilgi teknolojileri, telekomünikasyon ve kitle iletişim araçlarının birlikte kullanılması olarak tanımlanmaktadır (van DICK, s. 6- 7.). Son kırk yıl içinde gelişen teknoloji, ülkelerin rekabet politikalarının bir sonucu olarak yakınsama (GEÇGİL, s. 19) ve dolayısıyla yeni medya, okuyucu/dinleyici/izleyici kitlenin iletişim araçlarını kullanma yöntemlerini, alışkanlıklarını, gündelik yaşamını, her geçen gün biraz daha değiştirmektedir ERDEM, s. 67- 74). Yakınsak teknoloji sayesinde medya, telefon ve internet aynı araç (akıllı telefon, tablet, bilgisayar, dijital televizyon vd.) bünyesinde yer almakta, iletişim aynı hatla gerçekleşebilmektedir (COLLINS, s. 33; UĞURLU, s. 11)²³. Örneğin New York Times Gazetesi'nin dijital formunun akıllı telefonda, tableten, bilgisayardan okunabilmesini, dijital televizyondan internete erişilmesini, akıllı telefonda televizyon yayınının izlenmesini sağlayan yakınsak teknolojidir. Araçların yakınsaması hareket halindeyken dahi internete erişimi mümkün kılabilir. Bu durum mahkemelerin yetkisinin internet içeriğinin yüklendiği ya da indirildiği yere göre belirlenmesi halinde sorun yaratabilmektedir²⁴.

1.1.1.3. Yeni Medya İletişim Ortamı Olarak İnternet

1.1.1.3.1. İnternetin Tanımı

İnternet (International Network) fiziksel veya somut bir varlık değildir. İnternet birbiriyle bağlı sayısız bilgisayar ağlarından oluşan dev bir ağıdır²⁵. İnternet

İnternetin mekândan yani coğrafi olarak bağımsız olması iki şekilde kendini gösterir. İlk olarak internet yoluyla bilgi aktarımı gönderici ve alıcının (alıcıların) fiziksel olarak nerede buldukları, aralarındaki mesafenin uzaklığına bağlı değildir. İkinci olarak bilgi aktarımı mesafelere bağlı olmaksızın neredeyse anlık gerçekleşir (SVANTESSON, 2012: s. 31). Bu durumu şu örnekle açıklamak mümkündür. Amerika'da yayınlanan Wall Street Journal gazetesi internet ortamından yayınlanmakla internete erişimin olduğu her yerden - örneğin 15.231 km uzaklıktaki Avustralya'dan - ve neredeyse eş zamanlı olarak okunabilir.

²³ Bu çalışmada yakınsamayla ilgili açıklamalar, yakınsama kavramının teknik anlamına ilişkindir. Yakınsamanın bir de ekonomik anlamı vardır. Ekonomik yönüyle yakınsama, farklı sektördeki teşebbüslerin birleşme ve devralma yoluyla yoğunlaşmasını ifade etmektedir. Çalışma konumuzla ilgili yakınsama, medya, telekomünikasyon, bilgi teknolojileri sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler arasında meydana gelen birleşme ve devralmaları ifade etmektedir. Bkz. UĞURLU – 21.

²⁴ Konu ile ilgili açıklamalar çalışmanın İkinci Bölümü'nün konusu olmakla birlikte bu konuda açıklamalar için bkz. SARIÖZ, s. 163'de dip not: 29.

²⁵ Reno v. Aclu, 521 U.S. 844 (1997), s. 824. İnternetin bir iletişim sistemi olarak tasarlanmasındaki esas amaç savaş sırasında ana bilgisayardan bağımsız irtibat sağlayacak bir bilgisayar ağının oluşturulmasıdır. İlk olarak 1960'lı yıllarda ABD'de başlatılan çalışmanın destekçisi Savunma Bakanlığı'na bağlı Advanced Research Projects Agency olup ARPANET adı altında işlev görmüştür.

kullanımına uygun araçlar (akıllı telefon, tablet, bilgisayar gibi) arasındaki bağlantının tekrar eden bağlantılarla büyüyerek oluşturduğu bir iletişim sistemidir (İÇEL, s. 483)²⁶. Fiziksel bir mekân gereksizdir verilerin dijital olarak depolanması, saklanması, iletilmesi ve kolayca ulaşılır hale gelmesi internetle mümkün olmaktadır (SOYSAL, 2007: s. 144). İnternetin kullanımıyla dijitalleştirilmiş veriler, örneğin bilgisayar dosyaları, programlar ya da mesajlar çift yönlü bir aktarımla (İÇEL, s. 485), hızlı, ucuz ve güvenli bir şekilde gönderilir (SOYSAL, 2007: s. 144). Bütün bu özellikler interneti son otuz yıl içinde dünya genelinde en çok kullanılan iletişim aracı haline getirmiştir. 1995 yılında nüfusun yaklaşık %1'i internet kullanırken günümüzde bu rakam %40'ı geçmiştir²⁷. Artık gerçek dünyada yapılan pek çok faaliyet internet ortamında gerçekleştirilebilmektedir. Bilgi, haber alma ve eğlence ihtiyacını karşılama bir yana internet ortamında birçok kamusal hizmet görülmekte, ticaret, alışveriş yapılmakta, bankacılık işlemleri gerçekleştirilmekte, eğitim alınabilmektedir.

Zaman içinde aynı ağ üzerinden geliştirilen TC/IP İletim Kontrol Protokolü (Transmission Control Protocol)/İnternet Protocol (İnternet Protokolü) (TCP/IP) 1983 yılından itibaren ARPANET üzerinden kullanılmaya başlanmıştır. ARPANET'in yerini ABD'de, Avrupa, Pasifik ülkelerinde, Japonya'da ticari ve devlet kontrolünde omurgalar almış, internet daha yaygın kullanılır olmuştur. Bilgi, dosya, arşivlere erişimin kolay ve hızlı bir şekilde gerçekleşmesi ise web (world wide web) protokolünün geliştirilmesiyle sağlanmıştır. Web teknolojisi ile internet 1991'de internet ticari kullanıma açılmıştır. İnternetin Türkiye'de kullanımı ilk olarak 1986 yılında EARN (European Academic and Research Network/BITNET (Because It's time Network) bağlantılı Türkiye Üniversiteler ve Araştırma Kurumları Ağı ile başlamış ardından 1991'de Orta Doğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) ile Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) yeni bir ağ tesisi için proje başlatılmıştır. Nihai olarak, 12 Nisan 1993'de TC/IP protokolü üzerinden ilk internet bağlantısı gerçekleştirilmiştir. Bkz. ODTÜ internet arşivi: <http://www.internetarsivi.metu.edu.tr/tarihce.php> (son erişim tarihi 04.04.2017).

İnternetin tarihçesine ilişkin daha geniş bilgi ayrıca bkz. COLLINS, s. 13 – 16; SOYSAL, 2005: s. 305 – 307; GÜNGÖR ve EVREN, s. 5; AVŞAR ve ÖNGÖREN, 2010: s. 30; YOKOYAMA, 2005: s. 1153 – 1154.

²⁶ İÇEL ve ÜNVER interneti tanımlarken iletişimin “en az iki bilgisayar arasındaki” bağlantılardan oluştuğunu söylemektedir. Oysa zaman içinde sadece bilgisayarlar değil yukarıda belirttiğimiz gibi akıllı telefonlar, tabletler, dijital televizyonlar gibi diğer yeni medya araçları da internet kullanımını sağlayan araçlara dâhil olmuşlardır.

²⁷ Milletlerarası Telekomünikasyon Birliği (International Telecommunication Union) ile ABD Nüfus İdaresi (United Nations Population Division) tarafından 2014 yılında gerçekleştirilen çevrimiçi Canlı İnternet İstatistiği (Internet Live Stats) sayfasında anlık olarak internet kullanımına ilişkin bilgiler verilmektedir. Yukarıda belirttiğimiz dünya genelinde internet kullanıcılarının oranı haricinde ülkelere göre de veriler web sayfasında yer almaktadır. Buna göre 2016 yılı itibarıyla Türkiye'de internet kullanıcılarının ülke nüfusuna oranı % 58'dir.

<http://www.internetlivestats.com/internet-users> (son erişim tarihi 03.11.2016).

1.1.1.3.2. İnternetin Yapısı

Kelime anlamından da anlaşılacağı üzere internet, devasa tek bir ağ değildir. İnternet, yerel alan ağları (LAN – Local Area Networks)²⁸, geniş alan ağları (WAN – Wide Area Networks)²⁹ ve geniş alan ağların omurgaları (WAN’s backbones) dâhil çok sayıda bağlantıdan oluşur (COLLINS, s. 13 – 14). Esas omurganın merkezi ABD’dir (ÖZEL, 2004: s. 150). Bu ağlar arasındaki bağ, telekomünikasyon alt yapısı ile sağlanır (GÜNGÖR ve EVREN, s. 5)³⁰. İnternet servis sağlayıcı - erişim sağlayıcılar internet omurga sağlayıcılardan bir veya daha fazla şebekeden transit geçme hizmeti satın alır, internete erişimi nihai kullanıcıya açılır (BİLİŞİM ve İNTERNET ARAŞTIRMA KOMİSYONU (BİAK) RAPORU: 2013: 5. Kısım, s. 225 - 226). İnternete erişiminde kullanılan bağlantılar; kablolu telefon (telephonewires), fiber optik kablo (fibre – optic cable), uydu (satellites), kablosuz (wireless) gibi bağlantılardır (KURBALIJA, 2014: s. 36).

İnternet ortamında iletişim kurulabilmesi için internete erişimin sağlanması tek başına yeterli değildir. İnternet ortamında bir takım teknik standartların da sağlanması gerekir. Bu standartlar genel olarak İletim Kontrol Protokolü ve İnternet Protokolü (Transmission Control Protocol / İnternet Protocol (İnternet Protokolü, (TCP/IP)) ile sağlanır (YAGURA, 1998: s. 303; KURBALIJA, s. 38 – 39). Böylece bir araçtan diğer araca metin, ses, görüntü formundaki dijitalleştirilip paketlenen içeriğin iletilmesi sağlanır³¹. İki araç arasında internet yoluyla içerik alışverişinde önemli bir diğer konu yönlendiricilerdir (routers). İnternet yoluyla iletişim tek bir

²⁸ Local Area Network (LAN), yerel alan ağıdır. Kurumlar, üniversiteler, şirketler gibi coğrafi olarak birbirine çok yakın bilgisayarlarla sınırlı ağlardır. (COLLINS, s. 13; GÜNGÖR ve EVREN, 2002: s. 2002, s. 6).

²⁹ Wide Area Network (WAN), geniş alan ağıdır. WAN yerel alan ağlarına göre daha uzak mesafedeki ağlara bağlanmayı sağlar (COLLINS, s. 14; GÜNGÖR ve EVREN, s. 6).

³⁰ Türkiye’de telekomünikasyon sektörünü düzenleme ve denetleme görevini 2008 yılına kadar Türk Telekomünikasyon Kurumu yerine getirmekteydi. 2008 yılında Türk Telekomünikasyon Kurumu özelleştirilmiş olup, bu görev Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu adı altında yürütülmektedir. Bkz. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’nun çevrimiçi sayfasında kuruluş bölümü <https://www.btk.gov.tr/tr-TR/Sayfalar/Kurulus> (son erişim tarihi 13.10.2017).

³¹ İlk aşamada öncelikle internet yoluyla iletilecek metin, ses, görüntüden oluşan içeriğin dijitalleştirilip paketlenmesi (digital signals) gerekir. Dijitalleştirilen sinyallerin iletilmek üzere gönderilmesi örneğin e – postada SMTP protokolü (Simple Mail Transfer Protocol), genel olarak dosya iletimi FTP protokolü (File Transfer Protocol), world wide web’e sesli, görsel, işitsel bir verinin yüklenmesi HTML protokolü (Hyper Text Transfer Protocol) ile sağlanır. İkinci aşama, gönderici ile alıcı arasında paketlenmiş verinin iletimidir (IP datagram) (COLLINS, s. 18). Veri iletimi IP İnternet Protokolü ile gerçekleşir.

düzlemde gerçekleşmemektedir. Örneğin A aracından B aracına içeriğin gönderiminde birden fazla yönlendirici rol oynar. Bunun nedeni yönlendiricilerin çok sayıda ağdan oluşan internet ortamındaki tüm adresleri depolayamamasıdır (GÜNGÖR ve EVREN, s. 19). Dolayısıyla internet içeriği, A aracından B aracına her defasında farklı rotalar izlenerek iletilebilmektedir (COLLINS, s. 22).

1.1.1.3.3. İnternet Ortamında Adres

İnternet ortamında adres, IP adresi ya da alan adı (domain name) ile belirlenir (COLLINS, s. 19 – 20).

İnternet Protokolü (Internet Protocol- IP): IP adresi, ağ operatörleri tarafından internete bağlantı sağlayan her araca tahsis edilen (COLLINS, s.19) eşsiz numaralardan oluşan bir çeşit çevrimiçi adrestir (KURBALIJA, s. 39; GÜNGÖR ve EVREN, s. 9). İnternet Protokolü standartlarına göre oluşturulan bu adres, belirli bir ağa bağlı cihazların birbirini tanımasını, iletişim kurmasını, veri göndermesini sağlar³². Günümüzde 4 (IPv4)³³ ve 6 (IPv6)³⁴ olmak üzere, iki aktif IP adresi kullanılmaktadır (KURBALIJA, s. 39)³⁵. İnternet ortamda kullanıcının fiziksel olarak bir yere lokalizasyonu IP adresiyle mümkün olabilmektedir³⁶. Eğer internet erişim sağlayıcı (veya internet servis sağlayıcı) herhangi bir abonesinin internet ortamında yayınladığı içeriğin yayın zamanını (tarih ve saat olarak) biliyorsa, abonesinin kim olduğunu tanımlayabilmektedir³⁷. Bununla birlikte “sanal özel ağ (virtual private network (VPN))” gibi teknolojilerin kullanımıyla internet kullanıcılarının bulunduğu

³² ABD hukukunda IP adresi Doe v. Cahill davasında tanımlanmıştır. Bkz. Supreme Court of Delaware, Doe v. Cahill, 884 A. 2d 451, (Del. 2005), s. 454 – 455.

Türk hukukunda “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’te” 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.

³³ 4 (IPv4) adresi 32 bitlik (sekiz bitlik dört sıralı) rakamlardan oluşur (GÜNGÖR ve EVREN, 2002: s. 9; OĞUZ, Habip, s. 60).³³ 4 (IPv4), 1983 yılından itibaren kullanılmaya başlanmış olup, halen en çok kullanılan IP sürümüdür. Bkz. <https://www.iana.org/numbers> (son erişim tarihi 09.02.2018).

³⁴ 6 (IPv6) adresi 128 bitlik rakamlardan oluşur. 1999 yılından itibaren kullanılmaya başlanmıştır. <https://www.iana.org/numbers> (son erişim tarihi 09.02.2018).

³⁵ IP numaralarının dünya genelinde dağıtımından İnternet Assigned Numbers Authority (IANA) sorumludur.

<https://www.iana.org/numbers> (son erişim tarihi 24.12.2016).

³⁶ Bireysel araçlar için IP adresleri dinamik ya da statik olarak tahsis edilebilmektedir. Dinamik IP adresinde o anda ağ operatörünün verdiği herhangi bir adresle erişim sağlanabilir. Bkz. COLLINS, s. 19.

³⁷ Doe v. Cahill, s. 455.

ülke sınırları dışındaki bir başka ülkenin ağına sanal olarak bağlanmayı mümkün kılabilmekte dolayısıyla IP numarasından internet kullanıcılarına ulaşmayı engelleyebilmektedir³⁸. Bu durum olası bir uyuşmazlıkta mahkemelerin yetkisini, içeriğin yüklendiği yerin esas alınması halinde gerçekte bağdaşmayan, belirsiz bir durum yaratabilmektedir.

Alan Adı (Domain Name): IP adresinin bir diğer görünümü alan adıdır. İnternet kullanımının yaygınlaşması üzerine çok sayıda internet kullanıcısı arasında iletişimin daha sağlıklı yerine getirilebilmesi amacıyla İnternet Alan Adları Sistemi (Domain Name System) oluşturulmuştur. Bu sistemle akılda tutulması zor, birtakım sayılardan oluşan IP adresi çok daha anlaşılır bir şekle bürünmektedir (GÜNGÖR ve EVREN, s. 8; SOYSAL, 2006: s. 489). İnternet kaynaklı ilk uyuşmazlıklardan biri olan Inset Systems v. Instruction Set davasında mahkeme, alan adını fiziksel dünyadaki caddelere benzetmiştir. İnternet kullanıcıları alan adları yoluyla ulaşmak istedikleri adresi yani web sayfasını bulabilmektedir³⁹. Örneğin IP adresi 194.27.72.52 olan Kocaeli Üniversitesi'nin <http://www.kocaeli.edu.tr/> adresinde alan adı kocaeli.edu.tr'dir. Alan adı her ne kadar internet ortamında teknik bir işlevi yerine getirmek için tasarlanmışsa da günümüzde başlı başına bir değerdir. Ticaretin çevrimiçi ortamda dünya geneline yayılması, alan adını şirketler için tanıtıcı, ayırt edici bir unsur haline getirmiştir. Reklamcılık, pazarlama, satış amacıyla şirketler tarafından kullanılan alan adı, tüketiciler için de aradıkları ürüne çevirim içi ortamda ulaşmalarını sağlar. Çünkü çoğu zaman alan adları marka ile özdeşleşmiştir (DAL, 2010: s. 482 – 483).

³⁸ VPN ile ilgili bilgi için bkz. <https://shiftdelete.net/vpn-hakkındaki-en-buyuk-yanilgilar-81136> (son erişim tarihi 28.03.2018).

VPN, erişimi engellenmiş sitelere erişimi sağlar. Türk hukukunda İnternet K'nın 6. maddesinin ç fıkrasına göre, "erişimi engelleme kararı verilen yayımlarla ilgili olarak alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri almak" konusunda erişim sağlayıcılar yükümlü tutulmuştur (Ek: 6.2.2014 Tarihli S. 6518, m. 89).

³⁹Inset Systems v. Instruction Set, 937 F. Supp. 161 (D. Conn. 1996), s. 163.

1.1.2. Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Şeref ve Haysiyet

1.1.2.1. Genel Olarak Kişilik Hakları

1.1.2.1.1. Kişi, Kişilik, Kişisel Değerler ve Kişilik Hakkı

“Kişi” (person), hukukun temel süjesidir⁴⁰. Toplumsal ilişkileri düzenleyen, hak ve yükümlülükleri belirleyen hukuk, kişiler için vardır (OĞUZMAN vd., 2016: s. 2; HELVACI, 2017: s. 21; ÖZTAN, 2011: s. 221; AKİPEK vd., 2016: s. 229; DURAL ve ÖĞÜZ, 2017: s. 5). Hangi varlıkların hak süjesi olarak kabul edileceği içinde bulunulan toplumun ekonomik, sosyal, siyasal, kültürel koşullanmalarıyla şekillenen hukuk politikasına göre değişiklik göstermektedir (TAŞKIN, 1991 – 1992: s. 205; ÇELEBİCAN, 1989: s. 125 – 126)⁴¹. Modern hukuk sistemlerinde hak sahibi olmaya, borç yüklenmeye ehil varlıklar, gerçek kişi (natural person) ve tüzel kişilerdir (legal personality) (AKİPEK vd., s. 230 – 231).

“Kişilik (personality)”, kişi kavramından daha geniş bir anlama sahiptir⁴². Kişi kavramı sadece hak ehliyetine sahip (hak sahibi olabilen ve borç altına girebilen) varlıkları ifade etmektedir (AKİPEK vd., s. 229 – 230; DURAL ve ÖĞÜZ, s. 5). Kişilik kavramı ise hak ehliyeti ile birlikte kişinin fiil ehliyetini, doğuştan sahip olduğu ve toplum içinde yaşamaktan kaynaklanan kişisel değerlerini de içermektedir (AKİPEK vd., s. 233; DURAL ve ÖĞÜZ, s. 8- 9; ÖZTAN, s. 223).

Kişiliği oluşturan kişisel değerler, “kişilik hakkının (personality rights)” konusunu oluşturmaktadır (KILIÇOĞLU, 2013: s. 3; OĞUZ, Habip, 2013: s. 8 – 9;

⁴⁰Kişi kavramının Latince karşılığı “persona”dır. Persona Roma hukukunda insan kavramını karşılamaktaydı. Persona, Gaius Institutiones’de hukuki bakımdan kişi sayılmayan köleleri; “caput” ise sadece kendisine hak ehliyeti tanınan gerçek ve tüzel kişiler karşılamaktaydı. Bkz. ÇELEBİCAN, 1989: s. 126. GÜNEŞ – PESCHE Roma hukukunda bazı kaynaklarda köleler için de persona kelimesinin kullanıldığını belirtmektedir. Roma hukukunda hür ve köleler arasındaki ayırım ve persona kavramının karşılığı için daha ayrıntılı bilgi için bk. GÜNEŞ – PESCKHE, 2014: s. 23 – 28.

⁴¹Her insanın istisnasız kişi olarak kabul edilmesi (VELDET, 1939: s. 126 – 127), kişi ya da mal topluluklarının kurucularından ayrı varlıklarının olduğu varsayımı kolay olmamıştır (ARAT, 1970: s. 6 – 7). Nitekim Roma hukukunda kişi kavramı modern hukuk sistemlerine göre daha dar tanımlanmaktaydı (GÜNEŞ- PESCKHE, s. 19 – 20). Roma hukukunun hüküm sürdüğü toplumlarda bir dönem köleler kişi olarak sayılmadıkları için hak sahibi görülmemiş ancak hak konusu olmuşlardır (ÇELEBİCAN, s. 126). Benzer şekilde totaliter rejimlerin hâkim olduğu toplumlarda insanlar arasında yapılan ayırım sonucu her insan kişi olarak tanınmamıştır (TAŞKIN, s. 205).

⁴²Yukarıda yapılan açıklama doktrinde kişi kavramının “dar” ve “geniş” olmak üzere iki anlamı olduğu şeklinde yorumlanmaktadır. Buna göre dar anlamıyla kişi, yukarıda açıklaması yapılan kişi kavramını; geniş anlamıyla kişi kavramı ise kişilik kavramını işaret etmektedir. Bu yönde açıklamalar için bkz. ÖZEL, 2004: s. 25.

ÖZEL, 2004: s. 27). Kanuni bir tanımı yapılmamış olsa da kişilik hakkının kişinin yaşamı, bedeni, fiziksel ve ruhsal bütünlüğü, adı, görüntüsü, şeref ve haysiyeti, özel hayatının gizliliği gibi tüm değerleri üzerinde hak sahibi olmasını ifade ettiği söylenebilir (KILIÇOĞLU, s. 3 – 4; ÖZSUNAY, 1979: s. 97)⁴³.

1.1.2.1.2. Kişilik Hakkının Özellikleri

Kişilik hakkı herkesin ihlal edebildiği bu nedenle herkese karşı ileri sürülen ve kişinin herkesten saygı göstermesini beklediği “mutlak bir haktır” (ÖZSUNAY, s. 150; SERDAR, 1999: s. 29; OĞUZMAN vd., s. 162; HELVACI, 2017: s. 105; DURAL ve ÖĞUZ, s. 103; KILIÇOĞLU, s. 8); AKİPEK vd., s. 347). Zamanaşımı ve hak düşürücü süre olmaksızın bu hakkın ileri sürülmesi mümkündür (ATALAY, 1979: s. 878; SERDAR, s. 29) .

Kişilik hakkı, “malvarlığı” değil, manevi değeri olan “şahıs varlığı” üzerindeki haklardandır (KILIÇOĞLU, s. 7; TANDOĞAN, 1963; s. 9; OĞUZMAN vd., s. 162; DURAL ve ÖĞUZ, s. 103; AYAN ve AYAN, 2016: s. 88; SERDAR, s. 24). Çünkü kişinin hayatı, sağlığı ya da şeref ve haysiyeti, parayla ölçülemez. Bununla birlikte kişilik hakkının ihlali sonucu oluşan maddi zararının giderilmesini talep etmek mümkündür. Bu durum hakkın niteliğini değiştirmez (TANDOĞAN, s. 9).

Kişilik hakkının bir diğer özelliği “kişiye sıkı sıkıya bağlı” bir hak olmasıdır (AKİPEK vd., s. 347; DURAL ve ÖĞUZ, s. 104). Bu nedenle kural olarak kişilik hakkından vazgeçilmesi (ÖZTAN, s. 275; OĞUZMAN vd., s. 162; SEROZAN, 2013: s. 412), devredilmesi mümkün değildir . Kişilik hakkı iflas masasına girmez; haczedilemez, icra takibine konu olamaz (SERDAR, s. 28). Kişilik hakkı kural

⁴³ Türk hukukunda gerçek kişiler yani insanlar için “kişi olabilmenin” şartları TMK’nın “Kişiler Hukuku” başlıklı Birinci Kitabında düzenlenmiştir. Buna göre “her insanın hak ehliyeti vardır” (TMK, m. 8). İnsanların hak süjesi olması “... sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümler sona erer” (TMK, m. 8 (1)).

Gerçek kişiler haricinde ekonomik, toplumsal birtakım sebeplerle insan ve mal toplulukları da kişi olarak kabul edilmiştir. Nitekim TMK’ya göre; “başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileriyle ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik” kazanır (TMK, m. 47 (1)). Dernekler, vakıflar (TMK, m. 56 ve m. 101) ve şirketler (TTK, m. 125) özel hukuk alanında kişilik tanınan tüzel kişilerdir. Her bir tüzel kişiliğin kuruluş amacı farklı olup tüzel kişiliğin kazanılması ve sona ermesi kanunda belirtilen usul ve esaslara göre gerçekleşmektedir. AY’nın 123. maddesinin 3. fıkrasında ise kamu hukuku tüzel kişiliğinin ancak kanunla ve kanunun verdiği açık yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilmektedir. Konuyla ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. ÖZTAN, s. 220 vd.

olarak miras yoluyla intikal etmez (AKİPEK vd., s. 347; SEROZAN, 1999: s. 311; ÖZTAN, s. 275) . Kişi öldükten sonra bir kişilik hakkı ihlali söz konusu ise burada ölenin değil, ölenin yakınlarının kişilik hakkının saldırıya uğradığından söz etmek mümkündür (KILIÇOĞLU, s. 7).

1.1.2.1.3. Kişilik Hakkını Oluşturan Kişisel Değerler

Kişilik hakkının kanuni bir tanımı yapılmadığı gibi kişilik hakkının konusunu oluşturan kişisel değerlere bir sınır getirilmesinden de kaçınılmaktadır. Çünkü kişilik hakkı, dinamik bir kavramdır. Kişilik hakkını oluşturan değerler teknolojik gelişmeler, toplumsal ve kültürel değişiklikler, farklılıklar nedeniyle zaman içinde hatta aynı zaman diliminde farklı coğrafyalarda değişiklik gösterebilmektedir (SERDAR, s. 21 – 34; OĞUZ, Habip, s. 9). Kişilik hakkını tanımlamanın güçlüğü doktrinde birtakım tasniflerin yapılmasına neden olmuştur (SERDAR, s. 30; KAYA, 2010: s. 279). Aslında tasnifler tamamen yapay olup sadece konunun ele alınışını kolaylaştırma amacı taşımaktadır. Bu çalışmada; maddi kişisel değerler, manevi kişisel değerler ile sosyal değerlerden oluşan üçlü tasnifin kullanılması tercih edilmiştir⁴⁴.

Maddi Kişisel Değerler: Kişinin “yaşamı, sağlığı, vücut bütünlüğü” kişinin maddi kişisel değerlerini oluşturur. Kişilik hakkının temel şartı, kişinin hayatta olmasıdır (OĞUZMAN vd., s. 166). Çünkü kişilik hakkının ad, şeref ve haysiyet gibi diğer görünümleri ancak kişinin hayatta olmasıyla mümkündür (AYAN ve AYAN, s. 91). Kişilik hakkının bir diğer görünümü, kişinin vücut bütünlüğü ve sağlığıdır (AKİPEK, vd., s. 346). Sağlık fiziksel ve ruhsal sağlığı içerir. Kişinin fiziksel

⁴⁴Doktrinde ilk tasnif, iç ve dış kişisel varlıklar şeklindeki ikili ayrımdır. Buna göre, insan olmaktan dolayı sahip olunan beden, yaşam, sağlık gibi varlıklar ‘iç kişisel varlıklardır. “Dış kişisel varlıklar” ise kişinin toplum içinde yaşamasından kaynaklanan ad, görüntü, şeref ve haysiyet gibi kişiye sonradan kazandığı ve kişinin toplum içindeki durumunu belirten değerlerdir. İsviçre hukuk doktrininde EGGER tarafından geliştirilen bu tasnife ilişkin olarak bkz. ÖZSUNAY, s. 98 vd.

İkinci tasnif, kişisel değerlerin bulunduğu alana göre yapılmaktadır. Bu tasniflerden biri; maddi kişisel değerler, manevi kişisel değerler, mesleki ve ticari kişisel değerler şeklindeki üçlü ayrımdır (SERDAR, s. 30). Bu tasnif içeriği benzer olmakla birlikte deruni (duygusal), fiziki, sosyal kişilik olarak da inceleme konusu yapılabilmektedir (ÖZTAN, s. 275; İŞGÜZAR, 1990: s. 857). Bu çalışmada maddi kişisel değerler, manevi kişisel değerler ve sosyal kişisel değerler şeklindeki üçlü ayırım tercih edilmiştir.

Tasniflerin İsviçre ve Türk doktrininde kullanımıyla ilgili daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. KILIÇOĞLU, s. 6 – 7.

sağlığına müdahale ruhsal sağlığını da etkileyerek kişilik hakkını ihlal edebilir (AYAN ve AYAN, s. 92).

Manevi Kişisel Değerler: Manevi kişilik hakkını oluşturan alan, kişinin hayatının ruhi ve hissi kısmını oluşturmaktadır. Bu alana ailevi ilişkiler gibi kişisel değerler girmektedir (ÖZSUNAY, s. 114; ÖZTAN, s. 276; İŞGÜZAR, s. 858). Nişanın haksız yere bozulması, yersiz davalarla bir kişiyi rahatsız etmek (ÖZSUNAY, s. 114), eşin trafik kazasında ölmesinden kaynaklanan acı kişinin ruh dünyasına birer saldırıdır (ÖZTAN, s. 277).

Sosyal Kişisel Değerler: Sosyal kişisel değerler, kişinin toplum içinde yaşaması nedeniyle kişiye tanınan, kişinin kendisini geliştirebilmesini sağlayan ve bu nedenle korunan değerlerdir (İŞGÜZAR, s. 858). Eğer bu alandaki kişisel değerler korunmazsa, toplum içinde karmaşa hâkim olur. Kanun koyucu bu alanda yaptığı düzenlemelerle kişilik haklarını korurken bir yandan da toplumsal ilişkilerde uyumun sağlanmasını amaçlar (ÖZTAN, s. 277). Kişinin şeref ve haysiyeti, özel hayatı, görüntüsü (resmi), adı, ekonomik özgürlüğü bu değerler arasındadır (ÖZTAN, s. 277; KILIÇOĞLU, s. 7).

Özel hayat, kişilik hakkının bir görünümü olarak korunması gereken değerlerdendir. Özel hayatın gizliliği, belirsiz, sınırları belli olmayan bir kavramdır. Bu nedenle kanuni bir tanım yapılmamıştır (KILIÇOĞLU, s. 116). Genel olarak özel hayatın, toplum içinde yaşayan kişinin diğerlerine koyduğu sınırla ilgili bir kavram olduğu söylenebilir. Buna göre kişi iki alanda sınır koymaktadır: başkalarından sakladığı “bilgiler” ve başkalarından sakladığı “kişisel alanı”. Bu iki alana rıza dışı erişim kişinin özel hayatına saldırı anlamına gelmektedir (CHRISTIE ve WOLANSKI, 2011: s. 2). Doktrinde kişisel alan, kişinin diğerleriyle etkileşiminin yoğunluğu dikkate alınarak özel hayat; kamusal (ortak) hayat alanı, özel alan ve gizlilik alanı olmak üzere üç alan içinde incelenmektedir (HELVACI, 2001: s. 59; ÖZSUNAY, s. 126; SEROZAN, 1977: s. 107).

“Kamuya açık (ortak) hayat alanı”, herkes tarafından bilinmesinde sakınca olmayan konular, kamuya açık yerlerde meydana gelen olaylardan oluşturmaktadır

(ÖZSUNAY, s. 126; İŞGÜZAR, s. 860; TANDOĞAN, s. 26; SERDAR, s. 38; KILIÇOĞLU, s. 119; İMRE, s. 149; SEROZAN, 1977: s. 107). Kişinin alış veriş yapması, sinemaya gitmesi, sokakta, caddede yürümesi, plajda güneşlenmesi, konferansa, gösterilere katılması ortak alana aittir⁴⁵.

“Özel alan”, kişinin sadece arkadaş, akraba gibi yakınlarıyla paylaştığı, diğerleriyle paylaşmaktan sakındığı alandır⁴⁶ (ÖZSUNAY, s. 127; İŞGÜZAR, s. 860; TANDOĞAN, s. 26; İMRE, s. 149; KILIÇOĞLU, s. 120). Bu alanın kimlerle paylaşılacağı, hangi yaşam olaylarının paylaşılacağı tamamen kişinin kendi tasarrufundadır (ÇELEBİ, 1997: s. 275). Örneğin kişinin ailevi sorunları, meslek hayatı, yemek davetleri, tatil faaliyetleri özel alana aittir. Bu durumu sadece yakın arkadaşlarla paylaşıp, iş çevresinden saklamak tamamen kişinin iradesine kalmıştır.. Bununla birlikte kişilerin görüntüsü (resmi) üzerindeki hakkı da kişilerin özel alanına girmektedir (ÖZTAN, s. 278)⁴⁷.

“Gizlilik alanı” sadece kişiye aittir. Kişinin yalnız kalabileceği, kişiliğini, yaratıcılığını şekillendirebileceği, kendini gerçekleştirebileceği alandır (ÖZSUNAY, s. 127; İŞGÜZAR, s. 861; TANDOĞAN, s. 26; İMRE, s. 149)⁴⁸. Bu alanda kişinin acıları, üzüntüleri, sırları, cinsel ve duygusal yaşamı, sağlığıyla ilgili bilgiler (HELVACI, 2001: s. 59; İŞGÜZAR, s. 860) her türlü iletişime ilişkin içerik (mektup,

⁴⁵ AİHM, kamuya açık alanda bile kişilerin özel hayatlarının korunması gerektiğini kabul etmektedir. Nitekim **Peck v. UK** davasında, davacı Peck’in yolda intihara teşebbüs ederken kapalı devre kayıt sisteminde kayıt altına alınan görüntülerinin medya yoluyla yayınlanması üzerine açılan davada AİHM Peck’in özel hayatının ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁴⁶KILIÇOĞLU, özel yaşam (ya da hayat) alanını, dar anlamda özel yaşam alanı olarak adlandırmaktadır. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 120.

⁴⁷ Kişinin görüntüsü tıpkı adı gibi tanınmasını sağlayan, kişiyi diğerlerinde ayırt eden bir araçtır (HELVACI, 2001: s. 95). Ne şekilde elde edildiğine bağlı olmaksızın kişi; fotoğrafı, resmi, heykeli ya da karikatürü üzerinde hak sahibidir (İMRE, s. 164). İnternet ortamı, akıllı telefonlar, tabletler kişilerin görüntülerinin fotoğraf ya da video olarak kısa zamanda hiç çaba harcamaksızın alınıp yayılması için son derece uygun araçlardır. Kişinin izni olmaksızın görüntüsünün alınmasını, her zaman mutlak bir ihlal değildir (İMRE, s. 164; HELVACI, 2001: s. 96). Kamusal alanda çekilen bir fotoğrafta herhangi bir kişiye ait görüntünün yer alması halinde, izin alınmasa dahi saldırıdan söz edilemez. Ancak kişilerin izinleri dışında alınan görüntülerinin ticari amaçlı kullanılması (ÖZSUNAY, s. 147) veya rıza dışı alınan görüntülerle diğer kişisel değerlere (özel hayatın gizliliği, şeref ve haysiyeti gibi) saldırı, ayrı birer saldırıdır (HELVACI, 2001: s. 98). Bununla birlikte AİHM, ticari amaçla ya da yayınlama amacı olmadan rıza dışı kişinin görüntüsünün alınmasını tek başına özel hayatın ihlali olarak kabul etmiştir. Nitekim 2003 yılında verilen **Reklos, Davorlis v. Greece** davasında yeni doğan bebeğin hastane tarafından fotoğrafının izin alınmadan çekilmesi başlıbaşına bir ihlal olarak kabul edilmiştir.

⁴⁸AİHM Brüggeanand Scheuten v. Germany Case, A. 6959/75.

elektronik posta, telefon görüşmeleri) yer almaktadır. Kişi ne kadar tanınmış biri olsa da kendine ait bir giz alanı olduğunu kabul edilmelidir (OĞUZMAN, vd., s. 188). Her ne kadar giz alanı tamamen kişinin kendisine ait olup başka herkese kapalı olsa da kişi bu alandaki sırları başkalarıyla paylaşabilir. Ancak başkalarıyla paylaşması, bu alanın başkalarına açıklanabileceği anlamına gelmez. Açıklamanın yapıldığı kişiler sırrı saklamakla yükümlüdür (HELVACI, 2001: 63). Sır saklanmasa da bu alan giz alanı olma özelliğini korur (ÖZSUNAY, s. 129).

Tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi hak ve borçlara sahip olabilmektedir. Tüzel kişilerin, insana has yaş, cins, hısımlık gibi özellikler hariç bütün haklara sahip olduğu Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 48. maddesinde düzenlenmiştir⁴⁹. Dolayısıyla tüzel kişilerin de korunması gereken değerleri bulunmaktadır. Bu değerler arasında bir ticari işletmeyi diğerlerinden ayırt etmeye yarayan ticaret unvanı, işletme adı (HELVACI, 2016: s. 136), ticari sırları, şeref ve haysiyetleri, ticari itibarları yer almaktadır (AKİPEK vd., 542 – 543).

1.1.2.2. Şeref ve Haysiyet

Şeref ve haysiyet, kaynak İsviçre hukukunda ve Türk hukukunda (doktrinde, mahkeme kararlarında) toplum tarafından kişiye verilen manevi değerlerin tamamı olarak ifade edilmektedir⁵⁰. Şeref ve haysiyete yönelik bir saldırıyla kişinin toplum tarafından iyi bilinen ya da öyle olduğu varsayılan saygınlığı azalmaktadır (İŞGÜZAR, s. 859). Şeref ve haysiyete yönelik saldırının muhatabı hem gerçek kişiler hem de tüzel kişilerdir. Şeref ve haysiyete saldırı, kişi hakkında gerçek dışı, düşmanca, küçük düşürücü, gülünç duruma sokacak, hakaret niteliğindeki açıklamalarla gerçekleşebilir (ÖZSUNAY, s. 117; ATALAY, 1979: s. 882; AKİPEK, vd., s. 386). Saldırı aracı görsel, işitsel iletişime uygun her türlü resim, yazı, karikatür, fotoğraf, video, ses kaydı hatta bir tiyatro oyunu, sinema filmi, şarkı sözü olabilir.

⁴⁹ R.G. 08.12.2001 T. 24607 S. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK).

⁵⁰ İsviçre hukuk doktrininde EGGER ve HUBMANN tarafından yapılan bu tanım Türk hukuk doktrininde de çoğunlukla kabul görmüş ve mahkeme kararlarında yer almıştır. Türk hukuk doktrininde bkz. DURAL ve ÖĞÜZ, s. 127; ATALAY, 1979: s. 871 – 872; KILIÇOĞLU, s. 87; AKİPEK vd., s. 385. Mahkeme kararı için bkz. Yargıtay 4. H.D. 15.02.1988 E. 8959, K. 1410.

Şeref ve haysiyete yönelik saldırıda en etkin araç kitle iletişim araçlarıdır (ÖZSUNAY, s. 119). Bu çalışmanın konusu, kişilerin şeref ve haysiyetine internet yoluyla saldırılmasıdır. Bu nedenle çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde şeref ve haysiyete internet ortamında hangi araçlarla saldırılacağı, yeni medya iletişim ortam ve araçları çerçevesinde ele alınacaktır.

1.1.3. Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırı: İnternet Ortamında Yayın ve Yeniden Yayın

İnternet ortamı, iletişimin her iki türü olan, kişilerarası ve kitle iletişimine uygundur. Kişiler kendi aralarında e – posta, sosyal ağ sitelerinde doğrudan mesaj gönderimi, sesli ve görüntülü iletişime olanak veren Skype, chat odaları vs. aracılığıyla iletişim kurabilir. Bu çalışmanın konusu, kişilerarası iletişim değil daha geniş insan grupları arasında, kitle iletişiminin bir parçası olan internet yoluyla kitle iletişimi oluşturmaktadır. İnternet yoluyla kitle iletişimi, “internet yayını” ile gerçekleşir. Her iki hukuk sisteminde, ABD hukukunda ve Türk hukukunda, “yayın/yayım (publication)” ile kastedilen içeriğin iletişim aracının doğasına göre kamuya sunulmasıdır. “İnternet yayını” ise içeriğin internet ortamına yüklenerek (downloading) erişime mümkün hale getirilmesidir⁵¹. Nitekim e – posta mesajının, geleneksel medyanın web yayınlarının, sosyal ağ sitelerinde içeriğin internet ortamına yüklenmesi “internet yayınıdır”. Yayın sadece orijinal yani ilk yayımla sınırlı değildir. Tekrar yayın, yeniden yayın (republication) yeni medya iletişim araçlarıyla da gerçekleştirilebilir⁵². Yeni medyanın özelliklerinden biri olan “etkileşim”, kişilerin şeref ve haysiyetine yönelik birer saldırı aracı olan bu internet

⁵¹İngilizce’de “publication” hem yayım hem de yayım anlamına gelmektedir. Bkz. Redhouse Sözlük (2005), “publication” maddesi. Dolayısıyla “publication” kelimesi, basılı eserlerin, radyo – televizyon programlarının ve internet ortamında yer alan içeriğin kamuya sunulmasını karşılayacak şekilde kullanılmaktadır.

Türk hukukunda ise 5680 sayılı Basın K yürürlükteyken “yayın” kelimesi sadece radyo ve televizyon değil basın rejiminde de içeriğin kamuya sunulması eylemini karşılamaktaydı (Bkz. Mülga 5680 sayılı Basın K, madde 3 (2)). 5187 sayılı Basın K’nın yürürlüğe girmesiyle basın rejiminde basılı eserin (içeriğin) kamuya sunulması eylemi, “yayım” kelimesiyle açıklanmıştır. Bkz. 5187 sayılı Basın K madde 2 (b)). Türk hukukunda İnternet K’nın 8 fıkrasında “internet ortamında yapılan yayın”: “*İnternet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği verileri*” ifade etmektedir. ABD hukukunda ve Türk hukukunda “internet yayını” çalışmanın Birinci Bölümü’nün İkinci Kısımında ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

⁵² Anglo Sakson hukukuna özgü bir kavram olan “yeniden yayına” çalışmanın Birinci Bölümü’nün İkinci Kısımında “Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davaları” başlıklı bölümünde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

yayınlarının tekrar ve yeniden yayınlanmasını diğer kitle iletişim araçlarına kıyasla son derece kolay hale getirmekte, dahası teşvik etmektedir.

İnternet ortamında yayının önemi, öncelikle kişisel değerlere saldırı niteliğindeki içerikten dolayı kimin sorumlu olacağını göstermesidir. Ayrıca içerik nedeniyle açılacak davanın zamanaşımı süresinin başlangıcını gösterir. Milletlerarası usul hukuku açısından ise ilk yayınlayan, yeniden yayınlayan kişilerin farklı ülkelerde (ABD gibi federe devletler için, farklı eyaletlerde) bulunması ve/veya içeriğin internet ortamında farklı ülkelerde yüklenmesi halinde hangi ülke mahkemesinin/mahkemelerinin yetkisinin doğacağı sorusu, bir sorun olarak karşımıza çıkabilir.

1.1.3.1. Elektronik Posta

Elektronik postayla (electronic mail, e – mail) iletişimin gerçek dünyadaki benzeri posta sistemidir (ÖZEL, 2004: s. 151; YAGURA, s. 310)⁵³. E – postayla iletişim internet bağlantısı olan gönderici ve alıcı arasında, mesafelerin bir önemi olmaksızın neredeyse eş zamanlı bir şekilde gerçekleşir. Geleneksel posta gönderiminden farklı olarak e – posta ile posta ekinde yazılı, işitsel, görsel içerik gönderilebilmektedir (COLLINS, s. 23 – 25)⁵⁴. Mesajın internet ortamında gönderilebilmesi için gönderici ve alıcının e – posta adresi olmalıdır. Kurumlar, şirketler, gruplar kendi içlerinde e – posta kullanarak bir iletişim ağı kurabilir. E – posta hem bireysel hem de kitle iletişiminde uygundur. Tek bir kişiye ya da yüzlerce kişiye aynı kolaylıkta mesaj gönderilebilir (COLLINS, s. 24). Bu yönüyle e-posta kişilerin şeref ve haysiyetine saldırılmasını sağlayan bir araç olabilmektedir⁵⁵.

⁵³ E – posta sistemi hızlı ve ucuz iletişim sağlamasından dolayı dünya genelinde en çok kullanılan internet araçlarından biridir (SOYSAL, 2007: s. 147).

⁵⁴ Elektronik posta iletimi TCP/IP ile uyumlu **SMTP** protokolüyle (Simple Mail Transfer Protocol) sağlanır. Alıcı ve gönderici arasındaki internet yoluyla mesaj gönderiminde en yaygın olarak kullanılan protokoller SMTP ile birlikte **POP** (Post Office Protocol) ve **IMAP**'tır (İnternet Message Access Protocol). E – posta sahiplerinin sunucu üzerindeki posta kutularını kontrol etmelerini ve gelen postaların indirilmesini sağlayan sistem POP protokolüdür. POP ile mesaj yerine ulaştırılıncaya kadar depolanır. POP hizmetleri alıcının mesajı almasından sonra da sunucu tarafından mesajın bir kopyasını saklayabilecek şekilde yapılandırılır. Bir diğer protokol IMAP hizmeti alıcı mesajı silinceye kadar e – postanın saklanmasını sağlar (COLLINS, s. 24).

⁵⁵ E – posta yolu ile iletişimle daha ayrıntılı bilgi için bkz. SOYSAL, 2007: s. 146 - 148; ÖZEL, 2004: s. 151 – 152; OĞUZ, Habip, s. 74 – 89.

1.1.3.2. World Wide Web (Web) Yayını

1.1.3.2.1. İdeolojik ve Teknolojik Olarak World Wide Web

İnternet iletişiminin en bilinen örneği web'dir⁵⁶. Web olarak kısaltılan world wide web, dünya geniş ağı anlamına gelmekte ve internetteki "www" bağlantılı sayfaları ifade etmektedir. Web teknolojisini kronolojik olarak, web 1.0 ve web 2.0 olmak üzere iki kısımda incelemek mümkündür. Web 1.0'in uygulama dönemi 1990 ile 2000 yılları arasındadır (OKUR, 2013: s. 130)⁵⁷. İlk olarak Tim Berners Lee tarafından 1989 yılında tasarlanarak geliştirilmiştir. Avrupa Nükleer Araştırma Merkezinde (CERN) bilim insanı olan Lee'nin web sitesi tasarlamasındaki amaç dünya genelindeki üniversite ve enstitülerdeki araştırmacılar arasında otomatik bilgi paylaşımının sağlanmasıydı. Web, başkalarının bilgisayarındaki dokümanlara nasıl ulaşılacağı ve kullanıcının kendi dokümanını nasıl kuracağı esasına dayanmaktaydı⁵⁸. Web 1.0 iletişimi oluşturulduğu amaca uygun olarak tek yönlüdür. İnternet kullanıcısının konumu pasiftir. İnternet kullanıcısının rolü, web sayfası sahibinin sitesindeki paylaşımını tüketmekle sınırlıdır. Web sayfasında veya sitesinde yer alan içerik durağan olup, daha çok içerik metin şeklindedir. İçeriğe erişim link ile sağlanır (ÖZATA, 2013: s. 77). Bu dönemin ilk zamanlarında günümüzde kullanılan arama motorları yoktu. Zaman içinde web sitelerinin artmasıyla internet ortamında bulunan içeriğin sınıflandırılarak daha işlevsel bir şekilde aranması, bulunması amacıyla Yahoo! ve Alta Vista arama motorları geliştirilmiştir (OKUR, s. 131). Web teknolojisinin ikinci nesil ürünü web 2.0'dir. Web 2.0 ilk olarak Tim O'Reilly tarafından 2004 yılında açıklanmıştır. Web 2.0'nin web 1.0'den en önemli farkı; ideolojik ve teknolojiktir. Web 2.0'nin ardında yatan ideoloji internet kullanıcılarının daha aktif hale geldiği, içerik üretimine katıldığı, etkileşim içinde olduğu, kullanıcının kendi verisini kendi kontrol ettiği bir platform oluşturmaktır

⁵⁶ Reno v. Aclu, s. 852.

⁵⁷ Web 2.0'nin ortaya çıkmasıyla, her iki hizmetin karıştırılmasını önlemek için web 1.0 terimi kullanılmaya başlanmıştır. Web'in geleceği üçüncü nesil, web 3.0'tür. Web 3.0, internet kullanıcılarının değil araçların etkileşimde olacağı bir dönemi işaret etmektedir (OKUR, s. 142 – 143).

⁵⁸Web'in ilk oluşturulduğu CERN'in kendi web sitesinde web teknolojisine ilişkin bilgi için bkz. <https://home.cern/about/updates/2014/03/world-wide-web-born-cern-25-years-ago> (son erişim tarihi 15.12.2016). Ayrıca World Wide Web Vakfı'nın (World Wide Web Foundation) web sayfasında web teknolojisinin tarihi için bkz. <http://webfoundation.org/about/vision/history-of-the-web> (son erişim tarihi 15.12.2016).

(O'REILLY, 2005: s. 1)⁵⁹. Web 1.0'de durağan olan web sayfası yapısı da değişmiştir. Dinamik hale gelen web sitelerinde sürekli güncellemeler yapılmakta, ekran etkileşimleri artmaktadır. Web 1.0 metinden oluşurken web 2.0 sesli, görüntülü içeriğe uygundur (OKUR, s. 133).

Web 2.0 bu ideolojiye uygun, kendine özgü bir teknik alt yapıya sahiptir⁶⁰. Bu teknik yapı sayesinde internet ortamında içerik paylaşımı ve internet ortamındaki içeriğe erişim, web 1.0'e kıyasla kolay hale gelmiştir. Web sayfalarına erişim arama motorları yoluyla olabileceği gibi bir başka web sayfasında yer alan "hyperlink" ya da "framing" yoluyla sağlanır. **Hyperlink** bir web sayfasında yer alan altı çizili, renkli veya grafiksel ikon şeklinde görünür. Bu bağlantının tıklanmasıyla (clicking), bağlantı aktive olur ve ilgili web sitesine erişim sağlanır (COLLINS, s. 27 – 28). Bu erişim türü "linking" olarak adlandırılmaktadır. Hyperlink'in diğer şekli framing'dir. **Framing**; linking gibi bir web sayfasından diğer web sayfasında erişimi sağlar. Ancak linking'den farklı olarak web sayfasında diğer web sayfasının içeriği kısmen de olsa görülebilmektedir. Bu görüntünün internet kullanıcısının ekranında çıkması genellikle otomatik olarak gerçekleşir (COLLINS, s. 28). Karşılaştırmalı hukukta tartışılmalı hususlardan biri hyperlink'in birer "yayın" olarak kabul edilip

⁵⁹ Tim O' Reilly'nin kişisel web sayfası

<http://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html> (son erişim tarihi 15.12.2016).

⁶⁰ Web 2.0'nin teknik alt yapısının anlaşılması web'in unsurları (HTTP, HTML, CGI), web tarayıcısı, URL (Uniform Resource Locator), RSS (Really Simpel Syndication), hyperlink, linking, framing ve indexing gibi teknik terimlerin anlaşılmasıyla mümkündür. Web sayfasına yazılı, görsel, sesli bir içeriğin yüklenmesi **HTML** (Metin Aktarım Protokolü – Hyper Text Markup Language) ile yüklenen içeriğin aktarılması ise **HTTP** protokolü (Metin Aktarım Protokolü- Hyper Text Transfer Protocol) ile sağlanır (OĞUZ, Habip: s. 32; COLLINS, 28). **CGI** (Ortak Geçiş Ara Yüzü – Common Gateway Interface) bir ara yüz programıdır. Bu program web sunucusu ve diğer programlar arasında ortak çalışma platformu kurar. Web'in durağan yapısına dinamiklik getiren özelliğin kaynağı CGI'dir (veya JAVA programı) (COLLINS, s. 28). İnternet kullanıcılarının web sitelerinde etkileşime geçebilmesi CGI ile mümkün olur. Kullanıcıların internet içeriğine ulaşmaları **browser** denilen web tarayıcılarıyla gerçekleşir (COLLINS, s. 30). HTML bağlantılarının web sayfalarında yer alan içerik arayıcılarla görülür hale gelir. İnternet Exporer, Google Chrome bilinen browser örnekleridir. İnternet kullanıcılarının web sayfalarına erişimi **URL** adresleri yardımıyla sağlanır (OĞUZ, Habip, s. 32). HTTP, URL'nin bir parçasıdır. Web sayfalarını browser'e getiren URL'dir. URL içerik haricinde, içeriğin yer aldığı web sayfasının yer el olarak nerede bulunduğu ve alan adına dair bilgiler içerir (COLLINS, s. 31). Sayfalara erişimi sağlayan ise HTTP bağlantısıdır. Web'in önemli araçlarından biri de **RSS**'dir. RSS web sitesine yüklenen içeriğin okuyucular tarafından takip edilmesini kolaylaştıran bir uygulamadır. İçerik okuyuculara (abone ya da takipçi) otomatik olarak gönderilir (COLLINS, s. 30). .rss ve .xml uzantılı dosyalar RSS örnekleridir. RSS özellikle blog gibi sosyal medya araçlarında kullanılır. Abone ya da takipçilere e – posta adresi kullanmaksızın blogda güncellenen içeriği takip ederler (OKUR, s. 139).

edilmediğidir⁶¹. Web sayfalarında yer alan içeriğe ulaşılması arama motorlarının **indexing** fonksiyonuyla sağlanır⁶². Web yayını hem geleneksel medya aktörleri hem de sıradan internet kullanıcıları tarafından gerçekleştirilmektedir. Çalışmanın bu bölümünde şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içeriği yayınlayabilecek kişi ve kurumlara göre göre web yayını; “geleneksel medyanın web yayını” ve “sosyal medya” olmak üzere iki kısımda incelenecektir.

1.1.3.2.2. Geleneksel Medyanın Web Yayını

Geleneksel medya araçları olan basın, radyo ve televizyon yayınlarının çevrimiçi örnekleri “web yayını” olarak adlandırılmaktadır (KAYA, 2015: s. 142 - 148). Yeni iletişim teknolojilerinin gelişmesiyle yüksek maliyet gerektiren basın, dağıtım, yayın faaliyetleri çok daha ucuza ve kolay bir şekilde gerçekleştirilebilmektedir. Web radyo, televizyon programları, e – gazete ve kitapların yayımlandıkları web sitelerinin yaratılış amaçlarına uygun olarak geleneksel örneklerinden birçok yönüyle ayrılmaktadır. Yeni medyanın karakteristik özelliklerine paralel olarak web yayınında dijitalleştirilen medya içeriği, zaman ve mekândan bağımsız (eş zamansızlık), etkileşimli, hiperortam niteliğindeki internet ortamında kamuya sunulmaktadır⁶³.

1.1.3.3. Sosyal Medya

Web 2.0'nin ideolojisi ve buna uygun teknolojisine yansıtan örnekleri sosyal medya siteleridir. İnternet kullanıcılarının ürettikleri içeriği paylaştıkları web siteleri

⁶¹ Hyperlink'in bir yayın olarak kabul edilip edilmeyeceği hyperlink içeriğinin kişilik hakkı ihlali niteliğinde olması durumunda sorumlunun belirlenmesi açısından önemlidir. Ayrıca hyperlink'in bir yayın olarak kabul edilmesi, milletlerarası usul hukukunda içeriğin yüklenme yeri esasına dayalı olarak mahkemelerin yetkisinin tespitinde yeni bir iribat noktası sağlayabilir.

⁶² Web teknolojisinden önce internet ortamında içeriğin depolandığı internet adresini bulmak çok zordu. Tam adres bilinmediğinde GOPHERS olarak adlandırılan çok sınırlı ve pratik olmayan tarayıcı kullanılmaktaydı (COLLINS, s. 27).

⁶³ Geleneksel medyadan farklı olarak yeni medya ortamında yayının gerçekleşmesinde coğrafi sınırlamalar istisna olmak üzere genellikle mekân sınırı yoktur. Bu durum yerel, ulusal yayın anlayışını büyük ölçüde ortadan kaldırmıştır. İnternet yayını zaman sınırına bağlı değildir. İnternet kullanıcıları radyo ve televizyon programlarını kendi oluşturdukları izleme/dinleme seçeneklerini (liste) oluşturabilir. Yayının etkileşimli olması nedeniyle internet kullanıcıları salt okuyucu/dinleyici/izleyici kitle olmakla kalmayıp yayın içeriğine yönelik yorumda bulunabilmektedir. Elektronik yayınlardan özellikle e – gazeteler sürekli güncellenme özelliğine sahiptir. Sabah 08.00'de okunan e – gazete yarım saat sonra meydana gelen çok önemli bir olayın haberini çok kısa bir süre içinde yayınlayabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KAYA, 2015: s. 142 – 143.

genellikle sosyal medya hizmeti sağlayıcıları tarafından oluşturulmaktadır. Sosyal medya sitelerinde sadece sıradan internet kullanıcıları değil aynı zamanda geleneksel medya aktörleri de içerik üretmektedir⁶⁴.

1.1.3.3.1. Sosyal Ağlar (Social Networks)

Ortaya çıkış amacı ve teknolojik yapısı web 2.0 ile aynı olan sosyal medya, kullanıcıların içerik yaratmasına, içerik alışverişinde bulunmasına olanak veren bir grup internet tabanlı uygulama olarak tanımlanmaktadır (KAPLAN ve HAENLEIN, 2010: s. 61). Facebook, LinkedIn, MySpace yaygın sosyal ağlardır. Sosyal ağların ortak özellikleri; kişisel profil yaratma, arkadaş listesi oluşturma (ya da kişiler veya hayranlar listesi), paylaşım yapma ve özel mesajlaşma işlevleridir (ÖZATA, 2012: s. 81). Sosyal ağlar, kullanıcıları ağlarını (arkadaş listelerini) daha çok genişletmeye, daha çok paylaşım yapmaya teşvik etmektedir. Teknik olarak bir web sayfası olan sosyal ağ siteleri, kullanıcılarına kişisel sayfalarını oluşturma konusunda yer sağlamaktadır. Kişisel sayfasında yer alan arkadaş listesi veya paylaşımlara kimlerin erişebileceği kullanıcının kontrolündedir (ÖZATA, s. 81). Sosyal ağlar içerisinde paylaşımların sadece belirli konularla sınırlı olduğu, hatta ürün ve hizmet alımına olanak sağlayan siteler de bulunmaktadır. Örneğin Yahoo'nun Trip Planner, Trip Advisor bilinen seyahat topluluğudur (OECD, 2007: s. 19)⁶⁵.

⁶⁴ Bazı farklılıklar olsa da sosyal medya sitelerinin ortak özellikleri: katılım, açıklık, karşılıklı iletişim, topluluk oluşturma, bağlantılıdır. Sosyal medya araçlarında, medya aktörleri ve okuyucu/dinleyici/ izler kitle arasındaki farkı belirsizleştiren katılımdır. Sosyal ağlar kullanıcılarını katkıda bulunmaya, geri bildirimde bulunmaya teşvik eder. Kullanıcıların içerik paylaşımı, paylaşılan içerikle ilgili yorum yapması, içeriği oylaması şifre ile korunan içerik haricinde genelde herkese açıktır. Geleneksel medyada iletişimin yayılması veya dağıtılması tek yönlü olmasına rağmen sosyal medya iki yönlü iletişime uygundur. Sosyal medya teknik özelliklerinden dolayı çevrimiçi ortamda çok hızlı ve etkin bir şekilde topluluklar oluşmaktadır (MAYFIELD, s. 5). Öyle ki binlerce kişi birbirlerini tanımadan ortak TV programından politik bir konuya kadar çok çeşitli alanlarda tartışmak, bilgi, fotoğraf, video paylaşmak üzere birleşebilmektedir. Sosyal medya araçlarının bir diğer özelliği bağlantılıdır. Örneğin sosyal ağ sitesi Facebook'ta yapılan paylaşım Twitter'da paylaşılabilir. Böylece paylaşım yeni bir kitleye yayınlanmış Başlıca sosyal medya araçları: sosyal ağlar, bloglar, mikrobloglar, wikiler, podcast'ler, forum'lar, içerik topluluklarıdır. Doktrinde sosyal medya araçlarının farklı sınırlandırıldığı örnekler bulunmaktadır. Bu çalışmada MAYFIELD'in yukarıda belirtilen tasnifi tercih edilmiştir (MAYFIELD, s. 6 vd.).

⁶⁵ Kullanıcılar diğerler kullanıcıların yorumları, paylaştığı fotoğrafları değerlendirerek bir tatil planı yapmakta (uygun koşullarda uçak bileti ve rezervasyon yapma dâhil) ve daha sonra kendi deneyimlerini paylaşabilmektedir. Trip Adviser için bkz. <https://www.tripadvisor.com.tr/> (son erişim tarihi 13.10.2017). Trip Planner için bkz. <https://www.routeperfect.com/trip-planner/> (son erişim tarihi 13.10.2017).

1.1.3.3.2. Blog

“Blog”, en genel tanımıyla günlük şeklinde, kişisel ana sayfadır (O'REILLY, s. 3). “Web” ve “Log” kelimelerinden oluşan blog, “ağ günlükleri” olarak Türkçe'ye çevrilmiş olsa da “blog” şeklinde kullanılmaktadır (ÖZATA, 2012: s. 82). Blog yazarı (blogger) kişisel ya da toplumsal konularla ilgili olarak çok geniş bir alanda ve çeşitlilikte bilgi paylaşma olanağı verir. Kişisel, ticari (ürün ve mal hizmeti), politik, haber paylaşımı (ÖZATA, s. 83 – 84; MAYFIELD, s. 17) ya da mesleki amaçlı bloglar oluşturulabilir. En bilinen blog türü, internet gazeteciliğidir (COLLINS, s. 30; MAYFIELD, s. 6). Teknik olarak bir web sayfası olan blog, web 2.0'nin gelişimine paralel olarak blog yazarları tarafından kolay ve hızlı bir şekilde oluşturulur⁶⁶.

1.1.3.3.3. Mikroblog

Mikrobloglar, sosyal ağlar ve blogların bir karışımıdır (MAYFIELD, s. 27). Bloglara göre çok daha sınırlı üretilebilen içerik, mikroblog kullanıcısı tarafından bir ağ içerisinde paylaşılır. Aynı ağ içerisinde bulunan kullanıcılar kendi aralarında doğrudan mesaj yoluyla, herkese ya da sınırlı bir takipçi grubuna paylaşım yoluyla iletişim kurabilir. Mikrobloglarda kullanılan yazılımlar, yazılı, sesli, görsel içeriğin anlık, hızlı paylaşımına izin verir. Bu durum bloglara kıyasla mikroblogların daha kolay takip edilmesini sağlar (ÖZATA, s. 85). Paylaşımlar kişinin gündelik hayatına dair o anda ne yaptığı ne hissettiği gibi kişisel olabileceği gibi kullanılan mikroblog aracına göre toplumsal, politik konular, sanatsal içerik veya sadece fotoğrafla sınırlı olabilir.

Twitter en yaygın kullanılan mikrobloglardan biridir. “Twit” adı verilen gönderi sadece 280 karakterden oluşan içerikle sınırlıdır. Twit ekinde link, video formunda bağlantılar yer alabilir. Kullanıcılar arasındaki ilişki “takip etme” ve “takip

⁶⁶ Blog yazarları bir ya da birkaç kişiden oluşabilir. Web sayfasında blog yazarlarının kendi ve blogu hakkında tanıtıcı bilgiler, blogun konusu, tavsiye edilen linkler (bloggroll), geri izleme seçenekleri (trackbac) yer alabilir (MAYFIELD, s. 16). Blog yazarının isteğine göre blogda yer alan içerikle ilgili olarak internet kullanıcıları yorum yaparak katkı sağlayabilir (KAPLAN ve HAENLEIN, 2014: s. 618). Blog sayfasında içerik kronolojik ve kategorize edilmiş bir şekilde yayınlanır. Blog aboneleri yeni paylaşılan içeriği e – posta ile veya e – posta adresi gereksiz RSS teknolojisiyle takip eder. Blog, yer sağlayıcılardan ücret karşılığı ya da WordPress, Tumblr gibi açık kaynaklı ücretsiz hizmet sunuculardan sağlanabilir (OKUR, s. 137).

edilme” üzerinedir. Geniş gruplar arasındaki iletişim twit haricinde bir çeşit canlı, görüntülü yayın olan periscope yayınıyla da gerçekleşebilir. Kişiler arasında etkileşimi sağlayan başlıca araçlar: doğrudan mesaj, paylaşılan gönderinin kalp işareti butonu kullanılarak beğenilmesi, ‘retweet’ edilerek bir tweetin tekrar paylaşılması ya da favorilere eklenmesidir⁶⁷. Twitter kullanıcıları aynı zamanda gündem oluşturabilmektedir. Paylaşımlarda kullanılan, bir çeşit etiketleme aracı olan hashtag, aynı etiket altında diğer kullanıcıları bir araya getirir ve en çok etiketlenen konular “trend topic” başlığı altında listelenir. Örneğin çalışmanın twitter ile ilgili kısmının hazırlandığı 10.11.2016 gününün, Mustafa Kemal Atatürk’ün ölüm yıldönümü olması nedeniyle Türkiye’deki kullanıcılar tarafından en çok paylaşım #OnKasım1938 başlığı altında yapılmıştır. ABD’de aynı gün #Trump Protest başlığı altında bir gün önce açıklanan başkanlık seçimi sonuçlarına yönelik protestolar yer almıştır.

1.1.3.3.4. Wiki’ler

Wiki’ler kendine özgü bir yazılım programıyla iş birliği içinde düzenlenen, düzenlenen sayfalar üzerinde değişiklik yapılabilen web siteleridir⁶⁸. Bilinen en önemli örneği, çevrimiçi bir ansiklopedi olan Wikipedia’dır (KAPLAN ve HAENLEIN, 2010: s.62; COLLINS, s. 30). Kendini “Özgür Ansiklopedi” olarak tanımlayan Wikipedidia’da kullanıcılar özgürce bir madde açma, açılan maddeye eklemeler, çıkarmalar yapma hatta silme hakkına sahiptir. Bu nedenle fiziksel örneği olan ansiklopedilerden farklı olarak Wikipedia asla tamamlanmayacak bir proje olarak kabul edilmektedir⁶⁹. Wikiler diğer sosyal medya aracı olan bloglar, forum ve

⁶⁷Retweet yoluyla daha önce aralarında hiçbir iletişim olmayan kullanıcılar arasında bir ağ oluşarak etkileşim oluşabilir. Böylece kişiler takipçi sayılarını artırarak paylaşımlarını daha çok kişiye ulaştırabilir.

⁶⁸Kendisi de bir wiki türü olan wikipedinin Türkçe sürümünde wiki: “*bir iş birliği etrafında toplanan kimselerin wiki yazılımı kullanılarak web tarayıcı üzerinden yeni sayfalar oluşturmasına, sayfalarda düzenlemeler yapmasına ve bu sayfaları birbirine bağlamasına olanak sağlayan web sitelerinin genel adı*” olarak tanımlanmıştır. Wikiler için ayrıca bkz. OKUR, s. 128. https://tr.wikipedia.org/wiki/Ana_Sayfa (son erişim tarihi 04.11.2016).

Wiki ilk olarak 1995 yılında Ward Cunningham tarafından oluşturulmuştur (ÖZATA, s. 92). Ayrıca bkz. Wikipedia Cunningham maddesi için bkz. https://tr.wikipedia.org/wiki/Ward_Cunningham (son erişim tarihi 04.11.2016).

⁶⁹Wikipedia’da yaklaşık olarak 3.800.000 madde, 48.000 aktif editör bulunmaktadır. Wiki yazılımına göre maddeler oluşturulurken ilgili konuların, benzer maddelerin linklerine, kaynakçaya hatta rastgele wiki maddelerine aynı sayfada yer verilir.

haber gruplarına kıyasla en demokratik platformu oluşturmaktadır. Çünkü wiki kullanıcılarının hepsi içerik oluşturmada, içeriği paylaşmada, oluşturulan içerikte değişiklik yapmada eşittir (KAPLAN ve HAENLEIN, 2014: s. 618). Bu özgürlük ortamında oluşturulan Wiki maddelerinde, şeref ve haysiyet, özel hayatın gizliliği gibi kişisel değerlere saldırı niteliğinde içerik yer alabilmektedir⁷⁰. Bazı farklılıklara rağmen Wikipedia gibi iş birlikçi projelerin bir örneği de ekşi sözlüktür.

1.1.3.3.5. İlan Tahtası ve Forum

İlan tahtası (bulletin board) ve forum internet yoluyla iletişime olanak sağlamanın diğer bir türüdür. İlan tahtası, ismini aldığı fiziksel ortamdaki örnekleri gibi herkesin erişimine ve bilgi paylaşımına olanak sağlar (COLLINS, s. 25; ÖZEL, 2004: 153). Böylece internet kullanıcıları kendi aralarında fikir alışverişinde bulunabilir. Kullanıcıların ortak ilgi alanına göre belirlediği konularda ileti paylaşımında bulunulur (COLLINS, s. 25; KAPLAN ve HAENLEIN, 2014: s. 619). İlan tahtası ya da foruma erişim herkese açık olabileceği gibi sadece abone olan kullanıcılarla sınırlı tutulabilir. İlan tahtası ve forum önceleri USENET veya haber ağı servisleriyle gerçekleşmekteydi. Günümüzde erişim genellikle web siteleriyle sağlanmaktadır. Bu tür sitelerde kullanıcıların paylaşımları doğrudan veya moderatörün denetim sürecinden geçtikten sonra iletilir (COLLINS, s. 26). Moderatör denetimi gerçek kişiler tarafından yapılabildiği gibi otomatik görüntüleme yazılım sistemleriyle, içerik rehberi, sayı tahtası kullanarak içerik kontrolü yapılabilmektedir. Bu tür internet hizmetlerine yer sağlayanlar kendi iç politikalarını belirleyebilir⁷¹.

Bkz. https://tr.wikipedia.org/wiki/Ana_Sayfa (son erişim tarihi 04.11.2016).

⁷⁰ Nitekim wikinin İngilizce sürümünde Wikimedia Vakfını yönelik şeref ve haysiyete saldırı dâhil, uyuşmazlıklarla ilgili örneklere yer verilmiştir. Bkz. Bkz. Wikipedia'nın Wikipedia "Vakfına Yönelik Uyuşmazlıklar" maddesi.

https://en.wikipedia.org/wiki/Litigation_involving_the_Wikimedia_Foundation (son erişim tarihi 04.11.2016).

⁷¹ İlan tahtasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Stratton Oakmont, Inc v. Prodigy Services Co. 1995 WL 323710 (N.Y.Sup.Ct. May 24, 1995) ve Lunney v. Prodigy Services Co. 94 N.Y.2d 242, (N.Y. 1999), s. 250.

1.1.3.3.6. İçerik Toplulukları

İçerik toplulukları kullanıcının kayıt yapma zorunluluğu, kişisel bir ana sayfaya sahip olması, arkadaşlarıyla bağlantı kurabilmeleri ve paylaşım yapmaları yönüyle sosyal ağlara benzemektedir. Ancak sosyal ağlardan farklı olarak içerik topluluklarında paylaşım, belirli bir alana odaklıdır. Kullanıcıların fotoğraf paylaşım sitesi Flickr, metin paylaşım sitesi BookCrossing, video paylaşım sitesi YouTube içerik topluluklarının önemli örnekleridir. Kullanıcılar metin, video, fotoğraf, powerpoint gibi içerikleri herkese açık olarak ya da sadece arkadaşlarıyla sınırlı olmak üzere paylaşabilir (MAYFIELD, s. 24).

1.1.4. İnternet Aracıları ve İnternet Ortamındaki Hizmetleri

Çalışmanın bu bölümünün konusu internet ortamının başlıca araçları olan; internet servis sağlayıcı – erişim sağlayıcı, yer sağlayıcı, arama motoru hizmeti sağlayıcı ve içerik sağlayıcılar ile bu araçların gördükleri hizmetlerdir. İnternet araçları genel olarak; internete erişim sağlama; içeriğe internet ortamında yer sağlama, içeriği geçici olarak bulundurma, içerik sağlama, internet ortamındaki içeriği dinleme hizmetlerinin bir veya birkaçını üstlenir. İnternet araçları, yasal düzenlemelerin çizdiği sınırlar ve teknik imkânları doğrultusunda erişiminin engellenmesi ve internet ortamında yayınlanan içeriğin çıkarılması, düzeltilmesi, değiştirilmesi yoluyla internet ortamına müdahale edebilmektedir.

Şeref ve haysiyete saldırıdan hangi internet araçlarının hukuki sorumluluğunun doğacağı her hukuk sisteminde ve hatta aynı hukuk sistemi içinde yer alan hukuk düzenlerinde birbirinden farklılık göstermektedir. Bu bölüm, şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında Türk ve ABD hukukuna göre kimlerin sorumlu tutulabileceğinin tespit edilebilmesi açısından önemlidir. İnternet araçlarının sorumluluğunun ağırlığı, şeref ve haysiyetin korunması ve ifade ve basın özgürlüğünün korunması arasında hangi değerlerin baskın bir şekilde korunduğunu işaret edebilmektedir.

1.1.4.1. İnternet Servis Sağlayıcı (Internet Service Provider) ve İnternet Erişim Sağlayıcı (Internet Access Provider)

İnternet servis sağlayıcı terimi hem erişim sağlayıcı hem de erişim sağlama hizmeti ile birlikte görülen diğer hizmet ya da hizmetleri kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Bu durum çoğu zaman karışıklığa neden olmaktadır (ARTICLE 19, 2013: s. 6; OECD, 2011: s. 21). İnternet servis sağlama ve internet servis sağlayıcı terimleri, internetin anavatanı ABD’de ortaya çıkmış ve yaygınlaşmıştır. Türk hukukunda ise erişim sağlama hizmeti gören erişim sağlayıcılar, internet ortamında hizmet gören diğer araçlardan ayırt edilmiştir⁷². Erişim sağlama hizmeti sadece erişim sağlamaktan ibaret olup, bu hizmet fiziksel tabakada gerçekleştirilir (ARTICLE 19, 2013: s. 6). Erişim sağlayıcılar, telekomünikasyon kurumları tarafından tahsis edilen alt yapıyı birtakım teknolojiler kullanarak nihai kullanıcıya (ev, iş yerleri, kurum ve kuruluşlar) açarlar (BİAK RAPORU, 1. Bölüm, s. 226; SOYSAL, 2005: s. 306 – 307). Erişim sağlayıcıların internet kullanıcılarıyla aralarındaki ilişki abonelik ilişkisidir (ARTICLE 19, 2013: s. 6). Erişim sağlayıcıların internet ortamında yayınlanmış içeriği kontrol etme imkânı yoktur. Çünkü internet ortamında yayınlanan içerik, erişim sağlayıcıların bilgisayarından anlık olarak geçmekte, geçici olarak depolanmaktadır (OECD, 2011, s. 22). Erişim sağlayıcıların teknik olarak internet ortamına müdahalesi, erişimi engellemez.

⁷² ABD hukukunda İletişim Ahlakı Kanunu’nun (Communication Decency Act) (CDA) 230. maddesi yürürlüğe girmeden önce internet araçlarının hukuki sorumluluğuna ilişkin kararlarda “internet servis sağlayıcısı” terimi kullanılmıştır. Bkz. *Cubby Inc. v. CompuServe Inc.* 776 F. Supp. 135 – Dist. Court, SD New York 1991; *Stratton Oakmont, Inc v. Prodigy Services Co.*, No. 31063194, 1995 N.Y. Misc.; *Lunney v. Prodigy Services Co.* 1996 yılında yürürlüğe giren CDA’nın 230. maddesinde ise “etkileşimli bilgisayar hizmet sağlayıcı (interactive computer service provider) terimi” kullanılmıştır. Etkileşimli bilgisayar hizmeti görenler, etkileşimli bilgisayar kullanıcıları ve sadece içerik sağlayıcılardan ayrı tutulmuştur. Bkz. CDA, m. 230 (1), (f). Türk hukukunda ise erişim sağlama hizmeti, yer sağlama ve içerik sağlama gibi hizmetlerden ayırt edilecek şekilde ayrıca düzenlenmiştir. Nitekim İnternet K’nın 3. maddesinin e fıkrasında “erişim sağlayıcı”: “*Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler*” olarak tanımlanmıştır. Bu çalışmanın genelinde (ABD hukuku hariç) internet hizmeti gören araçlarından genelinden bahsederken bazı milletlerarası kuruluşlar tarafından yapılan çalışmalarda tercih edildiği üzere “internet aracısı (internet intermediary)” teriminin kullanılması tercih edilmiştir. (Bkz. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 19. maddesinde düzenlenen ifade ve basın özgürlüğüne özel olarak odaklanan İngiliz sivil toplum organizasyonu olan ARTICLE 19’un, 2013 yılı kitapçığı ve Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Teşkilatı’nın (Organisation for Economic Co-operation and Development OECD) 2011 tarihli *The Role of Internet Intermediaries in Advancing Public Policy Objectives* adlı kitapçığı; Birleşmiş Milletler Teşkilatı’na bağlı Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü’nün 2014 tarihli *Fostering Freedom Online – The Role of Internet Intermediaries* başlıklı kitapçığı). İnternet servis sağlayıcı ve erişim sağlayıcıya ilişkin ayrıca bkz. OĞUZ, Habip, s. 48 – 50.

Erişimin engellenmesi: alan adından, IP adresinden, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi veya benzeri yöntemlerle gerçekleştirilir⁷³.

1.1.4.2. Yer Sağlayıcı (Host Provider) ve Sunucu (Server)

Yer sağlayıcı dar anlamıyla, kendi sunucusunu müşterilerinin web sitelerine alan sağlamak için kiralayan internet aracısıdır (ARTICLE 19, 2013: s. 6). Sunucu, bir çeşit bilgisayar ve program olup dijital içeriği barındırmaktadır (ÖZEL, 2004: s. 157; SOYSAL, 2005: s. 309 – 310)⁷⁴. Yer sağlayıcının bu dar anlamının yanında bir de kendi kontrollerindeki web sitelerinde veya web sayfalarında üçüncü kişilerin içerik, yüklemesine, ilemesine izin veren kişileri de içeren geniş bir anlamı vardır. Geniş anlamıyla yer sağlayıcı kapsamında Facebook, YouTube, Twitter, Wikipedi, blog gibi sosyal medya siteleri yer almaktadır (ARTICLE 19, 2013: s. 6). Yer sağlayıcı olan Wordpress'den kendi bloğu için yer kiralayan bir blogger, bloğunu ziyaret eden diğer kullanıcıların içerik paylaşımlarına izin veriyorsa kendisi de bir yer sağlayıcı olur. Yer sağlayıcılar bu hizmeti ticari amaçla veya herhangi bir ticari kazanç gütmeksizin görebilir. Yer sağlayıcılar teknik olarak içeriği kontrol edebilir (ÖZEL, 2004: s. 158), içeriği internet ortamından çıkarabilir. Çünkü yer sağladığı içerik kendi deposundadır.

Yer sağlayıcılar yer sağlama hizmeti dışında başka hizmetler de görebilir. Örneğin Google Inc. şirketi, Gmail ile e-postalara yer sağlama hizmeti; Gmail news ile içerik sağlama ve arama motoruyla internet içeriğini dizinleme hizmeti vermektedir.

1.1.4.3. İçerik Sağlayıcı (Content Provider)

İçerik sağlayıcı kendi ürettiği içeriği internet ortamında yayınlayan kişilerdir. İçerik sağlayıcı Türk hukukunda “eser sahibi” (İÇEL ve ÜNVER, s. 447), Anglo Sakson hukukunda “yayıncı (publisher)” ile benzerlik göstermektedir. İçeriğin internet ortamında yayınlanması sadece içeriği ilk yaratan (orijinal içerik) değil aynı

⁷³Türk hukukunda, erişimin ne şekilde engelleneceği İnternet K'nın 3. maddesinin o fıkrasında düzenlenmiştir. Erişimin engellenmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KILINÇ, 2010: s. 408 – 409.

⁷⁴ Dar anlamıyla yer sağlama hizmeti Türk hukukunda İnternet K'nın 2. maddesinin m fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre yer sağlayıcı; “*hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri*” ifade etmektedir.

zamanda kendi yaratmadığı içeriği değiştiren, düzelten, yeniden yayınlayan kişileri de içerir⁷⁵. İçerik sağlayıcı içerik üzerinde kontrol sahibi olduğundan içeriği değiştirebilir, düzeltebilir ve internet ortamından çıkarabilir.

İnternet ortamında içerik hem geleneksel medya aktörleri tarafından hem de medya aktörü olmayan kişiler ve kuruluşlar tarafından sağlanabilir. Dolayısıyla bir gazetenin internet sayfasında hem haberi yapan kişi hem de habere yorum yapan kişi içerik sağlayıcı sayılmaktadır.

1.1.4.4. İnternet Arama Motoru Hizmeti Veren Araçlar (Search Engines)

İnternet arama motorları, internet ortamında yayınlanan içeriği bulmaya yarayan gelişmiş bir yazılımdır. Arama motoru, internet ortamındaki dosyaların, metin, ses, görüntüden oluşan verilerin sorgulama sonucu tekrar ortaya çıkmasını sağlar (ARTICLE 19, 2013: s. 6; OECD, 2011, s. 23). Arama motoruna anahtar kelimenin girilmesiyle internet ortamında anahtar sözcüklerin geçtiği web siteleri liste halinde sıralanır. Anahtar kelimeyi içeren web sayfalarının sıralanması; web robotu, arama indeksi ve kullanıcı arabiriminden oluşan üç sistemin bir arada çalışmasıyla gerçekleşir (H. ERDEM, s. 131). Web robotu web sayfaları içinde dolaşarak bu sayfaları otomatik olarak kaydeder. Web sayfalarında yer alan kelimeler indekslenir. Daha sonra kullanıcının arşive ulaşması kullanıcı ara birimi sayesinde gerçekleşir. Anahtar kelimenin sorgulanmasından sonra liste genellikle hyperlink şeklinde sunulur (ARTICLE 19, 2013: s. 6). Listede web sitesi adresleri ve anahtar kelimenin geçtiği sınırlı bir kısım yer alır (COLLINS, s. 32). Görünen sınırlı kısım arama motoru tarafından web sayfasının HTML kopyasının anlık olarak kaydedilip, önbelleğe aktarılmış halidir (GÜRKAYNAK vd., s. 3). Anahtar kelimeye ekranda görünen listenin sıralanmasını belirleyen web sayfalarının internet kullanıcıları

⁷⁵ ABD hukukunda “yayıncı (publisher)”, şeref ve haysiyete saldırı halinde dava açılabilmesinin esaslı şartlarından biri olan “içeriğin yayınlanması” şartını yerine getiren kişilerdir. Yazar, editör veya gerçek anlamıyla yayıncı olan bu kişilerin içeriği bildikleri ve içerik üzerinde kontrol sahibi oldukları kabul edilir. Konu ile ilgili ayrıntılı açıklama çalışmanın Birinci Bölümü’nün İkinci Kısımında yer almaktadır.

Türk hukukunda “içerik sağlayıcı”, İnternet K’nın 2. maddesinin f fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre “içerik sağlayıcı”; “*internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir*”.

tarafından ziyaret edilme sayısıdır (ranking) (COLLINS, s. 32)⁷⁶. Google, Yandex, Bing en yaygın web arama motorlarıdır. Genel tarama yapan motorlarının haricinde özel amaçlı ve web sayfalarının kendi içinde ayrı arama motorları olabilir⁷⁷. Aynı anahtar kelime değişik arama motorlarında aynı zamanda ve aynı coğrafik alanda yapılan aramada farklı sonuçlar verebilmektedir. Bunun nedeni her internet arama motorunda farklı bir algoritmanın kullanılmasıdır (UNESCO, 2014: s. 98 – 99). Salt arama motoru hizmetinin görülmesi ne yer sağlama ne de içerik sağlama faaliyetidir. Arama motoru hizmeti veren araçların internet ortamında yayınlanan içerik üzerinde müdahalesi kural olarak bulunmamaktadır (UNESCO, 2014: s. 100; GÜRKAYNAK vd., s. 3 – 5)⁷⁸. Şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içerik, yayınlandığı web sayfasından çıkarılmadığı sürece kural olarak arama motoru dizininden çıkarılamaz. Hatta içerik çıkarılsa bile, içeriğin yer aldığı web sitesi bir süre arama motoru sonuçlarında çıkabilmekte, içerik görülebilmektedir. Bunun nedeni arama motorunun unsurlarından web robotunun ancak belirli süreler içinde güncellenmesidir. Bazı mahkeme kararlarında arama motoru hizmeti veren Google, yer sağlayıcı olarak tanımlanarak hukuka aykırı içeriğin bildirilmesine rağmen içeriğin çıkarılmamasından dolayı sorumlu tutulmuştur. Bu durum şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içerikten dolayı arama motorlarını işletenlere karşı dava açılmasına neden olmuştur⁷⁹. Arama motoru hizmeti veren Google, çok sayıda dava ve talepten sonra arama motorundan içerik çıkarılmasına yönelik bir kurul kurarak talepleri değerlendirmeye almaya başlamıştır. Bunun için Google web sayfasında yer alan form ile başvuruda bulunmak mümkündür (KAYA, 2015: s. 286).

⁷⁶ Konuyla ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. GÜRKAYNAK vd., s. 4 vd; KAYA, 2015: s. 285 vd. Google arama motorunda sık ziyaret edilen sitelerin listeleri hazırlamak için kullanılan teknoloji, PageRank olarak adlandırılmaktadır. Buna göre kullanılan algoritmanın sonucunda web sitelerine 0 ile 10 arasında bir değer verilir. Değeri belirleyen web sitesindeki içeriğin özgünlüğü, sayfaya verilmiş bağlantılar ve bağlantı veren sayfaların kalitesi gibi kriterlerdir. Bu teknoloji 2014 yılına kadar kullanılmıştır. Bkz. Wikipedia “pagerank” maddesi:

<https://www.google.com.tr/search?source=hp&ei=F0LBWv3jEYXO6ATduKmQDQ&q=google+pagerank&oq=google11.10.0.1.1.0> (son erişim 01.04.2018).

⁷⁷ Örneğin Google book search anahtar kelimeyi içeren kitapları liste halinde veren özel amaçlı arama motorudur. Web sitelerinin kendi içerisinde de site içeriğini anahtar kelimeye göre dizinleyen arama motorları bulunabilmektedir.

⁷⁸ Google arama motorunun nasıl çalıştığına ilişkin olarak Google çevrimiçi sayfasında ayrıntılı bilgi için bkz.

<https://www.google.com/search/howsearchworks/crawling-indexing/> (son erişim tarihi 02.03.2018).

⁷⁹ Trkulja v Google Inc LLC (No 5) 2012, VSC 533; Tamiz v Google Inc, 2013, EWCA Civ 68; Dr Yeung Sau Shing Albert v Google Inc 2014, HKCFI 1404.

Arama motoru hizmeti görenlere ilişkin bir diğer konu, internet içeriğinin dinleme işini manipüle etmek suretiyle internet ortamına müdahale edip edemeyecekleridir. Bu konu tartışmalıdır. Çünkü arama motoru hizmeti gören şirketlerin kullandığı algoritmalar ticari sır teşkil ettiğinden açıklanmamaktadır. Bu nedenle dinleme işinin herhangi bir menfaat ilişkisi karşılığı yapıp yapılmadığı bilinmemektedir (ERDEM, s. 133)⁸⁰.

1.2. ŞEREF ve HAYSİYETE SALDIRIDAN DOĞAN SORUMLULUK DAVALARI

1.2.1. Şeref ve Haysiyete Saldırdan Doğan Sorumluluk Davalarına İlişkin Genel Açıklamalar

Şeref ve haysiyet gibi kişisel değerlerin korunması milletlerarası, bölgesel, milletler üstü sözleşmeler, konvansiyonlar başta olmak üzere her ülkenin kendi hukuk politikaları doğrultusunda oluşturduğu özel hukuk ve/veya kamu hukuku nitelikli iç hukuk kurallarıyla korunmaktadır⁸¹. Kişilik hakkının korunmasında hukuki düzenlemelerin yapılması ve bu düzenlemelerin somut uyumsuzluklara uygulanmasında karşılaşılan temel sorunlardan biri, kişisel değerlerin başka hak ve özgürlüklerle çatışabilmesidir. Çalışma konumuz açısından çatışan değerler; kişilerin şeref ve haysiyetlerinin korunması ile ifade özgürlüğü ve bu özgürlüğün uzantısı olan basın özgürlüğüdür (HARTLEY, 2010: s. 1; ÖZEL, 2004: s. 40). Kişilerin şeref ve haysiyetleri gibi ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü de milletlerarası sözleşmelerde ve birçok ülkenin yasal düzenlemelerinde korunmaktadır. Ancak Kıta Avrupası ve Anglo Sakson hukuk sistemleri arasında hatta her iki hukuk sisteminin kendi içinde, medya yoluyla işlenen saldırılarda kişilerin şeref ve haysiyetlerinin korunması

⁸⁰ Arama motoru hizmeti veren şirketlerin kullandığı algoritmaların ticari bir sır olduğuna ilişkin bu bilgiyi GASSER, SearchKing, Inc. v. Google Technology, Inc., davasında verilen karara dayanarak vermektedir (GASSER, 2006: s. 233 vd.). Bu tartışma son zamanlarda, ABD’de 2017 yılı Başkanlık seçimlerinde arama motoru hizmeti veren şirketlerin başkan adayları Trump veya Clinton lehine arama sonucu çıkaracak şekilde internet ortamına müdahale ettikleri iddiasıyla ortaya çıkmıştır. İddialar için bkz.

<https://sputniknews.com/us/201609121045214398-google-clinton-manipulation-election/> (son erişim tarihi 24.02.2018); <https://www.theguardian.com/technology/2016/dec/16/google-autocomplete-rightwing-bias-algorithm-political-propaganda> (son erişim tarihi 24.02.2018).

⁸¹ Kişilerin şeref ve haysiyetinin korunması ile ifade ve basın özgürlüğünün korunmasına yönelik başlıca sözleşmeler: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB), Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi (AİHS), Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’ (KSŞS), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’dır (ABTHŞ).

konusunda önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıkların nedeni, birbiriyle çatışan iki değer (şeref ve haysiyet ile ifade özgürlüğü) arasında denge kurarken birine daha çok ağırlık verilmesidir. İki değer arasından birine ağırlık verilmesi genel olarak; şeref ve haysiyeti internet yayınıyla saldırıya uğrayan kişinin talep edebileceği koruma, açabileceği davalar; bu davalarda sorumluluğun türü (kusur sorumluluğu – kusursuz sorumluluk), ispat yükünün kime ait olduğu; hukuka uygunluk nedenlerinin ya da diğer bir deyişle davalının savunmasının kapsamı; saldırıdan kimlerin ne şekilde sorumlu tutulabileceği, tek yayın veya çoklu yayın kuralının geçerli olması gibi değişkenlere göre tespit edilebilmektedir⁸².

Çalışmanın bu bölümünün konusu, ABD hukuku ve Türk hukukunda internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarıdır. Bu konu kapsamında her iki ülkenin çatışan iki değer arasında dengenin nasıl sağlandığı kıyaslanarak incelenecektir.

1.2.2. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davaları

1.2.2.1. Yasal Çerçeve

ABD, hukuk sistemi olarak temeli İngiliz hukukuna dayalı Anglo Sakson (veya Common Law) hukuk ailesinin bir üyesidir (GOLDEN ve BOYLE, 2013: s. 103; COLLINS, s. 546)⁸³. Zaman içinde kişilerin şeref ve haysiyeti ile ifade özgürlüğünün korunmasına yönelik düzenlemeler dâhil olmak üzere hukukun bazı alanlarında, Anglo Sakson hukuku ülkeleri arasında farklılaşmalar başlamıştır. Çalışma konumuz itibariyle ABD hukukunu diğer Anglo Sakson hukuku ülkelerinden ve birçok Avrupa ülkesinden önemli ölçüde farklı kılan husus, ABD Anayasası'nın 1. Eki'nde (U.S. Consitution (1787), Amendment I. (1791)) düzenlenen, Kongre'nin ifade

⁸² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ENGLISH PEN & INDEX on CENSORHIP, s. 4 vd.; SULLIVAN, s. 15 vd.

⁸³ Anglo Sakson hukuk ailesine üye ülkeler arasında BK (BK'yı oluşturan devletler; İngiltere ve Galler, Kuzey İrlanda, İskoçya), İrlanda, ABD, Kanada, Avustralya, Malta, Hong Kong, Malezya, Yeni Zelanda, Singapur, Güney Afrika gibi ülkeler yer almaktadır.

özgürlüğünü ve basın özgürlüğünü kısıtlayan kanunlar yapamayacağına dair ilkesi ve mahkemelerin bu ilke doğrultusunda verdiği devrim niteliğindeki kararlardır⁸⁴.

ABD hukukunda şeref ve haysiyetin korunmasına yönelik federal bir düzenleme bulunmamaktadır. Her eyalet ABD Anayasası'nın 1. Eki'nin çizdiği sınırlar içinde şeref ve haysiyete saldırıdan doğan uyuşmazlıklara yönelik maddi hukuk düzenlemelerini yapmakta serbesttir (DALGLISH ve GREGG, 2011: s.2). Bununla birlikte Anglo Sakson hukuku kuralları geçerliliğini halen korumaktadır (PEMBER ve CALVERT, 2010: s. 134). ABD hukukunda bir diğer hukuk kaynağı, ABD Hukuk Enstitüsü (American Law Institute (ALI)) tarafından "Restatement" adı altında hazırlanan, bağlayıcılığı olmayan ancak ABD mahkemeleri tarafından itibar edilen çalışmalardır. Çalışma konumuz şeref ve haysiyete saldırı, Restatement (2nd) of Tort'ta yer almaktadır⁸⁵. Her ne kadar kişilerin şeref ve haysiyetinin korunmasına yönelik federal bir düzenleme bulunmasa da internet araçlarının sorumluluğu, federal bir yasa olan 1934 Tarihli Telekomünikasyon Kanunu'nun 5. Kısımına 1996 tarihinde eklenen "İletişim Ahlakı Kanunu (Communication Decency Act (CDA))" başlıklı 230. maddesinde düzenlenmiştir⁸⁶. Çalışma konumuzla ilgili olarak Amerikan hukukuna özgü önemli diğer düzenleme "Yeknesak Tek Yayın Kanunu'dur (The Uniform Single Publication Act)"⁸⁷.

⁸⁴ U.S. Consitution (1787), Amendment I. (1791). ABD Anayasası'nın 1. Eki'nin İngilizce metni için bkz. https://www.usconstitution.net/xconst_Am1.html (son erişim tarihi 14.02.2018).

ABD Anayasasının 1. Eki'nde sadece ifade ve basın özgürlüğü değil aynı zamanda din kurma ve dinin gereğini yerine getirme hakkı ile barışçıl amaçlarla toplantı yapma ve şikâyetlerine çözüm bulmak amacıyla hükümete dilekçe verme hakları da düzenlenmiştir. Kongre ve eyaletler bu belirtilen hakları kısıtlayacak yasal düzenleme yapamaz.

ABD Anayasası'nın 1. Eki'nin ve ABD mahkemeleri tarafından verilen kararların diğer Anglo Sakson hukuku ülkelerinden ve birçok Avrupa ülkesinden farklı olarak çatışan iki değer arasında (kişilerin şeref ve haysiyeti ile ifade ve basın özgürlüğü arasından) ifade ve basın özgürlüğüne değer verdiği doktrinde de kabul görmektedir. Bu yönde açıklamaların yer aldığı çalışmalar için bkz. BARBOUR, 2010: s. 1 vd.; SAMSON, 2012: s. 777; COLLINS, s. 11; TAYLOR, 2010: s. 196; YOUM, 1995: s. 232 ve dip not: 8; FELDMAN, Michelle, 2010: s. 2462 vd.; STURTEVANT, 2010: s. 4 – 5; STERLING, 2001: s. 327.

ABD mahkemelerinin ABD Anayasası'nın 1. Eki doğrultusunda verdiği devrim niteliğindeki başlıca kararlar, 1964 yılında U.S. Supreme Court 376 U.S. 253 (1964) New York Times v. Sullivan, ardından 1974 yılında U.S. Supreme Court 418 U.S. 323 (1974) Gertz v. Welch Inc. davalarında verilmiştir.

⁸⁵ ABD hukukunun kaynaklarına açıklamalar için bkz. PEMBER ve CALVERT, 2010: s. 2 – 13; GÜL, 2012: s. 32 – 36, 45.

⁸⁶ 47 U.S.C. 230. Communication Decency Act (CDA) 08.02.1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁸⁷ 12 – 651 Uniform Single Pulication Act (SPA).

1.2.2.2. Şeref ve Haysiyete Saldırı Fiilinin (Defamation) Tanımı, Unsurları ve İspat Yükü

ABD hukukunda Anglo Sakson hukuku geleneğine uygun olarak kişilerin şeref ve haysiyeti, şemsiye terim “defamation” başlığı altında “libel” ve “slander” haksız fiil davalarıyla korunmaktadır (COLLINS, 11)⁸⁸. Libel ve slander arasındaki fark, şeref ve haysiyete saldırının hangi formdaki araçlarla işlendiğidir. Nitekim şeref ve haysiyete yazılı, görsel araçlarla diğer bir deyişle süreklilik içerecek bir formda saldırılması “libel”; sözlü ya da geçici şekilde saldırılması ise “slander” olarak adlandırılmaktadır (ZELEZNY, s. 119; FELDMAN, 2010; s. 2461; COLLINS, s. 48 – 49; LOVELAND, 2000: s. 15)⁸⁹. İnternet yayınlarının çoğunda örneğin geleneksel medyanın çevrimiçi örneklerinde (web yayınlarında), e – posta, ilan tahtası ve forumlarda yayınlanan içerikle şeref ve haysiyete saldırılması libel’dir. Bahsi geçen internet yayınlarının libel kabul edilmesinin nedeni, içeriğin sürekliliğidir (COLLINS, s. 62 – 63; ZELEZNY, s. 119)⁹⁰. Şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davaların libel ve slander olarak ikiye ayrılmasının nedeni her iki saldırının davacı üzerinde yarattığı etkinin farklı olmasıdır. Yazılı, görsel araçlarla süreklilik içerecek bir formda işlenen saldırı, sözlü ve geçici bir formda işlenen saldırıya kıyasla daha fazla zarar verdiği kabul edilir (COLLINS, s. 47 – 49)⁹¹.

⁸⁸ ABD hukukunda, Kıta Avrupası hukukundan ve dolayısıyla Türk hukukundan farklı olarak, kişilik haklarının korunduğu genel bir düzenleme yoktur. Kişisel değerlerin her biri ayrı ayrı haksız fiil davalarıyla korunmaktadır (MERHACI, 2012: s.181 – 182).

Defamation başlığı altında birer haksız fiil davası olan libel ve slander kavramlarının Türk hukukunda tam bir karşılığı bulunmadığından tanımlanması güçtür. Türk hukuk doktrinde defamation kelimesini ÖZEL ve MERHACI, bu çalışmada da tercih edildiği gibi “şeref ve haysiyet” olarak tanımlamışlardır. Bkz. MERHACI,2012: s. 181; ÖZEL, 2004: s. 55 – 56.

SOYSAL defamation kelimesinin Türkçe karşılığı olarak “iftira” kelimesini kullanmayı tercih etmiştir. Bkz. SOYSAL, 2005: s. 319.

ARDIA tarafından yazılan “Freedom of Speech, Defamation, and Injunction” başlıklı makaleyi İngilizce aslından Türkçe’ye çeviren AÇIKGÜL defamation kelimesinin karşılığı olarak “hakaret” kelimesini kullanmıştır. Bkz. AÇIKGÜL, 2014: s. 85.

BİLGİÇ “karalama veya hakaret” kelimelerini uygun bulmuştur. Bkz. BİLGİÇ, 2004: s. 242.

DARDAĞAN, sadece “haysiyet” kelimesini kullanmıştır. Bkz. DARDAĞAN, 2005. s. 101.

⁸⁹ Libel ve slander için ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. BRANSCOMP, s. 818 – 822.

⁹⁰ İçeriğin internet ortamında sürekliliğinin kanıtı; içeriğin saklanabilir olması, tekrar başka alıcı ya da alıcılara gönderilebilmesi (forward), metin formundaki içeriğin çıktısının alınabilmesi, ses ve görüntü şeklindeki içeriğin kaydedilebilmesidir. İnternet yoluyla anlık, geçici bir şekilde sesli, görüntülü iletişimde bulunularak şeref ve haysiyete saldırı slander’dir Skype, facetime, video konferans yoluyla kişinin şeref ve haysiyete saldırılması slander’e örnek olarak gösterilebilir (COLLINS, s. 62 vd.).

⁹¹ Günümüzde Avustralya, İrlanda, çoğu Kanada eyaletlerinde libel ve slander arasındaki ayrımına yönelik anlayış terk edilmiştir. BK’da İskoçya hariç BK’yı oluşturan diğer devletlerde (İngiltere, Galler, Kuzey İrlanda), bazı Kanada eyaletlerinde, ABD’de libel ve slander ayrımı halen devam

Eyaletler arası bazı farklılıklara rağmen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarının hangi şartlarda açılacağı Restatement (2nd) of Tort'ta düzenlenmiştir (BRANSCOMP, s. 814; PEMBER ve CALVERT, s. 138 – 139; MARWICK ve MILLER, s. 20; GOLDEN ve BOYLE, s. 104). Buna göre: 1. Gerçek dışı, şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde açıklama; 2. Açıklamanın üçüncü kişilere yayınlanması (veya iletilmesi) ve davalının açıklamanın yayınlanmasında imtiyazının olmaması; 3. Açıklamanın yayınlanmasında davalının en azından ihmali neticesinde kusurlu olması; 4. Davacının ya özel zararının olması ya da davanın özel zarar olmaksızın kendiliğinden dava edilebilir olmasıdır (Restatement (2nd) of Tort m. 558).

1.2.2.2.1. Gerçek Dışı ve Şeref ve Haysiyete Saldırı Niteliğinde Açıklama

Şeref ve haysiyet, Restatement (2nd) of Tort'da; bir kişi hakkında toplum tarafından o kişiye atfedilen itibarı azaltacak veya toplumdaki kişileri o kişiyle ilişkili olmaktan alıkoyacak açıklamalar olarak tanımlanmıştır (Restatement (2nd) of Tort, m. 559)⁹². En genel anlamıyla “düşmanlık, alay, aşağılama” içeren açıklamalar Anglo Sakson hukukunda olduğu gibi şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde görülmektedir (DALGLISH ve GREGG, s. 3; GOLDEN ve BOYLE, s. 105)⁹³. “Saldırgan, sinir bozucu, utandırıcı” ifadelerin tek başına bir kişinin şeref ve haysiyete saldırı kabul edilmemektedir⁹⁴. Bir açıklamanın şeref ve haysiyete saldırı

etmektedir (COLLINS, s. 47 – 48). Bu ayırım, davacının hangi zararının (gerçek zarar veya özel zarar) giderilmesinin talep edebileceği ve zararın ispatının gerekip gerekmediğini belirleme açısından önemlidir. Bu çalışmanın odağı internetin kitle iletişim aracı olarak kullanımından kaynaklanan davalar olduğu için, çalışma konumuz şeref ve haysiyete yazılı, görsel, kalıcı şekilde saldırıldığı libel davalarıyla sınırlıdır.

⁹² SMITH, Restatement (2nd) of Tort'un 559. maddesine benzer olarak, kişinin şeref ve haysiyetine iki şekilde saldırılabileceğini belirtmektedir. Birinde, kişinin toplum nezdinde varsayımsal olarak sahip olduğu itibarı zarar görür. İkincisinde, kişinin itibarı gelecek zaman içinde zarar görür. Kişinin itibarını azaltacak açıklamalarla gelecekte toplum o kişi hakkında olumsuz bir kaniya sahip olur (SMITH, s. 41). Anglo Sakson hukukunda ne tür açıklamaların şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde olduğuna dair ayrıntılı bilgi için bkz. COLLINS, s. 131 – 149.

⁹³ Bir içeriğin şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde olup olmadığı içinde bulunulan zamana ve yaşanan topluma göre değişebilmektedir. Nitekim Georgia eyaletinde şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde görülen bir açıklama New York eyaletinde şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde görülmeyebilmektedir (GOLDEN ve BOYLE, s. 105).

⁹⁴ **Bogash v. Elkins, 405 Pa. 407 (Pa. 1962)** davasında, davacının istop etmiş arabaya, dolap çeviren kişiye benzetilmesi şeref ve haysiyete saldırı için yeterli görülmemiştir. Bu davada düşmanlık, alay, aşağılama içeren açıklamaların şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde olduğu kabul edilmiş ancak her sinir bozucu, utandırıcı ifadenin saldırı anlamına gelmeyeceğine içtihat edilmiştir (s. 439 – 440).

niteliğinde olduğunun kabul edilip dava açılabilmesi için, açıklamanın davacıyla ilgili olduğunun anlaşılabilir olması gerekmektedir. İsim olarak belirtilmese de yapılan açıklamalardan kim olduğu anlaşılıyorsa dava açılabilir. Sadece gerçek kişilerin değil aynı zamanda, tüzel kişiler ve ticari birliklerin, istisnai olarak grupların de şeref ve haysiyetlerinin saldırıya uğrayabileceği kabul edilmektedir (GOLDEN ve BOYLE, 2013: s. 106; FRIEDMAN, 1995: s. 794; PEMBER ve CALVERT, s. 145 – 148)⁹⁵.

1.2.2.2.2. Açıklamanın üçüncü kişilere yayınlanması (veya iletilmesi)⁹⁶

Anglo Sakson hukukunda olduğu gibi ABD hukukunda da şeref ve haysiyete saldırıdan söz edebilmek için saldırı niteliğindeki içeriğin davacı dışında en az bir kişiye iletilmişinin, yayınlandığının davacı tarafından ispat edilmesi gerekmektedir (PEMBER ve CALVERT, s.142 – 143; COLLINS, s. 68)⁹⁷. İçeriğin yayınlanması, kasıtlı veya ihmalle gerçekleşebilir. İnternet ortamında yayın, içeriğin yüklenerek (downloading) erişime açık hale getirilmesidir (PEMBER ve CALVERT, s. 143)⁹⁸. Sadece davacıya gönderilen bir e – posta, şeref ve haysiyete saldırının unsuru olan yayın şartı için yeterli değildir. Bununla birlikte içeriğin Youtube’da, ilan tahtasında, blogda paylaşılması yayın şartının gerçekleşmesi için yeterlidir (MARWICK ve MILLER, s. 20)⁹⁹.

GOLDEN ve BOYLE, ABD mahkeme kararlarına atıfta bulunarak verdikleri örneklerle şu tespitte bulunmaktadır: Bir kişinin katil, dolandırıcı, yalancı, komünist olduğu iddiaları şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde görülebilir. Ancak bir kişi hakkında kısa, çirkin ve aptal denilmesi, gerçekte Demokrat Partili olan birinin Cumhuriyetçi Partili olarak adlandırılması şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde görülmebilir (GOLDEN ve BOYLE, s. 105).

⁹⁵ Tüzel kişiliği olmayan grupların şeref ve haysiyetine saldırıldığı iddiasıyla açtığı davalar birçok ABD mahkemesi tarafından reddedilebilmektedir (GOLDEN ve BOYLE, s. 107). Bununla birlikte bazı eyaletlerden örneğin Illinois’te tanımlanması makul olan çok küçük gruplar, sınıflar şeref ve haysiyetlerine saldırıldığı iddiasıyla dava açabilmektedir (ECKER, 2012: s. 2).

⁹⁶ Bu unsurun “davalının açıklamanın yayınlanmasında imtiyazının olmamasına” ilişkin kısmına “Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Savunma” başlıklı bölümde ayrıca yer verilmiştir.

⁹⁷ Bu kuralın tek istisnası İskoç hukukunda mevcuttur. İskoç hukukunda şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davasının açılabilmesi için saldırı niteliğindeki içeriğin mağdur dışında üçüncü kişiye iletilmesi şartı aranmaz. Bkz. COLLINS, s. 68.

⁹⁸ Yeager v. Bowlin, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 693 F.3d 1076, (9th Cir. 2012), s. 1082.

⁹⁹ Çalışmanın Birinci Bölümü’nde belirtildiği gibi, sosyal ağ sitelerinde yapılan paylaşımlar, blog yazıları, tweet’ler, facebook paylaşımları, ilan tahtalarında, wikilerde, web sayfalarında yayınlanan paylaşımlar, birden fazlaya kişiye gönderilen e-postalar internet yayını örnekleridir.

1.2.2.2.3. Açıklamanın Yayınlanmasında Davalının En Azından İhmali Neticesinde Kusurlu Olması ve İspat Yükü

Anglo Sakson hukukunda şeref ve haysiyete yönelik saldırının unsurları genel olarak:1. Gerçek dışı, şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde açıklama; 2. Açıklamada davacının kim olduğunun makul bir şekilde anlaşılması; 3. Açıklamanın davacı dışında en az bir kişiye iletilmesi, yayınlanmasıdır. Davacının şeref ve haysiyetine saldırıldığı gerekçesiyle sorumluluk davası açması için sadece bu unsurları ispatlaması yeterlidir. Aslında Anglo Sakson hukukunda medeni hukuka ilişkin davalarda ispat yükü kural olarak davacıdır. Bu kuralın istisnası, şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda ispat yükünün davalıya ait olmasıdır. Şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda kusursuz sorumluluk (strict liability) olarak adlandırılan ispat yükünün yer değiştirmesinin nedeni, kaynak İngiliz hukukunda krallığın medya ve diğer kişilerden gelebilecek eleştirilere karşı korunmasıdır¹⁰⁰. ABD mahkemeleri devrim niteliğindeki New York Times v. Sullivan ve Gertz v. Welch Inc. kararlarıyla bu anlayışa son vermiştir (HULME, s. 377; MOORE, 1986: s. 72; BARBOUR, 2010: s. 2; SAMSON, s. 777 – 779; BRANSCOMB, s. 823 – 825). Davacı diğer üç unsurun yanı sıra zarara uğradığını ve/veya statüsüne göre zararın davalının kötü niyeti ya da ihmali sonucunda meydana geldiğini ispatlamakla yükümlüdür.

ABD hukukunda ispatlanması gereken kötü niyet veya ihmal, davacının statüsüne göre değişiklik göstermektedir. Buna göre kamu yararının gerektirdiği konularda “kamuya mal olmuş kişiler (public figure)” ile “sınırlı amaçla kamuya mal olmuş kişiler (limited purpose of public figure)” davalının kötü niyetli olduğunu,

¹⁰⁰ Anglo Sakson hukukunun kaynağı İngiliz hukukunda, kişilerin şeref ve haysiyeti ilk olarak ceza hukuku kurallarıyla korunmuştur. 1606 yılında Westminster Sarayındaki Star Chamber Mahkemesi, krallığı medya ve halk tarafından yapılabilecek politik eleştirilerden korumak amacıyla bu yöndeki düşünce açıklamalarını asayişin bozulmasına yönelik eylem kabul ederek, şeref ve haysiyete saldırının suç olduğuna hükmetmiştir. Sanığın masumiyetini kanıtlayıncaya kadar suçlu sayıldığı ilke, daha sonraları şeref ve haysiyete saldırılması halinde açılan özel hukuk nitelikli davalarda da devam ettirilmiştir. Bu nedenle Anglo Sakson hukukunda şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda, davacı (şikâyetçi) statüsündeki krallık lehine düzenlemeler yapılmaktadır. Başta İngiltere olmak üzere birçok Anglo Sakson hukuku ülkesinde ifade ve basın özgürlüğü yerine krallığı korumak adına davacıyı (şikâyetçi) koruyan düzenlemelerin yapılmasının tarihsel nedeni budur. Bkz. ENGLISH PEN Index on CENSORSHIP tarafından hazırlanan “Free Speech is not for sale” başlıklı 2009 tarihli Rapor ENGLISH PEN ve INDEX ON CENSORSHIP, 2009, s. 8; SAMSON, s. 772 – 773; SNOW, 1988: s. 771.

“özel kişiler (private figure)” ise davalının ihmalinin olduğunu ispatlamalıdır. Davacının statüsüne göre davalının kötü niyeti veya ihmalinin ispatı yükü yeniden yayınlayanlar için de geçerlidir (FRIEDMAN, s. 795 – 796). Şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda, davacının statüsünün açık bir şekilde belirlenmesinin amacı, anayasal ifade özgürlüğü ile eyaletlerin kişilerin şeref ve haysiyetini koruyan kanunlar arasında denge sağlanırken belirli bir standardın sağlanmasıdır¹⁰¹.

Davalının kötü niyetini ispatla yükümlü **kamuya mal olmuş kişiler** arasında kamu görevlileri, politikacılar, iş adamları, sinema sanatçıları, sporcular, bilim insanları yer almaktadır¹⁰². Yüksek Mahkeme tarafından ilk olarak New York Times v. Sullivan davasında geliştirilen kötü niyet kıstasına göre davacı, davalının uyuşmazlık konusu haberin gerçek dışı olduğunu bildiğini veya haberin gerçek olup olmadığını öğrenme konusunda tedbirsiz ve özensiz davrandığını ispatlamalıdır (FRIEDMAN, s. 795). Kötü niyet kıstası ile amaçlanan, kamu yararının veya genel menfaatin gerektirdiği durumlarda medya aktörlerinin özgürce haber yapmalarının sağlanmasıdır. İfade özgürlüğünün varlığını sürdürebilmesi ancak medya aktörlerine “nefes alacak bir alan” yaratmakla mümkündür. Eğer medya aktörleri kamu yararının ve genel menfaatin gerektirdiği durumlarda haber yaparken haklarında dava açılma korkusu taşırılsa bu durum medya aktörleri üzerinde soğutma etkisi yaratarak

¹⁰¹Gertz v. Robert Welch, Inc. s. 330, 345 – 346.

Yüksek Mahkeme'nin şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan uyuşmazlıklarda davacının statüsünün belirlenmesinde bir standart getirmek istemesinin sebebi Rosenbloom v. Metromedia, Inc. 383 U.S, 75 (1966) davasında verilen karardır. Bu kararda New York v. Sullivan davasında kararlaştırılan davacının, davalının kötü niyetini ispatlama yükümlülüğünün kamu yararıyla ilgilendiren konularda özel kişileri de kapsamaya gerektiği yönünde karar verilmiştir. Yüksek Mahkeme Rosenbloom v. Metromedia, Inc davasında izlenen yaklaşımı eleştirmiştir. Yüksek Mahkeme, yerel mahkemelerin davacının statüsünün her davada somut şartlara göre belirlenmesini, birbirleriyle yarışan değerlerin konu edildiği davalar için uygun bulmamıştır (Gertz v. Robert Welch, Inc.s. s. 345 – 346).

¹⁰² Kamuya mal olmuş kişilerin nasıl tespit edileceği Gertz v. Robert Welch, Inc., .davasıyla açıklık kazanmıştır. Buna göre bir kişinin kamuya mal olmuş kişi olup olmadığını tespit ederken, kişinin kamuyu ilgilendiren olaya dâhil olmasındaki gönüllülük derecesi esas alınmaktadır. Örneğin devlet görevlilerinin toplumsal olaylara dâhil olabileceklerini, üstlendikleri görev nedeniyle toplumun diğer bireylerine kıyasla kamuoyunun denetimine maruz kalabileceklerini kabul ederek görevlerine başladıkları varsayılır. Toplumun menfaati gereği kamu görevlileri sadece görevleriyle sınırlı değil, görevlerini etkileyecek diğer her şeyle ilgili olarak, kamu görevleri sona erse bile kamunun denetiminde kabul edilir. Toplum tarafından tanınan diğer kişilerin statüsünün açıkları her davada kamuya mal olmuş kişi olarak kabul edilmeleri mutlak değildir (Gertz v. Robert Welch, Inc., s. 344 – 345).

basının kendi kendini sansürlemesine neden olacaktır¹⁰³. Bazı kişiler ise sadece **sınırlı amaçla kamuya mal olmuş kişi** olarak kabul edilir. Bu kişiler toplumu ilgilendiren, kamu yararının bulunduğu tartışmaların içinde gönüllü olarak katılır. Ancak statüleri gereği kamuya mal olmuş kabul edilmeleri sadece dâhil oldukları konuyla sınırlıdır¹⁰⁴.

Özel kişilerin şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalarda, davalının en azından kusurlu olduğunu ispat etmekle yükümlü olduğu ilk olarak Gertz v. Robert Welch, Inc. davasıyla içtihat edilmiştir¹⁰⁵. Davacının, davalının ihmali ile dava konusu içeriği yayınladığını ispatlaması yeterlidir (FRIEDMAN, s. 795 – 796). Yüksek Mahkeme özel kişiler için kamu yararı, toplumsal ilgi söz konusu olsa bile davalının kötü niyetini ispat etme yükümlülüğünü ağır bulmuştur. Çünkü özel kişiler gönüllü olarak kamuyu ilgilendiren bir olaya dâhil olmazlar. Özel kişilerin haklarında yayınlanan gerçek dışı ve şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde açıklamaların aksini ispat etme imkânları kamuya mal olmuş kişilere kıyasla daha azdır. Dolayısıyla özel kişilerin haklarında itibar sarsıcı yayınlara karşı daha kırılğan oldukları varsayılır¹⁰⁶.

Yeni medya iletişim ortamı olan internette, internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında kamuya mal olmuş kişi ya da özel kişi ayırımının nasıl yapılacağı ABD doktrininde ve mahkeme kararlarında tartışmalı bir konudur¹⁰⁷. Tartışmanın nedeni çalışmanın ilk bölümünde bahsedildiği üzere yeni medya iletişim ortamlarının hemen her internet kullanıcıını potansiyel bir medya aktörü haline getirdiği gibi sıradan kişilerin de bir anda kamuya mal olmuş kişi / sınırlı kamuya mal olmuş kişi statüsünü taşıyabilecek olmasıdır. Nitekim Gertz davasında avukat Gertz'in davalının sadece ihmali ispatla yükümlü olmasının

¹⁰³New York Co. v. Sullivan, s. 264 – 279.

¹⁰⁴Gertz v. Robert Welch, Inc., s. 351.

¹⁰⁵Gertz v. Robert Welch, Inc.s 337, 345 – 348.

¹⁰⁶**Gertz v. Robert Welch, Inc.** davasında, Chicago polisi tarafından öldürülen bir gencin ailesinin avukatlığını yapan Gertz hakkında Leninist, komünist olduğu iddiasıyla yapılan haber nedeniyle dava açıldığında mahkeme Gertz'in statüsünü özel kişi olarak belirlemiştir. Çünkü Gertz kamuyu ilgilendiren tartışmaların içine gönüllü olarak girmemiştir (Gertz v. Robert Welch, Inc., s. 339 vd.)

¹⁰⁷Gazete, radyo ve televizyon gibi geleneksel medyanın aynı zamanda çevrimiçi yayınlarında, davacıların kamuya mal olmuş kişi, sınırlı amaçla kamuya mal olmuş kişi ya da özel kişi olup olmadığının tespitinde önceki açıklamaların geçerli olacağı düşüncesindeyiz.

nedenlerinden biri Gertz'in hakkındaki gerçek dışı ve şeref ve haysiyetine saldırı niteliğindeki açıklamaların aksini ispat etme şansının kamuya mal olmuş bir kişiye oranla daha az olmasıydı. İnternet ortamı, kamuya mal olmuş kişilere ve özel kişilere eşit şekilde kendini ifade etmesine imkân vermektedir. Bu doğrultuda dünyaca tanınmış müzisyen ve oyuncu Courtney Love hakkında eski avukatı Rhonda Holmes tarafından açılan davada, Holmes, Gertz'den farklı olarak “sınırlı olarak kamuya mal olmuş kişi” olarak kabul edilmiştir. Mahkemenin gerekçesi, dava konusu şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içeriğin Love tarafından tweet ile paylaşılmış; Holmes'in de aynı yolla, twitter ile saldırı niteliğindeki açıklamalara yanıt vermiş olmasıdır (ALLEN, 2014: s. 81'de dip not: 99).

1.2.2.2.4. Davacının ya Özel Zararı Olmalı ya da Davanın Özel Zarar Olmaksızın Kendiliğinden Dava Edilebilir Olması

Geleneksel Anglo Sakson hukukunda kural olarak şeref ve haysiyete yazılı, görsel diğer bir deyişle kalıcı olarak saldırılması (libel), “kendiliğinden, per se” dava edilebilmektedir (COLLINS, s. 47). Bu tür davalarda, davacının zararını ispatlamasına gerek yoktur (HULME, s. 381; ECKER, s. 9). ABD hukukunda ise kendiliğinden dava edilebilen libel per se davalarında, davacı statüsüne göre davalının kusurunu ya da kötü niyetini ispat etmek zorundadır. Bu surette davacı sadece genel zararının (general damages) tazminini talep edebilir¹⁰⁸. Şeref ve haysiyete sözlü, geçici saldırıldığı slander davalarında ise kural olarak davacının özel zararını (special damages) ispatlaması gerekir. İstisnai olarak “slander per se” davaları, zarar ispat etmeksizin dava edilebilir (ALLEN, s. 68)¹⁰⁹. Slander per se'ye örnek olarak bir kişinin mesleğini, ticari ve iş hayatını etkileyecek isnatlar, suç isnatları; bir kadına karşı cinsel yönden uygunsuz hareket cinsel isnadını göstermek mümkündür¹¹⁰.

¹⁰⁸ Konu ile ilgili ayrıntılı açıklama çalışmanın “Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davaları” başlıklı bölümde yer almaktadır.

¹⁰⁹ Türk hukukunda per se kurallara, bazı rekabet hukuku kurallarını örnek göstermek mümkündür. Örneğin kartel gibi rekabet karşıtı davranışların, rekabeti azaltıp azaltmadığı ya da zarara neden olup olmadığının ispatı gerekmemektedir. Kartelin varlığının ispatı yeterlidir. Bkz. Rekabet Kurulu'nun web sitesi içeriğinde yer alan çevrimiçi Rekabet Terimleri Sözlüğü

<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=378264cd-d36e-4dcb-9cac-fc94ee85e0e5> (son erişim tarihi 14.01.2018).

¹¹⁰ Restatement (2nd) of Tort 570 -574'den aktaran ALLEN, s. 68'de dip not: 23'de.

1.2.2.3. Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Savunma

ABD hukukunda şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda, davalıya bir kısmı Anglo Sakson hukuku kaynaklı savunma araçları verilmiştir. Bu savunma araçları her eyalette farklı olmakla birlikte genel olarak rıza (consent), gerçeklik (truth), adil bildirim (fair report), tarafsız bildirim (neutral report) ve düşünce açıklaması (opinion) ve üçüncü kişinin yayınladığı içerikten dolayı bağışık olma (third party posting) (DALGLISH ve GREGG, s. 5 – 7) ¹¹¹. Bu hususları ispatla yükümlü olan kişi, davalıdır.

ABD hukukunda “**gerçeklik**”, tek başına eksiksiz bir savunma olarak kabul edilmektedir¹¹². Davalıya mutlak imtiyaz sağlar¹¹³. Mahkemeler davalının somut gerçeklik savunmasını değerlendirirken, şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki açıklamanın ortalama bir okuyucunun zihninde yarattığı etkiyi esas almaktadır (SNOW, 1988: s. 774 – 775)¹¹⁴. **Adil Bildirim İmtiyazının** kaynağı Anglo Sakson hukuk geleneğidir. Bu imtiyaz, kamuyu ilgilendiren sorunlara ilişkin resmi belgelere ya da kamuya açık toplantılarda yapılan açıklamalara dayanılarak yapılan yayınları içerir (YOUM, s. 246 – 247)¹¹⁵. **Tarafsız bildirim** diğer savunma araçlarına göre daha az yaygındır. Kamuya mal olmuş kişiler hakkında güncel (haber değeri olan) ama şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki bir açıklamadan dolayı medya aktörleri

¹¹¹ Bu savunma aracı, çalışmanın “Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Sorumluluk” başlıklı bölümünde yer almaktadır.

¹¹² Restatement (2nd) of Torts, madde 581 A. Bkz. ECKER, s. 6.

¹¹³ Somut gerçeklik ile kastedilen, olayın özü itibarıyla gerçek olduğudur. Somut gerçeklik savunmasında davalının bir olayın kelimesi kelimesine, tam olarak doğru olduğunu ispatlaması gerekmemektedir. Dava konusu açıklamanın özü itibarıyla doğru olması yeterlidir. Bkz. DALGLISH ve GRESS, s. 4.

¹¹⁴ Eğer ortalama bir okuyucunun, izleyicinin zihninde şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki açıklama ile olayın kelimesi kelimesine gerçek açıklaması arasındaki fark önemsiz ise davalı söz konusu zarardan sorumlu tutulmaz. Çalıntı eşya satın aldığı gerekçesiyle tutuklanan davacı hakkında yapılan televizyon haberinde çalıntı eşyanın gerçekte 505 Amerikan Doları olan değerinin 50.000 Amerikan Doları olarak belirtilmesi örneği verilebilir (Weisburg v. Mahady 511 A. 2d. 304 (1986), s. 306).

¹¹⁵ Örneğin kanun yapma, yargılama, idari yönetim süreçlerine ilişkin yapılan bildirimler. Bu imtiyaz davalıya kötü niyet kistasına göre daha çok koruma sağlar. Şöyle ki; davalı kamuyu ilgilendiren sorunlara ilişkin resmi belge ve açıklamaları kaynağına uygun olarak tam ve yanlışsız aktardığını veya bildirim özetlenmesinde adil olduğunu ispatlarsa, şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki yayın nedeniyle sorumlu tutulamaz. Bildirim yapan kişinin kötü niyeti ispatlandığı takdirde şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içerikten dolayı sorumludur. Adil bildirim imtiyazında davacının statüsünün ne olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Bkz. YOUM, 1995: s. 247.

tam ve nesnel olarak bildirmeleri halinde sorumlulukları doğmayabilmektedir (DALGISH ve GREGG, s. 6 – 7). **Düşünce Açıklaması** imtiyazının kökeni Anglo Sakson hukukundaki “adil yorum imtiyazıdır (fair comment privilege)” (COLLINS, s. 5). ABD Anayasası’nın 1. Eki ile koruma altına alınan ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kamu yararını ilgilendiren konularla ilgili olarak yapılan düşünce açıklamaları da yer almaktadır¹¹⁶. Düşünce açıklamaları, olay açıklamalarından farklı olarak ne gerçek olduğu ne de gerçek dışı olduğu ispatlanabilir. Ancak her düşünce açıklaması imtiyaz kapsamında değildir¹¹⁷. İma yoluyla yapılan düşünce açıklamaları bu imtiyaz kapsamına girmemektedir¹¹⁸. Abartılı, aşırıya kaçan, kelime oyunlarına dayalı olsa da düşünce açıklamaları korunmaktadır. Davalıya tanınan bir diğer savunma aracı **rızadır**. Davalı daha önce rıza gösterdiği bir açıklama nedeniyle şeref ve haysiyetine saldırıldığı gerekçesiyle dava açamaz. Reddetme ya da sessiz kalma kişinin rıza gösterdiği anlamına gelmemektedir (DALGISH ve GREGG, s. 8).

1.2.2.4. Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Medya Aktörü Olmayan Davalıların Değerlendirilmesi

Davalının geleneksel medya aktörü olması halinde şeref ve haysiyete saldırı çevrimiçi ya da çevrimdışı gerçekleşmesi arasında bir fark yoktur. Geleneksel medya aktörü olmayan davalının kamu yararını gerektiren konularda açıklama yaparken kişilerin şeref ve haysiyetlerine saldırması halinde davacının statüsüne göre davalının kötü niyetinin veya ihmalinin olduğunu ispatlama yükümlülüğü olup olmadığı bir

¹¹⁶ Milkovich v. Lorain Journal Co., 497 U.S. 1 (1990), s. 13.

¹¹⁷ Yüksek mahkeme, daha önce Gertz davasında “yanlış bir fikir yoktur” şeklinde hüküm vermişti. Ancak daha sonra Milkovich. v. Lorain Journal Co. davasında bu fikrini değiştirmiştir. Yüksek Mahkeme’ye göre ifade özgürlüğü ile asıl amaçlanan, “düşüncelerin tartışıldığı bir pazar yeri” fikridir; yoksa “düşünce etiketi altında toptan satılık şeref ve haysiyet” anlayışı değildir. Bu anlayışa göre kamu yararını ilgilendiren konularda salt düşünceden oluşan açıklamalar davalıya hakkında açılacak davada imtiyaz tanır (Milkovich v. Lorain Journal Co., s. 19 vd).

¹¹⁸ Bir olaya ilişkin açıklamanın aynı zamanda düşünce açıklaması da içermesi halinde **Milkovich.v. Lorain Journal Co.** davasıyla getirilen bir test uygulanır. Bu teste göre bir açıklamada kullanılan dilin özelliği; açıklamanın gerçekliğinin kanıtlanabilir olması; açıklamanın genel içeriği ve içeriğin daha geniş yorumu esas alınarak bir olay açıklaması mı yoksa düşünce açıklaması mı olduğunu karar verilir. Yüksek Mahkeme bir örnekle düşünce açıklamasını izah etmektedir. “John bir yalancıdır” cümlesi ile “Bana göre John bir yalancıdır” cümlesi arasında bir fark yoktur. Her iki cümle de dava edilebilir açıklamalardır. Çünkü “Bana göre John bir yalancıdır” şeklindeki düşünce açıklamasında John’ın doğruyu söylemediğine dair bir bilginin var olduğu ima edilmektedir. Oysa “John Marksist ve Leninist öğretileri kabul etmekle kara cahilliğini gösteriyor.” cümlesi düşünce açıklaması olarak değerlendirilebilir (Milkovich v. Lorain Journal Co., s. 19 – 20).

dönem tartışılmıştır¹¹⁹. Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 1 Eki'nin korumasından faydalanmak açısından bireysel bir konuşmacıyla kurumsal basın yayın kuruluşu arasında bir fark görülmediği yönünde görüş bildirmesinin ardından alt derece mahkemeler yeni medya iletişim ortamını kullananların, örneğin blogger'ların da Anayasal korumadan faydalanacağı yönünde kararlar vermiştir¹²⁰. Bu konuda en önemli karar 9. Temyiz Mahkemesi tarafından 2014 yılında Obsidiyen Fin. Grp., LLC v. Cox davasında verilmiştir¹²¹. Bazı eyaletler geleneksel medya aktörü olmayan davalıların da Anayasal korumadan faydalanacağı yönünde düzenlemeler yapmaktadır. Missouri eyaleti bu yöndeki düzenlemeye sahip örnek eyalettir. Geleneksel medya aktörü olmayan davalıların bu korumadan neden faydalandığı şöyle açıklanmaktadır: Kurumsal basın yayın kuruluşları çok geniş bir çerçevede yayın yaptıkları halde bu korumadan faydalanmaktadır. Dolayısıyla çok daha küçük bir çevrede sıradan kişilerin, geleneksel medya aktörlerine kıyasla şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki açıklamalardan dolayı davacıya daha az zarar verecekleri ve bu nedenle korunmaları gerektiğidir (MARTINEAU, s. 12).

1.2.2.5. Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davaları

ABD hukukunda kişilerin şeref ve haysiyetine saldırılması halinde açılacak davalar; zararın tazminine yönelik sorumluluk davaları ve zararın tazminine yönelik olmayan davalardan oluşmaktadır. Şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarıyla; genel zarar (general damages), özel zarar (special damages), cezalandırıcı tazminat (punitive damages) ve varsayımsal zararın (nominal damages) giderilmesi dava edilmektedir (HULME, 1981: s. 380, 386).

¹¹⁹ Yüksek Mahkeme 1985 tarihli **Dun Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.** davasında, davalı kişilerin mali durumlarına ilişkin raporlar hazırlayarak abone sistemiyle ücret karşılığı satan bir acentedir. Davanın konusu davacı hakkında mali durumuyla ilgili yanlış bilgilerin verilmesi, davacının dolandırıcı gibi tanıtılmasıdır. Davalı raporda davacıyla ilgili yaptığı yanlışlığı fark edince düzeltmiş ancak davacı şeref ve haysiyetine saldırıldığı gerekçesiyle dava açmıştır. Mahkeme davacının davalının kötü niyetini ispat etmekle yükümlü olmasının sadece kamu yararı gerektiren konularda ifade özgürlüğü kapsamında korunması amacıyla sınırlı olduğuna hükmetmiştir.

¹²⁰ *Citizens United v. Federal Election Commission*, United States District Court, D. Columbia Jul 18, 2008 Civil Action No. 07-2240 (ARR, RCL, RWR). (D.D.C. Jul. 18, 2008)

¹²¹ *Obsidiyen Fin. Grp., LLC v. Cox*, s. 1290.

1.2.2.5.1. Genel Zararın Tazmini

Genel zarar, Anglo Sakson hukukunda kural olarak “kendiliğinden, per se” dava edilebilen uyuşmazlıklar için öngörülmüştür. Şeref ve haysiyete saldırının unsurlarına ilişkin bölümde de açıklandığı üzere, bu tür davalarda davacının zararını ispatlamasına gerek yoktur. Şeref ve haysiyete yazılı ve sürekli bir şekilde saldırıldığı libel ve slander per se davalarında genel zarar kapsamında; kişinin ruhsal ızdırabı, mesleki itibarının ve toplum içindeki saygınlığının zarar görmesi, maddi kaybı yer alır (SMITH, s. 47)¹²².

1.2.2.5.2. Özel Zararın Tazmini

Özel zarar Anglo Sakson hukukunda kural olarak kendiliğinden per se dava edilmesi mümkün olmayan uyuşmazlıklarda davacı genel zararın giderilmesini talep edemez. Bu tür davalarda davacı ancak özel zararın giderilmesini talep edebilir Genel zarardan farklı olarak özel zarar, ölçülebilir bir zarardır. Şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda özel zarar, davacının yayın nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararını kapsamaktadır. Davacının özel zararının giderilmesi için: davacının zarara uğradığını, zararın davalının kusuru neticesinde gerçekleştiğini ve zarar ile davalının kusuru arasında illiyet bağı olduğunu ispatlaması gerekmektedir (HULME, s. 381 – 383).

1.2.2.5.3. Cezalandırıcı Zararın Tazmini

Cezalandırıcı tazminat davacının uğradığı zararın tazmin edilmesinden ziyade davalının cezalandırılmasına yönelik bir çeşit özel hukuk cezasıdır¹²³. Cezalandırıcı tazminat ile davalının saldırı niteliğindeki eylemlerini tekrarlamasının önlenmesi amaçlanmaktadır¹²⁴. ABD hukukunda şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalarda statüsü ne olursa olsun davacı, davalının kötü niyetini açık ve ikna edici bir şekilde

¹²² Gertz v. Welch davasıyla şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda genel zararın tazminini sınırlandırılmıştır. Kamuya mal olmuş kişiler lehine genel zararın giderilmesi ancak davalının kötü niyetinin ispatlanması; özel kişiler lehine genel zararların giderilmesi ise davalının en azından ihmali olduğunun ispatlanması şartına bağlıdır (HULME, s. 381 vd.).

¹²³ Gertz v. Welch, Inc s.350.

¹²⁴ Gertz v. Welch, Inc s. 350.

ispat etmedikçe, davalı hakkında cezalandırıcı tazminata karar verilmemektedir¹²⁵. Cezalandırıcı tazminat, şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında basın üzerinde sansüre neden olduğu, soğutma etkisi yarattığı gerekçesiyle eleştirilmektedir (SMITH, s. 87 – 88)¹²⁶. Cezalandırıcı tazminata hükmedilen yabancı unsurlu bir kararın tenfiz talebi kamu düzeni gerekçesiyle bazı hukuk sistemlerinde reddedilmektedir (NOMER, 2011: s. 484; BALDONI, 2012: s. 12 vd.).

1.2.2.5.4. Varsayımsal Zararın Tazmini

Varsayımsal zararın tazmini; davacının, davalının açıklamasının gerçek dışı, şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde olduğunu ispatlamasına rağmen, bu açıklamayla itibarının zarar gördüğünü ispatlayamadığı durumlarda söz konusu olur. Şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda, davacının zararını ispatlayamamasının nedeni ya davacının iyi şöhretinin (itibarının) sarsılmaz olması ya da tam tersine davacının kötü şöhreti olabilir (HULME, 1981: s. 384 – 385). Cezalandırıcı tazminat talebinde olduğu gibi statüsü ne olursa olsun davacı, davalının kötü niyeti ispatlamalıdır. Aksi takdirde davalının varsayımsal tazminattan sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir (YOUM, 1995: s. 245).

1.2.2.6. Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Sorumlular

ABD hukukunda şeref ve haysiyete internet yoluyla saldırılması halinde internet araçlarının hukuki sorumluluklarını tarihsel olarak iki dönemde incelemek mümkündür. İlk dönemde çevrimiçi kişilerin şeref ve haysiyetine saldırılması durumunda internet araçlarının hukuki sorumluluğu geleneksel kurallara göre tayin edilmiştir (COLLINS, s. 557; OMER, 2014: s. 301)¹²⁷. İkinci dönem, CDA'nın 230. maddesinin yürürlüğe girdiği 1996 yılından günümüze kadar olan dönemi kapsamaktadır. Bu dönemde hem kanun gereği hem de kanunun mahkemeler

¹²⁵Gertz v. Welch, Inc., s. 348 – 350. ; Coastal Express, Inc. v. Ellington, 230 Va. 142, 334 S.E.2d 846.

¹²⁶ ENGLISH PEN OF CENSORSHIP

¹²⁷ Birinci dönem internet servis sağlayıcı aleyhine açılan ilk çevrimiçi şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davası olan 1991 tarihli Cubby Inc v. CompuServe Inc. davasında verilen kararlar başlamıştır (RUSTAD ve ANGELO, 2011: pr. 28). Bu dönemde sorumluluk davalarının internet servis sağlayıcıları aleyhine açılmasının nedeni, internet servis sağlayıcılarının internet kullanıcılarına kıyasla mali açıdan daha güçlü (deep pocket) olmalarıdır. Bkz. LINDSKY, s. 868.

tarafından geniş yorumu nedeniyle şeref ve haysiyete saldırı dâhil bazı haksız fiil davalarında hukuki sorumluluk açısından internet aracılara, üçüncü kişilerin yayınladığı içerikten dolayı ilk döneme kıyasla geniş bir muafiyet tanınmaktadır (COLLINS, s. 557; MARWICK ve MILLER, 2014: s. 14; DYER, 2014: s. 837 – 838).

1.2.2.6.1. İlk Dönem Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında İnternet Aracılarının Sorumluluğu

Anglo Sakson hukukunda geleneksel medya yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalarda sorumlular, yayıncılar (publishers) ve dağıtıcılar (distributors) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (EHRlich, 2002: s. 401 – 402). Yayıncı diğer bir deyişle birincil yayıncılar (original publishers), yayınlanan içerik üzerinde kontrol sahibi olan kişilerdir. Bu kişiler: orijinal içeriği yaratan yazarlar, editörler ve yayıncılardır. Yayıncıların, içeriğin şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde olduğunu bildikleri varsayıldığında sorumlu oldukları kabul edilmektedir (SIDERITS, s. 1071 – 1072; FREIWALD, 2001: s. 591 – 593). CDA'nın 230. maddesi yürürlüğe girmesinden önce, geleneksel kuralların uygulandığı dönemlerde internet ortamında içerik üzerinde kontrol sahibi olabilen yer sağlayıcılar, mahkemeler tarafından “yayıncı” olarak yorumlanmıştır (SIDERITS, s. 1072). Örneğin **Stratton Oakmont, Inc v. Prodigy Services Co** davasında davalı Prodigy yer sağladığı forumda kendi politikalarını yansıtan içerik rehberi hazırlaması ve teknolojik uygulamalarla içerik kontrolü yapmış olması nedeniyle üçüncü kişi tarafından yayınlanan içerikten dolayı sorumlu tutulmuştur.

“Yeniden yayınlayanlar”, orijinal olarak yaratılan içeriği yeniden yayınlayan kişilerdir. İçerik şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeyse kural olarak yeniden yayınlayanların da birincil yayıncı gibi sorumluluğu söz konusu olur. Bu kuralın istisnası yeniden yayınlayanın, üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen yayının sadece iletilmesini, dağıtılmasını sağlamış olmasıdır (SIDERRITS, s. 1070 - 1071).

“Dağıtıcı”, diğer bir deyişle, ikincil yayıncı, yayım zinciri içinde içerik üzerinde çok az ya da hiçbir kontrolü olmayan kişilerdir. Geleneksel medyada kitapçılar, kütüphaneler, gazete bayileri gibi dağıtıcıları örnek olarak göstermek

mümkündür. Sadece iletme görevini üstlenen dağıtıcılar, şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içerikten dolayı kural olarak sorumlu değildir. Dağıtıcının sorumluluğu ancak saldırı niteliğindeki içeriği bildiği veya bilmesinin makul olarak beklendiği hallerde mümkündür (FREIWALD, s. 591 – 593; SIDERITS, s. 1070). CDA'nın 230. maddesinin yürürlüğe girmediği dönemde ABD mahkemeleri elektronik kütüphane, forum gibi çok sayıda bilgi ve içeriği dağıtan, yer sağlayan internet araçlarını “dağıtıcı” olarak yorumlamaktaydı. Ancak her yer sağlayıcı dağıtıcı olarak yorumlanmamış, içerik üzerinde kontrol sahibi olmayan internet araçları dağıtıcı olarak kabul edilmiştir (LANGDOM, s. 841 – 842; SIDERITS, s. 1071)¹²⁸. Kongrenin internet araçlarının sorumluluğunu geleneksel kurallara kıyasla daraltarak internet araçlarına geniş bir muafiyet tanıyan düzenleme yapmasında ilk dönemde mahkemeler tarafından verilen kararların önemli etkisi bulunmaktadır (DYER, 2014: s. 840; STERLING, 2001: s. 334 – 335). Özellikle Stratton Oakmont, Inc v. Prodigy Services Co. ve Lunney v. Prodigy Services Co. davalarında, davalı Prodigy'nin durumu endişe yaratmıştır (DYER, 2014: s. 840; STERLING, 2001: s. 334 – 335)¹²⁹.

1.2.2.6.2. İletişim Ahlakı Kanunu'nun (CDA) 230. Maddesinin Yürürlüğe Girmesinden Sonra İnternet Araçlarının Sorumluluğu

Etkileşimli bilgisayar hizmeti sağlayıcılarının şeref ve haysiyete saldırı dâhil bazı haksız fiil davalarından doğan sorumluluğu CDA'nın 230. maddesinde düzenlenmiştir¹³⁰. Kongrenin bu kanunu yapmasının çalışma konumuz açısından temel olarak üç nedeni vardır: 1. Fikirlerin pazar yeri olan internet ortamında ifade özgürlüğünün korunması; 2. İnternet temelli teknolojik yeniliklerin teşvik edilmesi;

¹²⁸ **Cubby Inc v. Compu Serve Inc** davasında, gazetecilik odaklı bir forum olan Rumorville USA'nın sahibi Compu Serve Inc. aleyhine açılan davada mahkeme, davalıyı içerik üzerinde kontrolü olmayan davalının hizmetini geleneksel medya aktörü dağıtıcıya benzeterek üçüncü kişinin yayınladığı şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içerikten dolayı sorumlu tutmamıştır

¹²⁹ Zeran v. AOL, 129 F. 3d 327 (4th Cir. 1997), s. 330 – 331), s. 331.

¹³⁰ CDA'nın esas düzenleniş amacı internet ortamında yer alan pornografik, uygunsuz ve açıkça saldırgan içerik nedeniyle 18 yaşından küçüklerin korunmasıydı. CDA 1996 yılında yürürlüğe girdikten sonra 223. maddesinin bazı bölümleri (CDA 223 a (1) (B); 223 d (1) (A) ve 223 d (1) (B)) Yüksek Mahkeme'nin **Reno v. Aclu**, 521 U.S. 844 (1997) davasında verdiği 1997 tarihli kararla yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kararlar cinsel olarak uygunsuz, açıkça saldırgan da bulursa internet ortamında yer alan içerikten dolayı internet araçlarının sorumlu tutulması ABD Anayasası'nın ifade özgürlüğünün korunduğu 1. Eki' ne aykırı bulunmuştur. Bkz. Reno v. Aclu., s. 849, 853.

3. Küçükleri uygunsuz, pornografik içeriklere karşı korumaktır (CDA 230, a)¹³¹. Bu amaçların yerine gelmesi için internet düzenlemelerine müdahale en az düzeye indirilerek internet araçlarına geniş bir muafiyet getirilmiş, uygunsuz içerik üzerinde kontrol, etkileşimli bilgisayar hizmeti sağlayıcılarının kendi iç düzenlemelerine bırakılmıştır (CDA 230, a, b)¹³².

CDA'nın 230. maddesinin muhatabı, "etkileşimli bilgisayar hizmeti sağlayıcıları¹³³ ve kullanıcılarıdır". Buna göre; 1. İçerik sağlayan etkileşimli bilgisayar hizmeti sağlayıcıları ve kullanıcıları sağladıkları içerikten dolayı sorumludur¹³⁴. 2. Etkileşimli bilgisayar hizmeti sağlayıcıları ve kullanıcıları üçüncü kişilerin yayınladıkları içerikten dolayı yayıncı gibi sorumlu tutulamaz¹³⁵. 3. CDA'nın 230. maddesinin etkileşimli bilgisayar hizmeti sağlayıcılarına ve kullanıcılarına tanıdığı geniş muafiyet mahkeme kararları ile de genişletilmiştir (DYER, s. 842). 1997 yılında Zeran v. AOL davasında verilen kararda başkalarının sağladığı içerikten dolayı sadece yayıncı değil aynı zamanda dağıtıcı sıfatıyla da sorumlu tutulamayacağına hükmedilmiştir¹³⁶. Bunun anlamı, etkileşimli bilgisayar hizmeti sağlayıcılarının ve internet kullanıcıların bildirim (notice) temelli uyarılarla

¹³¹ CDA'nın 230 maddesinin düzenleme amacı yukarıda sayılanlar ile sınırlı değildir. Yukarıdaki açıklamada çalışma konumuzu ilgilendiren maddeler yer almaktadır.

¹³² Zeran v. AOL, 129 F. 3d 327 (4th Cir. 1997), s. 330 – 331).

¹³³ Bu kapsamda; arama operatörleri, web sitelerine, e – posta iletişimine yer sağlayanlar; sosyal medya araçları (ilan tahtası, forum, blog, Facebook, Twitter, YouTube) gibi diğer internet temelli hizmetleri yerine getirenler (MARWICK ve MILLER, s. 14); Amazon, eBay gibi çevrimiçi ticari faaliyette bulunan şirketler (PARK, s. 149) yer almaktadır.

¹³⁴ Yayın; orijinal içerik yaratımının dışında editoryal faaliyetleri (içerik üzerinde düzeltme yapılması) ve yayıncı faaliyetlerini (içeriğin değiştirilmesi, içeriği geri çekilmesi, yayınlayıp yayınlamamaya karar verilmesini) ve yeniden yayınlanmasını kapsar (Blumental v. Drug, s. 50; Zeran v. AOL, s. 330; Batzel v. Smith, s. 333).

¹³⁵ İnternet kullanıcısının üçüncü kişilerin içeriğinden dolayı sorumlu tutulmadığı ilk ve önemli karar Barret v. Rosenthal davasında verilmiştir (REIDENBERG, s. 13)

¹³⁶ **Zeran v. AOL** davasında davacı Zeran, davalı AOL etkileşimli bilgisayar hizmeti sağlayıcısıdır. Davanın konusu davalının yer sağladığı ilan tahtasında bilinmeyen bir kişi tarafından "Yaramaz Oklahoma Tişörtleri" başlığı altında yayınlanan reklamdır. Reklam gerçek olmayan açıklamaların yer aldığı tişörtlerle ilgili olup, reklam metninde bu tişörtlerin davacıya ait telefon numarasından satın alınabileceği belirtilmektedir. Tişörtlerde basıl içerik Oklahoma'da Alfred P. Murrah Federal Binasının bombalanmasıyla ilgilidir. Davacı Zeran bu reklam sonrası ölüm tehditleri dâhil rahatsız edici çok sayıda telefon görüşmelerine maruz kalması üzerine davalı şirketten zarar verici içeriğin çıkarılmasını talep etmiştir (Zeran v. AOL, s. 328 – 329). İçeriğin çıkarılmaması üzerine dava açan Zeran, CDA'nın 230. maddesinin etkileşimli bilgisayar hizmet sağlayıcılarının üçüncü kişilerin içeriğinden dolayı sorumluluklarından muaf tutulmalarının "yayıncı" olmakla sınırlı olduğunu, "dağıtıcı" gibi görev üstlenen etkileşimli bilgisayar hizmeti sağlayıcılarının üçüncü kişilerin içeriğinden dolayı sorumlu olabileceğini iddia etmektedir (s. 329, 331). Davayı nihai olarak inceleyen 4. Temyiz Dairesi davalının söz konusu içerikten dolayı sorumlu tutulmayacağına karar vermiştir.

şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içeriği çıkarmaya zorlanamayacağıdır (EHRLICH, s. 407). 4. Etkileşimli bilgisayar hizmeti sağlayıcıları, kullanıcılar tarafından içeriğin yaratılmasında ya da içeriğin geliştirilmesinde önemli bir rol üstlenebilmektedir. Bu durumda etkileşimli bilgisayar hizmeti sağlayıcılarının sorumlu olup olmadığı konusu tartışmalıdır (DYER, s. 844 – 845)¹³⁷.

1.2.2.6.3. İletişim Ahlakı Kanunu'nun (CDA) 230. Maddesine ve 230. Maddesinin Mahkemeler Tarafından Yorumlanmasına Yönelik Eleştiriler

ABD hukukunda çevrimiçi şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan uyuşmazlıklarda etkileşimli bilgisayar hizmeti sağlayıcıları ve internet

¹³⁷Bu konuda sorun; yazar, yayıncı, editör, dağıtıcı gibi medya aktörlerinin geleneksel medyada kolaylıkla ayırt edilmesine rağmen internet ortamında bu aktörlerin ve gördükleri hizmetlerin kolay ayırt edilememesidir. Nitekim **Blumental v. Drug** davasında çevrimiçi dedikodu köşesine yer sağlayan AOL şirketi, bu sitede dedikodu niteliğinde yayın yapmak üzere diğer davalı Drug ile bir lisans anlaşması yapmasına rağmen şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içerikten dolayı sorumlu tutulmamıştır. Mahkeme AOL şirketinin bu davada üstlendiği görevi içerik sağlayıcı olarak değil, içeriği sadece iletmek olarak tanımlamıştır. Bu anlayış bazı alt derece mahkemeler tarafından yeniden gözden geçirilerek düzeltilmiştir. 2008 tarihinde karar verilen **Fair v. Roommates, 521 F.3d 1157 (9th Cir. 2008)** davasında mahkeme, kullanıcılarına hazırladığı menüde yer alan şıklara göre cevap vermeye zorlayan, internet aracısını “içeriği kullanıcılarla birlikte geliştirdiği” gerekçesiyle ayrımcılık yaratacak nitelikteki içerikten dolayı sorumlu bulmuştur (s. 1157 – 1162). Bu dava şeref ve haysiyet ihlaline ilişkin bir dava değildir. Bu davanın konusu ayrımcılık karşıtı federal kanunun ihlal edildiği iddiasıdır. Fair v. Roommates, davasında davalı Fairroommate.com, LLC (Roommate) boş odalarını kiraya vermek isteyen kişilerle kiralık oda arayan kişileri bir araya getiren bir web sayfası operatörüdür. Web sitesi ücretli ve ücretsiz olmak üzere abonelerine iki farklı şekilde hizmet vermektedir. Abone olmadan önce internet kullanıcıları kişisel bir profil oluşturmak zorundadır. Profil bilgileri içerisinde isim, adres, e- posta adresi gibi bilgiler yer almaktadır. Ayrıca web sitesi, abonelerden cinsiyetlerini, cinsel eğilimlerini ve çocuklarını beraberlerinde getirip getirmeyeceğini açıklamalarını istemektedir. Web sitesi tasarım olarak cinsiyetleri eşcinsel olmayan kadın – lezbiyen, eşcinsel olmayan erkek – gey şeklinde ayırma, kişileri çocuklu ya da çocuksuz olup olmadıkları konusunda uygun şıkkı işaretlemeye zorlamaktadır. Bu işlemler yapılmadan profil oluşturulamamaktadır. Web sitesi profil oluşturulurken abonelerini ayrıca “ek yorum” yapmaları yönünde teşvik etmektedir. Ek yorumlar bölümü açık uçlu bir makale gibi tasvir edilmekte ve bir oda arkadaşından ne istediklerini belirtmeleri istenmektedir. Ücretsiz aboneler kendi profillerini oluşturduktan sonra diğer abonelerin profillerini araştırmakta ve onlara e – posta gönderebilmektedir. San Diego ve Valley Adil Konut Konseyleri (Fair Housing Counsel) web sitesinin ayrımcılık karşıtı federal kanunun ihlal edildiği gerekçesiyle dava açmıştır (s. 1157 – 1162). Davanın görüldüğü 9. Daire davalıyı, ayrımcılık taşıyan içeriği kullanıcılarla “birlikte geliştiren (co – developer)” olarak tanımlamıştır. Mahkemeye göre: 1. Ayrımcılık sayılabilecek içerik davalının kullanıcıları zorlamasıyla ortaya çıkmaktadır. Eğer menüde objektif seçenekler olsaydı ve kullanıcılar kendileri kistaslarını belirleyebilseydi davalı, CDA'nın 230. maddesi kapsamında korunurdu. 2. Web sitesinin menüsünde yer alan ve internet kullanıcılarını aradıkları oda arkadaşı özellikleri hakkında açıklama yapmaya teşvik edilen “ek yorumlar” bölümüne yer sağlayan davalının bu eylemini Mahkeme CDA'nın 230. maddesinin kapsamına bulmuştur. Çünkü mahkemeye göre Kongre'nin amacı internet aracısını üçüncü kişilerin içeriğinden dolayı yayıncı gibi sorumlu tutmamaktır. 3. Mahkeme davalının web sitesindeki arama motoru ile genel arama motorlarını (burada kastedilen Google gibi arama motoru işleten internet araçlarıdır) indekslenen içerik üzerindeki yetkilerini birbirinden ayırt etmektedir.

kullanıcılarının hukuki sorumluluğuna ilişkin eleştirilerin başında CDA'nın 230. maddesinin çok geniş bir muafiyet tanımış olması gelmektedir (REIDENBERG vd., s. 25)¹³⁸. Diğer bir eleştiri bu tür uyumsuzluklarda mahkemelerin CDA'nın 230 c (1) fıkrasının gerekçesinin yanlış ve geniş yorumlanarak etkileşimli bilgisayar hizmeti sağlayıcılarına çok geniş bir muafiyet tanıyacak şekilde karar vermeleridir (LINDSKY, s. 871; OMER, s. 302; EHRLICH, s. 408)¹³⁹. Bu görüş taraftarlarına göre kanun koyucunun esas amacı etkileşimli bilgisayar hizmeti sağlayıcılarının, üçüncü kişilerin yayınladığı içerikten dolayı “yayıncı” gibi sorumlu tutulmamasıdır¹⁴⁰. Kanun koyucunun internet araçlarının “dağıtıcı” gibi sorumlu tutulmasını engellemek gibi bir amacı bulunmamaktadır (REIDENBERG vd., s. 22 – 23).

Bir diğer eleştiri, üçüncü kişilerin içeriğinden dolayı hukuki sorumluluk açısından, etkileşimli bilgisayar hizmeti sağlayıcılarıyla geleneksel medya aktörleri arasında ciddi derecede eşitsizlik bulunmasıdır. Örneğin bir gazete okuyucu mektuplarının yayınlandığı köşede şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde yazının yayınlanmasından dolayı ilgili medya aktörleri sorumludur. Oysa aynı içeriğin bir web sitesinde yayınlanması durumunda etkileşimli bilgisayar hizmeti sağlayıcıları sorumlu tutulamamaktadır¹⁴¹.

İnternet yoluyla şeref ve haysiyeti saldırıya uğrayan kişilerin, saldırıyı kimin gerçekleştirdiğini bilmemeleri durumunda dava yoluyla zararının giderilmesinde yaşadıkları zorluk, bir diğer eleştiri konusudur (LANGDON, s. s. 839 – 840; REIDENBERG, s. 29). Mevcut haliyle ABD hukukunda etkileşimli bilgisayar hizmeti sağlayıcıları geniş bir muafiyet tanıdığına şüphe yoktur. Bu muafiyet, şeref ve haysiyeti isaldırıya uğrayan kişilerin uğradıkları maddi – manevi zararın giderilmesini hatta saldırıya karşı koruyucu davaların açılmasını zorlaştırmaktadır.

¹³⁸ REIDENBERG doktrinde CDA'nın 230 maddesinin internet araçlarına çok geniş bir muafiyet tanıdığı yönündeki görüşün doktrinde çok taraftar bulmadığını belirtmektedir. Bu görüş taraftarları için bkz. REIDENBERG vd., s. 25.

¹³⁹ Bu çerçevede en çok eleştirilen kararlar *Zeran v. AOL* davasında verilen karar ve bu kararı emsal alan *Barrett v. Rosenthal*, *Batzel v. Smith* gibi diğer kararlardır (DYER, s. 843 – 844).

¹⁴⁰ Kanun maddesinin lafzi yorumundan aynı sonuca ulaşmak mümkün. Çünkü kanun maddesi metninde sadece “yayıncı” ve “konuşmacı” terimleri kullanılmaktadır.

¹⁴¹ Yorum hariç örnek için bkz. DALGLISH, s. 4.

1.2.2.7. Şeref ve Haysiyete Saldırdan Doğan Sorumluluk Davalarında Tek Yayın Kuralı

Medya yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda Anglo Sakson hukuk geleneğine göre, her yayının yeni bir dava hakkı vermekte ve böylece dava zamanasını yeniden başlamaktadır (HARTLEY, 2010: s. 26)¹⁴². “Çoklu yayın (multiply publication)” olarak adlandırılan kural, ilk olarak İngiliz hukukunda **Duke of Brunswick v. Harmer** davasında içtihat edilmiştir¹⁴³. Diğer Anglo Sakson hukuku ülkelerinden farklı olarak ABD mahkemeleri, çoklu yayın kuralını çok daha önce terk ederek tek yayın kuralını uygulamaya başlamıştır¹⁴⁴. Bu değişimin kaynağı 1948 tarihli **Gregoire v. GP Putnam’s Sons** kararıdır¹⁴⁵. Bu konuda eyaletler arasında birlik sağlamak amacıyla 1953 yılında “Yeknesak Tek Yayın Kanunu (The Uniform Single Publication Act)” düzenlenmiştir¹⁴⁶. Federal bir kanun olmamasına rağmen birçok eyalet bu yasa etrafında, tek yayın kuralını kabul etmiştir. Buna göre; şeref ve haysiyete, özel hayatın gizliliğine saldırı gibi haksız fillerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda gazetenin, derginin, kitabın her bir baskısı;

¹⁴² ABD hukukunda her eyalet kendi dava zamanasını ile ilgili yasal düzenlemelerini yapmakta serbesttir. Eyaletler genellikle şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davaları için 1 ile 3 yıl arasında değişen zamanasını süresi tayin etmektedir. Kural olarak zamanasını süresi şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içeriğin davacı dışında üçüncü kişi ya da kişilere iletilmesiyle başlar. Medya yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıda dava zamanasını ilk yayınlı başlar (DALGISH ve GREGG, s. 8) . İnternet yayınında ise şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içeriğe internet ortamında erişiminin sağlanmasıyla başlar. Şeref ve haysiyete saldırıya uğrayan kişinin içerikten haberdar olduğu tarih zamanasının başlangıcı değildir.

¹⁴³ **Duke of Brunswick v. Harmer 1849, 14 QB 154**. 1849 tarihinde verilen kararda davanın konusu, Brunswick Dükü hakkında şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde açıklamaların olduğu iddia edilen 1830 tarihli Weekly Dispatch gazetesinde yer alan makaledir. Kararın verildiği dönemde zamanasını dava konusu uyuşmazlık için 6 yıl olmasına rağmen mahkeme, makalenin yayınlanmasından on yedi yıl sonra açılan davayı kabul etmiştir. Mahkemenin gerekçesi, dava konusu gazetenin gazete servisinden ve British Museum’dan alınan ve davacıya verilen nüshalarının yeni bir yayın olması ve dava zamanasının yeniden başlamasıdır. Davayla ilgili bilgiler <http://swarb.co.uk/duke-of-brunswick-v-harmer-qbd-2-nov-1849> sitesinden alınmıştır. Ayrıca bkz. Gregoire v. GP Putnam’s Sons, s. 122 – 123.

¹⁴⁴ 2013 tarihli “Şeref ve Haysiyete Saldırı Kanunu’nun (Defamation Act Of 2013)” 01.01.2014 günü yürürlüğe girmesiyle birlikte BK’da çoklu yayın kuralı yürürlükten kaldırılarak yerine tek yayın kuralı getirilmiştir.

¹⁴⁵ **Gregoire v. GP Putnam’s Sons 298 N.Y. 119, N.Y. (1948)**. Bu davanın konusu, şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde yorumların yer aldığı iddia edilen “Total Espionage” isimli kitabın ilk yayımlanma tarihi 1941’dir. Kitap 1941 yılından 1946 yılına kadar toplam 7 kez yayımlanmıştır¹⁴⁵. New York Temyiz Mahkemesi dava zaman aşımının ilk yayınının gerçekleştiği 1941’de başladığını, Duke of Brunswick v. Harmer kararında belirtilen kuralının kitle iletişim yöntemlerinin giderek geliştiği bir dönemde kabul edilmesinin günün şartlarına uygun olmadığına kanaat ederek davayı reddetmiştir. Bkz. Gregoire v. GP Putnam’s Sons, s. 122 – 126.

¹⁴⁶ 12 – 651. Uniform Single Publication Act. <http://www.azleg.gov/ars/12/00651.htm> (son erişim tarihi 18.12.2016). Bu kurala aynı zamanda Restatement (Second) of Torts’da yer almıştır (577 A, 1977).

her bir radyo veya televizyon yayını tek bir yayın olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla davacının tek bir dava hakkı olup, tek bir yayınla uğradığı zararın tazmini için tarafları ve konusu aynı olan başka bir dava açamaz¹⁴⁷. Çalışma konumuz açısından bu kuralın sonucu; davacının uğradığı zararın tamamını tek bir davada talep etmesi zorunluluğudur. Zararın birden fazla yerde meydana gelmesi, davacıya her zarara uğradığı yerde uğradığı zarar miktarı kadar dava açma hakkı vermemektedir.

Geleneksel medya için kabul edilen tek yayın kuralı, internet yayınlarında da uygulanmaktadır. Bu kuralın internet kaynaklı uyuşmazlıkta uygulandığı ilk dava **Firth v. State of New York** davasıdır. Bu davada, şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde olduğu iddia edilen içerikle ilgili olarak zamanaşımı süresinin içeriğin ilk indirildiği andan itibaren işlemeye başladığı ve zamanaşımının internet kullanıcılarının daha sonraki erişimleriyle kesilmediği içtihat edilmiştir¹⁴⁸. Çoklu yayın kuralının internet yayınlarında kabul edilmesiyle dava zamanaşımı süresinin ebediyen işleminin önüne geçilmiştir¹⁴⁹. Tek yayın kuralının istisnası yeniden yayınlamadır¹⁵⁰. Yeniden yayın ile kastedilen, daha önce yayınlanan içeriğin yeni bir okuyucu/dinleyici/izleyici kitlesine yayınlanması; içeriğin değiştirilmesi veya içeriğe ekleme yapılmasıdır (ALLEN, s. 71)¹⁵¹.

Geleneksel medyada zamanaşımı süresini başlatan yeniden yayınlama, mahkemeler tarafından internet ortamına uyarlanmıştır. Ancak internet ortamında yayınlanmış içeriğin yeni bir okuyucu/dinleyici/izleyici kitlesine yeniden yayınlanmasının internet ortamında nasıl yorumlanacağı bazı zorluklar içermektedir

¹⁴⁷ SPA, 125 – 651 A, B. Ayrıca bkz. zamanda Restatement (2nd) of Torts'da yer almıştır (577 A, 1977).

¹⁴⁸ **Firth v. State of New York**, s. 367 – 368. Bu davada şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde olduğu iddia edilen rapor hem konferansta sunulmuş hem de aynı gün raporun özeti, raporun tamamının yer aldığı bir link ile internet ortamında yayınlanmıştır. Mahkeme zamanaşımını raporun internet sitesinden erişilebilir hale getirildiği andan itibaren işlemeye başladığına kanaat etmiştir. Mahkeme davacının internet ortamında yayınlanan raporun her internet kullanıcısı tarafından tıklanmasının yeni bir yayın olduğu ve her tıklamada zamanaşımının yeniden başlayacağı iddiasını kabul etmemiştir (s. 368 – 369).

¹⁴⁹Clark v. ViacomInt'Inc. No: 14 – 5709 (6th Cir. Jul. 8, 2015), s. 11 – 12.

¹⁵⁰Yeager v. Bowlin, s. 1082.

¹⁵¹Yeager v. Bowlin, s. 1082. Orijinal içeriğin üçüncü bir kişi tarafından yayınlanması eğer orijinal içeriğin yaratıcısı tarafından öngörülmesi makul bulunuyorsa yeniden yayın kabul edilebilmektedir (ALLEN, s. 71).

(ALLEN, s. 72 – 73). Mahkemeler bu sorunu tek yayın kuralı ile getirilmek istenen amaca uygun yorumlayarak çözmektedir¹⁵². Nitekim internet ortamında herkese açık yapılan yayınlar, yayın hangi araçlarla gerçekleşirse gerçekleşsin tek bir yayın olma özelliğini korumaktadır. Örneğin içeriğin herkese açık web sayfasında yayınlanması ardından aynı içeriğin URL bağlantısı ile herkese açık başka bir web sayfasında paylaşılması, başka bir sunucu üzerinden (ayna web sitelerinde) yayınlanması arasında fark yoktur. Çünkü her durumda içerik herkese açık yayınlanmıştır. Asıl zorluk sınırlı bir grupla paylaşılan içeriğin, örneğin herkese açık olmayan Facebook sayfasında, ücretli ya da sadece sınırlı kişilerin erişebileceği web sitelerinde paylaşılan içeriğin daha geniş bir kitleye, herkese açık yayınlanması durumunda ortaya çıkmaktadır¹⁵³. İnternet ortamında yeniden yayın sayılmayan başlıca örnekler: internet ortamında yer alan içeriğin internet kullanıcıları tarafından tıklanması¹⁵⁴; yer sağlanan ve şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde olduğu iddia edilen içeriğin yayımlandığı web sayfasına saldırıyla ilgisi olmayan başka bir içerik eklenmesi; ilk yayınlanan içeriği işaret eden hipermetin bağlantısı yaratılmasıdır¹⁵⁵.

1.2.3. Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davaları

1.2.3.1. Yasal Çerçeve

Türk hukukunda kişilerin şeref ve haysiyeti, ifade özgürlüğü ve basın özgürlüklerinin bir sınırı olarak başta milletlerarası sözleşmelerle ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (AY) ile korunmaktadır¹⁵⁶. Nitekim AY’de herkesin düşünce ve kanaat (AY, 25), düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğüne (AY, 26), bilim ve sanat özgürlüğüne sahip olduğu (AY, 27) güvence altına alınmıştır. Aynı şekilde basının özgür olduğu (AY, 28), buna karşın basın özgürlüğünün başkalarının şöhret, özel hayat ve hayatlarının korunması amacıyla sınırlandırılabilmesi (AY, 28/3 ve AY, 26/2), kişilerin şeref ve haysiyetlerine dokunan ve gerçek dışı yayın yapılması

¹⁵² Clark v. Viacom Int’l Inc., s. 17 – 18.

¹⁵³ Clark v. Viacom Int’l Inc., s. 17 – 18.

¹⁵⁴ Firth v. State of New York, s. 368 – 369.

¹⁵⁵ Firth v. State of New York, s. 371.

¹⁵⁶ R.G. 09.11.1982 T. 17863 S. 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (AY).

halinde cevap ve düzeltme hakkına sahip olduğu (AY, 32) belirtilmektedir¹⁵⁷. Türk hukukunda, ABD hukukundan farklı olarak AY’de hem ifade özgürlüğü hem de bu özgürlüğün bir sınırı olarak kişilerin şeref ve haysiyetinin korunduğu söylenebilir. ABD Anayasası’nın 1. Eki’nde ise korunan değer, ifade ve basın özgürlüğüdür. Kişilerin şeref ve haysiyetini koruyan anayasal bir düzenleme yoktur (YOUM, 1995: s. 231).

Türkiye, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacını taşıyan birçok milletlerarası sözleşmeye taraftır¹⁵⁸. Ancak bu sözleşmeler içinde en önemlisi AİHS’dir. Zira Türkiye, AİHS ile korunan temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi halinde AİHM’de yargılanabilmektedir¹⁵⁹. Türk hukukunda kişilerin şeref ve haysiyeti ceza hukuku kuralları ile de korunmaktadır¹⁶⁰. Ancak bu çalışmanın konusu, şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davaları olup dolayısıyla özel hukuk kuralları ile korunması ile sınırlıdır. Kişisel değerlerin korunduğu özel

¹⁵⁷AY’nin “düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26. maddesi: “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir. (1) (Mülga fıkra: 3/10/2001-4709/9 md.) Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz. (Ek fıkra: 3/10/2001-4709/9 md.) Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

¹⁵⁸ Türkiye’nin taraf olduğu, kişilerin şeref ve haysiyeti ile ifade özgürlüğünün korunduğu başlıca milletlerarası sözleşmeler: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname (İHEB), ‘Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi’ (AİHS), Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’ (KSHS), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’dır (ABTHŞ).

¹⁵⁹ AİHS’nin “Düşünce özgürlüğü” başlıklı 10. maddesinde, herkesin gördüklerini açıklama ve anlatma özgürlüğüne sahip olduğu, bu hakkın kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü içerdiği belirtilmektedir. Düşünce özgürlüğünün sınırlarından biri de kişilerin şöhret ve haklarıdır (AİHS, m. 10 (2)). AİHS’nin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından karara bağlanmaktadır (AİHS, 19). Mahkemeye hem üye devletler (AİHS, 33) hem de bireyler başvurabilmektedir (AİHS, 34). AİHM tarafından verilen kararlar kesin olup, davalı devletlerce mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmesi zorunludur (AİHS, 46).

¹⁶⁰R.G. 12.10.2004 T. 25611 S. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK). TCK’nın 25. maddesinde kişilerin şeref ve haysiyetine yönelik hakaret edilmesi, TCK’nın 130. maddesinde ölen kişinin hatırasına hakaret edilmesi suç sayılarak, kişilik hakkı bu tür saldırılara karşı cezai müeyyidelerle korunmaktadır.

hukuk nitelikli başlıca kanun TMK ve BK'dır¹⁶¹. TMK'da mehz İsviçre Medeni Kanunu'nda olduğu gibi kişisel değerler "genel bir kişilik hakkı" çerçevesinde korunmaktadır (DURAL ve ÖĞÜZ, 2017: s. 100 – 101; KILIÇOĞLU, 2013: s. 22; HELVACI, s. 70 – 71)¹⁶². Kişilik hakkını oluşturan değerlerin tahdidi olarak belirtilmeyerek genel bir çerçeve hükümlerle korunmasının amacı, kişiliğe ait diğer değer ve varlıkların sınırlanmasının, dahası önemsizleştirilmesinin önüne geçmektir. Ayrıca zaman içinde gerçekleşen bir takım teknik gelişmeler karşısında kişiliğin korunması ve böylece kişiliğin öngörülemez şekilde ihlali halinde davacının korunması ancak çerçeve bir hükümlerle mümkün olmaktadır (İŞGÜZAR, 1990: s. 857; TANDOĞAN, s. 10 – 12; SEROZAN, 2011: s. 411). Şeref ve haysiyet dâhil tüm kişisel değerleri koruyan başlıca genel hükümler TMK'nın 23, 24, 25 maddeleri ile BK'nın 49, 56. ve 58. maddeleridir. Bununla birlikte şeref ve haysiyet gibi kişisel değerler ve basın özgürlüğü, kitle iletişim aracı ve tabii olduğu rejime göre düzenlenen kanunlarla da korunmaktadır¹⁶³. Türk hukukunda internet ortamında yayınlanan içerikten dolayı şeref ve haysiyetin korunmasına yönelik ilişkin düzenleme "İnternet K"dır¹⁶⁴.

1.2.3.2. Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırdan Doğan Sorumluluk Davaları

Türk hukukunda kişilerin şeref ve haysiyetleri üzerindeki hakkı, kişilik hakkını oluşturan diğer kişisel değerlerde olduğu gibi, mutlak bir hak. Mutlak bir hak olmasının sonucu olarak, şeref ve haysiyete yönelik saldırılar kural olarak hukuka aykırıdır (İŞGÜZAR, 1990: s. 864; OĞUZMAN vd., s. 207). Hukuka aykırılık hukuki işlem ve haksız fiil olmak üzere iki şekilde gerçekleşir (ÖZTAN, s. 85).

¹⁶¹ R.G. 04.02.2011 T. 27836 S. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu (BK).

¹⁶² Doktrinde TMK'nın 24. maddesinde "kişilik hakkı" ibaresinin kullanılması, genel bir çerçeve hükmün varlığına işaret olarak görülmektedir. Bkz. HELVACI, 2017: 102 – 103; SEROZAN, 2011: s. 411; KILIÇOĞLU, 2013: s. 4.

¹⁶³ Şeref ve haysiyet ile ifade ve basın özgürlüğünün korunduğu başlıca düzenlemeler: Basın K ve TRTK'dır. Basın K'da basın yoluyla işlenen kişilik hakkı ihlaline karşı koruma ve sorumluluğa ilişkin hükümler, düzeltme ve cevap hakkı yer almaktadır. TRTK'da kamu tüzel kişiliğine sahip yayın organı olan TRT'nin kuruluşu ve TRT yayınıyla kişilik hakkının ihlali halinde koruma ve sorumluluğa ilişkin hükümler içermektedir.

Bununla birlikte 10.02.2014 tarihli Basın Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı da çalışma konumuzla ilgilidir (Basın K Tasarısı). Zira bu tasarıya göre internet haber siteleri Basın K kapsamına dâhil edilmektedir.

¹⁶⁴ RG. 23.05.2007 T ve 26530 S. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun (İnternet K).

Hukuki işleme dayanan ihlaller TMK'nın 23. maddesinde, haksız fiile dayanan ihlaller TMK'nın 24. maddesinde düzenlenmiştir (TANDOĞAN; 1963: s. 5 – 6). Çalışmamızın konusu, bir haksız fiil olan şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarıdır. Dolayısıyla bundan sonra yapılacak açıklamalar, haksız fiil sorumluluğuna ilişkindir.

Sorumluluk davaları, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin uğradığı maddi ve/veya manevi zararın giderilmesini sağlayan davalardır. Sorumluluk davaları haricinde kişilik hakkı ihlal edilen, *saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir* (TMK, m. 25 (1), (2)) . Tüm bu davaların açılabilmesinin ortak şartı somut uyuşmazlıkta; kişisel değerlere yönelik saldırının hukuka aykırı olması ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerin (hukuka uygunluk nedenlerinin) bulunmamasıdır. Çalışmanın bu bölümünün konusu; öncelikle hukuka aykırılık, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran, hallerin şeref ve haysiyete saldırı fiili kapsamında neler olduğudur. Bir diğer bahsi gereken konu; maddi ve manevi zararın giderilmesine yönelik sorumluluk davalarının özel şartları ve kişisel değerleri koruyan diğer davalardır.

1.2.3.2.1. Hukuka Aykırı Fiil: Gerçek Dışı, Şeref ve Haysiyete Saldırı Niteliğinde Açıklama

Bir kişinin eylemi nedeniyle “sorumlu” tutulması, eyleminin hukuka aykırı bir fiil olmasını gerektirir. Hukuka aykırılık “*hukuk kurallarına ters düşme, hukuk düzeni tarafından izin verilmeme ve hoş görülmemeye demektir*” (AKİPEK vd., s. 400). Hukuka aykırılık unsuruna TMK'nın 24. maddesinin 1. fıkrasında ve BK'nın 49. maddesinde yer verilmiştir¹⁶⁵. Şeref ve haysiyete saldırı fiilinde hukuka aykırılık,

¹⁶⁵ TMK, m. 24 (1) “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*”.

BK m. 49 (1) “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*”.

Doktrinde hukuka aykırılık iki teori ile açıklanmaya çalışılmıştır. Sübjektif teori, hukuka aykırılığı ‘haksız’ kavramı üzerinden açıklarken, objektif teori ‘hukukten korunan değerlerin ihlal edilmesi’ anlayışı ile tanımlamaktadır. Teorilerin karşılaştırmalı hukukta İsviçre ve Türk hukukundan örneklerle açıklamaları için bkz. KILIÇOĞLU, s. 59 – 79.

kişinin toplum tarafından iyi bilinen ya da öyle olduğu varsayılan saygınlığı azaltacak her türlü saldırıdır. Gerçek kişiler için şeref ve haysiyet, doğumla ve sonradan olmak üzere iki şekilde kazanılır (KILIÇOĞLU, s. 88). Kimseye eziyet ve işkence edilemeyeceği, insan onuruna aykırı ceza verilemeyeceğine dair anayasal hükümlerle korunan değerler doğuştan kazanılır (ÖZEL, 2004: s. 35; ATALAY, 1979: s. 882)¹⁶⁶. Bununla birlikte kişi toplum içindeki davranışlarından, mesleki ve ticari faaliyetlerinden, ekonomik itibarından dolayı şeref ve haysiyet sahibi olabilir (AKİPEK vd., s. 386, ÖZSUNAY, 118; KILIÇOĞLU, s. 87 – 103). Örneğin bir akademisyen yaptığı bilimsel çalışmalarla, zengin bir iş adamı yaptığı bağışlarla, bir sanatçı eserleriyle yaşadığı toplumda saygınlık kazanabilir. Bunlar sonradan kazanılan değerlere örnektir.

ABD hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da genel anlamda gerçek dışı, gülünç, düşmanlık yaratacak, hakaret niteliğindeki içerik, şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde görülür¹⁶⁷. Nezaketsiz ifadeler, kişinin şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde görülmez¹⁶⁸. Bir içeriğin şeref ve haysiyete saldırı olup olmadığı değerlendirilirken şeref ve haysiyet kavramının objektif ve nispi olmak üzere iki yönü birlikte değerlendirilmektedir. Şeref ve haysiyetin objektif bir kavram olması, saldırının yöneldiği kişinin değil, içinde bulunulan toplumun değer yargısının esas alınmasını gerektirir (ATALAY, 1979: s. 882; FRANKO, 1973: s. 2). Örneğin

¹⁶⁶AYM'nin 28.06.1966 tarih ve 1963/132 E ve 1966/29 K sayılı kararında askerlik hizmetinde katıksız hapis cezasının insan haysiyetiyle bağdaşıp bağdaşmayacağı sorusuna cevap arayan Mahkeme; '*insan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşünce, muamele ona muhatap olanı insan olmaktan çıkarır*' şeklinde içtihatla bulunmuştur.

Karar için bkz. AYM 1963/132 E ve 1966/29 K 28.06.1966 KT, RG. 27.06.1967, S. 12632, s. 4.

Bahsi geçen AYM kararı için bkz.

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12632.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12632.pdf> (son erişim tarihi 12.12.2017).

¹⁶⁷Türk hukukunda şeref ve haysiyetin ihlaline yönelik olarak yukarıda belirtilen açıklamalar için bkz. ÖZSUNAY, s. 117; ATALAY, 1979: s. 882; AKİPEK vd., s. 386.

¹⁶⁸Y 4 H.D 2013/17730 E 2014/11880 K 17.09.2014 KT. Bu davanın konusu Facebook sayfasında kişiye özel mesaj yolu ile kişilik hakkının ihlali ve zararın giderilmesi talebidir. Davacı ve davalı avukattır. Davacının yazmış olduğu bir yazıya karşı davalı özel mesajda "*Ne istiyorsun yahu? Hoş musun Liboş musun nesin? Soruya yanıt vereceğine suyu bulandırmakla görevli misin? Yoksa hasta mısın?*". Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, bu ifadeleri eleştirir sınırlarını aşan, küçültücü, hakaret niteliğinde görmemiş nezaketsiz ifadeler olarak değerlendirmiştir. Yerel mahkemenin kararı bozulmuştur. Karar için bkz.

<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelistirilmisDokumanAraServlet> (son erişim tarihi 01.03.2018).

saldırının yöneldiği kişiyi incitecek şişman, çirkin benzetmesi toplumun değer yargısına göre şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde bulunmayabilir. Dolayısıyla somut bir uyuşmazlıkta bir içeriğin (veya açıklamanın) şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde olup olmadığının kıstası, içinde bulunulan toplumun ortalama, makul okuyucu/dinleyici/izleyici kitesidir (HELVACI, 2017: s. 129). Toplumun değer yargısı esas alınırken şeref ve haysiyet kavramının değişken, nispi bir kavram olduğu göz önüne alınmalıdır. Bir içeriğin şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde olup olmadığı; içinde bulunulan topluma, zamana, şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içeriğin muhatabının toplumsal statüsüne göre değişebileceği dikkate alınarak değerlendirilmektedir (DURAL ve ÖĞÜZ, s. 133; HELVACI, 2001: s. 69).

ABD hukukunda ve Türk hukukunda şeref ve haysiyete saldırı fiilinden söz edebilmek için saldırının muhatabı kişi ya da kişilerin kim olduğu açıkça belirtilmesi ya da içerikten kim olduğunun anlaşılabilir olması şartı aranmaktadır. Türk hukukunda Yargıtay tarafından verilen kararlarda bu şarttan “matufiyet” olarak bahsedilmektedir¹⁶⁹. Dolayısıyla internet ortamında yayınlanan bir içerikte her ne

¹⁶⁹ Y 4 HD 2015/10794 E 2017/717 K 06.02.107 KT. “Özellikle kişilik haklarına saldırı nedeniyle tazminat istemini içeren davalarda söz konusu olan matufiyet şartı, açıkça kanunda yer almamakla birlikte, Yargıtay içtihatlarıyla hukumuza girmiştir. Matufiyet şartının içtihatlarda adı, sanı, kimliği belli olmasa da ona yöneldiği konusunda kuşku bırakmayacak şekilde ithamlara, yönelimlere yer veren ifadeler olarak kabul edilmektedir. Yargısal kararlarda yayın ile şeref ve haysiyetine veya özel yaşamına dolayısıyla kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu iddia eden yönünden varlığı aranan önemli bir koşul olarak tarif edilmiş, matufiyetin varlığını kabul için o yayında veya konuşmada, ya kişinin adından açıkça söz edilmesi ya da konumunun, sıfatının gösterilmesi veya bunlardan söz edilmese dahi yayın içeriğinden bu kişinin amaçlandığı, sözlerin ona yönelik olduğunun anlaşılması veya anlaşılabilir olması şartları aranmıştır. Gerçekten hukuka aykırı eylemde bulunan kişi mağdurun ismini açıkça belirtmemiş veya isnat ettiği fiili üstü kapalı bir biçimde geçiştirmişse, isnadın mahiyetinde ve mağdurun şahsına matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa, hem isim zikredilmiş, hem de hakaret vaki olmuş sayılır. (Hukuk Genel Kurulu 16/09/2015 gün ve 2014/4-85 E 2015/1774 K- 07/07/2010 gün ve 2010/4-377 E 2010/365 K) Gerçekten hukuka aykırı eylemde bulunan kişi mağdurun ismini açıkça belirtmemiş veya isnat ettiği fiili üstü kapalı bir biçimde geçiştirmişse, isnadın mahiyetinde ve mağdurun şahsına matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa, hem isim zikredilmiş, hem de hakaret vaki olmuş sayılır. (Hukuk Genel Kurulu 16/09/2015 gün ve 2014/4-85 E 2015/1774 K- 07/07/2010 gün ve 2010/4-377 E 2010/365 K). Bu ilke ve açıklamalar ışığında, somut olayda davalının sosyal iletişim sitesinde paylaştığı haber ve yorumlarındaki ifadeleri incelendiğinde; davacı isminin ve sıfatının belirtilmediği, ortalama bir kişinin davalının sözlerinin muhatabının davacı olduğunu anlayamayacağı, bu durumda davalının ifadelerinin davacıya matuf olmadığı kabulü gerekir.” Karar için bkz. <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (son erişim tarihi 01.03.2018).

Matufiyet ile ilgili bir diğer örnek karar mikroblog örneği twitter’da yapılan paylaşımın kişilik hakkı ihlal edildiği iddiasıyla açılan manevi tazminat davasında tartışılmıştır. Bu davada da ortalama bir okuyucu esas alınarak davalının içerik nedeniyle sorumlu olmadığına karar verilmiştir. Karar için bkz.

kadar içerik gerçek dışı ya da içeriğin muhatabını küçük düşürecek, utandıracak nitelikte olsa da içeriğin muhatabının kim olduğu anlaşılıyorsa hukuka aykırı fiilden söz edilemez.

İnternet yayınıyla işlenen şeref ve haysiyete saldırı fiilinin varlığını gerektiren bir diğer şart, saldırı niteliğindeki içeriğin internet ortamında yayınlanmasıdır. ABD hukukundan farklı olarak şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içeriğin üçüncü kişi ya da kişilere iletilmesi, yayınlanması gibi bir şart Türk hukukunda bulunmamaktadır¹⁷⁰. Çalışma konumuz, şeref ve haysiyete internet yoluyla saldırılması olduğu için hiç şüphesiz “internet yayını” sorumluluk davasının bir unsuru olarak ele alınmalıdır. Bununla birlikte belirtmek gerekmektedir ki; bir kişinin itibarının, saygınlığının azalması, ABD hukukunda olduğu gibi söz konusu itibarı ve saygınlığı azaltacak açıklamanın, içeriğin muhatabı dışında başka bir kişi ya da kişilerce bilinmesini gerektirmektedir. Sadece muhataba yöneltilen bir içerikle, örneğin sadece muhatabın okuduğu bir doğrudan mesaj uygulamasıyla kişinin toplum nezdinde saygınlığının, tanınırlığının azalmasından bahsetmek mümkün değildir. Böyle bir durumda kişinin itibarı azalmamakta sadece kendi ruh dünyasında acı çekmektedir. Bu ayırım, şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında davacının uğradığı zararı ve mahkemenin yetkisini tayin eden zarar yeri mahkemesinin tespit edilmesinde önem kazanmaktadır. Çünkü sadece muhataba yönelmiş bir içerikle, kişi bulunduğu her yerde acı ve ıstırap yaşar. Oysa kişinin

Y 4 HD 2016/2955 E 2017/8684 K 26.12.2017 KT. <https://legalbank.net/belge/y-4-hd-e-2016-2955-k-2017-8684-t-26-12-2017-internet-yoluyla-kisilik-haklarinin-ihlali-sebebiyle-man/3020316> (son erişim tarihi 11.04.2018).

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bir diğer kararında özel bir televizyon kanalında sunucu olan davacının flulaştırılarak belirşiz hale getirilen fotoğraf şeklindeki görüntüsünü eklediği “*Rezillik Üstüne Rezillik*” başlıklı yazının kişilik hakkı ihlali niteliğinde olmadığına karar vermiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin bu karara varmasında, internet yayınının bir bütün olarak değerlendirilerek davacının adının geçmemesi, görüntünün belirsizleştirilmesi etken olmuştur. Karar için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-4-hd-e-2016-3516-k-2018-584-t-06-02-2018/3064979> (son erişim tarihi 12.04.2018).

¹⁷⁰Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2000 yılında verdiği bir kararda kişilik hakkı ihlali niteliğinde olduğu iddia edilen içeriğin yer aldığı dilekçenin sadece bir siyasi parti başkanına verilmesi nedeniyle davacının hukuki sorumluluğuna karar vermiştir. YHGK’ya göre dilekçenin siyasi parti başkanına verilmesi eylemiyle kişilik haklarına saldırı gerçekleşmiştir. YHGK, yerel mahkemenin kararına dayanarak aleniyet unsurunu ceza hukukunda bir koşul olarak görmüştür. Haksız eylemden kaynaklanan tazminat hukukunda ve kişilik haklarına saldırıyı düzenleyen yasa maddelerinde bir koşul olarak görmemiştir. YHGK 2000/4 – 779 E 2000/819 K 26.04.2000 KT. Karar için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2000-4-779-k-2000-819-t-26-04-2000-manevi-tazminat/110763> (son erişim tarihi 11.04.2018).

itibarı genelde, yaşadığı ya da (sosyal, iş bağlantılarıyla) hayat merkezi olan yerlerde tanınmakta ve bu yer ya da yerlerde zarar görmektedir.

Şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davasında, davacı hukuka aykırılığı ispat etmekle yükümlüdür.

1.2.3.2.2. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller

Kişilik hakkına yönelik saldırılar kural olarak hukuka aykırı olmakla birlikte bazı durumlarda kanun koyucu bu eylemlerin hukuka uygun olduğunu kabul eder (TMK, m. 24). Hukuka uygunluk halleri; zarar görenin rızası, üstün nitelikte özel veya kamu yararı ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kişilik hakkına yapılan saldırıdan ibarettir (TMK, m. 24 (2)). Çalışma konumuz şeref ve haysiyete saldırıda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller zarar görenin rızası, üstün nitelikte özel yarar ve üstün nitelikte kamu yararadır.

Zarar görenin rızası: Kural olarak kişilik hakkına saldırıda zarara uğrayanın rızası varsa, eylem hukuka uygun kabul edilir (AKİPEK vd., s. 401; ÖZTAN, s. 284). Ancak kişilik hakkından genel olarak vazgeçmek anlamına gelebilecek bir rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Eylemin hukuka uygun olması için rızanın açık ve geçerli olması, ahlaka aykırı olmaması gerekir (OĞUZMAN vd., 208 - 209)¹⁷¹. Kişinin rızası müdahaleye kadar geri alınabilir (ÖZTAN, s. 284). Örneğin internet haber sitesinde yayınlanmak üzere röportaj veren aktör, röportaj esnasında yaptığı bazı açıklamaların yayınlanmasına gösterdiği rızayı sonradan geri alabilir.

Üstün nitelikte özel yarar hukuka uygunluk sebeplerinden biridir (MK, m. 24 (2)). Üstün nitelikte özel yararın zarar görene, faile ya da üçüncü kişiye ait olması mümkündür (DURAL ve ÖĞÜZ, s. 151. Medya yoluyla işlenen kişilik hakkına yönelik saldırılarda meşru müdafanın hukuka uygunluk olarak kullanılması

¹⁷¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2003 yılında verdiği bir kararda rızanın amacı ve kapsamını gözeterek kişilik hakkı ihlali niteliğindeki içerikten dolayı davacı yazarın hukukensorumlu olduğuna karar vermiştir. Kararda, "...kendisine karşı bile mutlak korunması gereken kişinin onuru, kişiliği, sır alanına giren gizli yaşamının onun rızası ile hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığını ve tecavüze haklılık kazandırdığını ileri sürmenin yasanın amacına açıkça aykırı olduğu aşikârdır. Davacının özel yaşamı bu kadar açık bir şekilde topluma sunulamayacağından kişilik haklarına saldırıda bulunulduğundan" bahsedilmiştir. <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2003-4-161-k-2003-201-t-26-03-2003-kisilik-haklarina-saldiri/113394> (son erişim tarihi 12.03.2018).

mümkündür. Özellikle radyo televizyon yayınlarında kişisel değerleri saldırı niteliğinde konuşmalar yapılırken, görüntüler yayınlanırken ya da tüm bunlara ilişkin yapılan hazırlıklar anons edilirken meşru müdafaa hakkı kullanılabilir (AVŞAR ve ÖNGÖREN, 2003: s. 137 – 139).

Kanunun verdiği yetkinin kullanılması, kamu görevlilerinin kanunun verdiği yetkiyi kullanarak gerçekleştirdikleri eylemlerdir. Kamu görevlilerinin yetkisinin kaynağı kamu hukuku ya da özel hukuk temelli olabilir (AKİPEK vd., s. 402 – 403; İŞGÜZAR, 1990: s. 870). AY ile korunan kişi hürriyetine (AY, m. 19), özel hayatın gizliliğine (AY, m. 20), konut dokunulmazlığına (AY, m. 21) ve haberleşme hürriyetine (AY, m. 22) yönelik müdahalelerde kanunun verdiği yetki kullanılır.

Üstün nitelikte kamu yararı – İfade özgürlüğü ve uzantısı basın özgürlüğü: Çalışma konumuz şeref ve haysiyetin korunması ile çatışan üstün nitelikte kamu yararı; ifade özgürlüğü ve uzantısı olan basın özgürlüğüdür (HELVACI, 2017: s. 131, 153; ÖZER, 2004: s. 40). Üstün kamu yararının bulunduğu hallerde, kişilik hakkına yapılan müdahale, hukuka aykırı bir saldırı olarak kabul edilemez (AKİPEK, vd., s. 402). Şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda hukuka uygunluk sebeplerinin nelerden ibaret olduğuna dair kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde ve mahkeme kararlarında basın özgürlüğünün davalıya sağladığı başlıca hukuka uygunluk sebepleri: güncellik; kamu yararı ve toplumsal ilgidir; gerçeklik; konu ile ifade arasında düşünsel bağlılıktır¹⁷². Hukuka uygunluk sebeplerinin ispat yükümlülüğü, iddia eden davalıya aittir (OĞUZMAN vd., s. 208).

Güncellik bir haberin, olay açıklamasının yapıldığı zamanıyla ilgili bir kavramdır (İŞGÜZAR, 1990: s. 868; SERDAR, s. 168). Kural olarak kitle iletişim aracıyla yapılacak bir açıklamanın üstün kamu yararına hizmet etmesi haberin güncel olmasıyla mümkündür. Bir haberin güncelliğinin ne kadar süreyle koruyacağı görecelidir. Toplumun yakından ilgilendirmesi, ciddi ve ağır olması haberin güncelliğini etkileyecektir (SERDAR, s. 190). Güncelliği belirleyen bir diğer unsur da kamu yararı ve toplumsal ilgidir (ÖZEK, s. 164; GÜNAY, 1999: s. 128).

¹⁷² Konuyla ilgili örnek karar için bkz. YHGK 1987/4 – 405 E 1988/27 K 13.01.1988 KT. <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1987-4-405-k-1988-27-t-13-01-1988-yargitay-hukuk-genel-kurulu-karari/627794> (son erişim tarihi 11.03.2018).

Toplumsal ilgi ve kamu yararı, aynı zamanda bir açıklamaya haber niteliği veren unsurdur. Toplumsal ilgi ve kamu yararı gerektiğinde bir haberin kişilik hakkı içerse dahi hukuka uygun hale getirmektedir (ÖZEK, 1978: s. 241; GÜNAY, 1999: s. 127). Medyanın haber verme, denetleme ve eleştirme ve kamuoyunu oluşturma görevini yerine getirmesi kamusal bir görevdir. Bu nedenle devletin yasama, yürütme, yargı faaliyetleri; toplumun kültürel, sosyal faaliyetleri, ekonomi, ticaret, çalışma alanına giren olayların açıklanmasında şüphesiz kamu yararı bulunmaktadır (KILIÇOĞLU, 2013: s. 183 – 230). Kamu yararı ve toplumsal ilgi kavramları birbiriyle bağlantılıdır. Kamu yararının olduğu tüm konular aynı zamanda toplumun ilgi duyduğu konulardır (ÖZEK, s. 112.). Kamu yararı, hakkında haber yapılan kişilerin toplum içindeki statüleri ile yakından ilgilidir (DÖNMEZER ve BAYRAKTAR, s. 246). Nitekim politikacı, kamu görevlisi, sanatçı, sporcu, bilim adamı gibi kişiler toplum içindeki konumları gereği toplumun ilgisini çeken kişilerdir. Dolayısıyla **kamuya mal olmuş kişilerin** diğer insanlardan farklı olarak haklarında yapılan haberlere daha açık olmaları gerektiği kabul edilmektedir (AKİPEK vd., s. 389; GÜNAY, 1999: s. 127). Özellikle politikacıların, kamu görevlilerinin haklarındaki iddiaların tartışılmasında, sert ya da incitici bir şekilde eleştirilmesinde kamu yararının bulunduğu kabul edilir¹⁷³. Ancak kamuya mal olmuş kişilere yönelik yapılacak haberlerin de bir sınırı vardır. Nitekim bir politikacı ya da sanatçı her türlü eleştiri ve yoruma açık olması gerekirken, hakkında yapılan gerçek dışı bir habere katlanmak zorunda bırakılmamalıdır (GÜNAY, 1999: s. 128; ÖNGÖREN, 1996: s. 164).

Kamuoyunun ilgisini sadece geçici bir süre çeken **geçici olarak kamuya mal olmuş kişilerle** ilgili yapılacak haberler ancak güncel olmaları halinde hukuka uygun olabilir. Aksi takdirde şeref ve haysiyete ya da özel hayata yönelik bir saldırı içeren haber hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir (KILIÇOĞLU, s. 256 – 258). Kamuya mal olmuş kişilerin haricinde, bir olayla bağlantısı olmayan herkes **anonim kişileri** oluşturmaktadır. Anonim kişilerin şeref ve haysiyet gibi kişisel değerlerini saldırı niteliğindeki açıklamalar hukuka aykırıdır (KILIÇOĞLU, s. 258).

¹⁷³ Y 4. HD 2012/1185 E 2013/1388 30.01.2013 KT. Bu davada bir politikacı hakkında yapılan set eleştirilere katlanması gerektiğinden bahsedilmiştir. Karar için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-4-hd-e-2012-1185-k-2013-1388-t-30-01-2013/1367242> (son erişim tarihi 16.04.2018).

Gerçeklik, şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında davalıya tanınan önemli savunma araçlarından biridir. (DÖNMEZER ve BAYRAKTAR, s. 245; HAFIZOĞULLARI, 1999: s. 10; DURAL ve ÖĞÜZ, s. 131; UÇUM ve ABANOZ, 2007: s. 160)¹⁷⁴. Ancak ABD hukukunda olduğu gibi gerçeklik, davalıya mutlak bir koruma sağlamaz. Şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki gerçek bir haberin hukuka uygun olup olmadığı yapılan açıklamanın niteliğine ve açıklamanın kitlelere sunum şekline göre belirlenmektedir. Açıklamanın niteliğine göre gerçeklik; olay açıklamalarında ve düşünce açıklamalarında birbirinden farklıdır. **Olay açıklamalarında** gerçek dışı ve şeref ve haysiyete saldırı anlamına gelecek tüm olay açıklamaları hukuka aykırıdır. Meydana gelmemiş olayların, gerçek dışı açıklamaların eklendiği olay açıklamaları ya da eksik anlatılan olay açıklamaları gerçek dışı olarak kabul edilir¹⁷⁵. Gerçeklik her zaman olayın meydana geliş şekline uygunluk yani somut gerçeklik olarak anlaşılmalıdır. Gerçekliğin haberin verildiği zamanda olayla ilgili duruma uygun olması yeterlidir (DÖNMEZER ve BAYRAKTAR, s. 245; HAFIZOĞULLARI, 1999: s. 10; SERDAR, s. 151; GÜNAY, 1999, s. 125; UÇUM ve ABANOZ, s. 160)¹⁷⁶. Çünkü

¹⁷⁴ Y 4 HD 2016/6877 E 2016/7495 K 07.06.2016 KT. Bu davanın konusu, dava dışı kişi tarafından davacılarından biri hakkında uyuşturucu ticareti vb suçların şikayeti üzerine yapılan soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesine rağmen davacı hakkında üç yıl sonra bu olayların gerçekleşmiş gibi internet ortamında yayınlanmasıdır. Yeni bir olay ortaya çıkmadan iddiaların gerçekleşmiş gibi internet ortamında yayınlanması kişilik hakkı ihlali olarak görülmüştür. Karar için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-4-hd-e-2016-6877-k-2016-7495-t-07-06-2016-basin-yoluyla-kisilik-haklarinin-ihlali-sebebiyle-manevi/2418151> (son erişim tarihi 21.04.2018).

¹⁷⁵ Doğru bir haber verilirken gerçeğe aykırı ekleme yapılsa da haberin gerçeğe aykırı sayılmaması gerektiğine dair karşı görüş için bkz. GÜNAY, 1999: s. 126.

¹⁷⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 2015 yılında verdiği kararda, görülmekte olan bir davayla ilgili olarak ve ayrıca "iddia" olduğu belirtilerek yapılan gazete haberinin gerçeğe uygun olduğu dolayısıyla kişilik hakkının saldırıya uğramasından söz edilemeyeceği ve davalıların manevi tazminat ile sorumlu tutulamayacağına içtihat edilmiştir. Karar için bkz. Y 4 HD 2014/16771 E 2015/148 K 14.01.2015 KT. <https://legalbank.net/belge/y-4-hd-e-2014-16771-k-2015-148-t-14-01-2015/2293376> (son erişim tarihi 15.04.2018).

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2013 yılında verdiği bir kararında görünür gerçeğe uygun bir açıklamanın hukuka uygun olduğuna içtihat etmiştir. Bu davanın konusu, bir konut sitesine ait web sayfasında davacının oğlunun kiracısı olduğu cafe'nin elektrik borcunu ödemediği bu nedenle davacıya yapılan icra takibi ve sonrası hukuki işlemlerin yer aldığı açıklamalardır. Gerçek olan bu açıklamalar nedeniyle davacının kişilik hakkının ihlal edilmesinin söz konusu olmayacağı kararda belirlenmiştir. Karar için bkz. Y 4 HD 2012/16323 E 2013/14949 K 25.09.2013. <https://legalbank.net/belge/y-4-hd-e-2012-16323-k-2013-14949-t-25-09-2013/2671818> (son erişim tarihi 05.05.2018).

Y 4. HD 2006/4542 K. 18.04.2006 KT. Bu kararda: "...basın objektif sınırlar içinde kalmak kaydıyla yayın yapılmalıdır. O an için o olay veya konu ile ilgili olan, görünen bilinen her şeyi araştırmak, incelemek ve olayları olduğu biçimi ile yayınlamalıdır. Bu işlevi ile gerek yazılı gerekse görsel basın, somut gerçeği değil, o anda belirlenen ve var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı

medya güncellik ilkesi gereği hızlı olmak zorundadır. Bu nedenle savcılık iddianamesine, görülmekte olan bir davayla ilgili hukuki sürece dayanılarak haber yapılması halinde olay açıklamalarının görünür gerçeğe ve hukuka uygun olduğu varsayılır. Gerçeklik konusunda ispat yükümlülüğü açıklamada bulunana yani medyaya düşmektedir (KILIÇOĞLU, 2013: s. 269). Bu nedenle gazetecilerin verdikleri haberin gerçeğe uygunluğunu araştırmaları bir yükümlülüktür. Gazetecinin haberin yayınlanmasından önce araştırmalarında gereken özeni göstermesi, ciddi ve iyi niyetle soruşturması gerekmektedir. Ancak bir haberin aktarılışında gazeteci tarafından yapılacak araştırmanın mahkemeler tarafından yapılacak araştırmayla bir tutulması mümkün değildir. **Düşünce açıklamaları** (değer yargıları) ise olay açıklamalarından farklı olarak bir olay veya durum hakkındaki objektif değil sübjektif açıklamalarıdır (UÇUM ve ABANOZ, s. 162). Gerçek anlamıyla ifade ve basın özgürlüğünün korunması ancak düşünce açıklamalarının özgürce ifade edilmesi ile mümkündür. Nitekim ABD hukukunda salt düşünce açıklamaları anayasal korumdan faydalanmakta düşünce açıklamalarına karşı dava açılmamaktadır. Türk hukukunda ise düşünce açıklaması, davalıya mutlak bir koruma sağlamaz¹⁷⁷. Şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki bir içeriğin hukuka uygun kabul edilmesi için **konu ile ifade arasında düşünsel bağlılığın** bulunması gerekir. Bir olay açıklamasının gerçek ve güncel olması, toplumsal ilgiyi çekmesi, kamu yararı niteliği taşıması ne kadar önemliyse olayın kitlelere verilmiş şekli de önemlidir. Kullanılan ifadeler ve konunun verilmiş şekli esas amaç olan habere uygun olmalıdır. Aksi takdirde gerekli olmayan beyanların kullanılması kişilik hakkının ihlali olarak değerlendirilir (DURAL ve ÖĞÜZ, s. 131 – 132; KILIÇOĞLU, s. 280 – 293). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu öze biçim arasındaki dengeyi test ederek davalının sorumlu olup olmayacağına karar vermektedir¹⁷⁸. Sert eleştiriler, dikkat

biçimi ile kabul edilen olguları yayınlamalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan, gerçek olmadığı anlaşılan olayların ve olguların yayınından basın sorumlu tutulmamalıdır.”

¹⁷⁷Salt düşünce açıklamasının gerçek olup olmadığı ispatlanamayacağı için düşünce açıklamasına dayalı davalarda ispat yükü tartışmalı bir konudur. Konuyla ilgili açıklamalar için bkz. ARTICLE 19, 2004, s. 8.

¹⁷⁸ YHGK 1987/4 – 405 E 1988/27 K 13.01.1988 KT. Bu kararda konu ve ifade arasındaki bağlılığa ilişkin şu açıklama yapılmıştır: “Verilen haber ve yapılan eleştirinin yazılı şekli, kişilik hakkını zedeleyecek üslup ve tarzda olmamalıdır. Basında açıklanan öz ile biçim arasında uygun bir denge bulunmalıdır. Bu konuda kullanılan ifade, cümle ve kelimeler incitici, küçük düşürücü, aşağılayıcı nitelikte bulunmamalıdır. Haber ve eleştiri doğru olsa ve bunda kamu yararı bulunsa bile üslup,

çekmek için kullanılan etkileyici bir başlık, yetkili mercilerin dikkatini çekmek için olayla ilgili fotoğraf kullanılması, haberi hukuka aykırı hale getirmez. Konu ile ifade arasındaki düşünsel bağ, manevi tazminat davalarında kararda esas alınan önemli unsurlardan biridir (UÇUM ve ABANOZ, s. 166). Türk hukukunda ABD hukukundan farklı olarak şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında dava konusu içerikte konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlantı önem taşımaktadır.

1.2.3.3. Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davaları

1.2.3.3.1. Maddi Tazminat Davası

Maddi tazminat davası, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin saldırıdan dolayı malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesine yönelik açılan davadır. Bu dava sonucunda, davalı davacının uğradığı maddi zararın giderilmesi amacıyla bir miktar tutarı davacıya ödemeye mahkum edilebilir (AVŞAR ve ÖNGÖREN, 2003: s. 161; AKİPEK vd., s. 404). Maddi tazminat davasının şartları hukuka aykırı fiil, zarar, kusur, kusur ve zarar arasında illiyet bağının varlığı ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerin (hukuka uygunluk nedenlerinin) bulunmamasıdır (AVŞAR ve ÖNGÖREN, 2003: s. 161) . Hukuka aykırılık ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerden bahsedildiği için bu bölümde sorumluluk davasının diğer şartları olan kusur ve zarar incelenecektir.

. **Kusur:** Kusur hukuk düzeni tarafından onaylanmayan, hukuka aykırı bir sonuç yaratan davranışı ifade eder. Kusur, kasıtlı veya ihmal şeklinde gerçekleşir. Kasıt; hukuka aykırı sonucu istemek; ihmal ise; hukuka aykırı sonucu istememekle beraber hukuka aykırılıktan kaçınmak için gereken dikkat ve özeni göstermemesidir (KILIÇOĞLU, s. 369 - 370; AKİPEK vd., s. 405). Örneğin bir muhabirin bilerek ve isteyerek bir kişi hakkında gerçek dışı haber yapması, kişinin şeref ve haysiyetine kasıtlı olarak saldırılmasıdır. Muhabirin yeteri kadar dikkat ve özen göstermeden yaptığı haberle bir kişinin şeref ve haysiyetine saldırması durumunda ise şeref ve haysiyete ihmal sonucu saldırılması konusudur (KILIÇOĞLU, s. 370). Kural olarak

uygun ve nazik değilse ve özellikle aşağılayıcı, küçük düşürücü amaç dışı veya amacı aşan ya da abartıcı nitelikte ise haber ve eleştiri salt bu yönü ile hukuka aykırı olabilir.”. Karar için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1987-4-405-k-1988-27-t-13-01-1988-yargitay-hukuk-genel-kurulu-karari/627794> (son erişim tarihi 17.04.2018).

kusur, şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarının zorunlu unsurudur. Ancak bazı hallerde kusur unsurunun şart koşulmadığı, kusursuz sorumluluk halleri getirilmiştir. Kusursuz sorumluluğa ilişkin hükümler, kişilik hakkının ihlalden doğan sorumluluk davalarında da uygulanır. Çalışma konumuzda kusursuz sorumluluk adam çalıştırmanın sorumluluğu olabilir (BK, m. 66).

Kusur unsuru ile ilgili olarak bahsedilmesi gereken bir diğer konu; zarar görenin zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmasıdır (BK, m. 52 (1)). Buna bölüşük kusur denilir. Bölüşük kusurda “Zarar gören, zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir” (BK, m. 52 (1)). Bu konuda örnek karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 01.12.2014 günlü kararıdır. Bu davada, davanın konusu sosyal ağ sitesi Facebook’ta davacı hakkında yapılan kişilik hakkının ihlali niteliğindeki paylaşımıdır. Paylaşımında davacı hakkında; “*M boyundan büyük laflar etme, adam değilsen bile adam kılığına gir, insanlara hakaret etme, ama fasulye olayını yüz yüze konuşacağım, seni terbiyesiz....M sen avukatmışsın sana helal olsun, adam olamamışsın, insanları tahrik etme adam ol özür dile*” şeklinde yorum yapılmıştır. Bu davada, davacının bizzat kendisinin yaptığı yorumlarla tartışmanın başlatılması ve bütün bunların karşılıklı tartışma ortamı olan sosyal paylaşım sitesinde meydana gelmesi nedeniyle davacının tazminat talebi hakkaniyete uygun bulunmamıştır (TMK, m. 4)¹⁷⁹.

Maddi Zarar: Maddi ve/veya manevi zararın varlığı, şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davasının bir unsurudur. Maddi zarar; hukuka aykırı fiil ile kişinin malvarlığında oluşan farktır. Zarar görenin aleyhine oluşan bu fark; fiili zarar ya da mahrum kalınan kar şeklinde ortaya çıkabilir (KILIÇOĞLU, s. 362 – 363; ÖZTAN, s. 290; GÜNAY, s. 116; AVŞAR ve ÖNGÖREN, 2003: s. 162; ÖZEL, 2004 a: s. 71). Örneğin kişilik hakkına saldırı teşkil eden bir haber sonucu, cevap ve düzeltme hakkının kullanılması amacıyla yapılan masraflar fiili zarardır (KILIÇOĞLU, s. 364). Bununla birlikte haber sonucu iş bağlantılarını yitiren kişinin zararı, mahrum kalınan karı göstermektedir (AVŞAR ve ÖNGÖREN, 2003: s. 162;

¹⁷⁹ Y 4 HD 2014/1984 E. 2014/16293 K. 01.12.2014. K.T. Karar için bkz. ERDEM vd., 2016: s. 76 – 77.

ÖZER, 2004: s. 71). Maddi tazminat davası ile amaçlanan, kişilik hakkı hukuka aykırı bir şekilde ihlal edilen kişinin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmanın giderilmesidir (AKİPEK vd., s. 404; KILIÇOĞLU, s. 363; SERDAR, s. 274).

İlliyet: Şeref ve haysiyete saldırı fiili ile bu fiil nedeniyle uğranılan zarar arasındaki bağ, illiyet yani nedensellik bağıdır. Şeref ve haysiyete saldırılmasından dolayı mağdurun zarar gördüğü söylenebiliyorsa illiyet bağı kurulmuş demektir (AKİPEK vd., s. 407). Örneğin özel ders veren bir öğretmen hakkında pedofili olduğuna dair gerçek dışı iddiaya yer verilen bir haberin internet, haber sitesinde yayınlanması nedeniyle öğretmenin bütün dersleri iptal edilmişse, illiyet bağı kurulmuştur. Zarar verenin eylemi tek başına veya başkalarıyla beraber ortak illiyet ile zarara neden olabilir.

Şeref ve haysiyete saldırı fiilinde, içerik sağlayan, yer sağlayan, erişim sağlayanın her birinin eylemi ortak illiyete örnektir. Ancak internet araçlarının hangilerinin ne şartlarda sorumlu olacağı ya da sorumlu olmayacağı her birinin internet ortamına müdahalesine göre farklılık arz etmektedir (KAYA, 2015: s. 339). İlliyet bağı tazminat davasının zorunlu bir unsuru olmakla birlikte illiyet bağı kesen nedenlerin varlığında sorumluluk söz konusu olmaz. İlliyet bağı kesen başlıca nedenler; mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusurudur (KAYA, 2015: s. 340).

1.2.3.3.2. Manevi Tazminat Davası

“*Kişilik hakkının zedelenmesinden dolayı zarar gören kişi, uğradığı manevi zarara giderilmesi amacıyla manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini talep edebilir*”¹⁸⁰. Herhangi bir maddi zarara uğramadan, şeref ve haysiyete saldırı fiili ile fiilin muhatabı kişinin manevi zarar görmesi mümkündür.

Manevi Zarar: İnternet dâhil kitle iletişim araçlarıyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıda meydana gelen zarar, daha çok manevi zarardır (ACABEY,

¹⁸⁰ YHGK 1995/12365 E 1995/402 K 19.04.1995 KT. Karar için bkz. <https://legalbank.net/belge/yhgke-1995-12365-k-1995-402-t-19-04-1995-manevi-tazminat-isteminde-uyg/3111582/> (son erişim tarihi 12.05.2018).

2013: s. 46 – 47; KARAYALÇIN, s. 266; KILIÇOĞLU, s. 396). Doktrinde kişisel değerlerde azalma, iki türlü değerlendirilmektedir. Alman hukukunda taraftar bulan objektif teoriye göre, kişinin iç dünyasında nasıl bir etki bıraktığına bakılmaksızın, kişisel değerlerde meydana gelen objektif eksilmeyi esas alır (İŞGÜZAR, 1990: s. 872) . Türk hukukunda doktrinde baskın görüş olan sübjektif teoriye göre saldırıya uğrayanın manevi acı duyması, ruhsal dengesinin bozulması sonucu sevincinde zevklerinde azalma, yaşam sevincini yitirmesi, toplum içine çıkamayacak kadar utanç duyma manevi zarardır (KILIÇOĞLU, s. 396 – 397; İŞGÜZAR, 1990: s. 872; SERDAR, s. 292; ÖZEL, 2004: s. 73; AVŞAR ve ÖNGÖREN, 2003: s. 168 – 169)¹⁸¹. Maddi tazminat davasından farklı olarak manevi tazminat davasının hangi amaca hizmet ettiği konusu doktrinde tartışmalıdır. Çünkü manevi tazminatın hukuki niteliğinin tespitinde birbirinden farklı teoriler bulunmaktadır. Manevi tazminatın niteliği ile ilgili olarak bir çeşit özel hukuk cezası (veya özel hukuk nitelikli yaptırım) olduğu, manevi tazminatın tatmin etme veya telafi etme amacına hizmet ettiğine dair farklı görüşler bulunmaktadır¹⁸². Doktrinde manevi tazminatla ilgili bir diğer tartışma, manevi tazminat tutarının etkin ve gerçekçi olması amacıyla miktarın yüksek tutulup tutulmayacağıdır (İŞGÜZAR, 1990: s. 875). Doktrinde ve mahkeme kararlarında hakim görüş tazminatın “haksız zenginleşme aracı” olmadığı, saldırıya uğrayana “felaketi özlettirecek” tutarda olmaması gerektiği yönündedir (OĞUZMAN vd., s. 251). AİHM de her ne kadar kişisel değerlerde telafi edilemeyecek oranda bir eksilme olsa da manevi tazminatın “hukuki bir ceza” olarak kullanımını ve yüksek miktarda tayin edilen manevi tazminatı orantılılık ilkesine aykırı bulmaktadır¹⁸³. Manevi tazminat, kitle iletişim araçlarıyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan uyuşmazlıklarda ayrı bir önem taşımaktadır. Çünkü manevi tazminatın, zararı telafi etmekten daha fazla sayılabilecek bir tutarda olması, ifade ve basın özgürlüğünü baskılaması anlamına gelmektedir.

¹⁸¹ Bir de bu iki teoriyi bağdaştıran üçüncü bir teori vardır (KILIÇOĞLU, s. 397).

¹⁸² Bu yöndeki tartışmalarla ilgili olarak bkz. KILIÇOĞLU, 2013: s. 392 – 395; AYDOS, 2012: s. 12.

¹⁸³ AİHM, Pakdemirli v. Türkiye, 2005, 35839/97.

1.2.3.4. Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Haricinde Açılabilir Diğer Davalar

1.2.3.4.1. Gerçek Anlamda Olmayan Vekâletsiz İş Görme Davası

İnternet yoluyla kişilik hakkı saldırıya uğrayanın maddi, manevi tazminat davaları haricinde açabileceği diğer bir dava elde edilen kazancın kendisine verilmesine olanak sağlayan vekâletsiz iş görme davasıdır (TMK, m. 25 (3)). TMK’da bahsi geçen vekâletsiz iş görme davası, BK’nın 530. maddesinde yer alan gerçek olmayan vekâletsiz iş görmedir (DURAL ve ÖĞÜZ, s. 156; KILIÇOĞLU, s. 356). Davanın şartları; başkasına ait ve bizzat o kişi tarafından yapılacak bir işin habersiz ve izinsiz yapılması; bu işten dolayı işi yapanın malvarlığında bir artışın olması ve hukuka aykırı eylemle elde edilen kazanç arasında illiyet bağıdır. Örneğin kişinin rızası dışında alınan görüntüsünün reklam amacıyla kullanılması durumunda elde edilen gelir vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilebilir (KILIÇOĞLU, s. 358 – 359; ÖZTAN, s. 300)¹⁸⁴.

1.2.3.4.2. Sebepsiz Zenginleşme Davası

Sebepsiz zenginleşme davası TMK’nın 25. maddesinde düzenlenen koruyucu davalar içinde yer almamaktadır. Ancak doktrinde sebepsiz zenginleşme davası, kişilik hakkının korunması amacına hizmet eden davalar kapsamında görülmektedir (ÖZEL, 2004: s. 80; KILIÇOĞLU, s. 351; ZAKİR ve AVŞAR, 2003: s. 165). Sebepsiz zenginleşmenin düzenlendiği BK’nın 77. maddesi uyarınca, haklı bir sebep olmaksızın zenginleşen kişi, zenginleştiği meblağı iade etmekle yükümlüdür¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Gerçek olmayan vekâletsiz iş görme davası, özellikle magazin haberlerinin yer aldığı yayın veya yayımlar nedeniyle açılabilir. Çünkü çoğu zaman bu tür programlarda hukukun izin verdiği sınırların dışına çıkılarak kişinin görüntüsü ya da özel hayatının ifşa edilmekte ve bu surette kazanç temin edilebilmektedir (AVŞAR ve ÖNGÖREN, 2003: s. 164; SERDAR, s. 266). Bu davada failin elde ettiği kazanç, zarar gören kişi tarafından istenmemekte ya da elde edilmesinin imkânı bulunmamaktadır (ÖZEL, 2004: s. 80). Bir televizyon programında, ünlü bir sanatçının özel hayatıyla ilgili önemli açıklamaların yapılacağı programın yayınlanmasından günlerce önce anons edilmesi ve bu surette reklam gelirlerinin o gün için artırılması örneğinde olduğu gibi kişilik hakkı saldırıya uğrayanın elde etmek istediği bir kazanç söz konusu değildir (SERDAR, s. 266 – 267). Bu davanın amacı kişilik hakkı saldırıya uğrayanın elde etmek istemediği ya da elde edemeyeceği kazancın saldıran tarafta kalmamasını sağlamaktır (DURAL ve ÖĞÜZ, s. 156; ÖZEL, 2004: s. 80). Bu husus vekâletsiz iş görme davasıyla maddi tazminat davası arasındaki farka işaret etmektedir. Çünkü maddi tazminat davasında mağdurun elde etmek istediği ya da isteyebileceği kazancın iadesi talep edilmektedir (DURAL ve ÖĞÜZ, s. 157).

¹⁸⁵ Çalışma konumuz açısından sebepsiz zenginleşme davasının şartları; internet yoluyla işlenen ve kişilik hakkının hukuka aykırı ihlalini içeren bir fiil, bu fiil dolayısıyla failin malvarlığında artış ile

1.2.3.5. Koruyucu Davalar

Şeref ve haysiyet dâhil kişisel değerlere saldırı halinde zarar verene yöneltilecek koruyucu davalar: saldırının önlenmesi, durdurulması, tespiti davaları ile kararın ilanı veya üçüncü kişilere bildirilmesi talebidir. Ortak şart; hukuk aykırılığın aranmasına rağmen failin kusurlu olması ve mağdurun zarar görmesi şartının aranmamasıdır (AVŞAR ve ÖNGÖREN, 2003: s. 161; KILIÇOĞLU, s. 306).

1.2.3.5.1. Önleme Davası

Önleme davası, henüz gerçekleşmemiş ancak gerçekleşme tehlikesi olan bir saldırının önlenmesini sağlayarak kişiliğin korunmasını sağlayan bir davadır (TMK 25/1). Önleme davasının şartları; kişilik hakkının saldırıya uğraması tehlikesi ve saldırının hukuka aykırı olmasıdır¹⁸⁶. Örneğin şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki bir içeriğin (makale, video, ses kaydı vs.) bir derginin web sayfasında yayınlanacağını duyurulması halinde önleme davası açılabilir. Önleme davası hukuki niteliği itibarıyla bir eda davasıdır. Dava sonucu verilecek karar yapmama yükümlülüğünü içermektedir (KILIÇOĞLU, s. 333)¹⁸⁷.

mağdurun malvarlığında azalma ve her iki durum arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Örneğin rakip firmanın itibarını zedeleyen açıklama sonucu ilanı veren firmanın malvarlığında artış olurken rakip firmanın malvarlığında azalma gerçekleşmişse sebepsiz zenginleşme davasının şartları oluşmuştur. Bu durumda açılacak sebepsiz zenginleşme davasında iade edilecek miktar, davacının fakirleştiği miktardan daha fazla olamaz (KILIÇOĞLU, s. 352). Sebepsiz zenginleşme davasının vekâletsiz iş görme davasından farkı; vekâletsiz iş görme davasında saldırıya maruz kalanın malvarlığındaki azalma şartının aranmamasıdır. Maddi tazminat davasından farkı ise sebepsiz zenginleşme davasında kusur şartı aranmamaktadır. Bu nedenle tazminat davasındaki kusur şartının ispatından kaynaklanan zorluk nedeniyle veya kusurun olmadığı hallerde sebepsiz zenginleşme davasının açılması mümkündür (KILIÇOĞLU, s. 352).

¹⁸⁶ Önleme davası açmak için saldırı tehlikesi ‘ciddi’ olmalı (ÖZTAN, 2011: s. 288) ve “objektif” değerlendirilmelidir (KILIÇOĞLU, s.329;). Tehlike varsayımı dava için yeterli değildir (HELVACI, 2017: s. 160). Nitekim yayınından vazgeçilmiş bir kitabın ya da televizyon programının kişilik hakkını ihlal edecek ifadeler içerdiği düşüncesiyle ileride yayınlanmasının önlenmesi mümkün değildir (ÖZEL; 2004 a: s. 65). Ancak televizyon ya da radyo programında ünlü bir kişinin özel hayatına dair bilgilerinin açıklanacağını belirten tanıtımın yapılması halinde, henüz kişilik hakkı ihlaline yönelik program yayınlanmadan önleme davasıyla tehlikenin giderilmesi mümkündür (AVŞAR ve ÖNGÖREN, 2003: s. 156; AKİPEK vd. s. 397).

¹⁸⁷ Geleceğe yönelik bir dava olması nedeniyle saldırı doğmuş ise saldırı fiiline karşı önleme davasının açılması mümkün değildir. Bu durumda sadece saldırının sonuçlarına yönelik dava açılabilmesi mümkündür (HELVACI, 2017: s. 162; DURAL ve ÖGÜZ, s. 153 - 154).

1.2.3.5.2. Durdurma Davası

Kişilik hakkına saldırı mahiyetinde devam eden bir eyleme son verilmesi, durdurma davasıyla mümkündür (TMK, 25/1). Dava ile amaçlanan saldırıya son verilmesini sağlayarak, saldırının devam etmesi halinde olabilecek maddi, manevi zararları önlemektir (KILIÇOĞLU, s. 336; KARAYALÇIN, s. 266). Önleme davası gibi eda davası niteliğinde olan durdurma davası geleceğe yönelik bir davadır (KILIÇOĞLU, s. 336)¹⁸⁸. İnternet yayınıyla şeref ve haysiyete saldırılması durumunda durdurma davası açılıp açılmayacağı saldırının hangi internet aracıyla işlendiğine bağlıdır. Örneğin e – posta gibi anlık gönderilen içerikler nedeniyle kişilik hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle durdurma davası açılmayacağına şüphe yoktur. Ancak web sayfalarında yer alan içerik nedeniyle durdurma davası açılabilir (DOĞAN, 2003: s. 399 – 400)¹⁸⁹.

1.2.3.5.3. Tespit Davası

Tespit davası, sona ermiş olmasına rağmen etkileri devam eden kişilik hakkına yönelik saldırının hukuka aykırılığını tespit etme amacına hizmet etmektedir (TMK, m. 25 (1)). Tespit davasıyla saldırının önlenmesi, durdurulması ya da maddi, manevi zararın giderilmesi gibi amaç güdülmemektedir. Amaç kişilik hakkı ihlalindeki hukuka aykırılığın mahkeme tarafından tespitinin sağlanması (KILIÇOĞLU, s. 320

¹⁸⁸ Davanın ilk şartı, kişilik hakkına yönelik devam eden veya etkilerini devam ettiren bir saldırının mevcudiyetidir. Henüz başlamamış ya da bitmiş bir saldırı için durdurma davası açılmaz (KILIÇOĞLU, s. 336 - 338; KAYA, 2010; s. 294; AVŞAR ve ÖNGÖREN, 2003: s. 159). İkinci şart, kişilik hakkına yönelik saldırının hukuka aykırı olmasıdır (ÖZTAN, s. 287; KILIÇOĞLU, s. 343). Kişinin rızası alınmaksızın hukuka aykırı olarak çekilen fotoğrafının reklam amacıyla kullanılması halinde durdurma davası açılabilir (ÖZTAN, s. 287). Durdurma davasının üçüncü şartı durdurmanın mümkün olmasıdır (KILIÇOĞLU, s. 340). Belirli aralıklarla yapılan televizyon, radyo yayınları, reklamlar başlayan saldırının durdurulmasına imkân verir (GÜNAY, s. 115; SERDAR, s. 258). Reklam amacıyla kullanılan izinsiz fotoğraf örneğinde olduğu gibi reklamın özelliği gereği belli aralıklarla sürekli yayınlanıyor olması durdurma davasının açılmasına olanak sağlamaktadır. Benzer şekilde gazetelerin yazı dizisi şeklinde yaptıkları haberlerde, haberlerin tanıtımı üzerine özel hayatın gizliliğine yönelik bir saldırının olması halinde durdurma davasının açılabilir (DOĞAN, 2003: s. 393).

¹⁸⁹ Dava açmada aranan yarar şartının durdurma davaları için ayrı bir önemi bulunmaktadır. Çünkü medyada hâkim güncellik ilkesi gereği, saldırı niteliğindeki bir açıklama unutulmuş olabilir. Durdurma davasıyla kamuoyunun dikkati unutulmuş bir olaya tekrar çekilmesi kişilik hakkı ihlal edilene yarar değil zarar verebilir (KILIÇOĞLU, s. 341). Durdurma davası sonucu verilen karar icrai bir karardır. Karar ile hukuka aykırılığın giderilmesi amaçlanır. Kişisel değerlere saldırı niteliğinde içeriği olan kitabım toplatılması, internet içeriğinin çıkarılması, televizyon yayınına son verilmesi örnek olarak verilebilir (DOĞAN, 2003: s. 396).

vd.) ve böylece saldırının etkisinin ortadan kaldırılmasıdır (HELVACI, 2017: s. 1163)¹⁹⁰.

1.2.3.5.4. Kararın Üçüncü Kişilere Bildirilmesi veya Yayımlanmasını Talep Etme Hakkı

Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi, önleme, durdurma ve tespit davalarıyla birlikte düzeltme veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesini ya da yayımlanabilmesini talep edebilir (TMK, m. 25 (2)). Düzeltme veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi talebi, bağımsız bir dava olmayıp ancak önleme, durdurma veya tespit davası ile birlikte mahkemeden talep edilebilmektedir (SERDAR; s. 261; ÖZTAN, s. 288; KILIÇOĞLU, s. 349)¹⁹¹.

1.2.3.6. Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Sorumlular

Türk hukukunda internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içerik nedeniyle kimlerin sorumlu olduğu İnternet K’da düzenlenmiştir¹⁹². Sorumluluk davalarının esasları ise genel hükümlere tabidir. İnternet K’ya göre internet aktörleri: erişim sağlayıcı, yer sağlayıcı, içerik sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcılardır¹⁹³. Her internet aracına internet yayınları üzerindeki kontrolüne göre

¹⁹⁰ Tespit davasının ilk şartı; kişilik hakkı ihlaline yönelik saldırının sona ermiş olmasına rağmen etkileri devam etmekte olması gerekmektedir (KILIÇOĞLU, s. 320). İkinci şart; dava açılmasında hukuki yararın bulunmasıdır (KILIÇOĞLU, s. 320). Doktrinde saldırı sona ermesine rağmen etkilerinin devam etmesi şartının ve hukuki yarar şartının aranmasının, tespit davasının alanını daralttığı, bu nedenle işlevsel olmadığı yönünde görüşler bulunmaktadır. Çünkü saldırı henüz başlamamışsa önleme davası (ÖZTAN, s. 288), saldırı devam ederken açılacak dava durdurma davası açılabilir (ÖZTAN, s. 288). Durdurma davası, hem hukuka aykırılığın tespitini hem de hukuka aykırı saldırıya son verilmesini sağlamaktadır. Oysa tespit davası, etkisi devam eden saldırıya son verilmesi amacına hizmet etmemektedir. Öte yandan maddi ve/veya manevi tazminat davası gibi eda davaları açılabilirken tespit davası açmada hukuki yarar bulunmamaktadır (KILIÇOĞLU, s. 320). Bu nedenle özellikle kişisel değerlerle medya yoluyla saldırılması durumunda tespit davasının işlevsel bir dava olmadığını düşünmekteyiz.

¹⁹¹ Bu düzenlemeyle davacının kişilik hakkının zedelendiğinin sadece taraflar değil toplum tarafından da bilinmesi sağlanmakta, böylece koruyucu davaların asıl amacı yerine gelmektedir. Özellikle medya yoluyla işlenen kişilik hakkı ihlallerinde, mahkeme tarafından verilen kararın aynı araçla, medya yoluyla yayınlanması ihlalin olumsuz etkisini azaltacaktır. Saldırının önlenmesi, durdurulması veya tespiti davalarına dair kararların nasıl ve nerede yayınlanacağına takdiri hâkime aittir (KILIÇOĞLU, 349 – 350).

¹⁹² İnternet K yürürlüğe girdiği 2007 yılından itibaren beş kere değiştirilmiş, değiştirilen bazı hükümler Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu kanunda belirtilen görevler Bilgi İletişim Teknolojileri Kurumu (BİTK) tarafından yerine getirilmektedir (İnternet K, m. 10).

¹⁹³ Toplu kullanım sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcının içeriğin filtrelenmesi yükümlülüğü bu çalışmanın kapsamında yer almamaktadır.

bir takım yükümlülükler yüklenmiştir. Bu yükümlülüklerin bir kısmı internet araçları tarafından internette yayınlanan içerikle ilgili herhangi bir hukuka aykırılık iddiası olmadan önce yerine getirilir. İnternet araçlarını kontrol altında tutmaya yönelik bu yükümlülükler; bildirim ve trafik bilgilerinin saklanmasıdır. Yükümlülüklerin diğer bir kısmı hukuka aykırılık iddiasından sonra yerine getirilmektedir. Bu yükümlülükler; erişimin engellenmesi ve içeriğin çıkarılmasıdır. Tüm internet araçları için ortak olan yükümlülük bilgilendirmedir (İnternet K, m. 3 (1)). İnternet araçlarının internet ortamındaki müdahalesi, her bir internet aracısının içerik üzerindeki kontrolüne göre belirlenmiştir. İnternet K, kabul edildiği 2007 tarihinden itibaren üzerinde çok sık değişiklik yapılan ve maddeleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir düzenlemedir¹⁹⁴. Yapılan değişikliklerin ortak noktası, internet araçlarının yükümlülüklerinin her defasında daha genişletilmesi ve ağırlaştırılmasıdır. Bu kapsamda erişimin engellenmesi, içeriğin çıkarılmasına yönelik hükümlerin kapsamının genişletilmesi; engelleme ve içeriğin çıkarılması usulünde mahkeme kararı gerektirmeksizin müdahale edilmesi yer almaktadır. Tüm bunların ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı müdahaleler olduğunu söyleyebiliriz. Çalışmanın bu bölümünün esas konusu; şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında hukuki sorumluluktur. Türk hukukunda internet rejiminin internet araçlarına yüklediği yükümlülükler bu çalışmanın kapsamında yer almamaktadır.

1.2.3.6.1. İçerik sağlayıcı

Türk hukukunda içerik sağlayıcı, internet ortamında her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır (İnternet K, m. 2 (f)). İnternet içeriği geleneksel medya aktörleri ya da herhangi bir kullanıcı tarafından sağlanabilir. İçerik sağlayıcının yükümlülüğü bildirimdir. İçerik sağlayıcı kural olarak sadece kendinin internet ortamında kullanıma sunduğu içerikten sorumludur (İnternet K m. 4 (1)). İçerik sağlayıcının üçüncü kişinin yayınladığı içerikten sorumlu olması ancak sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve

¹⁹⁴ İnternet K yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 5 kere değiştirilmiştir. Resmi Gazete Tarihi: 02.11.2011 Sayısı: 28103; Resmi Gazete Tarihi: 02.08.2013 Sayısı: 28726; Resmi Gazete Tarihi: 19.02.2014 Sayısı: 28918; Resmi Gazete Tarihi: 01.03.2014 Sayısı: 28928 ve Resmi Gazete Tarihi: 01.01.2015 Sayısı: 29223.

kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur (İnternet K, m. 4(2)).

İçerik sağlayıcının üçüncü kişinin içeriğinden dolayı hangi hallerde sorumlu olacağı madde metninin lafzından anlaşılmamaktadır. Kanun maddesinin anlaşılmama nedeni, “sunuş biçimi”, “benimseme”, “amaçlama” unsurlarının belirsiz olmasıdır. İnternet ortamında üçüncü kişi tarafından yayınlanan içeriğin yayınlanması yani sunuluş şekli; tekrar yayınlama, yeniden yayınlama, hyperlink, frame gibi yöntemlerle sağlanır¹⁹⁵. Benimsemek, kelime anlamı itibarıyla “kabullenmek” anlamına gelmektedir¹⁹⁶. Başkası tarafından sağlanan içeriğin sadece paylaşılmış olması, içeriğin benimsenmesi yani sahiplenilmesi anlamına gelmeyebilir. Eğer içerik sağlayan, üçüncü kişinin içeriğinde yer alan bilgi, belge ya da görüşü aynen ya da kısmen onayladığı, kabul ettiğine ilişkin bir içerik yayınlıyorsa içerikten sorumlu tutulması anlaşılabilir. Örneğin bir gazetenin çevrimiçi sayfasında yer alan A.K. isimli ünlü bir iş adamının kara para akladığına ilişkin gerçek dışı haberin linkini Facebook sayfasında “İşte A.K’nın gerçek yüzü” yorumu ile paylaşan kişinin hukuka aykırı içerikten dolayı sorumluluğu doğabilir. Ancak sadece içeriği paylaşan kişinin sorumluluğunun söz konusu olmayacağı düşüncesindeyiz¹⁹⁷.

İnternet ortamında sadece geleneksel medyanın web sayfalarında, internet haber sitelerinde yer alan içerik, internet kullanıcıları tarafından yeniden yayınlanmamaktadır. Tam tersine sıradan internet kullanıcıları da haber kaynağı olabilmekte, sağladıkları içerik geleneksel medyanın web sayfalarında yayınlanabilmektedir. Bu durumda geleneksel medya aktörlerinin göstermesi gereken dikkat ve özenin ortalama bir internet kullanıcılarına göre daha fazla olacağı açıktır. Benzer bir durum geleneksel medya sitelerinin birbirinin paylaşımını yeniden paylaşması ya da yorumlaması durumunda da söz konusu olabilir.

¹⁹⁵ İnternet ortamında yayın ve yeniden yayına ilişkin açıklamalar çalışmanın Birinci Bölümü’nün Birinci Kısmı’nda yer almaktadır.

¹⁹⁶ TDK çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, “benimsemek” maddesi: “bir şeyi kendine mal etmek, sahip çıkmak, kabullenmek, tesahup etmek” anlamına gelmektedir http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ae894bc231806.94534436 (son erişim tarihi 12.12.2017).

¹⁹⁷ KAYA aynı yönde görüş açıklamaktadır. Bk. KAYA, 2015: s. 223.

Sosyal ağ sitelerine özgü gülen yüz, kızgın yüz, şaşkın yüz, beğendi butonu, kalp gibi işaret ve emojilerle paylaşılması durumunda, somut bir uyuşmazlıkta her bir paylaşımın kendi içinde değerlendirilmesi gerekir. Örneğin yukarıda verdiğimiz, ünlü iş adamı hakkındaki kara para aklama haberine “şaşkın yüz” emojisi ekleyerek paylaşan kişinin amacı ya da içeriği benimseyip benimsemediği anlaşılmamaktadır.

İçerik sağlayıcılarla ilgili bahsi gereken bir diğer konu, uyarı yöntemiyle içeriğin çıkarılması talebidir. İnternet K’ya göre içerik sağlayıcı, şeref ve haysiyet dâhil kişisel değerleri saldırıya uğrayan kişilerin bu durumu “uyarı yöntemiyle” kendilerine bildirmeleri üzerine en geç 24 saat içinde cevap vermelidir (İnternet K, m. 9 (2)). Kişilik hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişi içeriğin çıkarılması için öncelikle; içerik sağlayıcıya, içerik sağlayıcıdan cevap alamaması üzerine yer sağlayıcıya gidebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimliğine başvurarak erişimin engellenmesini talep edebilmektedir (İnternet K, m. 9 (1)).

Geleneksel medyanın web yayınlarında sorumlular kitle iletişiminin tabii olduğu rejime göre belirlenir. Basın K’ya göre süreli yayınlarda; basılmış eserler yoluyla işlenen fiillerden doğan maddi ve manevi zararlardan dolayı süreli yayınlarda eser sahibi, yayın sahibi ve varsa temsilcisi sorumludur (Basın K, madde 13 (1)). Süresiz yayınlarda ise eser sahibi ile yayıncı; yayıncının belli olmaması halinde basımcı müştereken ve müteselsilen sorumludur (Basın K, madde 13 (1)). Bununla birlikte hukuki hem süreli hem de süreli olmayan yayınlarda yayın sahibi, marka, lisans sahibi, kiralayan, işleten veya herhangi bir sıfatla yayımlayan, yayıncı gibi hareket eden gerçek veya tüzel kişiler de müştereken ve müteselsilen sorumludur (Basın K, madde 13 (2)) . TRTK’nın sorumluluğu düzenleyen 28. maddesine göre; yayın tespit yoluyla yapılmışsa metni yazan veya sesi tespit edilen, metni veya tespiti fiilen kontrol eden ve yayını fiilen yöneten ve kontrol eden kişiler sorumludur (TRTK, m. 28 (1)). Yayın bir metne dayanmıyorsa ve tespitlerden yararlanmaksızın yapılıyorsa fiili işleyen kişi sorumludur. (İÇEL ve ÜNVER, s. 223).

İnternet haber siteleri internet temelli haber siteleridir. Geleneksel medyanın web yayınları, internet haber siteleri değildir. Kanun koyucu internet haber sitelerinin muadilleri olan gazetelere ve internet haber sitesinde çalışanların gazetecilere tanınan

haklara sahip olması amacıyla Basın K Tasarısı hazırlamıştır. Tasarıya göre internet haber servisleri yapısı gereği süreli yayın türü olarak Basın K kapsamına alınmıştır (Basın K Tasarısı ile Basın K 2 ©). Tasarı’ da ‘...internet haber sitesi internet ortamında haber ya da yorum niteliğinde yazılı, görsel, işitsel içeriklerin sunumunu yapan sürekli yayınlar’ olarak tanımlanmıştır¹⁹⁸. Bu tanımdan internet haber servisinin kapsamı anlaşılammaktadır. Çünkü basın yayın şirketleri tarafından yayımlanan gazetelerin çevrimiçi örneği de internet ortamında yayınlanan blog’lar, web siteleri de internet haber sitesidir. Tasarı lâfzî olarak yorumlandığında yazılı, görsel, sesli içerik yayınlayan her kişi internet haber servisi olarak kabul edilecektir. Ancak bu denli geniş yorumlamanın ifade özgürlüğünün kısıtlanması anlamına geleceği açıktır¹⁹⁹.

Sosyal medya siteleri kişilerin şeref ve haysiyetlerinin saldırıya uğradığı yeni medya iletişim araçlarından biridir. Sıradan internet kullanıcılarının en çok içerik sağladığı platformlardır. Sosyal ağ Facebook, microblog Twitter, blog’lar anonim ya da gerçeği yansıtmayan kimliklerle kişilerin iletişimine açık olduğu için bu sitelerde içerik sağlayan kişinin tespiti kolay olmayabilmektedir. Dolayısıyla şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki bir içeriği yayımlandığı iddiası üzerine içerik sağlayıcıdan içeriğin çıkarılmasının talep edilmesi mümkün olmayabilir. Hatta çoğu ABD merkezli yer sağlayıcılardan da içeriğin çıkarılması talebine cevap alınmaması muhtemeldir. Bu durumda sulh ceza hâkimliğine müracaat söz konusu olabilir.

İçerik sağlayıcı ile ilgili bahsi gereken bir diğer konu, içerik sağlayıcının “bildirim yükümlülüğüdür”. İçerik, yer ve erişim sağlayıcıları, tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür. İçerik sağlayıcılara yüklenen bu yükümlülüğün kimleri kapsadığı kanun maddesi metninden anlaşılammaktadır. Bu yükümlülüğün sıradan internet kullanıcısı dâhil tüm içerik sağlayıcılarını kapsamaması kabul edilebilir bir uygulama değildir. Bildirim yükümlülüğünü çalışma konumuz açısından

¹⁹⁸Tasarı maddesinde internet ortamının tanımı için İnternet K’nın 2. maddesinin g bendine atıfta bulunulmuştur.

¹⁹⁹ Konuyla ilgili benzer yorum için bkz. KAYA, 2015: s. 220 vd.

yorumlarsak, içerik sağlayıcının tanıtıcı bilgilerinin sorumluluk davalarının kime karşı nerde açılacağı konusunda netlik kazandıracığı söylenebilir.

1.2.3.6.2. Yer Sağlayıcı

Yer sağlayıcı hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten kişilerdir (İnternet K, m. 2 (m)). Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir (İnternet K, m. 5 (1)). Yer sağlayıcı, yer sağladığı kişilik hakkının ihlali niteliğinde olan hukuka aykırı içeriği İnternet K'nın 9. maddesine göre haberdar edilmesi halinde yayından çıkarmakla yükümlüdür (İnternet K, m. 5(2)). Bu noktada yer sağlayıcının yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde sorumluluğu söz konusu olabilir.

Türk hukukunda uygulamada uyuşmazlıkların genelde Youtube, Facebook, Twitter gibi geniş anlamda yer sağlayıcıların yer sağladığı içerikten kaynaklandığı söylenebilir. Bu tür sosyal ağ sitelerine yer sağlayan şirketler çoğunlukla ABD merkezlidir. ABD hukukunda, Türk hukukuna kıyasla internet araçlarına geniş bir muafiyet tanınmış olduğundan içeriğin çıkarılması yönündeki talepler her zaman kabul görmeyebilmektedir.

Yer sağlayıcı, aynı zamanda içerik sağlayıcı ise hukuka aykırı içerikten dolayı sorumlu olur.

1.2.3.6.3. Erişim Sağlayıcı

Erişim sağlayıcılar, kullanıcılara internete erişimi sağlayan kişilerdir (İnternet K m. 2 (e)). Türk hukukunda sadece sermaye şirketleri erişim sağlayıcı olma hakkına sahiptir²⁰⁰. Erişim sağlayıcının internet içeriğinin kontrol etme olanağı bulunmadığından içeriğin hukuka aykırı olup olmadığını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir (İnternet K, m. 6 (2)). Ancak erişim sağlayıcılar aynı zamanda internet ortamında içerik sağlamaktaysa, sağladığı

²⁰⁰ Her ne kadar İnternet K'nın 2. maddesinin e bendinde erişim sağlayıcının tanımında hem gerçek hem de tüzel kişilerin erişim sağlayıcı olabileceği belirtilmişse de Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te erişim sağlayıcılar sermaye şirketleriyle sınırlandırılmıştır (26680 Sayılı Yönetmelik, m. 4 (1)).

içerikten dolayı sorumlu tutulabilir (KAYA, 2015: s. 221). Kişilik hakkının ihlali niteliğinde bir içeriğin yayımlandığını iddia eden kişilerin içeriğin çıkarılması talebinin önce içerik sağlayıcı, içerik sağlayıcının cevap vermemesi üzerine yer sağlayıcı da yerine getirmiyorsa sulh ceza hâkimliğinin kararı ile erişimi engellemekle yükümlüdür (İnternet K, m. 6 (a)). Erişim sağlayıcılar erişimi, alan adından, IP adresinden, URL yoluyla ve benzeri yöntemlerle engeller (İnternet K, m. 2 (o)).

Erişim sağlayıcılar, hukuka aykırı içerikten haberdar edildiği halde içeriğe erişimi engellememişse içerik sağlayıcı ile birlikte ortak sorumluluğu söz konusu olabilir (KAYA, 2015: s. 222).

İKİNCİ BÖLÜM

2. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKUNDA ve TÜRK HUKUKUNDA ŞEREF ve HAYSİYETE İNTERNET YOLUYLA SALDIRIDAN DOĞAN SORUMLULUK DAVALARINDA MİLLETLERARASI YETKİ

2.1. MAHKEMELERİN MİLLETLERARASI YETKİSİNE İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR ve ŞEREF ve HAYSİYETE İNTERNET YOLUYLA SALDIRIDAN DOĞAN DAVALARIN MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA YARATTIĞI LIBEL TOURISM SORUNU

2.1.1. Genel Açıklamalar

Yabancı unsurlu internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan uyuşmazlıklarda cevaplanması gereken ilk soru, hangi devlet mahkemesinin yetkili olduğudur. Yabancı unsurlu hukuki işlem ve ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda mahkemelerin yetkisi, “milletlerarası yetki kurallarıyla” düzenlenir (ŞANLI vd., 2013: s. 342; NOMER, 2011: s. 407; EKŞİ, 2000: s. 22)²⁰¹. Her devlet milletlerarası yetki kurallarını düzenlemekte serbesttir (ŞANLI vd., s. 342). Yetki kuralları, bir davaya hangi yargı çevresindeki mahkemenin bakabileceğini belirler (ULUKAPI, 2015: s. 159; GÖRGÜN, 2016, s. 155). Yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda milletlerarası yetki, genellikle uyuşmazlık veya davanın taraflarıyla mahkemenin görüldüğü mahkeme arasında kişisel veya yersel (coğrafi) irtibata göre belirlenir (ŞANLI vd., s. 308).

İnternet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan uyuşmazlıklarda mahkemelerinin yetkisi, karşılaştırmalı milletlerarası usul hukukunda bir sorundur. Bu sorunun ilk nedeni, “*internetin hiçbir yerde olmayan*

²⁰¹ Milletlerarası yetki kavramının iki ayrı görünümü bulunmaktadır. Yukarıda belirtilen görünümünün dışında milletlerarası yetki, milletlerarası uyuşmazlıklarda verilen bir mahkeme kararının coğrafi etki alanını da ifade etmektedir. Diğer bir deyişle yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilen kararın, bir başka devletin iç hukuku açısından etki edip edemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. EKŞİ, 2000: s. 17 vd.; NOMER, 2011: s. 407 – 408; ŞANLI vd., 2013: s. 342 – 343.

Milletlerarası yetki kavramından anlaşılması gereken uyuşmazlık konusu hukuki işlemin, ilişkinin ya da uyuşmazlığın taraflarının yabancı unsur taşımasıdır. Yoksa yabancı unsur içeren davalarda hangi devlet mahkemelerinin yetkili olduğunu gösteren, devletler arasında yetkinin belirlendiği milletlerüstü yetki kuralı bulunmamaktadır. Bkz. EKŞİ, 2000: s. 334; NOMER, 2011: s. 407 – 408; ŞANLI vd., s. 342 – 343.

ancak her yerden erişilebilir” kendine özgü doğasıdır²⁰² (POSADA, 2005: s. 258). İkincisi ise şeref ve haysiyete saldırı nedeniyle meydana gelen zararın bir yere lokalize edilmesinin yarattığı güçlüktür (ÖZEL, 2004: s. 83).

İnternetin kendine özgü doğası internet kaynaklı uyuşmazlıkları birden fazla yer mahkemesiyle bağlantılı kılmaktadır. İnternet kullanımından kaynaklanan uyuşmazlıklarda mahkemelerin milletlerarası yetkisi ve aynı zamanda uygulanacak hukukun tesisi açısından temel sorun, internetin fiziksel olarak bir yere bağlanıp bağlanamayacağı, eğer bağlanacaksa bunun hangi kurallar çerçevesinde gerçekleşeceği (POSADA, s. 257 – 259). Mahkemelerin milletlerarası yetkisinin kurulması konusunda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Özellikle internetin kullanılmaya başladığı dönemlerde ortaya çıkan ilk görüş, geleneksel yetki kurallarının internet kaynaklı uyuşmazlıklara uygulanmayacağı yönündedir. Bu görüş taraftarlarına göre, internet diğer bir deyişle siber uzay, zaman ve mekân sınırlılıklarının ötesinde bir yerdir. Siber uzayda bulunan çevrimiçi toplulukların (veya elektronik toplulukların) herhangi bir coğrafyayla ilişkilendirilmesi mümkün değildir (SVANTESSON, 2006: s. 358; POSADO, s. 258; RAUT, s. 13). Bu görüş taraftarlarının çözüm önerisi; şeref ve haysiyete saldırı dâhil çevrimiçi uyuşmazlıklar için ortak milletlerarası özel hukuk ve usul hukuku kurallarının düzenlenmesi, uyuşmazlıkların siber mahkemeler veya arabuluculuk yoluyla çözülmesidir (SVANTESSON, 2006: s. 367 – 373; REIDENBERG vd., 2013: s. 27)²⁰³.

İkinci görüş taraftarları internet ortamını gerçek dünyadan ayrı bir yer olarak görmemekte ve çevrimiçi uyuşmazlıklarla ilgili olarak ortak düzenlemeleri gereksiz bulmaktadır (POSADA, 2005: s. 258; REIDENBERG vd., 2013: s. 23 – 24). Bu görüş taraftarları kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bir kısmı internet kaynaklı

²⁰² Reno v. Aclu davasında verilen kararda internetin hiçbir yerde olmayan ancak her yerden erişilebilen doğasından bahsedilmiştir. Bkz. Reno v. Aclu, s. 851.

²⁰³ Siber uzayın gerçek dünyadan ayrı bir yer olduğunu savunan radikal bir grup bulunmaktadır. 1996 yılında İsviçre'nin Davos şehrinde gerçekleştirilen Dünya Ekonomi Forumu'nda Jonh Perry Barlow önderliğinde “Siber Uzayın Bağımsızlığı” başlığıyla bir bildirge sunan grup, siber uzayın kendine has kuralları ve mahkemesi olması fikrinden daha da ileri giderek dünya genelindeki devletlerden ve bu devletlerin kanunlarından bağımsız olarak bir yönetim düzenlemesi gerekliliğinden bahsetmişlerdir. “Siber Uzayın Bağımsızlığı Bildirgesi” İngilizce metni için bkz.

<https://www.eff.org/cyberspace-independence> (son erişim tarihi 13.03.2017).

Bildirge ile detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. RAUT, 2004: s. 13 – 14.

uyuşmazlıklar için yeni düzenlemelerin yapılmasını savunmakta diğerleri geleneksel kuralları çevrimiçi uyuşmazlıklar için yeterli görmektedir. Bu görüş taraftarlarına göre; internet aslında fiziksel dünyadan ayrı bir yer değildir. İnternet ortamında gerçekleştirilen her faaliyet dünya üzerinde somut bir yerle bağlantı içindedir (POSADA, s. 258; GOLDSMITH, 1999: s.37). Örneğin şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içerik dünya üzerinde bir yerden yüklenmekte ve aynı şekilde indirilmektedir. Ayrıca saldırı niteliğindeki içeriği yayınlayan davalı ile saldırıya uğrayan kişiyi herhangi bir devletin yetki alanı içerisinde bir yerle ilişkilendirmek mümkündür (SVANTESSON, 2007: s. 155; SARGIN, s. 38; BİLGİÇ, 2004: s. 222).

Çalışmanın bu bölümünde internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan uyuşmazlıkların milletlerarası usul hukukunda bir sorun olarak kabul edilen libel tourism'e, libel tourism'in nedenlerine ve yarattığı sorunlara değinilecektir.

2.1.2. Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarının Milletlerarası Usul Hukukunda Yarattığı “Libel Tourism” Sorunu

2.1.2.1. Libel Tourism

Yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda davacının, dava konusu uyuşmazlıkta yetkili birden fazla devlet mahkemesi arasından kendi menfaatine en uygun mahkemeyi seçmesi Anglo Sakson hukukunda “forum shopping” olarak adlandırılmaktadır (NOMER, 2011: s. 470, ŞANLI vd., s. 343 – 344; BARBOUR, s. 1;). Forum shopping'in medya yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan uyuşmazlıklarda karşılığı libel tourism'dir (O'CARROLL, s. 254; BARBOUR, s. 1; SULLIVAN, 2010: s. 5)²⁰⁴. Davacının menfaatine uygun devlet mahkemesinde dava açması makul görülebilir bir durumsa da özellikle zayıf bağlantıları mahkemelerin yetkisi için yeterli bulan devlet mahkemelerinde dava açılması milletlerarası usul hukukunda yargı hakkının kötüye kullanılması olarak görülmektedir (ŞANLI vd., s. 344). Medya yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan uyuşmazlıklarda

²⁰⁴ Libel tourism, BK'da 2013 tarihli “Şeref ve Haysiyete Saldırı Kanunu'nun (Defamation Act) (DA)) kanun maddelerinin gerekçelerinin yer aldığı Explanatory Notes m. 10'da “şeref ve haysiyete saldırı fiilinden kaynaklanan yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda İngiltere ve Galler mahkemelerinin, çok zayıf bağlantıya rağmen yetkili olduğuna dair karar vermesi” olarak açıklanmaktadır.

davacının menfaatine en uygun ülke mahkemesini seçmesi diğer uyuşmazlıklardan farklı olarak ifade ve basın özgürlüğünün dünya çapında kısıtlanması gibi bir risk oluşturmaktadır. Bu sorunun medya aktörleri, internet araçları üzerinde soğutma etkisi (chilling effect) yaratacağı belirtilmektedir (KUIPERS, s. 1683).

Libel tourism niteliğinde davalar 1980’li yıllardan itibaren görülmektedir (SULLIVAN, s. 15). Ancak 1990’lı yıllarda internet kullanımının yaygınlaşması ile libel tourism davalarının sayısı artmış, 11.09.2001 günü ABD’nin New York eyaletinde meydana gelen terör saldırısından sonra ise ivme kazanmıştır. Terör saldırısının ardından daha çok Amerikalı yazarlar tarafından terör örgütleri ile mali destekçi olduğu iddia edilen Müslüman iş adamları arasında bağlantı kuran kitaplar yazılmış, Amerikan menşeli yayınevleri tarafından birçok ülkede yayınlanmış, hatta bazı kitaplar her yerden erişilebilen, kitap tanıtım ve satışının yapıldığı web sitelerinde kısmen okunacak şekilde kamuya sunulmuştur. ABD hukukunun ifade özgürlüğünü koruyan maddi hukuku kuralları nedeniyle Amerikalı yazarlar ve yayınevleri aleyhine İngiltere’de Londra mahkemelerinde dava açılması tercih edilmiştir (FELDMAN, s. 2010: s. 2464 – 2465). Bu nedenle İngiliz hukuku “davacı dostu”, Londra ise “libel tourism başkenti” olarak adlandırılmıştır (GERNY, 2012: s. 8; FELDMAN, s. 2463).

İnternet içeriğine erişimi, mahkemenin yetkisi için yeterli gören devlet mahkemelerinde dünyaca ünlü iş adamları, aktör ve aktrisler, sporcular tarafından çok sayıda dava açılması yabancı medya aktörleri ve internet araçları arasında soğutma etkisi yaratacak bir sorun olarak görülmüş ve libel tourism’in neden olduğu sorunlara dikkat çekmeye yönelik doktrinde, medya kuruluş ve örgütleri arasında çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmaların odak noktası “davacı dostu” İngiliz hukuku ve ifade özgürlüğünün ağırlıklı olarak korunduğu ABD hukuku arasındaki karşıtlıktır. Bu karşıtlığın sembolü Khalid bin Mahfouz v. Ehrenfeld davasıdır²⁰⁵. 2005 tarihinde verilen karar BK’yı oluşturan devletler ve ABD için bir dönüm

²⁰⁵Khalid bin Mahfouz v. Ehrenfeld (2005) EWHC QB 1156.

Karar metni için bkz. <http://www.5rb.com/case/mahfouz-ors-v-ehrenfeld-anor/> (son erişim tarihi 11.02.2918).

noktası olmuş, her iki tarafın yeni düzenlemeler yapmasını gerektirmiştir²⁰⁶. BK'da şeref ve haysiyete saldırı fiiline ilişkin geleneksel Anglo Sakson hukuku kurallarının yasal statüye dönüştüğü 1996 tarihli Şeref ve Haysiyete Saldırı Kanunu (Defamation Act (DA)), yerini 01.01.2014 günü yürürlüğe giren 2013 tarihli DA'ya bırakmıştır. Bu düzenlemenin amacı, İngiltere'nin kötü şöhretine son verilmesi ve ifade özgürlüğüne gereken değerin verilmesidir²⁰⁷. ABD'de ise İngiltere gibi yabancı mahkemeler tarafından verilen libel turizm niteliğindeki kararların ABD'de etki göstermesini önlemek amacıyla ilk olarak New York eyaletinde 1970 tarihli Medeni Usul Hukuku ve Kuralları Kanunu'na (Civil Practice Law and Rules) eklenen, Şeref ve Haysiyete Saldırı Terörünü Önleme Kanunu (Libel Terrorism Protection Act) düzenlenmiş, bu düzenleme 2008 yılında yürürlüğe girmiştir. Ardından 2010 yılında federal bir yasa olan "Yerleşik ve Baki Anayasal Mirasın Korunmasını Güvence Altına Alan Kanun (Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage Act (SPEECH Act))" düzenlenmiştir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi'nin 2010 yılında hazırlanan Özel Raportörün "Düşünce ve İfade Özgürlüğü Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması ile İlgili Raporu'nda (Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the rights to freedom of opinion and expression)" şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalarda internet erişiminin olduğu her yerin mahkemelerin yetkisinin tayininde esas alınmasının ifade ve basın özgürlüğünü kısıtlayacağı endişesine yer verilmiştir (m. 9 (d)).

Şeref ve haysiyete saldırıya ilişkin bir uyuşmazlıkta davacı, birden fazla yetkili mahkeme arasından seçim yaparken: ifade özgürlüğüne kıyasla şeref ve haysiyeti koruyan maddi hukuk düzenlemeleri; davacı dostu maddi hukuk kurallarını işaret eden kanunlar ihtilafı kuralları; zayıf bağlantıları yeterli sayan yetki kuralları; mahkemelerin mevcut yasal düzenlemelere rağmen ifade özgürlüğünü kısıtlayacak

²⁰⁶ENGLISH PEN & INDEX on CENSORSHIP ve SENSE ABOUT SCIENCE örgütlerinin başını çektiği İngiltere'de hâkim medya kuruluşları BBC, Times, Guardian, yazarlar, akademisyenler tarafından desteklenen büyük bir kampanya yürütülmüştür. İngiltere'nin kötü şöhretini sona erdirmek amacıyla 2013 tarihli DA'nın 01.01.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Konuyla ilgili açıklamalar için bkz. LEVI, 2011: s. 12'de dip not: 30.

²⁰⁷ Günümüzde libel turizm'e uygun ülkeler arasında Singapur, Yeni Zelanda, Avustralya, İrlanda yer almaktadır (TAYLOR, s. 192).

kararlar vermeleri gibi hususları dikkate alır²⁰⁸. Tüm bunlar libel tourism'in aynı zamanda nedenleridir.

2.1.2.2. Libel Tourism Nedenleri

2.1.2.2.1. Maddi Hukuk Kuralları

Libel tourism'in ilk nedeni çatışan değerler, ifade özgürlüğü ve kişilerin şeref haysiyetinin korunması arasında şeref ve haysiyetin korunmasına daha çok ağırlık veren maddi hukuk düzenlemeleridir (FELDMAN, s. 2461 – 2462). “Davacı dostu” olarak adlandırılan bu maddi hukuk düzenlemelerinin başlıca özellikleri: davalıya yüklenen ispat yükü ve davalının kusursuz sorumlu tutulması, davalının savunmasının (hukuka uygunluk nedenlerinin) sınırlandırılması, internet aracılarının yükümlülük ve sorumluluklarının geniş tutulması, çoklu yayın kuralının kabul edilmesi (dolayısıyla ebediyen devam edecek zamanaşımı süresi) gibi hususlardır²⁰⁹. Belirtmek gerekmektedir ki, maddi hukuk kurallarının libel tourism'e neden olması ancak o devletin kanunlar ihtilafı kurallarının kendi maddi hukuk kurallarını ya da libel tourism niteliğinde maddi hukuk kuralları olan bir başka devleti işaret etmesi halinde söz konusudur. Çünkü kişilerin şeref ve haysiyetinin korunması ile ifade ve basın özgürlüğü arasında doğru bir dengenin sağlandığı bir devlette görülen yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta mahkeme, kendi kanunlar ihtilafı kurallarının işaret ettiği devletin maddi hukuk kurallarını kamu düzeni gerekçesiyle uygulamaz.

2.1.2.2.2. Kanunlar İhtilafı Kuralları

Kanunlar ihtilafı kurallarıyla amaçlanan, yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta taraflarla ve uyuşmazlıkla en yakın bağlantılı ülkenin maddi hukuk kurallarının uygulanmasıdır (ÖZEL, 2004: s. 142). Yakın bağlantı yerine ifade özgürlüğüne kıyasla kişilerin şeref ve haysiyetinin korunduğu lex fori'nin maddi hukuk kurallarını uygulama eğiliminde olan kanunlar ihtilafı kuralının örneği, Anglo Sakson hukukudur. BK'yı oluşturan devletlerin yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda

²⁰⁸Libel tourism'in nedenleri için bkz. GERNY, s. 1 – 39; ANDERSON, 2012: s. 77 – 86; MILLS, 2015: s. 2 – 35; IRION vd., 2015: s. 29 – 32; LEVI, s. 10 vd.; ENGLISH PEN & INDEX on CENSORHİP, s. 9 vd.

²⁰⁹ Bu hususlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ENGLISH PEN & INDEX on CENSORHİP, s. 4 vd.; SULLIVAN, s. 15 vd.

uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kuralları, 1995 tarihli Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun (Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995 (PIL)) 3. Kısımında düzenlenmiştir²¹⁰. Buna göre lex fori ve lex loci delicti kurallarını içeren çifte kanunlar ihtilafı kuralı (double actionable) uygulanmaktadır. İngiliz hukukuna göre şeref ve haysiyete saldırının İngiltere'de işlenmesi halinde İngiliz hukukunun maddi hukuk kuralları uygulanmaktadır. Haksız fiilin İngiltere'de işlenmesiyle kastedilen, içeriğin İngiltere'de yayınlanmasıdır. Çevrimiçi uyuşmazlıklarda haksız fiilin işlendiği yer, içeriğin indirildiği (downloading) yerdir. Dolayısıyla okuyucu veya alıcı içeriği İngiltere'de indirdiyse İngiliz maddi hukuk kuralları uygulanır. Bu kıstasın uygulanmasında davalının başka bir ülkede yaşamasının, şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içeriğin başka bir ülkede hazırlanmasının hatta saldırı niteliğindeki içeriğin başka ülkelerde de yayınlanmasının bir önemi bulunmamaktadır (COLLINS, s. 517).

2.1.2.2.3. Aşırı Yetki Kuralları

Milletlerarası usul hukukunda karşılaşılan sorunlardan biri “aşırı yetkidir (exorbitant jurisdiction)”. Milletlerarası mahkemelerin yetki tesisinde olağan olan, dava konusu uyuşmazlık ve taraflarla mahkeme arasında yakın ve gerçek bağlantının sağlanmasıdır. Ancak her devletin kendi hukuk politikaları doğrultusunda milletlerarası yetki kurallarını düzenlemekte serbest olması, bazen bu serbestinin “aşırı” kullanılmasıyla sonuçlanabilmektedir (SAKMAR ve EKŞİ, 2002: s. 737).

Birden fazla devlet mahkemesinin yetkili olduğu bir uyuşmazlıkta davanın, taraflarla veya dava konusu uyuşmazlıkla yakın ve gerçek bağlantısı olmayan bir yerde davanın açılmasının nedeni bizzat davacının kendisidir. Davacının böyle bir yerde dava açmasının amacı elbette kendi menfaatinin korunmasıdır. Bu durum

²¹⁰PIL'in kabulüyle birlikte geleneksel Anglo Sakson hukuku kanunlar ihtilafı kuralları yürürlükten kaldırılmıştır (PIL, m. 10). Ancak PIL'de şeref ve haysiyete saldırıdan doğan uyuşmazlıklar kapsam dışında bırakılmıştır (PIL, m. 13) Dolayısıyla şeref ve haysiyete saldırıdan doğan yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tespitinde kaynak, geleneksel Anglo Sakson hukuku kurallarıdır. Bu istisna hükmü, BK'yı oluşturan tüm devletler için geçerlidir. PIL için bkz. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/42/contents> (son erişim tarihi 22.02.2017). Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. COLLINS, s. 510 vd.; HARTLEY, s. 3 vd.

kişilerin şeref ve haysiyetinin korunması ile ifade ve basın özgürlüğü arasında olması gereken dengeyi bozabilir.

2.1.2.3. Libel Tourism'in Sonucu: Soğutma Etkisi – İfade ve Basın Özgürlüğünün Sınırlanması

Milletlerarası usul hukukunda bir sorun olan libel tourism aslında yine milletlerarası usul hukukunun bir parçası olan tanıma ve tenfiz davalarıyla çözülebilir. Şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davasında verilen, libel tourism niteliğindeki karar, tenfiz edilmek üzere bir başka devlet mahkemesine geldiğinde tenfiz davasına bakan mahkeme, davayı kamu düzeni gerekçesiyle reddedebilir. Böylece libel tourism'in o devletteki etkisinin önüne geçilmiş olur. Ancak davalı internet aracıları/medya aktörleri hakkında bir dava açılması bile tek başına soğutma etkisi yaratarak ifade ve basın özgürlüğünü sınırlayabilir (FELDMAN, s. 2466 – 2467). Makul olarak öngörülemeyen bir mahkemede yargılanmak kaygısı hem medya hem de düşüncelerini özgürce paylaşan sıradan internet kullanıcıları üzerinde baskıya neden olabilir.

Kişilik hakkını oluşturan değerlerin korunması kadar, ifade ve basın özgürlüğünün de tanınması bir zorunluluktur. Çünkü düşünce ve ifade özgürlüğü bütün özgürlüklerin temelini oluşturur. Bütün özgürlükler insan aklının ürünü olup ancak özgürce ifade edilip, tartışılarak yasal düzenlemelerin konusu olabilir (ZABUNOĞLU, 1999: s. 5)²¹¹. Basın özgürlüğü; toplantı ve gösteri; bilim ve sanat özgürlükleri düşünce ve ifade özgürlüğünün bir yansımasıdır. İfade özgürlüğü bu niteliğinden dolayı benzer özgürlüklerin bir unsuru olarak tanımlanır. İfade özgürlüğünün iki işlevi bulunmaktadır. İlk işlevi; demokrasinin yapıtaşı olmasıdır²¹². Demokrasinin bir yapı taşı olarak ifade özgürlüğü, yurttaşların bilgi ve haber almasına, kanaat sahibi olmasına olanak sağlamaktadır²¹³. Yurttaşlar ne kadar farklı kanaat ve görüşleri değerlendirebilir ve toplumsal sorunların farkında olursa, aynı oranda devlet yönetimine etki edebilecek, dolayısıyla demokrasinin asli işlevi yerine

²¹¹ ZABUNOĞLU, düşünce ve ifade özgürlüklerini ikiz kardeşler olarak tanımlayarak, her iki özgürlük için “düşünceyi ifade özgürlüğü” kavramını kullanmaktadır. Bkz. ZABUNOĞLU, 1999: s. 5.

²¹² AİHM 5493/72, Handyside v. UK, 1976, pr. 49.

²¹³ AİHS, m. 10 (1); AİHM 9815/82, Lingens v. Avusturya, 1986, pr. 42.

gelecektir. Bu anlamda basın son derece önemli bir görev üstlenmektedir. Basının görevi; haber ve fikirleri iletmek olup halk da haber ve fikirleri edinme hakkına sahiptir²¹⁴. İfade özgürlüğünün ikinci işlevi; kişinin kendini gerçekleştirmesine (self – fulfilment) olanak sağlamasıdır (EMERSON’dan aktaran REDISH, 1982: s. 591)²¹⁵. Bu anlayış, kişinin ancak kendini özgürce ifade edebilirse maddi ve manevi gelişiminin gerçekleşebileceği temeline dayanmaktadır. Bu nedenle internet gibi sınır aşan kitle iletişimiyle işlenen şeref ve haysiyete saldırı fiilinden doğan davalarda dengenin doğru sağlanması, kişisel değerler korunurken dünya çapında ifade ve basın özgürlüğünü baskılayacak kararların önüne geçilmesi gerekmektedir.

2.2. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKUNDA ŞEREF ve HAYSİYETE İNTERNET YOLUYLA SALDIRIDAN DOĞAN SORUMLULUK DAVALARINDA MİLLETLERARASI YETKİ

2.2.1. Yasal Çerçeve ve Genel Açıklamalar

ABD yargı sistemi, ABD’nin federal yapısına uygun olarak federal mahkemelerden ve eyalet mahkemelerinden meydana gelmektedir (PEMBER ve CALVERT, 2010: s. 14; LITTLE, 2012: s. 183)²¹⁶. Mahkemelerin bir davaya bakabilmesi için hem görev itibariyle (subject mater jurisdiction)²¹⁷ hem de yer itibariyle yetkili (personanal jurisdiction) olması gerekir (DAVIDSON, 2008: s. 6;

²¹⁴ AİHM Lingens v. Avusturya, pr. 41.

²¹⁵ Ayrıca bkz. SMITH, s. 44; ENGLISH PEN & INDEX on CENSORHIP, s 4.

²¹⁶ ABD, biri federal sistem, biri Columbia Bölgesi (District of Columbia) ve 50 eyaletin her birinin kendi yargı sistemi olmak üzere 52 farklı yargı sisteminden oluşur (PEMBER ve CALVERT, s.57). Mahkemeler, federal ve eyalet mahkemelerinden meydana gelir. Federal yargı sisteminde, ilk derece mahkemeler (District of Court), temyiz mahkemeleri (Courts of Appeal) ve federal düzeyde en yüksek yargı organı olan Yüksek Mahkeme (Supreme Court of The United States) vardır. İlk derece federal mahkemelerin sayısı 94 adet olup, Federal B

ölge Mahkemesi (District of Court) olarak adlandırılır. Her eyalette en az 1 adet federal bölge mahkemesi bulunur (ZELEZNY, 2011: s. 17). Federal yargı sisteminde, federal bölge mahkemelerinin kararını temyizen inceleyen mahkemeler “Courts of Appeal” olarak adlandırılır. Bu mahkemelerin sayısı 13’tür (ABD ulusal sınırları içerisinde 12 bölge ve Washington D.C. olmak üzere 13 adet mahkeme) (ZELEZNY, s. 17).

Federal yargı sisteminde üst derece mahkemesi Yüksek Mahkeme’dir. Temyiz mahkemelerinin kararına karşı itirazları nihai olarak karara bağlayan Yüksek Mahkeme’dir.

ABD’de 50 eyaletin her biri kendi eyalet mahkemesine sahiptir. Federal yargı sisteminde olduğu gibi eyaletlerin yargı sistemi de ilk derece mahkemeler, temyiz mahkemeleri ve eyalet yüksek mahkemelerinden oluşur. İlk derece mahkemeler “trial courts” olarak adlandırılır. İlk derece mahkemelerin kararlarını temyizen “Court of Appeals” inceler. Eyalet mahkemelerinin kararlarını nihai olarak “Supreme Court of the State of” mahkemeleri inceler (ZELEZNY, s. 20 – 21).

²¹⁷Subject mater jurisdiction, mahkemelerin dava konusu uyuşmazlık üzerindeki yetkisini yani mahkemelerin görevini gösterir. Subject mater jurisdiction kavramının Türk hukukundaki karşılığına ilişkin açıklamalar için bkz. AYGÜN, 2008: s. 48’de dip not 136; DARDAĞAN, 2005: s. 86.

KELLER, 2004: s. 16 – 17). Yabancı unsurlu internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalar, eyalet ve federal bölge mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Federal Bölge Mahkemelerinin bu davalarda görevli olması; dava konusu değer 75.000 Amerikan Dolarının üzerinde olması ve aynı zamanda uyuşmazlığın taraflarının farklı eyalet vatandaşı veya yabancı ülke vatandaşı (diversity citizenship jurisdiction) olması şartına bağlıdır (28 U.S.C. 1332 (a)) (PEMBER ve CALVERT, s. 16 – 17)²¹⁸. Bu kuralın istisnası, farklı eyalet veya ülke vatandaşı olan tarafın uzun süredir mutad mesken (residence) olarak ABD’de yaşaması ve yerleşim yerinin davanın görüldüğü eyalet olması durumudur (28 U.S.C. 1332 (a) 2)²¹⁹. Federal mahkemelerin görevli olmadığı şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalarda eyalet mahkemeleri görevlidir. Bu çalışmanın konusu ABD mahkemelerinin görevine ilişkin olmayıp sadece mahkemelerin milletlerarası yetkisi ile sınırlıdır.

Mahkemelerin yer itibariyle yetkisi; kişilere (in personam jurisdiction), eşyalara (in rem jurisdiction), eşya benzerlerine (quasi in rem jurisdiction) karşı olmak üzere üç şekilde belirlenir (COHN, 1929: s. 170 – 171)²²⁰. Bu belirlemede esas alınan, dava konusu uyuşmazlığın doğasıdır. Şeref ve haysiyete saldırıdan doğan haksız fiil davaları, kişilere karşı, in personam açılmaktadır (MALLOY, 1985: s. 196). Bu nedenle bundan sonra “yetki” ile kastedilen mahkemelerin in personam yetkisidir. Eyalet mahkemelerinin somut bir uyuşmazlıkta yetkili olması iki şarta bağlıdır. İlk şart, mahkemenin bulunduğu eyaletin “uzun kollu kanun (long arm statutes)” olarak adlandırılan düzenlemelerine göre yetkili olmasıdır. İkinci şart, uzun kollu kanunların somut uyuşmazlıkta uygulanmasının hem eyaletin kendi anayasasına hem de ABD Anayasası’nın 14. Eki’nde (Fourteenth Amendment to the United States Constitution) düzenlenen, “due process” olarak adlandırılan “hukuka

²¹⁸ Federal hukuka ilişkin uyuşmazlık ile kastedilen ABD Anayasası, ABD’nin yasaları ve ABD’nin taraf olduğu antlaşmalardan kaynaklanan medeni hukuka ilişkin davalardır (U.S.C. 1331). Bununla birlikte federal bölge mahkemelerinin bir kısmı özel uyuşmazlıklar için görevlendirilmiştir. Örneğin iflas mahkemeleri (Federal Bankrupt cy Court), vergi mahkemeleri (Tax Courts), milletlerarası ticaret mahkemeleri (US Court of International Trade).

²¹⁹ Bu durumda taraflar farklı ülke veya eyalet vatandaşı olsalar da eyalet mahkemeleri yetkili olmaktadır.

²²⁰ Eşyalara ve eşya benzerlerine karşı mahkemelerin yetkisinin tayinine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. DARDAĞAN, s. 86, dip not: 14’de.

uygunluk klozuna” aykırı olmamasıdır²²¹. Bu anayasal ilkeye göre; “...hiç kimse herhangi bir eyalet tarafından bireysel hak ve özgürlüklerinden, hayatından, özgürlüğünden, mülkünden ‘hukuka uygun’ olmayan bir şekilde mahrum edilemez”. Bu iki koşul mevcutsa yabancı davalı hakkında açılan davada mahkemenin yetkisinin geleneksel adil yargılanma (traditional fair play) ve temel hakkaniyet (substantial justice) anlayışını yansıttığı kabul edilmektedir (ABRAMSON, 1991: s. 411; BOSKY, 2012: s. 590)²²². Bununla birlikte somut bir uyuşmazlıkta mahkemenin yetkisinin makul (reasonable) olup olmadığı “beşli test” uygulanarak değerlendirilir. Bu teste göre; ilk olarak dava ile davalıya yüklenen külfeti; dava konusu uyuşmazlıkla ilgili karar verilmesinde mahkemenin bulunduğu eyaletin menfaati; davacının uygun ve etkin bir şekilde mağduriyetinin giderilmesindeki menfaati; eyaletler arası adli sistemlerin uyuşmazlıkların çözümünde en etkili çözümün bulunmasındaki menfaati ve eyaletlerin temel sosyal politikaların geliştirilmesindeki ortak menfaati gibi hususlar göz önüne alınmaktadır²²³.

Hukuka uygunluk klozunun koruduğu yabancı davalılar, sadece mahkemenin görüldüğü eyalet dışında başka bir eyalette yerleşim yeri olan gerçek ve tüzel kişilerden ibaret değildir. Hukuka uygunluk klozu bazı farklılıklara rağmen yerleşim yeri ABD ulusal sınırları dışında olan yabancı davalıları da korumaktadır (PARRISH, 2006: s. 4 – 5; HESTERMEYER, 2006: s. 275; LITTLE, s. 185). Bu

²²¹ Long Arm Statutes: A Fifty State Survey Veder Price (Vedder, Price, Kaufman & Kammholz), 2003, s. 1. ABD’nin 50 eyaletinin uzun kollu kanunlarının bir arada yer aldığı kitabın çevrimiçi örneği için bkz.

<http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/Jurisdiction/LongArmSurvey.pdf> (son erişim tarihi 05.05.2016).

US Constitution of 1787, Amendment 14 (1868). Amerikan Anayasası’nın 14. Eki için bkz. <http://www.usconstitutionday.us/p/14th-amendment.html> (son erişim tarihi 18.05.2017).

Her eyalet kendi mahkemelerinin yetkisini belirleyen uzun kollu kanunlar yapmakta serbest olsa da bazı eyaletler mahkemelerinin yetkisini sadece Amerikan Anayasası’nın 14. Eki’ne göre belirlemektedir. Örneğin California eyalet mahkemeleri yetkilerini sadece Amerikan Anayasası’nın 14. Eki’ne göre tayin eder. Bkz. Daimler AG v. Bauman, No. 11 – 965, 1 (US, Jan. 14, 2014), s. 753.

²²² Burger King Corp. v. Rudzewicz, 471 U.S. (1985), s. 464; Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall, 466 U.S. 408, (1984), s. 414; Daimler AG v. Bauman, No. 11 – 965, 1 (US, Jan. 14, 2014), s. 753; Revell v Lidov, 317 F.3d 467 (5th Cir. 2002), s. 469 – 470; Mink v. AAA Development, 150 F.3d 333, (5th Cir. 1999), s. 335.

²²³ Yabancı davalılar hakkında açılan davalarda mahkemelerin yetkisinin makul olması gerektiği ilkesinden World Wide Volkswagen Corp. v. Woodson, 444 U.S. 286 (1980), s. 286; Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court of Cal., Solano Cty., 480 U.S. 102, (1987), s. 113 davalarında verilen kararlarda bahsedilmiştir. Burger King Corp. v. Rudzewicz davasında verilen kararda ise hem makul olma hem de öngörülebilirlik ilkesinden bahsedilmiştir (s. 472, 476). Beşli teste ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ABRAMSON, s. 441 vd.; MALLOY, s. 201 – 202.

nedenle çalışmada yararlanılan mahkeme kararları hem ABD'nin ulusal sınırları içinde eyaletler arası uyumsuzluklar hem de ABD ulusal sınırlarını aşan uyumsuzluklar arasından seçilmiştir. Federal Bölge Mahkemelerinin görevli olduğu davalarda kural olarak Federal Bölge Mahkemelerinin yetkisi, buldukları eyaletin uzun kollu kanunlarına göre tayin edilir (Federal Medeni Usul Kuralları (Federal Rules of Civil Procedure (FRCP)) 4 (k) (1) (A))²²⁴. İnternet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırı fiilinden kaynaklanan davalar da bu kapsamda yer almaktadır²²⁵.

Tarihsel olarak ABD mahkemelerinin yetkisi önceleri sadece Anglo Sakson hukuku yetki kurallarına göre belirlenmekteydi. Buna göre davayla ilgili tebligatın yapılması şartıyla davalının fiziksel olarak bulunduğu eyalet mahkemesi (presence), davalının rıza gösterdiği eyalet mahkemesi (consent) ve davalının yerleşim yeri (domicilie) mahkemesi yetkili mahkeme olarak kabul edilmektedir²²⁶. Gerçek kişiler için yerleşim yerinin şirketler için karşılığı, şirketlerin kuruldukları yer (place of incorporation) ya da iş yeri merkezlerinin bulunduğu yer (principal place of business) mahkemeleridir (BRILMAYER vd., 1988: s. 723). Anglo Sakson hukuku yetki kuralları genel olarak halen geçerliliğini korumaktadır²²⁷.

Mevcut ABD hukuku yetki kuralları zaman içinde iki önemli aşamada değişim geçirerek oluşmuştur. İlk aşama, 1878 tarihli Pennoyer v. Neff davasında verilen kararla başlamıştır²²⁸. ABD Anayasası'nın 14. Eki'nin yürürlüğe girmesinden hemen sonra verilen bu kararda, yabancı davalı hakkında açılan davada mahkemenin yetkili

²²⁴Federal mahkemeler, eyalet mahkemelerine göre daha geniş bir yetki alanına sahiptir. Davayla ilgili tebligatın ulusal genişlikte yapılmasına ilişkin federal bir kanun varsa federal mahkemenin yetkisinin sınırını ABD Anayasası'nın 5. Eki (Fifth Amendment to the United States Constitution) belirlemektedir. Ancak federal mahkemenin tebligat yapma yetkisinin ulusal genişlikte olmasına rağmen bu yetkinin kullanımı sınırlıdır (FRCP) 4 (k) (1) (B), (K)). Bkz. GENETIN, 2015: s. 113' de dip not 44. Bu sınırlı durumların haricinde federal mahkemelerin yetkisi buldukları eyaletin uzun kollu kanunlarına göre tayin edilir (FRCP, 4 (k) (1) (A)). Federal mahkemelerin yetkisine dair ayrıca bkz. SIMARD, 2001: s. 3 – 26.

²²⁵ Bu yönde örnek mahkeme kararları için bkz. Tamburo v. Dworkin, 601 F.3d 693 (7th Cir. 2010), s. 700; Mavrix Photo, v. Brand Technologies, No. 09-56134, 2011 BL 204489 (9 th. Cir. Aug. 8, 2011), s. 1223; Daimler AG v. Bauman, s. 723.

²²⁶ 1934 Tarihli Restatement (First) Conflict of Law 47. maddesinin 1. fıkrasında mahkemelerin fiziksel olarak eyalette bulunan, yerleşim yeri eyalette bulunan ve eyalet mahkemesinin yetkisine rıza gösteren kişiler üzerinde yetki kurabileceği düzenlenmiştir. Bkz. BORN, s. 82. Doktrinde geleneksel Anglo Sakson hukuku yetki kurallarına ilişkin bilgiler için ayrıca bkz. FITZGERALD, 2003: s. 605 – 606; HESTERMEYER, s. 275; WISS, 1985: s. 1128; ARTHUR ve FREER, 2014: s. 2003; ENG, 850.

²²⁷ Burnham v. Superior Court of Cal., Country of Marin, 495 U.S. 604, (1990), s. 619.

²²⁸ Pennoyer v. Neff, 95 U.S. 714 (1878).

olup olmadığı değerlendirilirken “kişilerin özgürlüklerinin korunduğu” hukuka uygunluk ilkesi ilk kez gözetilmiştir (PETERSON, 2010: s. 105)²²⁹. Yüksek Mahkeme bu davada, hukuka uygunluk klozunu somut uyuşmazlığa uygularken; her eyaletin sınırları içinde bulunan kişi ve eşya üzerinde münhasır yargılama yetkisine sahip olduğuna; eyalet içinde bulunmayan kişi ve eşya üzerinde mahkemelerin yetkisi bulunmadığına karar vermiştir²³⁰. Pennoyer v. Neff davasında olduğu gibi geleneksel kurallar, “ülkesellik ilkesini (territorial principle)” yansıtan bir anlayışa sahiptir (YAGURA, s. 304).

Ülkesellik ilkesinin katı bir şekilde uygulanması zaman içinde mevcut ihtiyaçları karşılamaya yetmemiştir. Bazı durumlarda eyalette bulunmayan kişilere de dava açılması bir gereklilik halini almıştır (PETERSON, s. 106; CARRINGTON ve MARTIN, 1967: s.227; WISS, 1985: s. 1128; RHODES, 2005: s.144). Kararın verildiği 1878 yılından sonra gelişen teknoloji, ulaşım, iletişim ve eyaletler arası artan iş ve bireysel ilişkiler eyalet mahkemelerinin bu kadar dar yetki alanı ile bağlı kalmalarını imkânsız kılmıştır (TARADASH, 1969: s. 121; HENEK, 2000: s. 142; YAGURA, 1998: s. 305)²³¹. Yetki kurallarının geleneksel anlayıştan daha çağdaş bir anlayışa doğru gelişiminin öncüsü olan ikinci aşama, 1945 tarihli International Shoe v. Washington davasıyla başlamıştır (BORCHERS, 2004; s. 475)²³². Buna göre yabancı davalının (gerçek veya tüzel kişiler), adil yargılanma ve temel hakkaniyet anlayışına aykırı olmayacak bir şekilde mahkemenin görüldüğü eyalette “minimum bağlantısının (minumum connection)” olması, mahkemenin yetkisini hukuka uygun hale getirmektedir²³³. Davalının eyalette olan minimum bağlantısının tespitinde bağlantının niteliği ve doğası dikkate alınır²³⁴. Anglo Sakson hukuku yetki kurallarının katılığına kıyasla minimum bağlantı kıstası, mahkemelerin yetkili olup olmadığını belirlemede belirgin bir esneklik getirmiştir (PETERSON, s. 107;

Pennoyer v. Neff davasında hukuka uygunluk klozunun ilk kez gözetildiği bilgisi Burnham v. Superior Court of Cal., Country of Marin (s. 609), Daimler A.G. v. Baumann (s. 753) davalarında verilen kararlarda bahsedilmiştir.

²³⁰Pennoyer v. Neff, s. 733.

²³¹Daimler A.G. v. Baumann, s. 748, 753.

²³²International Shoe Co. v. Washington, 326 U.S. 310 (1945).

²³³International Shoe v. Washington, s. 310, 316; Mink v. AAAA Development, s. 336; Goodyear Dunlop Tires v. Brown, s. 6.

²³⁴International Shoe v. Washington, s. 318; Hanson v. Denckla, 357 U.S. 235 (1958), s. 253.

YOKOYAMA, 2005: s. 1151 dip not: 18, BORCHERS, 2004: s. 475; ROBERTSON, s. 8).

2.2.2. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Genel Yetkili Mahkeme – Özel Yetkili Mahkeme Ayırımı

Anglo Sakson hukukunda, Kıta Avrupası hukukunda olduğu gibi genel yetkili (general jurisdiction) ve özel yetkili (special jurisdiction) mahkeme ayırımı bulunmaktadır. ABD hukukunda bu ayırım ilk kez International Shoe v. Washington davasında verilen kararlarla rasyonalize edilmiş (ARTHUR ve FREER, 2014: s. 2003) zaman içinde mahkeme kararlarıyla geliştirilmiştir²³⁵. Hangi şartlarda yabancı davalının eyaletle minimum da olsa bağlantısının olduğu, bu bağlantının davalının yerleşik olmadığı bir yer mahkemesinde yargılanmasının ABD Anayasası'nın 14. Eki'ne uygun bulunduğu ve mahkemenin genel ya da özel yetkili olduğu mahkeme kararlarıyla her somut uyuşmazlıkta belirlenmektedir. ABD hukuku, minimum bağlantı kisasına göre genel yetkili mahkeme – özel yetkili mahkeme ayırımının kesin sınırlar içerisinde belirlenemiyor olması yönüyle Kıta Avrupası hukukundan (dolayısıyla Türk hukukundan) ayrılmaktadır.

2.2.2.1. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Genel Yetkili Mahkemeler

ABD hukukunda genel yetkili mahkemeler kural olarak davalı hakkında açılacak “tüm davalarda” yetkilidir²³⁶. Genel yetki kuralı, davalı ile davanın görüldüğü eyalet arasındaki bağlantıya göre belirlenir. Genel yetkili mahkeme, taraflar arasındaki uyuşmazlıktan bağımsız olarak belirlenir (BORCHERS, 2001: s.

²³⁵Genel yetkili mahkeme – özel yetkili mahkeme ayırımından International Shoe v. Washington davasında isimlendirilmeden söz edilmiştir. Ancak genel ve özel yetkili mahkeme ayırımını ilk tanımlayan von MEHREN TRAUTMAN olmuştur. Bkz. Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall, 466 U.S. 408, (1984), s. 414 – 416, dip not 8 ve 9'da. Kararda von MEHREN TRAUTMAN'ın “Jurisdiction to Adjudicate: A Suggested Analysis” adlı makalesinden alıntı yapılmıştır. von MEHREN ve TRAUTMAN'ın adı yukarıda belirtilen makalesi için bkz. 79 Harvard Law Review, Vol. 79, 1966, s. 1121, 1136).

Genel yetki kuralları ve özel yetki kurallarına ilişkin olarak mahkeme kararlarında da açıklamalar yer almaktadır. Bkz. Burnham v. Superior Court of Cal., Country of Marin 495 U.S. 604, (1990), s. 617; Shaffer v. Heitner, 433 U.S. 186 (1977), s. 204; Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall, s. 414 – 416; Goodyear Dunlop Tires v. Brown, s. 3; Daimler AG v. Bauman, s. 754 vd. Genel ve özel yetki ayırımına ilişkin olarak ayrıca bkz. BRILMAYER, 1988: s. 727 vd.

²³⁶Daimler A.G. v. Baumann, s. 754; Goodyear Dunlop Tires v. Brown, s. 2.

Genel yetkili mahkemelerin tüm davalar için yetkili olması TWITCHEL tarafından genel yetkili mahkemelerin “*uyuşmazlık körü*” olduğu şeklinde yorumlanmıştır. Bkz. TWITCHEL, 1988: s. 611.

119). Davalının (yabancı dahi olsa) eyaletle olan bağından dolayı hakkında tüm uyuşmazlıklarla ilgili olarak eyalet mahkemelerinde dava açılabileceğini öngörebilmesi durumunda eyalet mahkemelerinin genel yetkisinin ABD Anayasası'nın 14. Ekinde düzenlenen hukuka uygunluk klozuna uygun olduğu kabul edilir²³⁷. ABD hukukunda bu anlayışa uygun genel yetkili mahkemeler; Anglo Sakson hukuk geleneğinden gelen yetki kuralları ile minimum bağlantı kıstasına göre davalının sistematik ve sürekli faaliyette bulunduğu yer mahkemesinin yetkisidir.

2.2.2.1.1. Geleneksel Anglo Sakson Hukuku Yetki Kuralları

Anglo Sakson hukukunda mahkemelerin yetkisini işaret eden en eski irtibat noktası, davayla ilgili tebligatın yapılması kaydıyla **davalının fiziksel olarak bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisidir** (HEICHEL, 1987: s. 713; ENG, 2012: s. 855; SPITZ, 1989: s. 184). Diğer yetki kurallarının fiziksel olarak bulunma anlayışından yola çıkılarak oluşturulduğu söylenebilir. Yetki kuralı olarak fiziksel olarak bulunma, mahkemelerin yetkisinin tayininde “ülkesellik” ilkesini esas alan anlayışın bir ürünüdür. Bu anlayışın en önemli örneği Yüksek Mahkeme'nin 1878 tarihli *Pennoyer v. Neff* davasında verdiği karardır²³⁸. Eyalet mahkemelerinin fiziksel olarak bulunma kıstasına göre yetkili olabilmesi için, davalının eyalette sürekli bulunması gerekmemekte, geçici bir süre bulunması yeterli görülmektedir. Bu nedenle fiziksel olarak bulunma kuralı, “geçici yetki (transien t̄jurisdiction)” ya da “koyalayan yetki (tag jurisdiction)” olarak da adlandırılmaktadır (SPITZ, s. 188; BRILMAYER, 1998: s. 748). Örneğin eyalet mahkemeleri, yasal tebligatın yapılması kaydıyla seyahat esnasında eyaletten geçen kişiler üzerinde yargılama yetkisini

²³⁷World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson, s. 297.

²³⁸**Pennoyer v. Neff** davasında davacı Neff yerleşim yeri California olup Oregon'da bir gayrimenkulü bulunmaktadır. Neff'in avukatı, Oregon vatandaşı Mitchell, avukatlık ücretinin tahsili amacıyla Neff'e Oregon'da dava açmış, dava dilekçesi Neff'e ilan edilmiştir. Davanın kabul edilmesi üzerine Mitchell, mahkeme kararını yerine getirmek üzere Neff'e ait gayrimenkulün satışını sağlayarak alacağını tahsil etmiştir. Neff kendisine ait gayrimenkulün satıldığını öğrenince yeni malik olan Pennoyer'e dava açmıştır. Yüksek Mahkeme yerleşim yeri California olan Neff hakkında açılan bu davada, tebligatın ilan edilmesini ve ilan edilmeyle ilgili olarak Neff'in Oregon mahkemesinde yargılanmasını Amerikan Anayasası'nın 14. Eki'nde belirtilen hukuka uygunluk klozuna aykırı bulmuştur. Yüksek Mahkeme'ye göre davayla ilgili tebligat davalıya ancak Oregon'da fiziksel olarak bulunduğu sırada yapılması kaydıyla Oregon mahkemelerinin yetkisi doğar. Çünkü her eyalet ancak kendi sınırları içinde bulunan (presence) “kişi” ve “eşya” üzerinde münhasır yargılama yetkisine sahip olup; eyalet içinde bulunmayan kişi ve eşya üzerinde mahkemelerin yetkisi bulunmamaktadır (s. 716 – 720).

kullanabilmektedir. Günümüzde geçici bir süre için fiziksel olarak eyalette bulunan davalıya tebligatın yapılmasıyla eyalet mahkemesinin yetkili olabilmesini mümkün kılan geleneksel kuralın en azından gerçek kişiler için yürürlükte olduğu söylenebilir²³⁹.

Geleneksel yetki kurallarından bir diğeri, davalının mahkemenin yetkisine **rıza** göstermesidir. Mahkemenin yetkisine rıza gösterme; açık (express) ve ima (imply) yolu ile olmak üzere iki şekilde gerçekleşir (ENG, s. 857 – 858). Sözleşmeye konulan yetki şartı davalının ilgili eyalet mahkemesinin yetkisine açıkça rıza göstermesi anlamına gelir²⁴⁰. Bir dönem eyaletler arası yolculuk yaparken meydana gelen kazalarda, kazanın meydana geldiği yer mahkemenin yetkisi veya mahkemenin yetkisine itiraz edilmemesi ima yoluyla rıza olarak kabul edilmiştir²⁴¹. Bununla birlikte yabancı şirketin ticari faaliyette iş yapmak üzere bir eyalette kayıt yaptırmayı ve yasal tebligatlar için temsilci ataması bazı mahkemeler tarafından kayıt yapılan eyalet mahkemesinin yetkisine açık olarak rıza göstermesi olarak yorumlanmaktadır (BRILMAYER, 1988: s. 755).

ABD hukukunda mahkemelerin genel yetkisini işaret eden rabitalardan bir diğeri **davalının yerleşim yeridir**. Gerçek kişiler için yerleşim yeri, “*kişinin nereye giderse gitsin tekrar dönme niyeti olduğu yer*” olarak tanımlanmıştır²⁴². Yerleşim

²³⁹ Fiziksel olarak eyalette bulunan davalıya tebligatın yapılmasıyla eyalet mahkemesinin yetkisinin tayinini mümkün kılan geleneksel kuralın halen yürürlükte olduğu 1990 tarihli **Burnham v. Superior Court, Country of Marin, 495 U.S. 604, (1990)** davasında verilen kararda belirtilmiştir. Bkz. Burnham v. Superior Court, Country of Marin, s. 618.

2014 tarihli **Martinez v. Aero Caribbean, No. C 11 – 03194 WHA (N.D. Cal. Jan. 28, 2014)** davasında fiziksel olarak eyalette bulunma kuralının davalı şirketler için geçerli olmayacağına hükmedilmiştir. Mahkemeye göre eyalette fiziksel olarak bulunma ancak gerçek kişiler için söz konusu olabilir. Gerçek kişilerin eyalette hem fiziksel olarak hem de bağlantıları nedeniyle bulunması mümkündür. Oysa tüzel kişilerin eyalette bulunması ancak eyalette olan bağlantılarıyla gerçekleşebilir. Ayrıca davalının eyalette geçici olarak bulunduğu esnada tebligatın yapılmasına olanak tanıyan yetki kuralının (tag jurisdiction) şirket görevlisi ya da yöneticisine uygulanması kabul görmemiştir (s. 8 – 9).

²⁴⁰ **National Equip Kental, Ltd. v. Szukhent, 375 U.S. 311 (1964)**. Bu davada sözleşmeye eklenen yetki şartı ile mahkemenin özel yetkili olabileceği kabul edilmiştir. Kararın daha ayrıntılı yorumu için bkz. BRILMAYER, 1988: s. 755 – 756.

²⁴¹ **Hess v. Pawlosky, 274 U.S. 352 (1927)**, s. 274. Bu davada, bir kişinin eyaletler arası oto yolda motorlu araç kullanması ile eyalette yasal tebligatları almak üzere temsilci ataması birbirine benzer görülmüştür. Her ikisinde de eyalet mahkemelerinin yetkisi doğmaktadır.

²⁴² **Milliken v. Meyer, 311 U.S. 457 (1940)**. Gerçek kişiler için yerleşim yeri mahkemesinin başka herhangi bir bağlantıya gerek kalmaksızın genel yetkili mahkeme olduğu Milliken v. Meyer davasında verilen kararlar kabul edilmiştir. Bu davadan önce, fiziksel olarak bulunma kuralının katı bir ülkesellik

yerinin ayırt edici özelliği gerçek, sürekli oturma niyetiyle, önceden kararlaştırılmış bir yer olmasıdır. **Mutad mesken** ise; kişinin sürekli ikamet ettiği yerdir. Ancak kişinin özel bir yerleşme niyeti bulunmamaktadır. Kişinin birden fazla mutad meskeni olabilse de ancak bir tane yerleşim yeri vardır²⁴³. Tüzel kişiler için yerleşim yerinin karşılığı şirketlerin kuruldukları yer ya da iş yeri merkezlerinin bulunduğu yer mahkemeleridir (BRILMAYER, 1988: s. 733 – 734).

2.2.2.1.2. Minimum Bağlantı Kistasına Göre Genel Yetkili Mahkemeler

Minimum bağlantı kıstası doğrultusunda davalının eyaletteki sistematik ve sürekli faaliyetine göre eyalet mahkemelerinin genel yetkili olabileceği ilk olarak **International Shoe v. Washington** davasında içtihat edilmiştir²⁴⁴. Geleneksel Anglo Sakson hukukundaki davalının eyalette fiziksel olarak bulunması esasına göre tayin edilen genel yetki kuralı, International Shoe v. Washington davasıyla birlikte yerini “*metaforik bulunmaya*” bırakmıştır (ROSS, 2008: s. 11 - 12). Buna göre yabancı davalı eyalette hiç bulunmasa bile eyalette olan sistematik ve sürekli bağlantısı nedeniyle o eyalet mahkemelerinde hakkında açılan tüm davalar için yargılanması ABD Anayasasının 14. Eki’ne uygun görülür. 1945 yılında verilen karardan günümüze yabancı davalılar hakkında açılan davalarda genel yetki kurmaya elverişli bağlantıların nelerden ibaret olduğunun açık, anlaşılabilir bir şekilde ifade edilemediğini söylemek mümkündür (PETERSON, s. 109 – 110). Mahkemeler ticari faaliyetleriyle bir eyalette bulunan yabancı şirketler hakkında açılan davalarda genel yetkili olup olmadıklarını değerlendirirken davalı şirketin eyaletteki ticari faaliyetleri; ticari faaliyette bulunmak üzere izin alınması; eyaletteki ofisi, acentesi, banka hesabı gibi kıstasları esas almaktadır²⁴⁵. Yüksek Mahkeme’nin en son 2014

anlayışıyla uygulandığı dönemlerde mahkemeler eyalette yerleşik olan ancak fiziksel olarak bulunmayan kişiler hakkında açılan davalarda yetkisizlik kararı verebilmekteydi. Bkz. Milliken v. Meyer, s. 462 – 463, Allen v. Superior Court, s. 309. Yerleşim yeri mahkemesinin yetkisine ilişkin olarak bkz. ENG, s. 853; BRILMAYER, 1988: s. 759 vd.

²⁴³ Matter of Newcomb, 192 N.Y. 238, (N.Y. 1908), s. 250.

²⁴⁴ Yüksek Mahkeme’nin genel yetki kuralına ilişkin içtihatla bulunduğu ya da görüş açıkladığı kararlar, 1952 tarihli Perkins v. Benguet Consolidated Mining Co, 1982 tarihli Helicopteros Nacionales de Colombia S.A. v. Hall, 2011 tarihli Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown ve en son 2014 tarihli Daimler AG v. Bauman davalarında verilmiştir. Bu kararlarda International Shoe v. Washington davasında verilen karara atıfta bulunulmuştur.

²⁴⁵ Yüksek Mahkeme’nin minimum bağlantı kıstasına göre mahkemenin genel yetkisine ilişkin olarak görüş bildirdiği ilk karar **Perkins v. Benguet Consolidated Mining Co. 342 U.S. 437 (1952)** davasında verilmiştir. Bu davada davacı, Perkins’dir. Davalı, Benguet Consolidated Mining Filipin

tarifli Daimler AG v. Bauman davasında verdiği kararda eğilimi, minimum bağlantı kıstasına g6re tayin edilen genel yetki kuralının yabancı davalılar için daraltıldığı y6n6ndedir (ARTHUR ve FREER, 2014: s. 2002; ROBERTSON, 2016: s. 6)²⁴⁶. Buna g6re artık yabancı davalılar hakkında açılan davalarda mahkemelerin genel yetkili olması için sistematik ve s6rekli faaliyet yeterli değildir. Davalının, mahkemenin bulunduğu eyalette “kendi evindeymiş gibi” faaliyette bulunması şartı aranmaktadır²⁴⁷.

adalarında kurulu bir maden şirketidir (Benguet). Davalı şirket Benguet, İkinci D6nya Savaşı d6neminde Japonların Filipin adalarını işgal etmesi 6zerine Filipin adalarındaki faaliyetine son verilmiştir. şirketin genel m6d6r6 savaş d6nemiyle sınırlı olarak işlerini Ohio’daki ofisinden s6rd6rmektedir. şirketin genel işlerinin sadece bir kısmı devamlı ve sistematik olarak Ohio eyaletinde y6r6t6lmektedir. Davayla ilgili tebligat Ohio’da bulunan şirketin genel m6d6r6ne yapılmıştır. Davalı Benguet’in Ohio yasalarına uygun olarak Ohio’da tebligat almaya yetkili bir temsilcisi bulunmamaktadır. Davanın hukuki sebebi davalı şirketin Ohio’daki faaliyetlerinden ya da Ohio’da meydana gelen bir olaydan kaynaklanmamaktadır (s. 447 – 448). Bu durum Y6ksek Mahkeme tarafından Keeton v. Hustler davasında, “*davalı şirketin geçici bir s6re de olsa iş merkezinin Ohio eyaleti olduğu*” şeklinde yorumlanmıştır. Bkz. Keeton v. Hustler, s. 780’ de dip not 11.

İkinci karar, **Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall, 466 U.S. 408, 414, n. 8, (1982)** davasında verilmiştir. Bu davada, davalı Helicopteros Nacionales de Colombia S.A (Helicol) iş yeri merkezi Bogota, Kolombiya olan bir şirkettir. Helicol G6ney Amerika’da petrol ve inşaat şirketlerinin ulaşım işini yapmaktadır. 1976 yılında Helicol’ a ait bir uçak Peru’ da kaza yapmış ve bu kaza sonucu 4 Amerikan vatandaşı 6lm6řt6r. Davacılar uçak kazasında 6len kişilerin yasal temsilcileridir. Kaza geçiren işçiler kazanın meydana geldiği tarihte bir Peru konsorsiyumu olan Consorcio’ da çalışmaktadır. Consorcio bir joint venture’ dir. Dava Consorcio’nun alter egosu olan joint venture ortaklarına, yerleşim yerleri olan Texas’da açılmıştır. Davacıların hiç birinin yerleşim yeri Texas değildir. Texas hem davalıların yerleşim yeri hem de uçak kazasında 6len işçilerin içe alındığı yerdir. Y6ksek Mahkeme, Texas mahkemesinin genel yetkili mahkeme olamayacağına karar vermiştir. Y6ksek Mahkeme Perkins v. Benguet davasından farklı olarak bu davada, davalıların Texas eyaletindeki bağlantılarının sistematik ve s6rekli olmadığına kanaat etmiştir. Bu bağlantılar: Helicol şirket yetkilisinin Houston’ a (Texas) ziyareti, Helicol’ e Houston’daki (Texas) bir bankadan 5 milyon Amerikan Dolarından daha fazla bir 6deme yapılması, Helicol’un Texas’daki Bell Helicol’ den 4 milyon Amerikan Dolarından fazla ekipman satın alması, pilotların eğitimi, teknik danışmanlık alınmasıdır. Y6ksek Mahkeme “sadece satın alma ya da içe ilgili seyahatleri” hukuka uygunluk klozunu tatmin edecek yeterlilikte bağlantı olarak g6rmemiştir (s. 249 – 253).

²⁴⁶ Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown ve Daimler AG v. Bauman davalarında, yabancı davalılar hakkında açılan davalarda mahkemelerin genel yetkisine ilişkin kararın gerekçesi (temel mantığı) doktrinde eleştirilmektedir. Eleştiriler için bkz. ARTHUR ve FREER, s. 2005 – 2006.

²⁴⁷ **Daimler AG v. Bauman, No: 11 – 965, 1 (US, Jan. 14, 2014)** davasının konusu; çokuluslu bir şirket olan Daimler Chrysler Aktiengesellschaft’in (Daimler AG) bağlı şirketi Mercedes – Benz Argentina’nın (MB Argentina) Arjantin’de 1976’dan 1983 yılına kadar devam eden “Kirli Savaş” s6resince d6nemin devlet g6venlik g6leriyle iş birliği yaparak şirket işçilerine y6nelik kaçırma, alkoyma, işkence, 6ld6rme suçlarını işlediği iddiasına dayalı bir haksız fiil davasıdır. Davacıların biri şili diğerleri Arjantin vatandaşı olup, hepsinin yerleşim yeri Arjantin’dir. (s. 4’te dip not 1). Davalı, Daimler AG Stuttgart’da kurulu bir Alman şirketidir. Davacılar yerleşim yeri Arjantin olan dava konusu olaylardan zarar g6ren işçiler ve yakınlarıdır. Dava Yabancı Haksız Fiil Kanunu (Alien Tort Statute), Haksız Fiil Mağdurları Koruma Kanunu (Torture Victim Protection Act of 1991) kapsamında California B6lge Mahkemesi’nde (California District Court), açılmıştır (s. 747 – 748). Davanın California eyaletinde açılmasının nedeni, davacıların Daimler AG’ye bağlı bir şirket olan Mercedes – Benz USA, LLC’nin (MBUSA) Daimler AG’nin acentesi gibi hareket ederek California’da sistematik ve s6rekli olarak içe yaptığı iddiasıdır. MBUSA’nın tamamı Daimler AG’nin yavru şirketi olan

2.2.2.2. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Özel Yetkili Mahkemeler

Özel yetki kuralı, davalı, davanın görüldüğü eyalet ve uyuşmazlık arasındaki bağlantıya göre kurulur. Özel yetkili mahkemeler sadece davalının, davanın görüldüğü eyaletteki faaliyetleriyle ilgili veya o eyaletteki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkla sınırlı olarak yetkilidir. Davalının eyalette olan bağlantısı, davalının eyaletteki diğer kişilerle “rastgele, tesadüfi, zayıf” ilişkilerinden veya davacının tek taraflı bağlantısından kaynaklanıyorsa eyalet mahkemesinin yetkisi doğmamaktadır. *International Shoe v. Washington* davasında Yüksek Mahkeme, minimum bağlantıyı sağlayan başlıca özel yetki kurallarından örnekler vermiştir. İlk örnek, *International Shoe v. Washington* davasında da uygulanan davalının eyalette sistematik ve sürekli faaliyette bulunmasıdır²⁴⁸. Eğer dava konusu uyuşmazlık,

Daimler – Chrysler North America Holding Co.’ya aittir (s. 752 ve aynı sayfadaki dip not). Daimler AG ile MBUSA arasında “Genel Distribütörlük Anlaşması” bulunmaktadır. Bu anlaşma doğrultusunda Daimler AG’nin ürettiği araçlar MBUSA’nın distribütörlüğünde California dâhil ABD eyaletlerinde bağımsız bayilere satılmaktadır. Kuruluş yeri (place of incorporation) Delaware, iş yeri merkezi (principal place of business) New Jersey olsa da MBUSA’nın California eyaletindeki birçok şehirde ofisi, Mercedes Benz araçları için servisi bulunmaktadır. Daimler AG’nin araçlarını dağıtan MBUSA, California’nın en büyük lüks araç tedarikçisidir. Mercedes Benz araçlarının ABD genelinde % 10’u California’da satılmaktadır. Bu oran Daimler AG için dünya genelinde satışının % 2,4’ ünü karşılamaktadır. Tüm bu bağlantılara rağmen davanın açıldığı California Bölge Mahkemesi, davalı Daimler AG’nin itirazı üzerine yetkisizlik karar vermiştir. Bunun üzerine davacılar yetkisizlik kararını temyiz etmiş ve dosyayı inceleyen 9. Temyiz Mahkemesi ise California Bölge Mahkemesi’nin yetkisizlik kararını bozmuştur. Bozma kararının gerekçesi, MBUSA’nın California’daki faaliyetlerinde Daimler AG’nin bir acentesi olarak hareket etmesidir. Daimler AG ile MBUSA arasındaki acente ilişkisi ve MBUSA’nın California’daki faaliyetleri, Daimler AG hakkında açılan davada California mahkemesinin genel yetkili olarak tayin edilmesi için yeterli görülmüştür. Davayı nihai olarak inceleyen Yüksek Mahkeme 2011 yılında verdiği *Goodyear Dunlop Tires v. Brown* kararını emsal göstererek oy birliğiyle, Alman şirket Daimler AG hakkında açılan davada California mahkemelerinin genel yetkili olmadığına karar vermiştir (s. 760 – 763).

²⁴⁸ **International Shoe v. Washington** davasında verilen karar tam da bu örneğe ilişkindir. Bu davanın konusu, *International Shoe Co.*’nun Washington Eyaleti İşsizlik Fonu’na olan borcunun tahsili talebidir. Davalı *International Shoe Co.* Delaware’de kurulmuş ancak merkezi St. Louis, Missouri’de bulunan, ayakkabı üretimi ve satışı yapan bir şirkettir. Davalının Washington’da iş yeri bulunmamaktadır. Davalı şirketin Washington eyaleti ile bağlantısı, 7 satış elemanının 1937 – 1940 yılları arasında komisyon karşılığı davalının ürünlerini sergilemek ve potansiyel müşterilerden siparişleri almak üzere bu eyalette görevlendirilmiş olmasıdır. Ürünlerin fiyatı bizzat davalı şirket tarafından belirlenmiştir. Geçici sürelerde Washington eyaletinde kalan satış elemanlarının hem ürünleri sergilemek üzere hem de kendileri için kiraladıkları odaların bedeli davalı şirket tarafından karşılanmıştır. Satış elemanlarının sözleşme yapma ya da tahsilât yapma yetkisi bulunmamaktadır. Siparişler davalı şirketin merkez iş yerinden gönderilmiştir. Yüksek Mahkeme davalının Washington eyaletinde satış elemanları aracılığıyla iş yaptığına kanaat ederek Washington mahkemesinin yetkisini ABD Anayasası’nın 14. Eki’ne uygun bulmuştur. Çünkü davalı şirketin satış elemanları sürekli ve sistematik bir şekilde davalının ürünün sergilemekte ve sipariş almaktadır. Bu faaliyetler davalının Washington’da sürekli bir şekilde iş yaptığı göstermektedir. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme dava konusu olayda Washington eyaletinin yabancı davalı üzerinde yetki kurması için yeterli bir takım ek faaliyetlerin bulunduğu kanaat etmiştir. Bu faaliyetler; satış elemanlarının ürün

davalının eyaletteki sistematik ve sürekli faaliyetinden kaynaklanıyorsa eyalet mahkemesi özel yetkili mahkeme olabilmektedir. İkinci örnek, davalının tek veya arada bir gerçekleşen eyleminden dolayı eylemin meydana geldiği ya da etkilerinin hissedildiği yer mahkemesinin özel yetkisidir²⁴⁹. Yüksek Mahkeme bu örneklerden yola çıkarak “kasıtlı faydalanma (purposeful availment)” anlayışı geliştirmiştir²⁵⁰.

Kasıtlı faydalanma anlayışına göre mahkemelerin yetkili olabilmesi için; 1. Davalı fiziksel olarak eyalette bulunmasa bile eyaletteki faaliyetleriyle eyaletin korumasından ve ayrıcalıklarından kasıtlı olarak faydalanmalı veya eylemleriyle eyalete kasıtlı olarak yönelmeli (purposeful direct); 2. Uyuşmazlık davalının eyaletteki söz konusu eylemlerinden kaynaklanmalı ve 3. Tüm bağlantılar değerlendirildiğinde yabancı davalının eyalet mahkemesinde yargılanması makul ve adil olmalıdır²⁵¹.

Kasıtlı faydalanma kıstası zaman içinde alt derece mahkemeler tarafından farklı şekillerde uygulanmıştır. Bunlardan biri “ticari akış (stream of commerce) kıstasıdır”. Ticari akış kıstasına göre davalının, ürünün üretiminden nihai tüketiciye ulaşmaya kadar tüm akışı bildiği ya da bilmesi gerektiği varsayılır. Bu varsayım davalı hakkında üründen doğan zararın giderilmesi dava açılması olağan görülmektedir (WISS, 1985: s. 1147)²⁵². Kasıtlı faydalanma kıstasının bir diğer

sergilemek için oda kiralaması, sergilerin sürekliliği, satış elemanlarının Washington’da kalması, ürünlerin davalı şirket tarafından Washington’daki müşterilere düzenli olarak gönderilmesidir (s. 313 – 317).

²⁴⁹International Shoe v. Washington, s. 318; Goodyear Dunlop Tires v. Brown, s. 7.

Örneğin sigorta sözleşmesinden (tek bir eylem) kaynaklanan **Mc Gee v. International Life Insurance**, 355 U.S. 220, 1957 davasında California’da yerleşik olmayan sigorta şirketi hakkında California’da dava açılması için sigorta sözleşme yeterli bulunmuştur. Mahkemeye göre sigorta sözleşmesinin California’ya gönderilmesi, sigorta primlerinin buradan yatırılması, sigortalananın yerleşim yerinin California olması ve orada ölmesi yeterli bağlantı olarak kabul edilmiştir (s. 227).

²⁵⁰ Temeli International Shoe v. Washington davası olmakla birlikte kasıtlı faydalanma anlayışı Hanson v. Denckla, 253; World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson, Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court, s. 112; Burger King Corp. v. Rudzewicz, s. 472 davalarında verilen kararlarla geliştirilmiştir.

²⁵¹ Davalı tarafın yabancı olduğu somut bir uyuşmazlıkta mahkemenin yetkisini belirlerken yetki tesisinin minimum bağlantı şartı dışında aynı zamanda “makul” olması gerektiği Yüksek Mahkeme tarafından Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court of Cal., Solano Cty., 480 U.S. 102, (1987), s. 113; World Wide Volkswagen Corp. v. Woodson, s. 286, 292 davalarında içtihat edilmiştir.

²⁵² World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson, s. 297 – 298; Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court of Cal., Solano Cty., s.112; Goodyear DunlopTires v. Brown, s. 9; McIntyre Machinery, Ltd. v. Nicastro, s. 5 – 9.

görünümü kasıtlı yönelmedir. Özellikle kasıtlı olarak işlenen haksız fiilden kaynaklanan davalarda etki kıstası (effect test) adı altında uygulanmaktadır. Buna göre; davalı tarafından eylemin kasıtlı işlenmesi; davalının mahkemenin görüldüğü eyaleti açıkça hedeflemesi (expresly aiming) ve davalının eylemi ile davacının bu mahkemede zarar göreceğini bilmesi veya bilecek durumda olması halinde mahkemenin özel yetkisi doğmaktadır²⁵³.

2.2.3. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisini Tayin Eden Kıstaslar

2.2.3.1. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisinin Belirlenmesinde Genel Yaklaşımı

İnternet kullanımının yaygınlaşmaya başladığı ve internet kaynaklı uyuşmazlıkların ortaya çıktığı ilk dönemlerde ABD mahkemeleri, bir süre yerleşim yeri eyalet dışında olan davalılar hakkında yetkili olup olmadıklarını değerlendirirken davalının eyalet ile olan bağlantısını geniş yorumlamıştır (SPENCER, 2005: s. 77; POSADO, s. 266 – 267; BOSKY, 2012: s. 591 - 592). Örneğin internet yoluyla işlenen marka hakkı ihlali ve haksız rekabetten kaynaklanan **Inset System Inc. v. Instruction Set Inc.** davasında, davalının sadece internet yoluyla reklam vermesini, Connecticut mahkemesinin yetkisi için yeterli bulmuştur. Mahkeme, davalının internet ve ücretsiz telefon hatları yoluyla reklam yapmasını, sadece Connecticut değil tüm eyaletlerde iş yapmanın ayrıcalıklarından kasıtlı

Ticari akış kıstası, gazete ve dergilerin bağımsız dağıtıcılar tarafından satıldığı, bu nedenle yabancı davalılar hakkında dava açmanın neredeyse mümkün olmadığı dönemlerde, iş yapma kıstasına alternatif olmuştur (WISS, s. 1147). 1964 tarihli **Roy v. North American Newspaper Alliance, Inc. 106 N.H. 92 (N.H. 1964)** davasında verilen karar, ticari akış kıstasına göre mahkemenin yetkisini belirlediği ilk örneklerden biridir. Gazetede yer alan bir haberle kişilik hakkının ihlal edildiği iddiasıyla açılan bu davada Yüksek Mahkeme, New Hampshire mahkemesinin yetkisini hukuka uygunluk klozuna uygun bulmuştur. Mahkemenin gerekçesi davalı yayın şirketinin, diğer üretici şirketler gibi ürünlerinin (gazetenin) pazarlandığı eyalette, faaliyetleri nedeniyle haklarında dava açılabilirliğini makul olarak öngörebilmeleri gerektiğidir. Davanın New Hampshire mahkemesinde görülmesinde menfaat, dava konusu şeref haysiyete yönelik saldırı nedeniyle New Hampshire vatandaşlarının korunmasıdır. Ayrıca davayla ilgili önemli tanıklar bu eyalette yaşamaktadır. Davalı yıllardır New Hampshire eyaletine yapılan satışlardan faydalanmıştır. Dolayısıyla New Hampshire mahkemelerinin davalı yayıncı şirket üzerinde kişisel yetki kurması adil görülmüştür (s. 92 – 95).

²⁵³ Kasıtlı faydalanma koşulu aynı zamanda kasıtlı yönelmeyi de içerdiğine ilişkin mahkeme kararları için bkz. Mavrix Photo, v. Brand Technologies, s. 1228; Tamburo v. Dworkin, s. 702; Dudnikov v. Chalk Vermilion Fine Arts, Inc., s. 1071.

faydalanma amacı taşımak olarak yorumlamıştır (SPENCER, s. 76 – 77)²⁵⁴. Ancak zaman içinde ABD mahkemelerinin internet kaynaklı uyuşmazlıklarda istikrar kazanan eğilimi, yabancı davalılar hakkında açılan davalarda minimum bağlantı kıstasına göre “genel yetkili” olduklarına karar vermekten kaçınmak yönünde olmuştur (COLLINS, s. 588). İnternet kaynaklı ticari davalarda mahkemeler, genel yetkili olduklarına karar verilebilmek için diğer davalara (internet kaynaklı olmayan) kıyasla davalıyı eyalete bağlayan daha yüksek standartlar öngörmektedir²⁵⁵. Bu durumun internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davaları için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Mahkemeler kural olarak, mahkemenin genel yetkisi için, internet yayınlarının tek başına yeterli bağlantıyı sağlamadığına kanaat etmektedir (YAGURA, s. 1187 – 1188)²⁵⁶.

“Özel yetki” açısından değerlendirecek olursak şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında mahkemelerin yetkili olup olmadıklarını nasıl değerlendirdiklerini tarihsel olarak iki aşamada incelemek mümkündür. Önceleri geleneksel medya yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalarda uygulanan etki kıstası (effect test), internet yayınlarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda da uygulanmıştır²⁵⁷. Nitekim bu anlayışın kaynağı Yüksek Mahkeme’nin 1984 tarihli *Calder v. Jones ve Keeton v. Hustler* davalarında verdiği kararlardır. İkinci aşama internet yoluyla işlenen marka ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıkta internet yayınının kendine has doğasına göre geliştirilen, değişken ölçek kıstasının, internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırı fiilinden kaynaklanan davalarda da uygulanmasıdır (COLLINS, s. 589; BORCHERS, 2004: s. 478; FITZGERALD, 2003: s. 605). Günümüzde mahkemeler, her iki kıstası ayrı ayrı ya da sıralı bir şekilde uygulayabilmektedir (LITTLE, 2012: s. 11).

²⁵⁴ **Inset System Inc. v. Instruction Set Inc.** davasında, mahkemenin verdiği kararda televizyon ve radyo reklamlarından farklı olarak internet yolu ile yapılan reklamların kullanıcılara geçici değil sürekli ulaşma imkanı sağladığı düşüncesi de etkili olmuştur (s. 165). Karar için bkz.

²⁵⁵ *Shrader v. Biddinger*, s. 1243.

²⁵⁶ *Jackson v. California Newspapers Partnership*, 406, F. Supp. 2d. 893. (N.D. III. 2005), s. 895; *Shrader v. Biddinger*, s. 1243; *Revell v. Lidov*, 317 F.3d 467, (5th Cir. 2002), s. 471; *Barrett v. Catacombs Press*, 44 F.Supp.2d 717 (E.D.Pa. 1999), s. 446.

²⁵⁷ Bu anlayış için “eski şişede yeni şarap” benzetmesi yapılmaktadır (BORCHERS, 2004: s. 476). BORCHERS’in bu benzetmeyi yapmasının nedeni, bazı yönleriyle zaten sorunlu olan yetki kurallarının aynı şekilde internet kaynaklı uyuşmazlıklara uyarlanmasına dikkat çekmektir (BORCHERS, 2004: s. 476).

2.2.3.2. Etki Kıstası (Effect Test)

Şeref ve haysiyete saldırı gibi kasıtlı işlenen haksız fiillerden kaynaklanan, yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda mahkemelerin yetkili olup olmadıklarını belirlemesine olanak sağlayan özel yetki kurallarından biri, etki kıstasıdır. Etki kıstası, yabancı davalının fiziksel olarak bulunmasa da kasıtlı eylemlerini yönelttiği eyalette meydana gelen etkiden dolayı belirli şartlar altında eyalet mahkemelerinde yargılabileceğini makul olarak öngörebildiği dolayısıyla da yetkinin ABD Anayasası'nın 14. Eki'ne uygun olduğu esasına dayanmaktadır²⁵⁸. Etki kıstasının temeli, ABD hukukunda haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilafı kuralının düzenlendiği Restatement (2nd) of Conflict of Law 37. maddesidir (1971)) (FELDMAN, s. 2471'de dip not. 91). Bu kıstas, Yüksek Mahkeme'nin Calder v. Jones davasında 1984 yılında verdiği kararda içtihat edilmiştir²⁵⁹. Calder v. Jones davası, geleneksel

²⁵⁸ Etki kıstasına ilişkin açıklamalar için bkz. PUNGER, 2009: s. 1959; GLADSTONE, s. 146 – 147; COLLINS, s. 589 vd.; LUDINGTON, 2012: s. 544; BORCHERS, 2004: s. 475 vd.; BOSKY, 2012: s. 584 vd.; DAVIDSON, 2008: s. 7 vd.; CASSIDY, 2009: s. 575 vd.; LITTLE, 2012: s. 5 vd.

Etki kıstasının uygulandığı kasıtlı işlenen haksız fiil davaları arasında haksız rekabet, fikri mülkiyet hakkı, anti tröst yasaların ihlali, ürün sorumluluğundan doğan davalar yer almaktadır. Bkz. DOUGHERTY, 2008: s. 918; CASSIDY, s. 585'de dip not: 78.

²⁵⁹ Calder v. Jones, 465 U.S. 783 (1984). Yüksek Mahkeme aynı gün **Keeton v. Hustler Magazine, Inc, 465 U.S. 770 (1984)** davasında verdiği kararda da etki kıstasını kullanmıştır. Bu davanın konusu; ulusal, aylık yayınlanan Hustler Magazine dergisinde davacı Keeton hakkında şeref ve haysiyetine, özel hayatın gizliliğine saldırı niteliğinde olduğu iddia edilen yazı ve fotoğrafların yayınlanmasıdır. Davacının mutad meskeni New York'tur. Davalılar, iş yeri merkezi Ohio olan Hustler Magazine, Inc. şirketi ve çalışanlarıdır. Dava, New Hampshire Bölge Mahkemesi'nde açılmıştır. Bu davada Yüksek Mahkeme, davalıların ve davacının yerleşim yeri olmayan New Hampshire Bölge Mahkemesi'nin yetkili olmasını etki temelinde hukuka uygunluk klotuna uygun bulmuştur. Yüksek Mahkeme, bu sonuca minimum bağlantıyı sağlayan “kasıtlı yönelme (faydalanma)” anlayışı ve “beşli test” doğrultusunda varmıştır. Buna göre;

Davalıların eyalette olan minimum bağlantıları: Davalıların New Hampshire eyaleti ile tek bağlantısı, dava konusu derginin eyalette düzenli olarak dağıtılması ve tirajıdır. Derginin New Hampshire'da aylık tirajı yaklaşık olarak 10.000 ile 15.000 arasındadır (s. 772). ABD genelinde %1'den az sayılabilecek bu oran “rastgele, tesadüfi, zayıf” görülmemiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre davalı yayın şirketine ait derginin New Hampshire'da düzenli olarak satılması, davalının eyalette kasıtlı olarak yönelme amacında olduğunu göstermektedir (s. 774, 781). Bu yönüyle Keeton v. Hustler davası, mahkemenin yetkisinin belirlenmesinde kullanılan “ticari akış kıstasına” benzetilmektedir (WISS, s. 1161 – 1170).

Davacının eyalette olan ilişkisi: Davalılar gibi davacının da New Hampshire ile tek bağlantısı, dava konusu derginin tirajıdır (s. 772). Davanın New Hampshire'da açılmasının nedeni eyalet kanunlarına göre şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalar için dava zaman aşımı süresinin 6 yıl gibi diğer birçok eyalete kıyasla daha uzun bir süre olmasıdır (s. 773 dip not: 1). Yüksek Mahkeme'ye göre şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda, davacının yerleşim yerinin (veya mutad meskeninin) mahkemelerin yetkisini belirlemede önemli bir rolü vardır (s. 780). Ancak davacının kendi yerleşim yeri, mutad meskeni dışında başka bir eyalette dava açmasını sınırlayan bir düzenleme de bulunmamaktadır. Davacı ABD Anayasası'nın 14. Eki'ni ihlal etmemek kaydıyla davalı ve uyuşmazlığın bağlantılı olduğu eyalette (veya eyaletlerde) dava açabilir (s. 780).

medya yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanmaktadır. Etki kıstası, alt derece mahkemeler tarafından internet kaynaklı uyuşmazlıklara da uygulanmıştır. Ancak alt derece mahkemelerin etki kıstasının unsurlarını farklı yorumlaması uyumsuzluk yaratmıştır (ROBERTSON, 2016: s. 13)²⁶⁰. Bu karmaşaya son vermek amacıyla Yüksek Mahkeme, Walden v. Fiore davasında etki kıstasına ilişkin olarak görüş bildirmiştir. Bu dava ne internet kaynaklı ne de şeref ve haysiyete saldırıya ilişkin bir uyuşmazlıktır. Ancak bu davada Yüksek Mahkeme tarafından 2014 yılında verilen karar, etki kıstasına ilişkin en son karar olması nedeniyle önemlidir²⁶¹. Çalışmanın bu bölümünde öncelikle etki kıstasının ilk örneği Calder v. Jones davasında verilen karara, ardından çevrimiçi şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan uyuşmazlıklarda alt derece mahkemelerin farklı yorumlarına, nihayetinde Walden v. Fiore davasında verilen kararın yorumuyla, etki kıstasına yönelik eleştirilere yer verilecektir.

. Davanın eyalette görülmesinin makul olması: Mahkemenin yetkisinin makul olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılan beşli teste göre; 1. Davanın New Hampshire’da görülmesinde New Hampshire eyaletinin menfaati bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme’nin bu sonuca varmasının nedeni; bir kişinin şeref ve haysiyetine saldırılması durumunda zarar görenin hem hakkında gerçeğe aykırı yorum yapılan kişinin hem de gerçeğe aykırı yorum okuyanların olmasıdır. Davanın tarafları yabancı (New Hampshire dışından) olsa da dava konusu içerikten (makale ve fotoğraflar) kaynaklanan zarar New Hampshire’da meydana gelmiş olup, bu davanın görülmesiyle New Hampshire yurttaşlarının menfaati korunmuştur. Bununla birlikte hakkında şeref ve haysiyetine saldırı niteliğindeki açıklamaların yayımlandığı kişinin yani davacının daha önce tanınmadığı bir yerde de zarar görebileceği kabul edilmektedir. Çünkü şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içeriğin yayınlanmasıyla mağdur hakkında tanınmadığı kişiler arasında “olumsuz bir şöhret” yaratılmış olmaktadır. 3. Davanın New Hampshire’da görülmesini makul hale getiren bir diğer husus diğer eyaletlerle iş birliği içinde uygulanan Tek Yayın Kuralı’dır (s. 776). Davacı tarafları, konusu aynı olan bir uyuşmazlıkta tüm taleplerini tek bir dava ile talep edebileceğinden bu davanın Tek Yayın Kuralı’nı kabul eden New Hampshire’da açılması makuldür. 4. Davanın New Hampshire’da görülmesinde davacının menfaati de bulunmaktadır. Davacının menfaati, eyaletin 6 yıllık dava zamanaşımı süresinden faydalanmasıdır. Tüm bu sayılanların davalılar tarafından bilinmesi, haklarında New Hampshire’da dava açılabilmesini makul olarak öngörebilmeleri hukuka uygunluk klotuna uygun bulunmuştur. Karar için bkz. [https://casetext.com/case/keeton-v-hustler-magazine-inc-2?q=Keeton%20v.%20Hustler%20Magazine,%20Inc.%20465%20U.S.%20770%20\(1984\)%20&p=1&tab=keyword&jxs=&sort=relevance&type=case](https://casetext.com/case/keeton-v-hustler-magazine-inc-2?q=Keeton%20v.%20Hustler%20Magazine,%20Inc.%20465%20U.S.%20770%20(1984)%20&p=1&tab=keyword&jxs=&sort=relevance&type=case) (son erişim tarihi 11.01.2017).

²⁶⁰Etki kıstasının kişilerin şeref ve haysiyetine saldırı dâhil internet kaynaklı uyuşmazlıklarda uygulanmasında alt derece mahkemeler arasında bir birlik bulunmamasından mahkeme kararlarında da söz edilmiştir. Bkz. Pavlovich v. Superior Court, s. 270; Burdick v. Superior Court, s. 8.

²⁶¹Walden v. Fiore, 571 U.S. 134 S. Ct. 1115 (2014).

2.2.3.2.1. Etki Kıstasına İlişkin Olarak Yüksek Mahkeme'nin Calder v. Jones Davasında Verdiği Karar

California eyaletinde görülen **Calder v. Jones** davasında, davacı Jones California'da yaşayan ünlü bir televizyon oyuncusudur²⁶². Davanın konusu, ulusal olarak yayınlanan haftalık magazin dergisi National Enquirer'de davacı hakkında gerçek dışı, şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde olduğu iddia edilen açıklamaların yer aldığı makaledir²⁶³. Davalılar National Enquirer dergisinin editörü Calder ile muhabiri South'tur. Her iki davalı Florida'da yaşamakta ve merkezi Florida olan National Enquirer Inc. şirketinde çalışmaktadır²⁶⁴. Yüksek Mahkeme Florida'da yerleşik davalıların California'da yargılanmalarını etki temelinde (based on effect) hukuka uygunluk klozuna uygun bulmuştur²⁶⁵. Çünkü California hem dava konusu makalenin hem de davacının gördüğü zararın odak noktası olarak görülmüştür²⁶⁶. Yüksek Mahkeme'nin bu sonuca varırken araştırdığı ve gözettiği hususlar:

. Makalede yer alan hikâyenin, California'da yaşayan davacının California'daki mesleki faaliyetleriyle ilgili olması²⁶⁷: Dava konusu makalede televizyon oyuncusu Jones'ın işini yapmasına engel olacak kadar alkolik olduğundan bahsedilmektedir²⁶⁸. Makale ile ilgili bilgiler California'da bulunan kişilerle yapılan telefon görüşmeleriyle elde edilmiş, daha sonra Florida'da yazılmış ve düzenlenmiştir.

. Makalenin yer aldığı derginin California'da dağıtılması ve derginin diğer ABD eyaletleri içerisinde en yüksek tirajının California'da olması²⁶⁹: National Enquirer dergisinin 5.000.000'dan fazla tirajı olup derginin en çok satıldığı eyalet yaklaşık 600.000 âdet ile California'dır²⁷⁰. Oysa Yüksek Mahkeme'nin Calder v.

²⁶²Calder v. Jones, s. 789; Tamburo v. Dworkin, s. 702; Burdic v. Superior Court, s. 7. Davacı Jones'ın eşi de davacı olmuşsa da daha sonra davadan vazgeçmiştir. Bkz. Calder v. Jones, s. 785'de dip not: 1.

²⁶³Jones v. Calder, s. 130; Calder v. Jones, s. 784; Calder v. Jones, s. 788'de dip not: 9.

²⁶⁴Bu davada davalılar sadece National Enquirer dergisinin muhabiri ve editörü değildir. Aynı zamanda derginin yayıncısı National Enquirer Inc. ve yerel dağıtıcısına karşı da dava açılmıştır. Ancak yayıncı ve yerel dağıtıcı mahkemenin yetkisine itiraz etmemiştir. Bkz. Calder v. Jones, s. 785 – 786.

²⁶⁵Calder v. Jones, s. 788.

²⁶⁶Calder v. Jones, s. 789; Burdick v. Superior Court, s. 7.

²⁶⁷Calder v. Jones, s. 786, 788 – 789; Burdick v. Superior Court, s. 7 – 8.

²⁶⁸Calder v. Jones, s. 789'da dip not: 9.

²⁶⁹Calder v. Jones, s. 789.

²⁷⁰Calder v. Jones, s. 785 ve aynı sayfada dip not: 2.

Jones davası ile aynı gün karar verdiği Keeton v. Hustler davasında, New Hampshire mahkemesinin yetkili olup olmadığı belirlenirken New Hampshire eyaletinde dava konusu derginin ABD genelinde %1'den daha az bir kısmının dağıtılması mahkemenin yetkili olması için yeterli görülmüştür²⁷¹.

. Davacının, şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde olduğunu iddia ettiği makale nedeniyle yaşadığı, iş bağlantılarının olduğu California'da etkilenip zarar görmesi²⁷²: Yüksek Mahkeme'ye göre şeref ve haysiyete saldırı fiilinden kaynaklanan davalarda zararın meydana geldiği yer (gerçek kişiler için) genellikle mağdurun yaşadığı, mesleki bağlantılarının bulunduğu yerdir²⁷³. Dolayısıyla davacının mesleki şöhretinin, itibarının zarar gördüğü yer California'dır. Bu davada Yüksek Mahkeme, davalıların uyuşmazlıkla ilgili eylemlerinin odağının “davacı” olduğunu özellikle vurgulamıştır²⁷⁴.

. Muhabir ve editör olan davalıların, makale nedeniyle davacının yaşadığı, çalıştığı, derginin büyük oranda satıldığı California'da zarar görebileceğini öngörebilecek durumda olmaları: Her iki davalı, yayın şirketinin sadece çalışanı olduklarını, ne derginin satılacağı yerler konusunda kontrolleri olduğunu ne de derginin satışından dolayı doğrudan bir ekonomik menfaatlerinin bulunduğunu, bu nedenle salt “öngörebilme” unsurunun mahkemenin yetkisini belirlemede esas alınmaması gerektiği savunmasında bulunmuştur²⁷⁵. Ancak Yüksek Mahkeme davalıların kasıtlı haksız fiil olduğu iddia edilen eylemleriyle (yazdıkları, düzenledikleri makaleyle) California eyaletini açıkça hedeflemiş olduklarından davalıların olası bir uyuşmazlıkta California mahkemelerinde yargılanmalarını makul olarak öngörebilecekleri sonucuna varmıştır²⁷⁶.

²⁷¹Keeton v. Hustler s. 7.

²⁷²Calder v. Jones, s. 789.

²⁷³Calder v. Jones, s. 788 – 789. Keeton v. Hustler davasında Yüksek Mahkeme Calder ve Jones davasına atıfta bulunarak davalıların eylemlerinin odağı olarak “davacının yerleşim yeri mahkemesinin” yetkili olup olmadığının belirlenmesinde önemli bir rolü olduğunu belirtmiştir. Bkz. Keeton v. Hustler s. 780.

²⁷⁴ Calder v. Jones, s. 788.

²⁷⁵ Calder v. Jones, s. 789.

²⁷⁶ Calder v. Jones, s. 789.

. Davalıların California'ya yaptıkları ziyaretler, makale için kaynak toplarken California'da bulunan kişilerle yaptığı telefon görüşmelerine ilişkin Yüksek Mahkeme'nin değerlendirmesi²⁷⁷: Yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda mahkemelerin özel yetkili olması (davalı, davanın görüldüğü eyalet ve uyuşmazlık arasında) minimum bağlantının varlığına bağlıdır. Geleneksel medya yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda, yazar, editör gibi bireysel davalıların uyuşmazlıkla ilgili olarak davanın görüldüğü eyalet ile olan bağlantıları, eyalete yapılan seyahatler, telefon görüşmeleri vs.dir. Bu davada davalılardan South'un davanın açıldığı tarihten itibaren son 4 yıl içinde California'ya en az 20 kez geldiği hatta bu ziyaretlerden birinin South'un inkâr etmesine rağmen dava konusu makale için yapıldığı tespit edilmiştir²⁷⁸. Diğer davalı Calder'ın California eyaletiyle olan ilişkisi makalenin hazırlanmasıyla ilgisi olmayan 2 ziyarettir²⁷⁹. Makale için kaynak toplama araştırmalarına gelince, sadece South makale için bilgi toplamak amacıyla çok sayıda telefon görüşmesi yapmış, hazırladığı makalenin taslağını davacıya ait telefon numarasını arayarak davacının eşine okumuştur²⁸⁰. Bu bağlantılar davanın görüldüğü California Temyiz Mahkemesi tarafından davalıların California'da yargılanmaları için yetersiz görülmüştür. Yüksek Mahkeme ise bu bağlantıları mahkemenin yetkili olup olmadığına dair yapılan değerlendirmede gereksiz bulmuştur²⁸¹. Böylece ilk olarak Calder v. Jones davasıyla yazar, muhabir gibi bireysel davalılara karşı açılan şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalarda mahkemelerin yetkili olup olmadıklarını belirlerken davalıların eyaletle olan fiziksel bağlantıları gerekli görülmemiştir (WISS, s. 1168)²⁸².

“Calder” veya “etki” kıstası olarak adlandırılan bu kıstas, alt derece mahkemeler tarafından dar ve geniş olmak üzere iki farklı şekilde yorumlanmaktadır

²⁷⁷ Calder v. Jones, s. 785 – 786.

²⁷⁸ Calder v. Jones, s. 785'de dip not: 3 ve 4; s. 787'de dip not: 6.

²⁷⁹ Calder v. Jones, s. 785 – 786.

²⁸⁰ Calder v. Jones, s. 785.

²⁸¹ Calder v. Jones, s. 787'de dip not: 6. Aynı yönde yapılan açıklamalar için bkz. WISS, s. 1168.

²⁸² Yüksek Mahkeme 2014 tarihinde Walden v. Fiore davasında verdiği kararda Calder v. Jones davasında verdiği kararda yaptığı açıklamalara zıt görüş bildirmiştir. Nitekim Walden v. Fiore savasında verilen kararda, California mahkemesinin yetkili olmasında davalıların, dava konusu makaleye bilgi toplarken, California'ya ziyaretleri, oradaki kişilerle yaptıkları telefon görüşmelerini kullanmalarını belirtmiştir (Walden v. Fiore, s. 1123). Oysa Calder v. Jones davasında verilen kararda, davalıyı davanın görüldüğü eyalete bağlayan bu tür bağlantılar (telefon görüşmeleri gibi) mahkemenin yetkisinin tayininde önemsiz görülmüştü (Calder v. Jones, s. 787'de dip not:3).

(BOSKY, s. 594 – 595)²⁸³. Bazı alt derece mahkemeler etki kıstasının dar yorumunu daha radikal bir anlayışla mahkemelerin yetkisini, davalının mahkemenin bulunduğu eyaletteki okuyucu/dinleyici/izleyici kitlenin hedeflemesi (targeting audience) şartına bağlamıştır (LUDINGTON, s. 541, 557). Tüm bu farklı yorumların nedeni Calder v. Jones davasında geliştirilen “açıkça yönelme (veya hedefleme) (expresly aiming)” unsurunun ne anlama geldiğinin belirsiz olmasıdır (BOSKY, 2012: s. 594)²⁸⁴.

2.2.3.2.2. Etki Kıstasının Alt Derece Mahkemeler Tarafından Geniş Yorumlanması

Açıkça yönelme unsurunun geniş yorumunda mahkemeler; davalının kasıtlı haksız fiiliyle, mahkemenin görüldüğü eyalette yaşayan davacıyı hedeflemesi şartını aramaktadır (BOSKY, s. 2012: s. 595)²⁸⁵. Buna göre mahkemeler davalının eylemiyle davacının mahkemenin bulunduğu eyalette zarar görebileceğini bilmesi veya öngörebilmesi halinde yetkili olduklarına karar vermektedir. Etki kıstasını hem geniş hem de dar yorumlayan mahkemeler şeref ve haysiyete saldırı fiilinden kaynaklanan davalarda davacının zarar gördüğü yeri genellikle yerleşim yeri olarak kabul etmektedir. Yerleşim yeri, gerçek kişiler için yaşadığı ve çalıştığı yer (LUDINGTON, s. 550); şirketler için kuruluş yeri, iş yer merkezidir²⁸⁶. Etki kıstasının geniş yorumuna benzer bir anlayış, Calder v. Jones davasında verilen karardan önce de telefon, posta gibi kişilerarası iletişim yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda mahkemeler tarafından uygulanmaktaydı (WISS, s. 1168)²⁸⁷. İnternet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan

²⁸³Etki kıstasının dar ve geniş olmak üzere iki farklı şekilde kullanıldığına ilişkin mahkeme kararlarında açıklamalar yapılmaktadır. Bkz. IMO Indus, Inc v. KIEKERT AG, 155 F.3d 254, (3d Cir. 1998), s. 261; Fiore v. Walden, s. 565; Burdick v. Superior Court, s. 8 – 9.

²⁸⁴Baldwin v. Fischer – Smith, s. 393.

²⁸⁵Tamburo v. Dworkin, s. 704.

²⁸⁶Şirketler için kuruluş ve iş yeri merkezinin, şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalarda zararın etkilerinin hissedildiği yer olarak kabul edildiği örnek davalar: Planet Beach Franchising Corporation v. C3ubit, Inc.; Panavision Int'l, L.P. v. Toeppen, 141 F.3d 1316, (9th Cir.1998).

²⁸⁷Telefon ve posta gibi kişilerarası iletişim yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda, davacının yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi bazı mahkemeler tarafından hukuka uygunluk klozuna uygun bulunmaktadır. Bu yönde kararlardan biri **Rusack v. Harsha, 3(M.D.Pa. 1978), 470 F.Supp. 285 (M.D. Pa. 1978)** davasında verilmiştir. Bu davada verilen kararda, davacıya zarar veren eylemin meydana geldiği yer ile davacının zarar verici eylemin etkisini hissettiği yer, birbirinden ayrılmıştır. Davacının mektupla kişilik hakkının ihlali halinde, bu eylemden doğan zararı hissettiği eyaletin yetkisi hukuka uygunluk klozuna uygun bulunmuştur (s. 290'da dip not: 5). Calder v. Jones davasından sonra da mektup, telefon gibi kitle iletişim aracı olmayan vasıtalarla şeref ve haysiyete saldırı halinde aynı anlayış doğrultusunda kararlar verilmiştir. Davacının saldırı

sorumluluk davasında etki testinin geniş yorumlandığı örnek kararlardan biri, **Planet Beach Franchising Corp v. C3ubit, Inc.** davasında verilmiştir (COLLINS, s. 589)²⁸⁸. Bu davada yerleşim yeri ve iş yeri merkezi Pennsylvania olan davalıların, www.TanToday.com web sitesinde paylaştıkları yazıyla davacıların itibarının yerleşim yerleri olan Louisiana'da zarar göreceğini biliyor olmaları tek başına, mahkemenin yetkisi için yeterli görülmüştür²⁸⁹.

2.2.3.2.3. Etki Kistasının Alt Derece Mahkemeler Tarafından Dar Yorumlanması

Etki kistasını dar yorumlayan mahkemeler; davanın görüldüğü eyaletin davalının kasıtlı işlediği haksız fiilinin odak noktası olması, davalının fiiliyle hem eyalette yaşayan davacıya hem de eyaletin kendisine açıkça yönelmesi şartını aramaktadır (BOSKY, s. 2012: s. 595)²⁹⁰. Etki kistasını dar yorumlayan mahkemeler, geniş yorumlayanlardan farklı olarak, medya yoluyla işlenen şeref ve haysiyete

niteliğindeki içerik nedeniyle zarar gördüğü yer, yaşadığı yerdir (resident). Bkz. Holden v. Holden, 374 Pa.Super. 184 (Pa. Super. Ct. 1988), s. 191. **Brainerd v. Governors of the University of Alberta, 873 F.2d 1257 (9th Cir. 1989)** davası, bu anlayışa örnek bir karardır. Bu davanın konusu; Arizona Üniversitesi'nde çalışmayı planlayan davacı Brainerd hakkında birtakım söylentilerle ilgili bilgi almak üzere Arizona Üniversitesi Eğitim Fakültesi dekan yardımcısı ile davacının daha önce çalıştığı Kanada'da bulunan Alberta Üniversitesi yetkilisi davalı Meekison arasında yapılan telefon görüşmesidir. Davacı bu telefon görüşmesinde davalı tarafından şeref ve haysiyetine saldırıldığını iddia etmektedir. Bu davada telefon görüşmesini başlatan davalı olmadığı halde telefon görüşmesinin zarar verici sonuçlarının davacının yaşamayı ve çalışmayı planlandığı Arizona eyaletinde gerçekleşmesi nedeniyle Arizona mahkemesinin yetkisi hukuka uygunluk klozuna uygun bulunmuştur (s. 1257 – 1259).

²⁸⁸ **Planet Beach Franchising Corporation v. C3ubit, Inc.**, Civil Action No: 02-1859, Section: "R"(2) (E.D. La. Aug. 12, 2002). Bu davada davacılar Planet Beach Franchising Corpve Planet Beach Tanning Salons, Inc., Louisiana'da kurulu, franchising sistemiyle bronzlaşma salonu hizmeti veren şirketlerdir. Davalılardan TanToday.com Pennsylvania'dan yönetilen bir şirkettir. Davalı şirketin web sitesinde bronzlaşma salonları hakkında tüketicilerin paylaşımları ve bronzlaşma endüstrisiyle ilgili haberler yer almaktadır. Diğer davalı TanToday.com'u yöneten Schoenfelder'dır. Yerleşim yeri Pennsylvania'dır. Davalıların Louisiana'da herhangi bir iş bağlantısı bulunmamaktadır. Davanın konusu www.TanToday.com web sitesinde yer alan "Öldüren Franchising Zinciri" başlıklı yazıda yer alan iddialardır. Davacılar, davalıların ticari itibarlarına zarar verdiği, marka üzerindeki haklarını ihlal ettiği, davalıların eylemlerinin haksız rekabet teşkil ettiği gerekçesiyle uğradıkları maddi zararın giderilmesi ve cezai tazminatın ödenmesi amacıyla Louisiana'da dava açmıştır. Mahkeme yabancı davalılar hakkında açılan davada mahkemenin yetkisini hukuka uygunluk klozuna uygun bulmuştur.

²⁸⁹ Mahkeme davalıların Louisiana'da bulunan kişilerle yaptıkları telefon görüşmelerini, davacıya ait markanın logosunun Louisiana bağlarının olup olmadığını veya davalıların yayınladıkları içerikle Louisiana'ya odaklanıp odaklanmadığı (veya hedefleme) araştırmasını gereksiz bulmuştur.

²⁹⁰ Etki kistasının dar yorumunun Birinci, Dördüncü, Beşinci, Sekizinci, Dokuzuncu ve Onuncu Temyiz Mahkemeleri tarafından uygulandığı belirtilmektedir. Bkz. Bancroft & Masters, Inc. v. Augusta Nat. Inc. (9th Cir.2000), s. 1087; Jewish Defense Organization, Inc. v. Superior Court, s. s. 1059' da dip not: 3'de; Dudnikov v. Chalk & Vermilion FineArts, Inc., 514 F.3d 1063, 1074'de dip not: 9'da (10th Cir.2008); Tamburo v. Dworkin, s. 704.

saldırıdan doğan sorumluluk davalarında, davalının davacının zarar görebileceği yeri öngörebilmesi kıstasını tek başına mahkemelerin yetkisini belirlemede yetersiz görmektedir. Etki kıstasının dar yorumlandığı ilk sayılabilecek örnek kararlardan biri **Barrett v. Catacombs Press** davasında 1991 tarihinde verilmiştir²⁹¹. Bu dava bazı yönleriyle Calder v. Jones davasına benzerlik taşımaktadır. Örneğin, davacı psikiyatrist Barret, Jones gibi ulusal çapta tanınmış bir kişidir. Dava konusu içerik Calder v. Jones davasında ulusal yayımlanan bir dergide yayımlanmışken, bu davada her yerden erişimin olduğu web sayfası, USENET haber grupları ve e – posta listelerinde yayımlanmıştır. Dava konusu içerik, içme sularına flor katılmasına ilişkindir. Her iki davacının iddiası; dava konusu içerik nedeniyle yaşadıkları ve mesleki kariyerlerinin merkezi olan yerleşim yerlerinden zarar görmeleri ve bu nedenle yerleşim yeri mahkemelerinin yetkili olmasıdır. Calder v. Jones davasından farklı olarak Barrett v. Catacombs Press davasında, davacının yerleşim yeri olan Pennsylvania mahkemesinin yetkisi hukuka uygunluk klotuna aykırı bulunmuştur. Kararın gerekçesi, davacının şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde olduğu iddia edilen açıklamaların odak noktasının Pennsylvania olmamasıdır. Çünkü açıklamalar davacının Pennsylvania eyaletindeki psikiyatri çalışmalarıyla ilgili değildir. Açıklamalar Pennsylvania eyaletiyle ilgili olmayan, ulusal çapta tanınan davalının ABD genelinde yaptığı sağlık konusundaki bilgilendirmeleriyle ilgilidir. Davalının, davacının yaşadığı ve mesleki hayatını sürdürdüğü Pennsylvania eyaletinde dava konusu açıklamalar nedeniyle zarar göreceğini öngörebilmesi davanın Pennsylvania mahkemelerinde görülmesi için yeterli bulunmamıştır²⁹².

²⁹¹**Barrett v. Catacombs Press, 44 F. Supp.2d 717 (E.D.Pa. 1999)**. Davacı Barret yerleşim yeri Pennsylvania olan bir psikiyatristtir. Davalılar Catacombs Press, Privitera, Stary, Sherell ve CDS Network, Inc'tir. Yetki itirazında bulunan yerleşim yeri Oregon olan Sherell'dir. Davacı Quackwatch adında bir web sitesinin sahibidir. Bu web sitesinde sağlık konusunda sahtekârlık, şarlatanlık gibi uygulamalara ilişkin bilgiler yer almaktadır. Bu site uluslararası alanda ün sahibi olup, çeşitli ödüller almış ve hakkında gazetelerde haber yapılmıştır. Sitenin sadece %1'lik kısmında içme sularına flor katılmasıyla ilgili tartışmaların yer aldığı bir web sayfası bulunmakta ve buradan hipermetin linkleri ile benzer tartışmaların yapıldığı web sitelerine yönlendirme yapılmaktadır. Davanın konusu, davalılardan Sherell'in kendisine ait web sitesinde, USENET tartışma gruplarında, e – posta listelerinde yayınladığı şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde olduğu iddia edilen açıklamalarıdır. Davalının Pennsylvania mahkemesinin yetkisine itiraz etmesine gerekçe olarak: daha önce Pennsylvania' da hiç bulunmamış olması; her yerden erişimin olduğu web sayfasında yayınlanan açıklamaların Pennsylvania eyaletini hedeflemediği, açıklamaların daha geniş toplumsal bir tartışmanın parçası olduğunu göstermiştir (s. 722).

²⁹²Barrett v. Catacombs Press, s. 730 – 731.

2.2.3.2.4. Hedef Kitle: Okuyucu/Dinleyici/İzleyici Kitlenin Hedeflenmesi Kıstası

Yabancı unsurlu çevrimiçi şeref ve haysiyete saldırı fiilinde mahkemelerin yetkisini belirlemede uygulanan “hedef okuyucu/dinleyici/izleyici kitle kıstası (veya hedef kıstası (targeting audience))”, etki kıstasının dar yorumunun radikal bir şekilde daraltılarak yeniden yorumlanmış halidir. Buna göre yabancı davalının hangi mahkemede (veya mahkemelerde) yargılanacağını işaret eden nokta, davalının yayınladığı içerikle hangi mahkemenin yargı çevresindeki okuyucu/dinleyici/izleyici kitleyi hedeflemiş olduğudur. Bu kıstasla amaçlanan, internetin her yerden erişilebilen doğasının erişimin olduğu her yargı çevresinin potansiyel olarak yetkili olmasının önüne geçmektir (LUDINGTON, s. 2012: s. 542, 544). Yerel iki gazetenin internet ortamında yayınladığı makalede, şeref ve haysiyetine saldırıldığını iddia eden davacının yaşadığı ve mesleğini icra ettiği yerde dava açtığı ve mahkemenin hedef kıstas anlayışı doğrultusunda sonuca vardığı örnek karar **Young v. New Haven Advocate** davasında verilmiştir²⁹³. Bu davada mahkeme, yerel de olsa internet ortamında yayınlanan haberdan dolayı davacının zarar gördüğünü iddia ettiği yaşadığı ve çalıştığı Virginia mahkemesinin yetkili olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, haberle kamuoyunun yaratılmak istendiği Connecticut eyaletindeki mahkemelerin yetkili olabileceğine hükmetmiştir²⁹⁴. Bu davada verilen karar etki kıstasının, hedef kitle (okuyucu/dinleyici/izleyici kitlenin hedeflenmesi) kıstasına dönüşümü olarak yorumlanmıştır (LUDINGTON, s. 551).

²⁹³Young v. New Haven Advocate, US 4. Cir. 2002, 315 F. 3d. 256. Bu davada verilen kararın emsal alındığı örnek davalar: Dailey v. Popma 191 N.C.App. 64, (N.C. Ct. App. 2008), s. 66.

²⁹⁴**Young v. New Haven** davasında davacı Virginia’da bir hapisane müdürü Young’dır. Davalılar Connecticut merkezli aynı zamanda internet ortamında yayın yapan yerel gazeteler New Haven Advocate ve Hartford Guranti yayıncıları ile bu gazetelerin editörleri ve muhabirleridir. Davanın konusu; Virginia’da bulunan hapisanede ırkçı uygulamaların yapıldığı, hapisane müdürü Young’ın bu duruma göz yumduğuna dair birtakım iddiaların yer aldığı bir makaledir. Makale Virginia hapisanesinin Connecticut’tan Virginia’ya taşınma hazırlıklarının yapıldığı bir dönemde yazılmıştır. Davacı Young, Calder v. Jones davası doğrultusunda Virginia mahkemesinin yetkili olduğunu iddia etmektedir. Davacıya göre şeref ve haysiyetine saldırı niteliğindeki içerikle zarar gördüğü yer yaşadığı, çalıştığı Virginia’dır. Davalılar bu durumu bilmektedir. 4. Temyiz Dairesi Virginia mahkemelerinin yetkili olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre web sitesine Virginia’dan erişimin mümkün olması, dava konusu makale ile Virginia’daki okuyucu kitlesinin bilerek hedeflendiği anlamına gelmemektedir. Nitekim dava konusu yazının hedeflediği kitle Connecticut’taki okuyucu kitledir. Çünkü makale ile hapisanenin Connecticut’tan taşınmasıyla ilgili olarak Connecticut’ta bir kamuoyu yaratılmak istenmektedir (s. 264).

2.2.3.2.5. Etki kıstasına İlişkin Olarak Yüksek Mahkeme'nin Walden v. Fiore Davasında Verdiği Karar ve Alt Derece Mahkemeler Tarafından Yorumu

Yüksel Mahkeme etki kıstasıyla ilgili görüşünü en son 2014 yılında Walden v. Fiore davasında verdiği kararda açıklamıştır²⁹⁵. Bu davada verilen kararlar, bazı alt derece mahkemelerin geniş yorumladığı etki kıstası anlayışı daraltılmıştır. Hatta bu davada verilen kararlar Calder v. Jones davasında oluşturulan etki kıstasının da daraltıldığı söylenebilir (RHODES ve ROBERTSON, s. 222, 227). Nitekim şeref ve haysiyete saldırı dâhil kasıtlı işlenen haksız fiillerden kaynaklanan davalarda mahkemelerin yetkisi belirlenirken artık odak: “davacının nerede zarar gördüğü veya etkilendiği” değildir²⁹⁶. Yetkiyi belirleyen “davalının eylemlerinin anlamlı bir şekilde mahkemenin görüldüğü yerle (eyaletle) bir bağ kurup kurmadığıdır”²⁹⁷. Bu karar kasıtlı işlenen haksız fiillerden kaynaklanan davalarda mahkemelerin yetkisi tayin edilirken en başa dönerek International Shoe v. Washington davasında verilen kararlar geliştirilen salt minimum bağlantı kıstasına göre belirleneceği şeklinde yorumlanmaktadır (COX, 2015: s. 728).

Walden v. Fiore davasında verilen kararın, internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırı fiilinden kaynaklanan davalarda nasıl uygulanacağını 2015 tarihli **Burdick v. Superior Court** davası doğrultusunda değerlendirmek mümkündür. California 3. Kısım, 4. Bölge Temyiz Mahkemesinde görülen davada, şeref ve

²⁹⁵ **Walden v. Fiore** davası ne internet kaynaklı ne de şeref ve haysiyete saldırı iddiasına dayalı bir davadır. Bu davada davacılar Fiore ve Gipson, profesyonel kumar oyuncuları olup yerleşim yerleri Nevada'dır. Davalı Georgia eyaletinde görevli, polis memuru Walden'dir. Davanın konusu, Georgia eyaletinde, Atlanta Havaalanında meydana gelen bir olaydır. Havaalanında yapılan bir aramada davacıların çantasında yaklaşık 97.000 Amerikan Doları bulunmuş, bu paranın uyuşturucu ticaretinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair bir soruşturma yapılmıştır. Davacılar paralarının bu sürede haksız yere alıkonulduğu iddiasıyla zararlarının giderilmesi amacıyla Nevada'da dava açmıştır. Davacıların Nevada'da dava açmasının nedeni, Georgia'da meydana gelen olaydan dolayı yaşadıkları Nevada'da zarar görmeleridir (s. 1126). Bu davada Georgia eyaletinde meydana gelen olayın “sadece” etkilerinin davacıların yaşadığı Nevada eyaletinde gerçekleşmesi ve davalının bu durumu biliyor olmasının davalı hakkında Nevada'da dava açılması için yeterli olup olmadığı sorusuna cevap aranmıştır. Nevada Bölge Mahkemesi Calder ve Jones davasını emsal alarak Nevada mahkemelerinin yetkili olmadığına karar vermiş; karar 9. Temyiz Mahkemesi tarafından bozulmuştur. 9. Temyiz Mahkemesine göre; davalı haksız fiil oluşturan kasıtlı eyleminin Nevada eyaletiyle önemli bağları olduğunu ve burada zarar göreceğini bilmekte, öngörebilmektedir. Dolayısıyla Nevada mahkemesinin yetkisini hukuka uygundur. Davayı nihai olarak inceleyen Yüksek Mahkeme ise Nevada Bölge Mahkemesi'nin yetkisini etki temelinde Amerikan Anayasası'nın 1. Eki'ne aykırı bulmuştur (s. 1119 – 1124).

²⁹⁶ Walden v. Fiore, s. 1124.

²⁹⁷ Walden v. Fiore, s. 1124.

haysiyete saldırı niteliğinde olduğu iddia edilen, Facebook sayfasında herkese açık olarak yayınlanan içerik nedeniyle yabancı davalı hakkında, davacının mutad meskeninin (residence) bulunduğu yerde dava açıp açamayacağı sorusuna cevap verilmiştir²⁹⁸. Mahkemenin gözettiği ilk husus; davalı, uyuşmazlık ve davanın görüldüğü eyalet arasında olması gereken minimum bağlantı değerlendirilirken, davalı ile eyalet arasındaki bağlantıyı kuran davacı veya üçüncü kişiler değil, “bizzat davalının kendisinin” esas alınmasıdır²⁹⁹. Nitekim *Burdick v. Superior Court* davasında mutad meskeni Illinois olan *Burdick*’in davanın görüldüğü California eyaleti ile arasında hiçbir bağ tespit edilememiştir. Davalı dava konusu Facebook paylaşımlarını Illinois’den yapmış ve daha sonra paylaşımları yine buradan çıkarmıştır³⁰⁰. Davalının California eyaletiyle daha önce yerleşik olmak, banka hesabına, posta adresine sahip olmak, gayrimenkul maliki ya da kiracısı olmak gibi herhangi bir bağı bulunmamaktadır³⁰¹. Davalının California ile tek bağı kendi Facebook sayfasında yayınladığı davacıyla ilgili yaptığı paylaşımıdır³⁰². Mahkeme tarafından dikkate alınan ikinci husus, davalının, davacının yaşadığı eyaleti bilmesi ve burada zarar görebileceğini öngörebilmesinin hakkında bu yerlerde dava açılması için yeterli olmamasıdır³⁰³. Mahkeme tarafından gözetilen üçüncü husus, aslında minimum bağlantı kistasının tekrar hatırlatılmasıdır. Diğer bir deyişle, davalıyı davanın görüldüğü eyalete bağlayan minimum bağlantı; davalının, mahkemenin bulunduğu eyalet ve dava konusu uyuşmazlık arasındaki bağı varlığıdır³⁰⁴. Bu bağı olmadığına kanaat eden mahkeme, yabancı davalının California mahkemelerinde yargılanmasını etki temelinde değerlendirerek, hukuka uygunluk klozuna aykırı bulmuştur.

²⁹⁸*Burdick v. Superior Court* 183 Cal. Rptr. 3d. 1, Cal. Ct. App. 2015.

Davanın konusu sadece şeref ve haysiyete saldırıya ilişkin taleplerle (libel per se ve slander) sınırlı değildir. Diğer bazı haksız fiille ilişkin talepleri de içermektedir. Bkz. *Burdick v. Superior Court*, s. 3.

²⁹⁹*Walden v. Fiore*, s. 1118, 1122. Yüksek Mahkemeye göre hukuka uygunluk klozunun mahkemelerin yetkisi belirlenirken uygulanmasının amacı, yabancı davalıları korumaktır; mahkemenin yetkisinin davacı veya üçüncü kişiler açısından uygunluğunu sağlamak değildir (s. 1122 – 1224).

³⁰⁰*Burdick v. Superior Court*, s. 3 – 5.

³⁰¹*Burdick v. Superior Court*, s. 5, 12.

³⁰²*Burdick v. Superior Court*, s. 12.

³⁰³*Walden v. Fiore*, s. 1124; *Burdick v. Superior Court*, s. 8.

³⁰⁴*Walden v. Fiore*, s. 1123 – 1124

2.2.3.2.6. Etki Kıstasına Yönelik Eleştiriler

Walden v. Fiore davasında verilen karardan önce etki kıstasına yönelik bazı eleştiriler bulunmaktaydı. Bu eleştirilerin başında, etki kıstasında davalının açıkça yönelmesi veya hedeflemesinin açık bir şekilde tanımlanmamış olması gelmekteydi. Bu yöndeki eleştirinin Walden v. Fiore davasından sonra dahi devam ettiğini söylemek mümkündür. Aslında en büyük zorluk, etki kıstasının “davacının mahkemenin görüldüğü eyalette zarar gördüğünü bilmesi, öngörebilmesi” unsurundan kaynaklanmaktadır. Nitekim davacının şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içerikten dolayı uğrayacağı zararın bir yere lokalize edilmesi kolay değildir. Bazı mahkemeler sırf bu nedenle etki kıstasını uygulamaktan kaçınmaktadır. Bu durumun özellikle davacının ulusal ölçekte tanınan kişi ya da çokuluslu bir şirket olduğu uyuşmazlıklarda ve internet kaynaklı uyuşmazlıklarda ortaya çıktığı belirtilmektedir³⁰⁵. İkinci sorun, davalının şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içeriği yayımlarken içerikten dolayı zarar göreceği kişi ya da kişilerin zarar görebileceği yerleri yani yerleşim yerlerini bilmesinin ya da öngörmesinin her zaman mümkün olamamasıdır. Özellikle yeni medya iletişim ortamlarında örneğin ilan tahtasında, sosyal ağlarda birbirlerinin nerede yaşadığını bilmeyen kullanıcılar iletişime geçebilmektedir. Böyle bir durumda etki kıstasının uygulama alanının kalmadığı düşüncesindeyiz.

Hedef okuyucu/dinleyici/izleyici kitle kıstasının eleştirildiği husus ise, yabancı davalılara, yayıncılara, yazarlara sağladığı güçlü korumadır. Çünkü söz konusu davadan internete “*her yerden erişildiği, ancak internet yayınında hiçbir yerin hedeflenmediği*” yorumunun çıkarılabilecek olması kabul görmemektedir (LUDINGTON, 2012: s. 542). İnternetin bu doğasının haricinde bazı durumlarda bir kişinin şeref ve haysiyetine saldırılırken gerçekten de hiçbir yer hedeflenmemiş olabilir (COX, s. 737). Hedef kıstası çerçevesinde düşünüldüğünde şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içerik internet ortamında herkese açık olarak yayınlanırken fiziksel yayından farklı olarak okuyucu/dinleyici/izleyici kitlenin seçilmesinin bir anlamı bulunmamaktadır. Bu yönüyle hedef kıstası, yerel ve ulusal yayınların

³⁰⁵Conseco, Inc. v. Hickerson, s. 819. Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc., 130 F.3d 414, (9th Cir. 1997), s. 414.

çevrimiçi yayınlarında hedefin belirlenmesinin farklı olmasından dolayı eleştirilmektedir³⁰⁶. Ayrıca hedef kıstasına göre mahkemenin yetkisinin tayini, şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davaların koruma amacına aykırı düşmektedir. Nitekim şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalarla korunan, mağdurun uğradığı zarardır. Haksız fiile ilişkin bu davalar, davalının saldırı nitelikteki içerikle hedeflediği kitleyi korumayı amaçlamamaktadır. Bu nedenle şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalarda mahkemelerin yetkisi belirlenirken mağdurun yaşadığı, çalıştığı, yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisi makul bulunmaktadır (LUDINGTON, s. 555 – 556).

Etki kıstasının Walden v. Fiore davasında verilen karardaki yorumu, internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete yönelik saldırılardan kaynaklanan davalarda mahkemenin yetkisinin salt minimum bağlantı kıstasına göre tayin edilmesidir.

2.2.3.3. Değişken Ölçek Kıstası (Sliding Scala)

Değişken ölçek (sliding scala) kıstası, minimum bağlantıyı sağlayan kasıtlı faydalanma anlayışı doğrultusunda internet kaynaklı uyuşmazlıklar için alt derece mahkemeler tarafından oluşturulmuştur. Bu kıstas ilk olarak, marka hakkı ihlalinden kaynaklanan çevrimiçi bir uyuşmazlık olan **Zippo Manufacturing Co v Zippo Dot Com, Inc. (Zippo)** davasında uygulanmıştır (SPENCER, s. 78; HAWKINS, 2006: s. 2384; JENSEN, 2013: s. 1514; CASSIDY, 2009: s. 583; BETENSKY, 1998: s. 8)³⁰⁷. 1997 yılında verilen kararda mahkeme, yabancı davalı hakkında açılan bir uyuşmazlıkta yetkili olup olmadığını internetin kendine has doğasını esas alarak belirlemiştir³⁰⁸. Buna göre davalıya ait web sitesine erişimin olduğu yer

³⁰⁶ Tamburo v. Dworkin, s. 708'de dip not: 10.

³⁰⁷ Değişken ölçek kıstası Zippo Manufacturing Co v Zippo Dot Com, Inc. davasından önce internet kaynaklı uyuşmazlıklar olan Compu Serve, Inc., v. Patterson CompuServe, Inc., 89 F.3d 1257 (6th. Cir. 1996); Bensuan Restaurant Corp., v. King 937 295 F.Supp. 295 (S.D.N.Y. 1996) ve Maritz, Inc. v. Cybergold, Inc. 947 F.Supp. 1328 (E.D. Mo. 1996) davalarında verilen kararlarla oluşturulmuştur. Bkz. Zippo Manufacturing Co v Zippo Dot Com, Inc, s. 1124.

³⁰⁸ **Zippo Manufacturing Co v Zippo Dot Com, Inc.** davasında davacı Zippo marka çakmaklarının üreticisi, iş yeri merkezi Pennsylvania olan Zippo Manufacturing Co şirkettir. Davalı Zippo Dot Com, Inc, iş yeri merkezi California olan web sitesi ve internet haber servisi operatörüdür. Davanın konusu, davalının zippo.com, zippo.net, zipponews.com alan adlarını kullanarak davacının markasını ihlal ettiği iddiasıdır. Dava konusu web sitesinde davalı şirket ile bilgiler, reklamlar bulunmaktadır. Bu web sitesinde, davalı tarafından aynı zamanda müşterilere internet haber grubu uygulamaları sağlanmaktadır. Haber gruplarına üyelik ücretsiz, orijinal ve süper olmak üzere üç kategoride

mahkemelerinin site sahibi hakkında açılan davada yetkili olup olmadığı web sitelerinin “aktif, pasif, etkileşimli” olmak üzere üç farklı niteliği dikkate alınarak oluşturulan bir ölçüğe göre tayin edilir³⁰⁹. “Aktif web sitesi”, web sitesi sahibi tarafından internet üzerinden sözleşmelerin yapıldığı, bilgisayar dosyalarının tekrar transferinin sağlandığı site olarak tanımlanmaktadır. “İnternet üzerinden ticaret yapma” ile kastedilen aktif web siteleridir. Değişken ölçek kıstasına göre aktif web sitesi ölçüğün en sonundadır. Kendi yerleşim dışında bulunduğunu bildiği kişilerle internet üzerinden bilgisayar dosyalarının aktarımıyla yinelenen sözleşmeler yaparak ticari faaliyette bulunan aktif web sitesi sahibi hakkında sözleşme yaptığı kişilerin bulunduğu yer mahkemelerinde dava açılması hukuka uygun görülmektedir³¹⁰.

Aktif web sitesinin tam tersine, web sitesi sahibinin internet üzerinden sadece bilgi paylaştığı site, “pasif web sitesidir”. Pasif web sitesi ölçüğün en başındadır. Pasif web sitesine erişimin olduğu her yer mahkemesinin davalı hakkında açılan davalarda yetkili olması uygun görülmemektedir³¹¹.

yapılmaktadır. Haber grubuna ücretli üyelik orijinal ve süper üyeliklerle mümkündür. Bu tür üyeliklerde müşteri adı ve adresini içeren birtakım soruların olduğu formla çevrimiçi başvuru yapar. Üyelik ücretinin ödemesi internet üzerinden veya telefon aracılığıyla yapılan kredi kartıyla gerçekleşmektedir. Üyeler aldıkları bir şifre ile davalının California’daki sunucusunda bulunan deposuna girebilmekte, haber gruplarının mesajlarını görmekte ve indirebilmektedir. Davalı Dot.Com’un Pennsylvania’da herhangi bir ofisi, acentesi, çalışanı bulunmamaktadır. Davalının Pennsylvania ile bağlantısı, 140.000 ücretli abonenin %2’sinin (yaklaşık 3.000 abone) Pennsylvania’da bulunması ve yerleşim yeri Pennsylvania olan 7 internet erişim sağlayıcısı ile sözleşme yapılmış olmasıdır. Bu internet erişim sağlayıcılardan ikisi Batı Pennsylvania Bölgesinde yerleşiktir. Bu davada Batı Pennsylvania Bölge Mahkemesi’nin yetkisi uygun görülmüştür (s. 1119-1128).

³⁰⁹Değişken ölçek kıstası aslında davayla ilgili tebligatın yapılması kaydıyla davalının fiziksel olarak bulunduğu yer mahkemesinin yetkisini doğuran presence yetki kuralının internet ortamındaki karşılığıdır. Yabancı davalının forum’da bulunması (presence), internet ortamındaki gerçekleştirdiği ticaretin düzeyine göre belirlenmektedir. Bkz. Zippo Manufacturing Co v Zippo Dot Com, Inc, s. 1124. Ayrıca benzer yorumlar için bkz. GILBERT, 2016: s. 5 – 6; SPENCER, s. 78.

³¹⁰Zippo Manufacturing Co v Zippo Dot Com, Inc, s. 1124; Revell v. Lidov, s. 470. Mahkemeler, aktif web sitesinde yetki için genellikle davalının internet üzerinden davanın görüldüğü eyalette reklam yapmasını tek başına yeterli görmemekle birlikte davalının internet kullanıcılarıyla veya diğer şirketlerle akdettiği sözleşmeleri yeterli bulmaktadır. Nitekim Zippo davasında Pennsylvania mahkemesinin yetkisinin hukuka uygunluk klotuna uygun bulunmasının gerekçesi, davalının sadece internet üzerinden Pennsylvania’da reklam yapması değildir. Davalının aynı zamanda Pennsylvania’da 3.000 abone ile yapmış olduğu sözleşme ve 7 internet erişim sağlayıcı ile yaptığı sözleşmeler mahkemenin yetkili olduğuna karar vermesinde belirleyici olmuştur. Bkz. Ackourey v. Tailors No.13-3818 (3d. Cir. Jul.29. 2014, s. 6)).

³¹¹Zippo Manufacturing Co v Zippo Dot Com, Inc., s. 1124 – 125; Revell v. Lidov, s. 470.

Sunucu bilgisayar ile kullanıcılar arasında karşılıklı bilgi alışverişi varsa bu site “etkileşimli web sitesi” olarak tanımlanır. Etkileşimli web siteleri, değişken ölçeğin orta noktasındadır. Etkileşimli web sitesinde mahkemelerin yetkili olup olmadığı sunucu bilgisayar ile kullanıcılar arasındaki etkileşim derecesi ve sitedeki bilgi alışverişinin ticari niteliği göz önüne alınarak tayin edilir³¹². Değişken ölçek kıstasıyla ilgili diğer bir husus, bu kıstasa göre mahkemelerin genel yetkisini doğurup doğurmayacağına alt derece mahkemeler arasında tartışmalı olmasıdır. Hakim görüş, davalının internet ortamında sistematik ve sürekli faaliyetleriyle bulunmasının (yani tekrarlayan sözleşmeler yapmasının) mahkemelerin genel yetkili olması için yeterli görülmemesidir (JENSEN, s. 1521).

Değişken ölçek kıstasının uygulandığı internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında verilen kararları iki kısımda incelemek mümkündür. Bazı mahkemeler değişken ölçek kıstasını etki kıstasıyla birlikte sıralı uygulamaktadır (COLLINS, s. 72). Bazı mahkemeler ise değişken ölçek kıstasını tek başına mahkemelerin yetkisini belirlemede yeterli bulmaktadır (JONES, s. 97).

2.2.3.3.1. Etki Kıstası ve Değişken Ölçek Kıstasının Sıralı Olarak Uygulandığı Davalar

Değişken ölçek ve etki kıstasının birlikte sıralı uygulanmasında usul, mahkemelerin önce dava konusu içeriğin yayınlandığı web sitesini değişken ölçeğe göre değerlendirmesiyle başlamaktadır. Eğer değişken ölçek kıstasına göre yapılan değerlendirmede elde edilen sonuçlar mahkemenin yetkisi için yeterli görülmezse davayı bu sefer etki kıstasına göre değerlendirir. Bu durum web sitesinin etkileşimli web sitesi olması halinde ortaya çıkmaktadır. Çünkü web sitesinin niteliği aktif ise kural olarak başka bir bağlantıya gerek kalmadan yetki doğmakta; pasif web sitesinde ise zaten yetki doğmamaktadır. Dolayısıyla web sitesinin etkileşimli web sitesi olması halinde davalının eyaletten kasıtlı faydalandığına (veya eyalete kasıtlı

³¹² Zippo Manufacturing Co v Zippo Dot Com, Inc., s. 1124; Revell v. Lidov, s. 470.

Bazı mahkemeler değişken ölçek kıstasını uygularken etkileşimli web sitelerinde, davalının mahkemenin görüldüğü eyalete yönelik “kasıtlı fiil” işlemesi şartını aramaktadır. Bkz. BOSKY, s. 592 (BOSKY’nin bu kanısına örnek Millennium Enterprises, Inc. v. Millennium Music, LP, 33 F. Supp. 2d 907, 921 davasında 1999 yılında verilen karardır).

yöneldiğine) ilişkin daha başka bağlantıların varlığına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu durum şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki açıklamaların daha çok etkileşimli web sitelerinde yayınlanması nedeniyle daha büyük bir önem kazanmaktadır. Ancak belirtmek gerekmektedir ki şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında mahkemeler, etkileşimli web sitelerinin niteliğini tespit etmekte zorlanmaktadır. **Revell v. Lidov** davası bu yönde örnek bir karardır. Bu davada Massachusetts eyaletinde yaşayan davalının yazdığı, New York'ta yerleşim yeri olan diğer davalının internet ortamında yer sağladığı içerikten dolayı şeref ve haysiyetine saldırıldığını iddia eden davacının yaşadığı yer olan Texas eyaletinde dava açıp açamayacağı sıralı olarak incelenmiştir³¹³. Davalı New York Columbia Üniversitesi Gazetecilik Bölümü tarafından oluşturulan herkese açık ilan tahtasının niteliği davanın ilk görüldüğü Texas Bölge Mahkemesi tarafından pasif site; davayı yetki itirazı üzerine tetkik eden 5. Temyiz Mahkemesi tarafından etkileşimli site olarak yorumlanmıştır. Texas Bölge Mahkemesi'nin web sitesini pasif olarak nitelendirmesinin gerekçesi, üyelerin ilan tahtasında yazılarını yayınlamasının ardından site tarafından (davalı Columbia Üniversitesi) herhangi bir geri bildirim yapılmamasıdır³¹⁴. İlk derece mahkemesine göre ilan tahtasına yer sağlayan davalı üniversite, kullanıcılarla (hem makale yayınlayan hem de yayınlanan makaleleri, yorumları okuyan kullanıcılarla) karşılıklı bilgi paylaşımı ya da ticari ilişki içine girmiş olsaydı web sitesinin Zippo davasında belirtilen etkileşimli site olduğuna

³¹³ **Revell v. Lidov** davasının konusu; çevrimiçi ilan tahtası yayınlanan bir makaledir. Bu davada davacı FBI müdür yardımcılığı görevini üstlenen Revell'dir. Davalılar makalenin yazarı Lidov ile makalenin yayınlandığı çevrimiçi ilan tahtasına yer sağlayan Columbia Üniversitesi Gazetecilik Bölümü ve Columbia Üniversitesi Mütevelli Heyeti'dir. Davanın konusu, çevrimiçi ilan tahtası yayınlanan bir makaledir. Makalenin konusu PanAm'ın 103 sefer sayılı uçuşu yapan uçağın bombalanmasıyla ilgili komplo teorileridir. Lidov tarafından yazılan makalede davacı dâhil dönemin devlet görevlilerine yönelik birtakım karalamalara yer verildiği iddia edilmektedir. Mahkeme davayı öncelikle değişken ölçek kıstasına göre değerlendirmiş, web sitesinin ölçeğin orta kısmında yer alan etkileşimli bir site olduğuna ve mevcut şartlarda Texas mahkemesinin yetkisiz olduğuna kanaat etmiştir. İkinci aşamada mahkeme davayı etki testi çerçevesinde değerlendirerek aynı sonuca varmıştır. Buna göre: 1. Texas, paylaşımın ve davacının uğradığı zararın odak noktası değildir. Dava konusu paylaşımında ne Texas eyaletine gönderimlerde bulunulmakta ne de davacının Texas'taki faaliyetleriyle ilgili açıklamalar yapılmaktadır; diğer bir deyişle paylaşım doğrudan Texas eyaletindeki okuyuculara yönelmemektedir. 2. Calder v Jones davasından farklı olarak davalı, oluşturduğu içerikle davacının yerleşim yeri Texas eyaleti hedeflenmemiştir. Eğer paylaşılan içerik, coğrafik olarak bir yerle ilişkilendirilecek olursa bu yer ancak başkent Washington olabilir (Revell v. Lidov, 2002, s. 476).

³¹⁴ Revell v. Lidov, (N.D.Tex. 2001) 3:00-CV- 1268-R., s. 8 – 9.

kanaat edilebilecekti³¹⁵. 5. Temyiz Mahkemesi'nin ilan tahtasını etkileşimli web sitesi olarak nitelendirmesinin gerekçesi ise Columbia Üniversitesi'nin yer sağladığı ilan tahtasında internet kullanıcılarının kendi aralarında etkileşim içinde olmalarıdır. Çünkü kullanıcılar ilan tahtasında paylaşım yapmakta, birbirlerinin paylaşımına yorum yapabilmektedir. Bu nedenle ilan tahtası değişken ölçeğin tam ortasında bulunan etkileşimli site olarak kabul edilmiştir³¹⁶.

2.2.3.3.2. Değişken Ölçek Kıstasının Tek Başına Şeref ve Haysiyete Saldırından Doğan Davalarda Uygun Görüldüğü Davalar

Conseco, Inc. v. Hickerson davası mahkemelerin yetkisini tayin ederken etki kıstasını uygun görmeyerek değişken ölçek kıstasını uyguladığı örnek davalardan biridir (JONES, s. 91)³¹⁷. Bu davada davacı Conseco Indiana'da kurulu, iş yeri merkezi gene Indiana olan ancak bağlı şirketleriyle ABD ulusal sınırları içinde faaliyet gösteren bir şirkettir³¹⁸. Davalı yerleşim yeri Texas olan Hickerson, kendisine ait web sitesinde davacı Conseco ve bağlı şirketleri aleyhine birtakım açıklamalar yapmıştır. Davanın konusu bu web sitesinde yer alan açıklamalarla Conseco'nun şeref ve haysiyetine saldırılmasıyla birlikte diğer bazı haklarının ihlal edildiği iddiasıdır. Dava Indiana mahkemesinde açılmıştır. Mahkeme Indiana mahkemelerinin yetkili olmadığına karar vermiştir³¹⁹. Davayı değişken ölçek kıstasına göre değerlendiren mahkeme davalının ticari amaçlı olmayan etkileşimli nitelikteki web sayfasında yer alan içerik nedeniyle Indiana mahkemesinin yetkisini uygun bulmamıştır. Mahkemeye göre; Indiana mahkemelerinin yetkili olması için davalının Indiana eyaletinden kasıtlı faydalanması gerekir. Davalının etkileşimli web sitesinde yer alan açıklamalar tek başına Indiana mahkemesinin yetkili olabilmesi için yeterli görülmemiştir. Indiana mahkemelerinin yetkili olabilmesi için, davalının

³¹⁵ Texas Bölge Mahkemesi web sitesinin niteliğinin pasif olduğuna daha önce marka ihlalden kaynaklanan davalarda verilen kararlardan yola çıkarak karar vermiştir.

³¹⁶ Revell v. Lidov, s. 472. Mink v. A.A.A.A. Development davasında verilen kararda web sitesinin değişken ölçeğe göre tayiniyle ilgili açıklamalar için bkz. Mink v. A.A.A.A. Development (s. 336 – 337).

³¹⁷ Mahkeme kararında etki kıstasının çokuluslu şirketler için uygun olmadığı yönündeki kanaatini açıklamıştır. Bu yöndeki açıklamalar çalışmanın bir önceki 'Etki Kıstası' başlığında yer almaktadır.

³¹⁸ Conseco, Inc. v. Hickerson, s. 816, dip not: 1' de.

³¹⁹ Conseco, Inc. v. Hickerson, s. 819.

Indiana eyaletine seyahat etmesi, posta gönderimi, telefon konuşması, reklam yapılması gibi daha fazla bağlantının varlığına ihtiyaç duyulmuştur³²⁰.

2.2.3.3.3. Değişken Ölçek Kıstasının Şeref ve Haysiyete Saldırından Doğan Sorumluluk Davalarında Uygulanmasına Yönelik Eleştiriler

Doktrinde ve mahkeme kararlarında değişken ölçek kıstasına yönelik eleştirileri iki kısımda incelemek mümkündür: 1- Genel olarak tüm davalar için getirilen eleştiriler; 2- Çevrimiçi şeref ve haysiyete saldırının kendi doğasından kaynaklanan eleştiriler. Genel eleştiri, değişken ölçek kıstasının içtihat edildiği 1997’li yıllardan günümüze değişen iletişim teknolojileriyle artık uygulama alanının kalmadığıdır. Değişken ölçek kıstası ilk ortaya çıktığı dönemde web sitelerinin aktif, pasif, etkileşimli niteliği kolayca tespit edilebiliyordu (BOSKY, s. 593)³²¹. Günümüzde bu tespit zorlaşmıştır. Çünkü pasif gibi görünen bir web sitesi gerçekte kullandığı çerez uygulamalarıyla (cookies), kişisel verileri toplamaya uygun teknoloji araçlarıyla (GEIST, 2001: s. 1379), bulut uygulamalarıyla aktif web sitesi niteliğinde olabilmektedir. Çok yaygın bu uygulamalardan dolayı aktif – pasif web sitesi ayrımının sadece şeref ve haysiyete saldırı değil tüm uyuşmazlıklar için uygulanabilir olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte günümüzde birçok web sitesinde etkileşim özelliği bulunmaktadır. Dolayısıyla web sitelerinin etkileşimli olması, mahkemelerin yetkilerini belirlemede yetersiz görülmektedir (GEIST, s. 1379; 104; BOSKY, s. 593 – 594; RUSTAD ve ANGELO, 2016: s. 86; SPENCER, s. 96 – 97). Gerçekten de web 2.0 türevleri, sosyal medya araçları etkileşimli web siteleridir. Çevrimiçi şeref ve haysiyete saldırılar çoğunlukla bu araçlarla işlenmektedir. Zippo davasında verilen kararda etkileşimli web siteleri ölçeğin tam ortasındadır. Diğer bir deyişle ne tek başına yetki kurmak için ne de yetkiyi reddetmek için yeterlidir. Sırf web sitesinin etkileşimli olarak tanımlanması mahkemenin yetkisini tayin etmesi için bir anlam ifade etmediği düşüncesindeyiz.

Değişken ölçek kıstasının çevrimiçi şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında uygulanmasına yönelik en önemli eleştiri, marka hakkı ihlali

³²⁰ Consecro, Inc. v. Hickerson, s. 820.

³²¹ Değişken ölçek kıstası, internet kaynaklı uyuşmazlıkların henüz baş gösterdiği dönemde dahi eleştirilmekteydi. Bu eleştirilerin başında etkileşimli web sitesini tanımlamanın ve çoğu zaman pasif web sitesinden ayırt edilmesinden kaynaklanan sorunlardı. Bkz. BETENSKY, s. 11 vd.

için öngörölmüş ve daha çok ticari davalarda kullanılan değişken ölçek kıstasının çevrimiçi şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan uyuşmazlıklar için uygun olmadığıdır. Bu eleştirinin dayanağı aktif web sitesi – pasif web sitesi ayırımının şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda bir öneminin olmamasıdır. Çünkü şeref ve haysiyete saldırı fiilinin unsurlarından biri, saldırı niteliğindeki içeriğin üçüncü kişilere yayınlanmasıdır. Saldırı niteliğindeki içeriğin pasif ya da aktif bir web sitesinde yayınlanması arasında fark yoktur. Web sitesinin niteliği şeref ve haysiyeti saldırıya uğrayan kişinin uğrayacağı zararı değiştirmemektedir (BORCHERS, 2004: s. 489 vd.; SPENCER, s. 98). Bir diğer eleştiri aktif web sitesinde şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde açıklamanın yayınlanmasının tek başına mahkemenin yetkisini belirlemede her zaman yeterli olmayacağıdır. Zippo davasında tanımlanan aktif web sitesi, site sahibinin internet yoluyla ticaret yapması anlamına gelmektedir. Oysa herhangi bir aktif web sitesinde internet kullanıcıları birbirlerinin şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde açıklamalar yapabilir. Sırf bu açıklamaların yapıldığı web sitesinin aktif nitelikte olması nedeniyle mahkemenin yetkisinin belirlenmesi uygun olmayabilir.

2.2.4. Davalıların Birden Fazla Olması Halinde Amerika Birleşik Devletleri Mahkemelerinin Yetkisi

Şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında, davalının birden fazla olması halinde mahkemelerin yetkisi belirlenirken Türk hukukunda olduğu gibi davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açılması ya da ortak yetkili mahkemede dava açılması gibi bir kural ABD hukukunda bulunmamaktadır. ABD hukukunda bir mahkemenin yabancı davalılar hakkında açılan davada yetkili olabilmesi için aranan minimum bağlantının varlığı (davalı, davanın görüldüğü mahkemenin bulunduğu eyalet ve uyuşmazlık arasında olması gereken) her bir davalı için ayrı ayrı kurulmaktadır³²². Nitekim yazar, muhabir gibi bireysel davalıların işverenlerinin de davalı sıfatı taşıdığı davalarda, bireysel davalıların işverenlerinden bağımsız olarak uyuşmazlık ve eyalet ile bağlantısı ayrı ayrı aranmaktadır³²³. Örneğin *Calder v. Jones* davasında, yayın şirketi, yayın şirketinin muhabiri ve

³²² Keeton v. Hustler, s. 781'de dipnot: 13'de; Calder v. Jones, s. 790.

³²³ Calder v. Jones, s. 790; Gordy v. The Daily News, L.P., 95 F 3d. 829 (9th Cir. 1996), s. 832.

editörü hakkında açılan davada California mahkemelerinin yetkisini Anayasa'nın 1. Eki'ne uygun bulunmasının nedeni, davalıların her birinin eylemleriyle California eyaletini açıkça hedeflemiş olması böylece minimum bağlantının kurulmasıdır (WISS, s. 1518 – 1160)³²⁴.

2.2.5. Tek Yayın Kuralının Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Davalarda Mahkemelerin Yetkisini Belirlemede Etkisi

Çalışmanın Birinci Bölümü'nde belirtildiği üzere şeref ve haysiyete saldırı gibi haksız fillerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda gazetenin, derginin, kitabın her bir baskısı, her bir radyo veya televizyon yayını tek bir yayın olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan sorumluluk davalarında, birden fazla mahkemenin yetkisinin doğması durumunda davacı sadece bir tek yetkili mahkemede dava açabilir. Örneğin ABD'de tanınmış bilim insanı, hakkında yapılan gerçek dışı haberle itibarının tüm ülke genelinde zarar görmesine rağmen, ABD sınırları içerisinde tek bir eyalette dava açabilir. Bu mahkemede tüm zararının tazminini talep eder. Bu durum Avrupa Adalet Divanı tarafından Shevill v. Presse Alliance SA davasında forum shopping'in önlenmesi amacıyla geliştirilen “mozaik prensibinin” tam tersini yansıtan bir anlayışın sonucudur³²⁵.

2.2.6. İfade ve Basın Özgürlüğünün Korunmasına Yönelik Anayasal İlkenin Mahkemelerin Yetkisinin Tayininde Etkisi

Geleneksel medya yoluyla işlenen yabancı unsurlu şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalarda, ifade ve basın özgürlüğünün korunduğu ABD Anayasası'nın 1. Eki'nin, mahkemelerin yetkisi değerlendirilirken bir etkisinin olup olmayacağı hususu doktrinde ve bazı mahkeme kararlarında bir dönem tartışılmıştır. Mahkemelerin yetkisi değerlendirilirken anayasal ilkenin de gözetilmesi gerektiği görüşünün temelinde yabancı medya aktörlerinin bilmedikleri, öngöremedikleri bir yerde yargılanmalarının soğutma etkisi yaratacağı endişesi yatmaktadır (MALLOY, 1985: s. 194 - 195;). Bu görüş taraftarlarına göre şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan bir davada minimum bağlantının varlığı herhangi bir haksız fiilden

³²⁴ Calder v. Jones, s. 790.

³²⁵ Konuyla ilgili açıklamalar Çalışmanın “Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyete Saldırıdan Doğan Davalarda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi” başlıklı bölümünde yer almaktadır.

kaynaklanan davayla aynı şekilde araştırılmamalıdır. Şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda ifade ve basın özgürlüğünün korunmasını sağlamak için yabancı yayıncı, uyuşmazlık ve eyalet arasında bağlantı kurulurken diğer haksız fiil davalarına kıyasla daha büyük bir bağlantının varlığına ihtiyaç duyulmaktadır (WISS, s. 1150)³²⁶.

Yüksek Mahkeme, Calder v. Jones davasında verdiği kararla bu konudaki tartışmalara son vermiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre yabancı yayıncılar şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava esastan görülürken yeteri kadar korunmaktadır. Mahkemelerin yetkisi tayin edilirken medya aktörlerinin ikinci defa korunmasına ihtiyaç yoktur³²⁷.

2.2.7. Mahkemelerin Yetkisinin Bir Sınırı Olarak Uygun Olmayan Forum Non Conveniens İlkesi

Kaynağı İskoç hukuku olan ancak Anglo Sakson hukuku ailesine üye diğer ülkelerde de uygulanan forum non conveniens ilkesi, mahkemelerin milletlerarası yetkisini sınırlayan bir ilkedir (NOMER, s. 471)³²⁸. Bu ilkeye göre birden fazla devlet mahkemesinin yetkisinin doğabileceği somut bir uyuşmazlıkta davanın görüldüğü mahkeme, bir başka devlet mahkemesinin yetkisinin daha uygun olduğu gerekçesiyle kendi yetkisinin uygun olmadığı yönünde karar vermektedir. İlkenin amacı uyuşmazlıkla yeterli, gerçek bağlantısı olmayan, sırf davacının kendi menfaatine göre seçtiği mahkemede davanın görülmesinin önüne geçmektir (COLLINS, s. 558; ŞANLI vd., s. 344; EKŞİ, 2000: s. 264; NOMER, 2011: s. 471). Bu yönüyle forum non conveniens ilkesinin, zayıf bağlantıları mahkemelerin yetkisi için yeterli gören Anglo Sakson hukuku ülkelerinde uygulanması makul

³²⁶ Calder v. Jones davasından önce bu görüşte karar veren mahkemeler arasında Federal Üçüncü, Beşinci, Sekizinci Temyiz Mahkemeleri ve Colombia Bölgesi Temyiz Mahkemesi (District of Columbia Circuits) yer almaktadır. Mahkeme kararları için bkz. Walker v. Savell, 335 F.2d 536 (5th Cir. 1964), s. 544; New York Times Co. v. Connor, 365 F. 2d 567 (5th Cir. 1966), s. 572. Bkz. MALLOY, s. 206 dip not: 42.

Öte yandan yabancı yayıncılar hakkında açılan davalarda ABD Anayasası'nın 14. Eki'nde yer alan hukuka uygunluk klotuna yeterli görerek ABD Anayasası'nın 1. Eki'nin gözetilmesin yerinde bulunmayan mahkemeler arasında Federal Onuncu ve Ondördüncü Temyiz Mahkemesi yer alır. Bkz. MALLOY, s. 206'da dip not: 43.

³²⁷ Calder v. Jones, s. 790.

³²⁸ Forum non conveniens ilkesi İskoç hukukunda 17. yüzyılın başlarında adli menfaatin (interest of justice) sağlanması amacıyla uygulanmıştır. Bkz. BRAND vd., s. 7.

görülmektedir (NOMER, 2011: s. 471). Ancak forum non conveniens ilkesinin uygulanmasında Anglo Sakson ülkeleri arasında bir birlik bulunmadığını söylemek mümkündür (BRAND vd., s. 7; SVANTESSON, 2005: s. 410 - 411).

Forum non conveniens ilkesi, medya yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda da önem kazanmaktadır. Bu ilkenin mahkemeler tarafından gerektiği gibi uygulanmaması, yabancı medya aktörlerine öngöremedikleri yer mahkemesinde dava açılabilmesi ve medya aktörleri üzerinde kendi kendini sansürleme şeklinde soğutma etkisi yaratabileceği anlamına gelmektedir. Bu konuda Anglo Sakson hukuku ülkeleri arasında en büyük eleştirilerden biri Anglo Sakson hukukunun kaynağı İngiliz hukukuna yöneliktir. Bunun nedeni mahkemelerin şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalarda mahkemelerin yetkisini çok geniş yorumlarken forum non conveniens ilkesini sınırlı bir şekilde uygulamasıdır (GERNY, s. 19).

ABD hukukunda ise Yüksek Mahkeme'nin 1984 yılında *Calder v. Jones* davasında verdiği karardan önce bazı mahkemeler tarafından, şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalarda ifade ve basın özgürlüğünün korunduğu Amerikan Anayasası'nın 1. Eki'nin, forum non conveniens ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşü savunulmuştur (WISS, s. 1154)³²⁹. Bu çalışmada incelenen kararların hiç birinde mahkemenin yetkili olduğu halde bir başka mahkemenin yetkisinin daha uygun olduğu yönünde bir hükme rastlanmamıştır. Bunun nedeni yabancı unsurlu internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan uyuşmazlıklar için, ABD hukukunun, davacı dostu (plaintif friendly libel laws) olmamasıdır. Nitekim 1. İfade ve basın özgürlüğünün korunduğu Anayasa'nın 1. Eki ile ve ABD mahkemelerinin kişilerin şeref ve haysiyetine kıyasla ifade ve basın özgürlüğünü koruma yönündeki eğilimleri; 2. Şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda internet araçlarının hukuki sorumluluğuna geniş bir muafiyet getiren CDA'nın 230. maddesi nedeniyle davacılar, ABD (50 eyalet ve federal bölge) dâhil birden fazla devlet mahkemesinin yetkili olduğu uyuşmazlıklarda doğal olarak

³²⁹ WISS bu görüşün dayanağı olarak *Connor v. New York Times Company, United States Court of Appeals, Fifth Circuit*. 310 F.2d 133 (5th Cir. 1962) davasını göstermektedir. Bu kararda ABD Anayasası'nın 1. Eki'nin mahkemenin yetkisinin tayininde etkisinin olup olmayacağı tartışılmış ve çoğunluk adına kararı açıklayan Hâkim FRIENDLY, ABD Anayasası'nın 1. Eki'nin olsa olsa forum non conveniens ilkesi için düşünülebileceğini belirtmiştir. Bkz. WISS, s. 1154.

ABD mahkemeleri yerine davacı dostu düzenlemeleri olan bir başka devlet mahkemesinde dava açacaktır.

2.3. TÜRK HUKUKUNDA ŞEREF ve HAYSİYETE İNTERNET YOLUYLA SALDIRIDAN DOĞAN SORUMLULUK DAVALARINDA MİLLETLERARASI YETKİ

2.3.1. Yasal Çerçeve

Yabancı unsurlu özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde Türk mahkemelerinin yetkisini gösteren kurallar Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da (MÖHUK) düzenlenmiştir (MÖHUK, m. 1)³³⁰. MÖHUK'ta genel bir yetki kuralı (MÖHUK, m. 40) ile Türk mahkemelerinin yetkisine dair özel bir takım yetki kuralları bulunmaktadır (MÖHUK, m. 41 – 47). MÖHUK'ta özel yetki kuralları; Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar (MÖHUK, m. 41)³³¹, yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalar (MÖHUK, m. 43)³³², miras davaları (MÖHUK, m. 43), iş sözleşmesi ve iş ilişkileri (MÖHUK, m. 44), tüketici sözleşmesi (MÖHUK, m. 45) ve sigorta sözleşmesine ilişkin davalar (MÖHUK, m. 46) için öngörülmüştür. Belirtilen özel yetkili mahkemeler haricinde MÖHUK'un genel yetki kuralı uygulanır.

MÖHUK'un genel yetki kuralına göre Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları ile tayin edilmektedir MÖHUK, (m. 40). Bunun anlamı MÖHUK'ta düzenlenen özel yetki kuralları istisna olmak üzere,

³³⁰ R.G. T. 12.12.2007 S. 26728 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK).

³³¹Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin yetkisinin düzenlendiği MÖHUK'un 41. maddesine göre Türk vatandaşları, yabancı devlet mahkemelerinde dava açmadığı veya açmadığı takdirde Türkiye'de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin sakin olduğu yer mahkemesinde, Türkiye'de sakin değilse Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde dava açabilir. MÖHUK'un 41. maddesi Türk vatandaşlarının "kişi hallerine ilişkin" uyuşmazlıklar için bağlantı noktası olarak öngörülmüşse de kişi hallerine ilişkin her uyuşmazlık bu madde kapsamında yer almamaktadır. Örneğin Türklerin evlilik ve vesayet konularına ilişkin davalar MÖHUK'un 41. maddesi kapsamındadır. Ancak şeref ve haysiyet gibi kişisel değerlere (kişilik hakkına) saldırıdan doğan maddi ve manevi tazminat davaları bu kapsamda yer almamaktadır. Bkz. NÖMER, 2017: s. 471 - 476; DEHMEN s. 170 – 174.

³³² MÖHUK'un "Yabancıların kişi hallerine ilişkin davalar" başlıklı 43. maddesinde düzenlenen Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan yabancıların kişi hallerine ilişkin davalar vesayet, kayyım, kısıtlılık, gaip ve ölmüş sayılma kararlarıdır. Bu davalarda yetkili mahkeme, ilgilinin Türkiye'de sakin olduğu yer, sakin değilse mallarının bulunduğu yer mahkemesidir.

bir Türk mahkemesinin yetkili olması açısından uyuşmazlığın yabancı unsurlu olup olmaması arasında bir fark bulunmamaktadır. Eğer davalıyla veya uyuşmazlıkla ilgili bağlantı noktaları Türkiye’ de herhangi bir yargı çevresinde bulunan mahkemeyi (veya mahkemeleri) işaret ediyorsa o yer mahkemesinin yetkili olduğu söylenebilir. MÖHUK’ta internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerin milletlerarası yetkisini gösteren özel bir yetki kuralı bulunmadığından uygulanacak yetki kuralları, iç hukukta HMK ve TMK’da yer almaktadır³³³.

Türk hukukunda mahkemelerin yetkisi dâhil usul hukukuna ilişkin kuralların düzenlendiği mülga HUMK, Neuchatel Medeni Usul Kanunu’ndan (Code De Procedure Civile Neuchatelois Commente) iktibas edilmiştir³³⁴. Zaman içinde ihtiyaçlara cevap vermeyen HUMK, yabancı hukuk sistemlerindeki gelişmelere paralel olarak yerini, 01.11.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK’ya bırakmıştır. HMK’nın yabancı hukuk düzenlerinden etkilenmiştir. Bununla birlikte HMK’nın AB hukukunda Brüksel I bis Tüzüğü ile de uyumlu olduğu söylenebilir. Bu nedenle çalışmada yapılacak açıklamalar Kıta Avrupası hukuku temelinde olacak, Brüksel I bis Tüzüğü ve benzer yasal düzenlemeleri olan diğer hukuk sistemlerinden de faydalanılacaktır. Çalışma konumuz olan kişilerin şeref ve haysiyetine saldırı, kişilik hakkı ihlalinin bir parçasıdır. İç hukukta TMK’da da kişilik hakkı ihlalinde mahkemelerin yetkisine ilişkin özel bir yetki kuralı bulunmaktadır. Bu yetki kuralı da çalışmamızın bir parçasını oluşturmaktadır.

2.3.2. Genel Açıklamalar

Bir davaya hangi yargı çevresindeki (yerdeki) mahkemenin bakabileceğini belirleyen kurallar yetki kurallarıdır (TANRIVER, 2018: s. 233; ULUKAPI, s. 159; GÖRGÜN, s. 155). Yetki kuralları, davanın görüldüğü mahkemeye davanın taraflardan birinin ya da dava konusu uyuşmazlığın bağlantısı dikkate alınarak düzenlenir. Türk hukukunda mahkemelerin yetkisini belirleyen yetki kuralları, genel

³³³ R.G. T. 04.02.2018 S. 27836 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK).

³³⁴ R.G. T. 02.07.1927 S. 622 1080 Sayılı Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu (HUMK).

HMK’nın iç hukukta mahkemelerin yetkisini belirleyen genel kural olduğu (HMK’nın 5 (1)) düzenlenmiştir.

ve özel olmak üzere ikiye ayrılır. Genel yetkili mahkemeler, davalı ve davanın görüldüğü mahkeme arasındaki bağlantıya göre belirlenir. Uyuşmazlık ile mahkemenin görüldüğü yer arasında bir bağlantının bulunmasına gerek yoktur (SARGIN, 2005: s. 41). Genel yetkili mahkemeler, davalı hakkında açılacak tüm davalar için kural olarak yetkilidir (KURU, 2017: s. 66; YILMAZ, 2012: s. 108; ERCAN, 2015: s. 106). Özel yetkili mahkemeyi belirleyen ise genel yetkili mahkemeden farklı olarak mahkemenin görüldüğü yer ve uyuşmazlık arasında bir bağlantının varlığıdır (SARGIN, s. 45; ÖZEL, 2012: s. 18). Kıta Avrupası hukukunun bir parçası olan Türk hukuku, genel yetki ve özel yetki kurallarının ayırımı yönüyle ABD hukukunda oldukça farklıdır. Türk hukukunda mahkemelerin yetkili olup olmadıklarını ve eğer yetkili ise yetkinin genel mi yoksa özel mi olduğunu tayin etmeye yönelik; “geleneksel adil yargılanma ve temel hakkaniyet anlayışı”, “minimum bağlantı”, “bağlantının niteliği ve doğası”, “yetkinin makul olarak öngörülebilmesi” gibi mahkemeye takdir yetkisi tanıyacak kıstaslar bulunmamaktadır. Türk hukukunda, Kıta Avrupası hukukunda olduğu gibi mahkemelerin yetkisi, ABD hukukuna kıyasla sınırları daha kesin şekilde belirlenen düzenlemelerle tayin edilmektedir.

Mahkemelerin milletlerarası yetkisini tayin eden bağlantı noktalarında olması gereken şart, uyuşmazlık ile mahkeme arasındaki yakın bağlantının (close connection) varlığıdır. Brüksel I bis Tüzüğü’nün giriş kısmında bu yakın bağlantının varlığının özellikle şeref ve haysiyet gibi kişisel değerlere yönelik saldırılarda mahkemelerin yetkisini kurarken daha da büyük bir önem kazandığı belirtilmektedir. Bu bağlantı öyle olmalıdır ki davalı kendine yönelik hangi mahkemede dava açılabileceğini açık ve makul bir şekilde öngörebilmelidir³³⁵. Bu nedenle bundan sonra Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini işaret eden bağlantı noktaları bu kıstas doğrultusunda değerlendirilecektir. Türk hukukunda genel yetkili mahkemeler; davalının yerleşim yeri mahkemesi (HMK, m. 6), davalının Türkiye’de yerleşim yeri yoksa mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir (HMK, m. 9). Özel yetkili mahkemeler; haksız fiilin işlendiği, zararın meydana geldiği, zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer, zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi (HMK, m. 16),

³³⁵ Brüksel I bis Tüzüğü’ nün Giriş Kısmı, pr. 16.

davalının veya davacının yerleşim yeri mahkemeleridir (TMK, m. 25 (5)). Yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta şeref ve haysiyetine saldırıldığını iddia eden kişi bu bağlantı noktalarının Türkiye’de işaret ettiği yer itibarıyla yetkili mahkemede dava açabilir. Eğer bağlantı noktaları Türkiye’de birden fazla mahkemeyi işaret ediyorsa davacı yetkili mahkemeler arasından seçme serbestisine sahiptir.

Türk hukukuna ilişkin bahsi gereken konulardan biri, kesin ve kesin olmayan yetki ayrımı ve çalışma konumuza bağlanan sonuçlarıdır. Kesin olmayan yetki hallerinde genel yetkili mahkemenin yanı sıra bazı özel yetkili mahkemeler de bulunabilmektedir. Bu durumda davacı, genel ve özel yetkili mahkemeler arasında seçim yapma imkânına sahiptir (GÖRGÜN, s. 155 – 156). Kesin yetkinin söz konusu olduğu durumda davacı kesin yetki kuralının işaret ettiği tek bir yer mahkemesinde dava açmak zorundadır (GÖRGÜN, s. 156). Türk hukukunda şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında kesin yetki kuralı kural olarak bulunmamaktadır. İstisnai olarak davalının birden fazla olması halinde, ortak yetkili mahkemenin kesin yetkili olduğu yönünde hakim görüş bulunmaktadır. Bu konu ayrıca çalışmamızın bir konusu olarak incelenecektir.

2.3.3. Türk Hukukunda Yabancı Unsur ve Vasıflandırma

2.3.3.1. Yabancı Unsur

Doktrinde tanım yapılmasından özellikle kaçınılan kavramlardan biri olan “yabancı unsur”, özel hukuka dair bir olay veya ilişkinin birden fazla hukuk düzeniyle irtibat halinde olmasını ifade eder (DOĞAN, s. 6). Somut bir uyuşmazlıkta yabancı unsurun tespiti hem mahkemelerin yetkisini hangi hukuk kurallarına göre tayin edeceğini hem de hangi devletin hukuk kurallarını uygulayacağını belirleyebilmesi açısından önemlidir.

Çalışma konumuzda “yabancı unsur”, internet yayınıyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında Türk mahkemelerinin yetkisi açısından aranmaktadır. Bu çerçevede yabancı unsurun kişi ve toprak (coğrafya) yönünden belirlenebileceği söylenebilir (SARIÖZ, 2012: s. 157). Davanın tarafları veya dava konusunun yabancı bir ülke veya ülkelerle bağlantısı, yabancı unsurun

varlığına işaretir (DARDAĞAN, s. 81). Bir haksız fiil olan şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında; davanın taraflarının yabancı ülke vatandaşı olması, haksız fiilin yabancı bir ülkede meydana gelmesi, haksız fiilin zarar verici sonuçlarının yabancı bir ülkede meydana gelmesi, davanın taraflarının yerleşim yerlerinin yabancı bir ülkede olması dava konusu uyuşmazlığın yabancı unsur içerdiğini göstermektedir (SARIÖZ, s. 157)³³⁶. Örneğin Türkiye genelinde yayım yapan bir gazetede yer alan haberle bir Türk politikacının şeref ve haysiyetine saldırılması durumunda, uyuşmazlığın yabancı unsur içermediğini kolayca söylemek mümkündür. Ancak saldırıya konu televizyon ya da radyo programını yayınlayan yayıncının; gazetenin basım ve dağıtımını gerçekleştiren yayımcının, internet içerik sağlayıcısının, web sitesi sahibinin yerleşim yerinin farklı bir ülkede olması; söz konusu yayım ya da yayının yabancı bir ülkede yapılması ancak zararın Türkiye’de gerçekleşmesi; ya da tam tersi yayın yayımın Türkiye’de yapılması; mağdurun yabancı ülke vatandaşı veya yerleşim yerinin yabancı bir ülkede olması yabancı unsurun varlığına işaret etmektedir.

2.3.3.2. Vasıflandırma

Yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta, uyuşmazlık konusu hukuki işlem ya da ilişkinin yorumlanması, yani “vasıflandırılması” gerekmektedir. Vasıflandırma, yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta hangi devletin maddi hukuk kurallarının ve usul hukuku kurallarının uygulanacağını belirlenmesi açısından önemlidir. Milletlerarası özel hukukta vasıflandırmanın bir sorun olmasının nedeni, hukuk sistemlerinin hukuki sonuç bağlanan hayat ilişkilerini farklı yorumlayabilmesidir (DOĞAN, s. 27; ŞANLI vd., s. 48 – 51).

Hukuk sistemlerinde vasıflandırmanın hangi devlet hukukunun kurallarına göre yapılacağı konusunda farklı görüşler vardır. Hakim görüş, usul hukuku kurallarının, lex fori yani mahkemenin görüldüğü devletin hukuk kurallarına göre vasıflandırılacağıdır (ÇELİKEL ve ERDEM, s. 481; DOĞAN, s. 27). Usul hukukuna lex fori’nin uygulanmasının nedeni, usul hukuku kurallarının kamu hukuku

³³⁶ Türk hukukunda ve karşılaştırmalı hukukta yabancı unsura ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ERDOĞAN, 2016: s. 23 – 31.

niteliğidir. Yargılama usulüne ilişkin kurallar devletin yargı organları ile ülkesi üzerindeki hâkimiyetin bir sonucudur (ÇELİKEL ve ERDEM, s. 482). Bu noktada maddi hukuk kuralları ile usul hukuku kurallarının birbirinden ayırt edilmesi gerekir ki bu da bir vasıflandırma işidir (ÇELİKEL ve ERDEM, s. 477). Çalışma komumuz mahkemelerin yetkisi, usul hukukuna ilişkindir. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirleyen bağlantı noktaları hakim görüş gereği lex fori olarak Türk usul hukukuna göre vasıflandırılmaktadır (ŞANLI vd., s. 338; ÇELİKEL ve ERDEM, s. 478).

2.3.4. Yabancı Unsurlu Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıdan Doğan Davalarda Genel Yetkili Türk Mahkemeleri

2.3.4.1. Davalının Türkiye’de yerleşim Yerinin Bukunduğu Yer Mahkemesi

Yerleşim yeri, kişilerin buldukları yer ile aralarındaki bağa ilişkin bir kavramdır. Mahkemelerin milletlerarası yetkisini işaret eden rabitalardan biri olan davalının yerleşim yeri mahkemesi, hemen her ülkede genel yetki kuralı olarak kabul görmektedir. ABD³³⁷, Fransa³³⁸, İsviçre³³⁹, AB hukukunda Brüksel I bis Tüzüğü’nde³⁴⁰ yerleşim yeri mahkemesi, davalı hakkında açılan tüm davalarda kural olarak genel yetkili olabilmektedir. Milletlerarası yetkisinin kurulmasında davalının yerleşim yeri mahkemesinin önemi, öngörülebilirlik kıstasına en uygun mahkeme olmasıdır³⁴¹. Ancak yerleşim yerinin hukuk sistemlerinde farklı tanımlanabilmesi yabancı unsurlu uyumsuzluklarda bir sorun olabilmektedir.

³³⁷ ABD hukukunda yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi çalışmanın bir önceki kısmında yer almaktadır.

³³⁸ Fransız hukukunda Medeni Usul Kanunu’na (Code of Civil Procedure (CCP)) göre genel yetkili mahkeme davalının yaşadığı yer (the place he lives) mahkemesidir (CCP, madde 42). “Yaşanılan yer” ile kastedilen gerçek kişiler için yerleşim yeri, yerleşim yeri yoksa mutad meskenidir (CCP, madde 43). Eğer davalının bilinen bir yerleşim yeri yoksa ve mutad meskeni de bulunmuyorsa davacı kendi yerleşim yerinde dava açabilir (CCP, madde 42).

³³⁹ İsviçre hukukunda İsviçre Federal Milletlerarası Özel Kanunu’nun (Federal Code on Private International Law (CPIL)) 2. maddesinde genel yetkili mahkeme olarak davalının yerleşim yeri düzenlenmiştir.

³⁴⁰Brüksel I bis Tüzüğü’ne göre genel yetkili mahkeme davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Hangi devlet vatandaşı olduğuna bakılmaksızın davalıya yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemesinde dava açılabilir (Brüksel Ibis Tüzüğü, madde 4 (1), (2)).

³⁴¹ Brüksel I bis Tüzüğü, Giriş, pr. 15.

Türk hukukunda da genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki “yerleşim yeri mahkemesidir” (HMK, m.6 (1)). Yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta yerleşim yeri bağlantı noktasına göre Türkiye’deki mahkemelerden birinde dava açılması halinde, yerleşim yeri lex fori gereği Türk hukukuna göre vasıflandırılır (ÇELİKEL ve ERDEM, s. 548). Yerleşim yerinin nasıl belirleneceğine dair hükümler TMK’da yer almaktadır³⁴². Gerçek kişiler için yerleşim yeri sürekli kalma niyetiyle oturdukları yerdir (HMK’nın 6 (2) maddesi uyarınca, TMK m. 19)³⁴³. Doktrinde yerleşim yerinden söz edebilmek için “sürekli oturma fiili” ve “yerleşme niyeti” unsurlarının bir arada bulunması gerektiği belirtilmektedir (ÇELİKEL ve ERDEM, s. 549; DURAL ve ÖĞUZ, s. 192 – 193; ÖĞUZMAN vd., s. 139 – 140; EKŞİ, 2000: s. 84; ŞANLI vd., s. 376; AKİPEK vd., s. 444 – 445). Bu yer kişilerin hayat ilişkilerinin (aile, iş vs.) merkezi durumunda olan, bir ülkenin belirli bir yerinde yerleştikleri (oturdukları) yerdir (SEROZAN, 2011: s. 431; YILMAZ, 2012: s. 109; AKİPEK vd., s. 440). Somut olayın şartlarına göre yerleşim yerinin tespitinde, kişinin iş ve sosyal bağlantıları değerlendirilmektedir (YILMAZ, 2012: s. 109; EKŞİ, 2000: s. 85)³⁴⁴. Örneğin bir kimsenin Türkiye’ye yerleşme niyetiyle ev alınması, ticari faaliyette bulunması Türkiye’ye yerleşme yerinin tespitinde dikkate alınabilir (EKŞİ, 2000: s. 85). Günümüzde hâkim yaşam tarzı, belirli bir yere bağlı kalmadan eskiye kıyasla daha hareketli bir yaşamdır. Ancak bu hareketliliğe rağmen yerleşim yeri belirlenebilmektedir (ÖĞUZMAN vd., s. 139).

Türk hukukunda yerleşim yerine ilişkin olarak iki ilke bulunmaktadır. “Yerleşim yerinin tekliği ilkesi” gereği gerçek kişiler için birden fazla yerleşim yerinin bulunması söz konusu değildir (TMK, m. 19 (2)) (HELVACI, 2017: s. 94; ÖĞUZMAN vd., s. 148; DURAL ve ÖĞUZ, s. 190; SÜRAL, s. 170 – 171). Yerleşim yerinin değiştirilmesi ancak yenisinin edinilmesine bağlıdır (TMK, m. 20

³⁴² “Yerleşim yeri” kavramı ilk defa 4721 sayılı TMK’da kullanılmıştır. Mülga TMK’da yerleşim yerine “ikametgâh” kavramı kullanılmaktaydı. Kanun koyucu günümüz diline uygun olması amacıyla yerleşim yeri kavramını kullanmıştır. Bkz. 4721 sayılı TMK’ın 19. madde gerekçesi.

³⁴³ Bkz. KURU vd., 2011: s. 135.

³⁴⁴ Bu durum her somut olayda ayrıca değerlendirilir. Nitekim bir kişinin 17 yıldır bir yerde oturuyor olması o yerde yerleşme niyetinde olduğunu göstermeyebilir (YILMAZ, 2012: s. 109). YILMAZ açıklamaya örnek olarak Y. 2. H.D.’nin 19.04.2005 tarih, 4494/6342 sayılı kararını vermektedir.

(1)). Kanun koyucu herkesin bir yerleşim yerine sahip olması gerektiği düşüncesinden hareketle önceki yerleşim yeri belli olmayan kişiler ile yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye’de henüz yerleşim yeri edinmemiş kişiler için de halen oturdukları yeri, yerleşim yeri olarak öngörmektedir (TMK, m. 20 (2)). Bu durum ise “yerleşim yerinin zorunluluğu ilkesinin” bir sonucudur (DURAL ve ÖĞUZ, s. 191; HELVACI, 2017: s. 94)³⁴⁵. Bir kişinin yerleşim yerini belirleyen esas olarak kendi beyanıdır. Ancak bu beyan, aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir (GENÇKAN, 2013: s. 154). Yerleşim yeri Adres Kayıt Sisteminde kayıt altına alınmaktadır³⁴⁶. Ancak Adres Kayıt Sisteminde belirtilen adres, yerleşim yerinden daha geniş kapsamlıdır (DELİDUMAN, 2014: 99). Gerçek kişiler açısından yerleşim yeri ile ilgili olarak bahsi gereken bir diğer konu; yerleşim yeri olmayan Türk vatandaşları açısından nüfus kayıtlarının bulunduğu yerin yerleşim yerine olduğuna dair karinenin artık geçerli olmadığıdır³⁴⁷.

Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de buldukları yer ile kurdukları bir bağ bulunmaktadır. Bu bağ her hukuk düzeninde farklı kurulmaktadır. Tüzel kişiler için yerleşim yeri, Türk hukukunda kuruluş belgesinde belirtilen yerdir. Eğer kuruluş belgesinde başka bir hüküm yoksa işlerinin yürütüldüğü yer, yerleşim yeridir. (TMK, m. 51). Tüzel kişinin işleri, kuruluş yerinden başka bir yerde yürütülüyorsa, yerleşim yerinin işlerinin yönetildiği yer olarak kabul edilmelidir (YILMAZ, 2012: s. 112; GENÇKAN, 2013: s. 151). Tüzel kişilerin yerleşim yeri, tüzel kişinin türüne

³⁴⁵ Türk hukukunda doktrininde isteğe bağlı yerleşim yeri, yasal yerleşim yeri ve saymaca (varsayımsal) yerleşim yeri olmak üzere üç yerleşim yeri türü olduğu kabul edilmektedir. Buna göre: İsteğe bağlı yerleşim yeri, kişinin tüm hayat ilişkilerinin merkezinde olan yerdir (AKİPEK vd., s. 444). Yasal yerleşim yeri, TMK’nın 21. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “*velâyet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, ana ve babasının; ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir. Diğer hâllerde çocuğun oturma yeri, onun yerleşim yeri sayılır. Vesayet altındaki kişilerin yerleşim yeri, bağlı oldukları vesayet makamının bulunduğu yerdir*” (TMK, m. 21(1), (2)). Saymaca (varsayımsal) yerleşim yeri, “*Bir yerleşim yerinin değiştirilmesi yenisinin edinilmesine bağlıdır. Önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı hâlde Türkiye’de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin hâlen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılır*” (TMK, m. 21 (1)). Ayrıntılı bilgi için bkz. AKİPEK vd., s. 444 – 449.

³⁴⁶ Adres Kayıt Sistemi, 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’na göre tutulmaktadır. Adres Kayıt Sisteminde sadece kişilerin yerleşim yeri değil, diğer adresleri de kayıt altına alınmakta ve güncellenmektedir. Bkz. DELİDUMAN, 2014: s. 100 – 101.

³⁴⁷ Bu karinenin geçerliliğinin kalmamasının kanuni dayanağı, 1587 sayılı Nüfus Kanunu’nun “Yer Değiştirme” başlıklı 28. maddesinin, 12.10.2003 tarihli 4992 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılmış olmasıdır.

göre düzenlendikleri kanuna göre belirlenir (KIRMIZI, s. 183)³⁴⁸. Yerleşim yerinin tekliği ilkesi, ticarî ve sınaî kuruluşlar için geçerli değildir (TMK, m. 19 (3)). Yabancı anonim ve sermayesi paylara bölünmüş şirketler hakkında Türkiye'deki şube, acente ve irtibat bürolarının bulunduğu yer mahkemelerinde dava açılması mümkündür. Tüzel kişilerin şubelerinin işlemlerinden doğan davalarda, şubenin bulunduğu yer mahkemesinin de yetkisi doğmaktadır (HMK, m. 14 (1)).

Türkiye'de herhangi bir mahkemenin yargı çevresinde yerleşim yeri olan internet araçları hakkında açılacak şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında, o yer mahkemelerinin genel yetkili olacağı açıktır. Örneğin siyasi analizlerini kendine ait web sitesinde yayınlayan, yerleşim yeri İzmir olan Alman gazeteci hakkında, yerleşim yeri Edinburg (İskoçya) olan İskoç politikacı hakkında gerçek dışı açıklamaların yer aldığı iddiasıyla yerleşim yeri olan İzmir'de bu saldırı iddiası nedeniyle bir dava açılabilir.

Davalının yerleşim yerinin yetkili mahkeme olarak kabul edilmesinde gözetilen ilke, Kıta Avrupası ülkelerinde Roma hukukundan kaynaklanan actor sequitur forum rei ilkesidir. Bu ilkeye göre davacı, dava açarken davalıyı izlemelidir. Amaç, dava sonuçlanıncaya kadar davacının haklı olup olmadığı belli olmadığından, dava açılmasından kaynaklanan birtakım zorluklara davalının katlanmasının önüne geçmektir (POSTACIOĞLU, 1075: s. 150; BUDAK (KARAASLAN), 2018: 42; PEKCANITEZ, 2017: s. 269 – 270; YILMAZ, 2012: s. 108; ERCAN, s. 106). Bu zorluklar, davalının yaşadığı yerden davanın açıldığı yere gitmesinden ya da kendini bir avukat ile temsil ettirmesinden kaynaklanan masraflar ve tüm bu yaşananlar nedeniyle davalının kendini baskı altında hissetmesidir (YILMAZ, 2012: s. 108 - 109).

Yabancı unsurlu şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarının, davalının yerleşim yerinde açılmasının hem profesyonel medya aktörlerinin hem de sıradan internet araçlarının lehine olduğu söylenebilir. Çünkü mağdurun yerleşim yerinden, haksız fiilin işlendiği veya zarar verici sonuçlarının meydana geldiği

³⁴⁸ Örneğin derneklerin dernek tüzüğünde, vakıfların vakıf senedinde, şirketlerin şirket sözleşmesinde yerleşim yerleri belirtilmektedir. Konuyla ilgili örnek mahkeme kararları ve açıklama için bkz. KIRMIZI, s. 183 – 184.

yerlere kıyasla davalının yerleşim yerinde dava açılması, davalı için en az masraf ve zaman kaybı ile sonuçlanabilir. Az önce verilen örnekte içerik sağlayıcı olarak yerleşim yeri İzmir olan gazeteci hakkında Edinburgh'ta dava açılması halinde davalıya yüklenen külfetin büyüklüğü ortadadır. Ayrıca davalı hakkında yerleşim yerinde dava açıldığında, uygulanabilecek kanunlar ihtilafını bildiğinden hangi devlet hukukunun (duruma göre davacının seçimine göre birden fazla devlet hukukunun) uygulanacağını öngörebilir ve uyuşmazlıkta yerleşim yerinin bulunduğu devletin usul hukuku kurallarının uygulanacağını bilir. Eğer yabancı unsurlu şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalar, davalının yerleşim yerin dışında öngöremediği, makul olmayan bir yerde açılırsa bu durum davalıya yüklenen bahsedilen külfetin yanı sıra davalı üzerinde ifade ve basın özgürlüğünü baskılayan, kendi kendini sansür etmesine neden olacak soğutma etkisi yaratabilir. Örnek olayda siyasi analizler yapan gazetecinin internet ortamında yayınladığı her yazıdan dolayı dünyanın birçok yerinden hakkında dava açılabilceği düşüncesi kendini özgürce ifade etmesine engel olabilecektir.

Yerleşim yeri ile bahsi gereken bir diğer husus, kişinin yerleşim yeri edinme amacının, o yerde sürekli oturmak olsa da bu niyetinin her zaman gerçekleşmeyebilmesidir. Diğer bir deyişle kişi sürekli oturma niyeti ile edindiği yerleşim yerinde değil de geçici olarak düşündüğü bir yerde uzun bir süre oturmak zorunda kalabilir. Böyle bir durumda yerleşim yeri mahkemesinin kişi hakkında açılacak tüm davalarda genel yetkili olması kabul görmemektedir. Çünkü bu durum davalının en az külfetle yerleşim yeri mahkemesine ulaşabileceği varsayımıyla çelişmektedir. Bu sorunun çözüm önerisi, davalının yerleşim yeri mahkemesinin genel yetkisinden ziyade davalının “oturduğu yer” mahkemesinin (kısa süreli oturma hariç) genel yetkili mahkeme olması yönündedir. (BUDAK, (KARAASLAN), s. 43).

İnternet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda davalının yerleşim yeri, aynı zamanda yayıncının kurulduğu yer (tesis yeri) (the place of publisher), internet aracısının yerleşim yeri ve/veya haksız fiilin işlendiği yer olabilmektedir.

2.3.4.2. Davalının Türkiye’de Yerleşim Yeri Olmaması Durumunda Yetkili Mahkeme

Türkiye’de yerleşim yeri olmayan kişiler hakkında Türkiye’de herhangi bir mahkemede dava açılabilmesi ancak iki şekilde mümkündür. Kanunda belirtilen şartları taşımak kaydıyla yerleşim yeri olmayan kişinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesinde ya da malvarlığının bulunduğu yer mahkemesinde hakkında dava açılabilir.

2.3.4.2.1. Davalının Türkiye’de Mutad Meskeninin Bulunduğu Yer Mahkemesi (Residence, Habitual Residence)

Yerleşim yerinin hukuk sistemlerinde farklı tanımlanması ve uygulanmasından kaynaklanan sorunlar nedeniyle hukuk düzenlerinde davalıların mutad meskenlerinin (residence, habitual residence) bulunduğu yer mahkemelerinin genel yetkili mahkeme olarak kabul edilmesini gerektirmiştir (EU, s. 27). Mutad mesken genel olarak, kişinin yaşamının ağırlık merkezinin bulunduğu yer olarak ifade edilmektedir. Bir yerin mutad mesken olarak kabul edilebilmesi için “oturma sürekliliği” ve “oturma niyeti” unsurlarının bulunması gerekir. Aslında her iki unsur yerleşim yerinde de bulunmaktadır. Ancak mutad mesken, yerleşim yerinden farklıdır (GÖRGÜN, s. 159). En önemli farkı, kişinin o yerde oturmasına rağmen özel bir yerleşme niyetinin bulunmaması ve yerleşim yerine göre fiili bir durumu yansıtmasıdır (SARGIN, s. 45’te dip not: 56).

Bağlantı noktası olarak mutad mesken yeri genellikle tek başına veya sıralı olarak yerleşim yeri mahkemeleriyle birlikte uygulanmaktadır (EU, s. 27). Türk hukukunda da mutad mesken, HMK’da ve MÖHUK’ta mahkemelerin yer itibariyle yetkisini gösteren bir bağlantı noktası olarak düzenlenmiştir. Ancak her iki kanunda da bir tanım yapılmamıştır. Doktrinde de mutad mesken kavramının kabul edilmiş bir tanifi bulunmamaktadır (NOMER, 2017: s. 120). *Kişinin hayat ilişkilerinin odağı haline gelen, hayatıyla ve işiyle ilgili önemli kararlarını aldığı yer, mutad mesken olarak adlandırılır* (TANRIVER, 2018: s. 234). Dolayısıyla mutad meskende, kişi bir coğrafya ile ilişkilendirilirken hayat ilişkilerinin yoğunlaştığı yer esas alınır (TANRIVER, 2016: s. 147). HMK’da Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkemenin, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin

bulunduğu yer mahkemesi olduğu belirtilmektedir (HMK, m. 9 (1)). Mülga HUMK'ta davalının ikametgâhı belli değilse, davalıya Türkiye'de son defa oturduğu yer mahkemesinde dava açılacağı" düzenlenmişti (HUMK, m. 9 (1)). Son defa oturulan (sakin olunan) yer kavramı ile mutad mesken kavramı aynı değildir. Mutad mesken, son oturulan yere kıyasla daha çok süreklilik içermektedir (GÖRGÜN, s. 159). Ayrıca mutad mesken, son oturulan yer kavramından daha güçlüdür (TANRIVER, 2018: s 234). Mutad mesken, bağlantılan yerle birlikte kişinin ulaşılabilir herhangi bir adresini örneğin çadırı, marinadaki tekneyi de kapsar (YILMAZ, s. 126). Kanun koyucunun Türkiye'de yerleşim yeri olmayan kişilere son oturdukları yer değil de mutad meskenlerinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılacağına dair getirdiği değişiklikle, davanın sadece Türkiye'de bulunan kişilere karşı açılması yönünde sınırlama getirmiştir (SÜRAL, s. 173). Türk hukukunda mutad mesken mahkemesinin yetkisine ilkin istisna, bu kuralın sadece gerçek kişiler için geçerli olmasıdır. Çünkü tüzel kişiliklerin mutad meskeninin olmayacağı kabul edilmektedir (SÜRAL, s. 172). Bu durumda şeref ve haysiyete saldırı fiilini işleyen bir kişi hakkında mutad mesken irtibat noktasına göre dava açılmasının şartları: davalının gerçek kişi olması, davanın açıldığı sırada Türkiye'de bulunmasıdır. Tüm bu şartlar karşılaştırmalı hukukta uygulanan mutad mesken irtibat noktasından ayrıdır.

Yabancı unsurlu davalarda, mutad mesken ile amaçlanan, sadece yerleşim yerinin tespitinden kaynaklanan zorluklar değildir. Zayıf tarafın korunduğu hukuki işlem ve ilişkilerden kaynaklanan davalarda da davacı veya davalının mutad meskeni mahkemesinin yetkisi doğabilmektedir. Türk hukukunda bu tür uyuşmazlıklara örnek olarak; iş sözleşmesi ve iş ilişkilerinden kaynaklanan davalar (MÖHUK, m. 44); tüketici sözleşmesine ilişkin davalar (MÖHUK, m. 45); sigorta sözleşmesine ilişkin davaları (MÖHUK, m. 546) göstermek mümkündür.

2.3.4.2.2. Malvarlığına İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi

HMK'da Türkiye' de yerleşim yer olmayan kişilere karşı açılacak davalar için davalının mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi haricinde bir yetki kuralı daha bulunmaktadır. Buna göre, özel yetki halleri saklı kalmak kaydıyla malvarlığına

ilişkin davalarda, ihtilafı malvarlığı unsurunun bulunduğu yerin Türkiye olması halinde Türk mahkemelerinin yetkisi doğmaktadır (HMK, m. 9). Malvarlığına ilişkin davalarda Türk mahkemelerin yetkisi mülga HUMK'ta düzenlenmekteydi. Buna göre; “Türkiye’de malum ikametgâhı olmayanlar aleyhindeki mal davaları Türkiye’de sakın oldukları mahal mahkemesinde ve Türkiye’de malum meskeni yoksa emvalinin veya munazaalı şeyin veya teminatı varsa o teminatın bulunduğu mahal mahkemesinde...” açılabilmesi mümkün olmaktadır (HUMK, m. 16). Nitekim davalı lehine rehin, ipotek, hapis hakkı gibi teminatlar, hisse senedi, poliçe, bono gibi kıymetli evrak ya da telif hakkı, davanın o yerde açılması için yeterli görmektedir (KURU, 1995: s. 141). Ancak HMK’nın kabulüyle uyuşmazlıkla ilgisi olmayan davalıya ait bir mal artık Türk mahkemelerinin uyuşmazlıkla ilgili yetki kuramayacaktır. Türkiye’de malvarlığı olduğu halde davalıya karşı dava açılabilmesini sınırlayan bu hükmün gerekçesi, yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda aşırı yetki nedeniyle Türk mahkemeleri tarafından verilen kararların tanınması ve tenfizi talebinin reddedilebilecek olmasıdır (HMK, m. 9 gerekçesi).

Malvarlığına ilişkin davalarda şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davaların HMK’nın 9. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Kişilik hakkı, malvarlığına ilişkin değil şahıs varlığına ilişkin bir haktır. Dolayısıyla malvarlığını ilişkin uyuşmazlıklarda ve malvarlığının dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olması şartına bağlı bu yetki kuralının kişilik hakkının ihlali halinde açılabilir koruyucu davalarda (KURU vd., 2011: s. 125) ve sorumluluk davalarında uygulanması mümkün değildir. Bu yetki kuralı genel değil özel yetki kuralıdır.

2.3.5. Yabancı Unsurlu Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıdan Doğan Davalarda Özel Yetkili Türk Mahkemeleri

2.3.5.1. Haksız Fiilin İşlendiği Yer Mahkemesinin Yetkisi

Mülga HUMK’a göre haksız fiillere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkemelerin yetkisi (genel yetkili mahkeme hariç) “haksız fiilin vuku bulunduğu yer mahkemesi” olarak belirlenmekteydi (HUMK, m. 21). Doktrinde ve mahkeme kararlarında açık olmayan haksız fiilin vuku bulunduğu yer kavramı, “haksız fiilin işlendiği,

tamamlandığı ya da sonucun meydana geldiği yer” olarak yorumlanıyordu (BUDAK, 2013: s. 45; KURU vd., 1995: s. 151; BİLGİÇ, s. 225; KIRMIZI, 2012: 247). Geleneksel medya yoluyla, örneğin basın yolu ile işlenen haksız fiillerde, “*gazetenin yayımlandığı ve satıldığı*” yerlerdeki mahkemelerin yetkisinin doğacağı kabul edilmekteydi (KURU, 2011: s. 483). Mülga HUMK’un yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay hukuka aykırı fiilin işlendiği yeri CUMK (Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu) yönünden inceleyerek belirlemekteydi. Eğer bir suç ceza mahkemesinin sınırları içerisinde işleniyorsa o yerin, haksız fiilin işlendiği yer olduğu sonucuna ulaşıyordu³⁴⁹. Doktrinde de benzer şekilde haksız fiilin işlendiği yer irtibat noktasının işaret ettiği yerin, fiil yeri (hukuka aykırı fiilin işlendiği yer) olduğu belirtilmekteydi (KURU, 2001: s. 483 – 484).

HMK’nın yürürlüğe girmesiyle bağlantısı noktası olarak “haksız fiilin işlendiği yerin” yorumunda bir farklılık olmamıştır³⁵⁰. HMK’nın yürürlüğe girmesiyle zarar yerinin de bağlantı noktası olduğu açıklığa kavuşturulmuş, yeni bağlantı noktaları eklenmiştir. Kanun maddesinin metninde haksız fiilin işlendiği yeri tanımlayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle haksız fiilin işlendiği yerin tespitini internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırının kendine has özellikleri göz önüne alınarak belirlemek gerekmektedir. Ancak haksız fiilin internet yoluyla işlenmesi halinde eylem yerinin tespiti bazı zorluklar içerdiğinden bu yönde açıklama yapmadan önce diğer haksız fiillerden örnekler vermek gerekmektedir. İlk örnek, karayollarında şerit ihlalinin yapılması sonucu cismani zararın meydana gelmesidir. Bu örnekte şerit ihlalinin yapılması, haksız fiilin “hukuka aykırı fiil” unsurudur. Hukuka aykırı eylemin meydana geldiği yer yani eylem yeri Konya ise haksız fiilin işlendiği yer Konya’dır. Trafik kazası gibi bazı haksız fiillerde hukuka aykırı fiilin işlendiği ve zararın meydana geldiği yer çoğunlukla aynı olduğundan örnek olayda zarar yeri de hiç şüphesiz Konya’dır. Bu tür haksız fiillerden doğan davalarda hangi mahkemeni yetkili olacağını belirlemek çok zor değildir

³⁴⁹ Y 4. HD 1979/8610 E 1979/10172 K. 21.09.1979 KT. Karar için bkz. UYGUR’dan aktaran (s. 416 – 417) KURU, 2001: s. 483 – 484.

³⁵⁰ TANRIVER, HMK’da “haksız fiilin işlendiği yer” kavramı yerine “hukuka aykırı davranışın işlendiği yer” kavramının kullanılmasını önermektedir. Bu önerinin yerinde olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü TANRIVER’in bu önerisinin dayanağı, hukuka aykırı davranışın işlenmesinin tıpkı zarar gibi haksız fiilin bir unsuru olmasıdır. Bkz. TANRIVER, 2016: s. 63.

(MANKOWSKI, s. 193). Başka bir örnek verecek olursak, Zürih'te (İsviçre) yaşayan ve aynı yerde uygulanan yanlış tedavi nedeniyle tatilde bulunduğu Antalya'da (Türkiye) zarar gören kişi açısından haksız fiilin işlendiği yer “yanlış tedavinin yapıldığı” yer, Zürih olup zarar yeri Antalya'dır. Bu örnekte haksız fiilin işlendiği yer ile zarar yeri farklı yerlerdir. Bu tür haksız fiil, mesafeli haksız fiil, olarak adlandırılmaktadır. Mesafeli haksız fiillere ilişkin bir diğer örnek, çevre kirliliğinden kaynaklanan sorumluluk davalarıdır. Çevre kirliliğine neden olan maddenin atıldığı yer haksız fiilin işlendiği yerdir. Zarar yeri ise çevre kirliliğine neden olan maddenin yayıldığı, etkilediği her yer zarar yerdir. Bu örnekte görüldüğü üzere çevre kirliliği, haksız fiilin işlendiği yer ve zararın meydana geldiği yer farklı olabildiği gibi zarar birden fazla yerde meydana gelebilmektedir (NOMER, 2011: s. 447 – 448; SARIÖZ, s. 160). Bazı haksız fiillerde hem hukuka aykırı eylemin başladığı, tamamlandığı yerler hem de zarar yerinin birden fazla olması mümkün olabilir. Bu tür yabancı unsurlu mesafeli haksız fiiller, davacıya çok sayıda yetkili devlet mahkemesi içerisinde birini seçme imkânı verebilir (NOMER, 2011: s. 448). Kitle iletişim araçlarıyla özellikle internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırı çoğu zaman bu sınıflandırmaya giren mesafeli haksız fiillerdendir.

Kitle iletişim aracına göre şeref ve haysiyete saldırıda fiil (eylem) yerine ilişkin açıklama yapmadan önce şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalarda hukuka aykırı fiile ilişkin genel açıklamaların yapılması gerekir. Türk hukukunda şeref ve haysiyet dâhil tüm kişisel değerlere yönelik herhangi bir müdahale, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hususlar (hukuka uygunluk halleri) olmadıkça hukuka aykırı kabul edilir. Dolayısıyla şeref ve haysiyete saldırıda “hukuka aykırı fiil”, saldırı niteliğindeki açıklamanın yapılmasıdır. Yüz yüze, aracısız iletişimde gerçek dışı, şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki açıklamaların yapılması ile hukuka aykırı fiil işlenmiş olur. Örneğin İstanbul'da yapılan sağlık konulu bir sempozyumda kolesterol ilacı üreten şirketin temsilcisi sıfatıyla bulunan kişinin söz alarak, kolesterol ilacı kullanımının hayati yan etkileri olduğuna dair bildirim yapan bilim insanına, “şarlatanlık” yaptığına dair ithamda bulunması halinde, olası bir uyuşmazlıkta İstanbul mahkemeleri, haksız fiilin işlendiği yer olması nedeniyle yetkili olabilir.

Şeref ve haysiyete saldırının kitle iletişim araçlarıyla işlenmesi durumunda ise haksız fiilin, hukuka aykırı fiil ve zarar unsurlarının ayrıca incelenmesi gerekir. Yukarıdaki örnekte şeref ve haysiyete saldırı yüz yüze iletişim ortamında gerçekleşmiştir. Kitle iletişimde ise şeref ve haysiyete saldırı, saldırı niteliğindeki içeriğin kamuya sunulmasıdır. Medya içeriğinin kamuya sunulması, kullanılan kitle iletişim aracına göre değişiklik göstermekle beraber genel olarak, “yayın/yayım” yoluyla gerçekleşir. “Yeniden yayın/yayım” da bir yayındır. Özellikle internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırı fiillerinde, bir içeriğin yeniden yayınlanması kuvvetle muhtemel olduğundan bu konu da mahkemelerin milletlerarası yetkisi açısından ayrı bir önem taşımaktadır.

Bu noktada öncelikle, tüm kitle iletişim araçları yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıda ortak olan hazırlık eylemlerinin işlendiği yerin, haksız fiilin işlendiği yer sayılıp sayılmayacağı ve dolayısıyla Türk mahkemelerinin yetkisini belirlemede bir etkisinin olup olmayacağı sorusuna cevap vermek gerekmektedir³⁵¹. Şeref ve haysiyete saldırıda hazırlık hareketleri, saldırı niteliğinde içeriğin oluşturulmasına yönelik eylemlerdir. Haber, makale, kitap, yazı dizisi gibi her ne ad altında olursa olsun içeriğe ilişkin yazılı, sesli, görüntülü içerik toplama bu içeriği değerlendirme, düzeltme faaliyetleri, hazırlık faaliyetidir. Bu haksız fiile ilişkin bu tür hazırlık eylemlerinin Türkiye’de yapılması halinde bu eylemlerin yapıldığı yerin bağlı bulunduğu yargı çevresindeki mahkemenin yetkili olmayacağı düşüncesindeyiz³⁵². Çünkü doktrinde hazırlık eylemleri tek başına hukuka aykırı fiilin işlenmesi olarak yorumlanmamaktadır (ÖZEK, 1978: s. 531)³⁵³. Bunun nedeni hazırlanan içeriğin yayımlanmasında/yayınlanmasından her an vazgeçilebilecek olmasıdır (KILIÇOĞLU, s. 35). Dolayısıyla hazırlık eylemlerinin işlendiği yeri esas alarak o yer mahkemesinin yetkisinin doğması mümkün değildir. Örneğin New York Times Gazetesinde yayımlanacak bir haber ile ilgili Ankara’dan (Türkiye) bilgi toplanmış olması, olası bir şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davada, Ankara mahkemelerinin yetkili olması için yeterli bağlantı sağlamamaktadır. Oysa ABD

³⁵¹ Hazırlık hareketlerinin yapıldığı yerin haksız fiilin işlendiği yer olarak kabul edilemeyeceğine dair karşılaştırmalı hukuktan ayrıntılı açıklama için bkz. SARIÖZ, s. 161.

³⁵² Aynı yönde İsviçre hukuk doktrini (Gehri Kramer ZPO Art 36, Rn. 10) doğrultusunda PEKCANITEZ de görüş bildirmiştir. Bkz. PEKCANITEZ, s. 287, dip not 287).

³⁵³ Karşılaştırmalı hukukta İsviçre doktrininden ilgili açıklamalar için bkz. KILIÇOĞLU, s. 35.

hukukunda mahkemelerin şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda yetkili olup olmadığını belirleyen; davanın görüldüğü eyalet ile davalı ve uyuşmazlık arasında minimum bağlantının varlığıdır. Bu bağlantı şeref ve haysiyete saldırı gibi haksız fiil davalarında değerlendirilirken odak noktası, etki kıstası kapsamında davalının davanın görüldüğü eyalete eylemleriyle yönelip yönelmediği hususudur. Nitekim Yüksek Mahkeme'nin 2014 yılında Walden v. Fiore davasında verdiği kararlar şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda, hazırlık eylemlerinin davacının zarar görmesi gibi diğer tüm bağlantılardan çok daha önem kazanmış olduğu söylenebilir. Bu bağlantılar Calder v. Jones davasında söz edildiği üzere davacı Jones ile ilgili makalenin kaynağı olan bilgilerin telefon görüşmeleri ile de olsa California'dan toplanmış olması, California eyaletine yapılan seyahatlerdir. Hazırlık eylemleri, diğer başka bağlantılarla (davacının California'da zarar görmesi, dava konusu derginin California eyaletindeki tirajı) birlikte değerlendirilerek mahkemenin yetkisini belirlemede esas alınmıştır³⁵⁴.

Çalışmanın bundan sonraki bölümünün konusu; şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içeriğin kamuya sunulma şekli, kamuya sunulduğu yer, hedef kitlenin yerel, bölgesel, ulusal, uluslararası ölçekte nereye lokalize olduğunun kullanılan kitle iletişim aracına göre değişiklik gösteren yapısıdır.

2.3.5.1.1. Şeref ve Haysiyete Geleneksel Medya Yoluyla Saldırıda Haksız Fiilin İşlendiği Yer

Basın yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıda, haksız fiilin işlendiği yer:

Basın K'ya göre içeriğin kamuya sunulması, içeriğin yer aldığı basılmış eserin yayımlanmasıdır (Basın K, m. 2 (a)). Yayım; basım, çoğaltma, dağıtım gibi unsurları içerir. Basılı eserin fiziksel olarak basılması ya da sadece çoğaltılması, yayımlanma değildir. Eserin yayımlanma amacının da bulunması gerekir. Yayımlama amacının olup olmadığı somut olayın şartlarına göre değerlendirilir (İÇEL ve ÜNVER, s. 108 – 109; KILIÇOĞLU, s. 34 – 35). Yayım, en yaygın şekliyle basılı eserin dağıtılmasıdır. Ancak dağıtım haricinde basılı eserin herkesin göreceği şekilde

³⁵⁴ Çalışmanın “Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıda Doğan Sorumluluk Davalarında Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi” başlıklı bölümde konuyla ilgili ayrıntılı bilgi yer almaktadır.

asılması, gösterilmesi, satışa arz edilmesi de basılı eserin yayımlanması olarak kabul edilir (KILIÇOĞLU, s. 37 – 39). Basın K’da “kamuya sunulma” ile kastedilen eserin belirsiz ve sınırsız sayıda kişiye ulaştırılmasıdır. Yayımlanan eserin kaç kişiye ulaştığının, muhataplar tarafından öğrenilip öğrenilmemesinin bir önemi yoktur (KILIÇOĞLU, s. 37 – 39). Her ne kadar basılı eserin kaç kişiye ulaştığının bir önemi olmasa da basın kuruluşları, yayınevleri gazete, dergi, kitapların kaç adet basıldığını, ne kadarının satıldığını bilmekte basılı eserlerin ulaşacağı hedef kitleyi seçebilmektedir. Basılı eserin hedef kitleye yerel, bölgesel, ulusal ya da uluslararası ölçekte dağıtılması konusunda kontrolleri bulunmaktadır.

Basın yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıda fiil yeri, eserin fiziksel olarak basıldığı ve basılı eserin dağıtımına sunulmak üzere gönderildiği (perakende satışa sunulduğu) yerlerdir (ÖZEL, 2004: s. 134)³⁵⁵. Bu doğrultuda bahsi geçen her iki eylemden en az birinin gerçekleştiği yer Türkiye’de herhangi bir mahkemenin yargı çevresinde gerçekleşiyorsa o yer mahkemesinin yetkisinin doğduğu söylenebilir. Bu durum, mesafeli bir haksız fiil olabilen şeref ve haysiyete saldırının, birden fazla yerde işlenerek tamamlanabilmesinin sonucudur. Örneğin İstanbul’da basılan bir derginin Avrupa baskısının Türkiye’nin herhangi bir yerinde dağıtılmadan ilgili ülkelere gönderilmesi halinde dergide yer alan içerik nedeniyle açılacak sorumluluk davasında, basım yerinin ve dağıtımına sunulmak üzere gönderildiği yerin yargı çevresinde bulunan mahkemenin yetkisinin doğacağını söylemek mümkündür. Bir diğer olasılık haksız fiilin birden fazla ülkede gerçekleşmesidir. Basılı eserlerin yayınevi tarafından tıpkıbasımının birden fazla ülkede basılması ve dağıtımına sunulmak üzere gönderilmesi, haksız fiilin birden fazla yerde işlenmesine örnektir.

Yayım şirketleri/kuruluşları kullandıkları kitle iletişim araçları üzerinde kontrol sahibi olduğundan sahip oldukları yayımlama iradesi doğrultusunda basılı eserin yayımlanacağı ve dağıtımına sunulmak üzere gönderileceği yeri veya yerleri seçme özgürlüğüne sahiptir. Bu durum yayımlanan içerikle ilgili olarak haklarında nerede veya nerelerde dava açılabileceğini öngörebilmelerini sağlar.

³⁵⁵ ÖZEL’in bu çıkarımı Avrupa Adalet Divanı’nın Shevill v. Press Alliance SA davasında verdiği karar ve raportörlerin görüşüne dayanmaktadır.

Radyo ve televizyon yayınıyla işlenen şeref ve haysiyete saldırı fiilinde haksız fiilin işlendiği yer:

Radyo ve televizyon yayınlarının kamuya sunulması, elektromanyetik dalgalar aracılığıyla bir noktadan çok noktaya eş zamanlı olarak gerçekleşir. Dolayısıyla radyo ve televizyon yayınlarında içeriğin kamuya sunulma aracı yayının bizzat kendisidir. Radyo ve televizyon yayını yerel, ulusal, bölgesel ölçekte veya uydu, sayısal yayımla dünya genelinde gerçekleşebilir. Yayının hangi okuyucu/dinleyici/izleyici kitleye ulaştığı yayın kuruluşlarının kontrolündedir. Radyo ve televizyon yayınıyla işlenen şeref ve haysiyete saldırı fiilinin işlendiği yer yayın yeridir (ÖZEL, 2004: s. 137). Radyo ve televizyon yayını, basılı eserin çoğaltılarak yayımlanmasından farklıdır. İletişim şekli yüz yüze iletişime benzemektedir. Hukuka aykırı fiilin işlendiği an, zararın da meydana geldiği andır. Bu durumun istisnası çoğaltılarak dağıtımına uygun kaset, CD, videokaset gibi görsel ve işitsel kitle iletişim araçlarıdır. Bu araçlarla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan bir davada haksız fiilin işlenmesi çoğaltma ve çoğaltılan içeriğin dağıtılmak üzere gönderilmesi gibi aşamaları içermesi ve dolayısıyla haksız fiilin birden fazla yerde işlenerek tamamlanması mümkündür. Yayın şirketleri ve kuruluşlarında olduğu gibi yayın şirketleri de kullandıkları kitle iletişim araçları üzerinde kontrol sahibi olduğundan sahip oldukları yayımlama iradesi doğrultusunda basılı eserin yayımlanacağı ve dağıtımına sunulmak üzere gönderileceği yeri veya yerleri seçme özgürlüğüne sahiptir. İçerikle ilgili olarak haklarında nerede veya nerelerde dava açılabileceğini öngörebilirler.

Neticede Türk hukukuna göre radyo ve televizyon yayınından kaynaklanan yabancı unsurlu bir şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davasında, davanın Türkiye’de açılmasının şartının; yayının Türkiye’de herhangi bir mahkemenin yargı çevresinde gerçekleşmesi olduğunu söyleyebiliriz.

2.3.5.1.2. Şeref ve Haysiyete Yeni Medya İletişim Ortamı İnternet Yoluyla Saldırıda Haksız Fiilin İşlendiği Yer: İnternet Yayını – Yükleme Yeri ve Yeniden Yayın Yeri

Türk hukukunda internet yayını ile kastedilen, internet ortamında yer alan içeriğe belirsiz sayıda kişinin ulaşmasıdır (İnternet K, m. 2 (ğ)). Bir içeriğin internet

ortamında yer alması, içeriğin yüklenmesiyle gerçekleşir. Teknik olarak içeriğin internete yüklenmesi, her zaman içeriğin yayınlanması anlamına gelmez. İçerik yüklendiği halde sadece internet ortamında sunucuya depo edilebilir. Bu durumda yayından söz edilemez. İnternet yayınından söz edebilmek için yüklenen içeriğin belirsiz sayıda internet kullanıcısının erişimine sunulması gerekir. Basılı eserlerin yayımlanarak kamuya sunulmasında olduğu gibi internet içeriğinin yayınlandığı web sitesine internet kullanıcılarının erişip erişmediğinin bir önemi yoktur. Bununla birlikte içerik sağlayıcı geleneksel medyada olduğu gibi içeriği nerede yayımlayacağını (internet ortamına yükleyebileceğini) seçebilir. Şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içeriğin Türkiye’de yüklenmesi durumunda yükleme yeri hangi mahkemenin yargı çevresinde bulunuyorsa o yer mahkemesi yetkili olabilir.

Haksız fiilin işlendiği yer olarak, yükleme yerinin Türkiye’deki mahkemelerden birinin yargı çevresinde gerçekleşip gerçekleşmediğinin nasıl belirleneceğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu inceleme çalışmanın ilk bölümünde olduğu gibi geleneksel medyanın web yayınları ve web 2.0 ürünü sosyal medya yayınları ayırımına göre yapılacaktır.

Geleneksel medyanın (basın, radyo ve televizyon) web yayınlarında şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içeriğin yüklenme yerinin tespiti diğer internet yayınlarına kıyasla daha kolaydır. Zira basın yayın şirketleri fiziksel gazetenin, radyo ve televizyon kanallarının web sayfalarında künye bölümünde sorumlu kişileri ve iletişim adreslerini gösteren bilgiler vermektedir. Örneğin yerel bir gazete olan Gazete Kadıköy’ün www.gazetekadiköy.com adresindeki web sitesinde Kültür Sanat bölümünde yayınlanan bir röportajda hakkında gerçek dışı açıklamalar yapıldığını iddia eden yerleşim yeri Belgrad (Yugoslavya) olan müzisyen, derginin künye ve iletişim bölümünde yer alan bilgiler doğrultusunda yetkili İstanbul Anadolu Adliyesinde dava açabilir. Geleneksel medyanın web ortamında yayınlanan radyo ve televizyon yayınları için de künye ve iletişim bilgileri üzerinden içerik sağlayıcının kim olduğu ve kabaca yükleme yeri tespit edilebilir. Bu durum geleneksel medyada yayın iradesinin, içerik üzerinde editoryal kontrolün olduğu yerde var olduğu bu nedenle de hukuka aykırı fiilin işlendiği yerin, yayıncının yeri olduğu varsayımına

dayanmaktadır. Örneğimizde Gazete Kadıköy’de yayınlanan röportaj bizzat muhabir tarafından gazetenin web sayfasına röportajı yaptığı Belgrad’da yüklenmiş olabilir. Bu durumda gazeteyi yayınlayan yayıncının kurulu olduğu yer olan İstanbul mu yoksa muhabirin içeriği yüklediği Belgrad mı haksız fiilin işlendiği yer olduğu sorusu akla gelebilir. İnternet yayını basılı eserin kamuya sunulmasından farklıdır. Basılı eserin kamuya sunulması; yayım, çoğaltma, basılı eserin dağıtılmak üzere gönderilmesi gibi aşamaları gerektirir. Tüm bunlar fiziksel ortamda yapılır. Oysa internet yayını içeriğin hazırlanması dışında fiziksel olmayan bir ortamda gerçekleşir. İnternet ortamında işlenen haksız fiillerde salt yüklemeye dayalı olarak yükleme yeri mahkemesinin yetkili kılınması tatmin edici sonuçlar doğurmayabilir. Nitekim yukarıda verdiğimiz örnekte davacı, içeriğin Belgrad’ta yüklendiğini bilmeyebilir.

Bahsi gereken diğer bir konu, yeni medya teknolojilerinin profesyonel bir yayım tekniği gerektirmeksizin içerik üreterek içeriğin yayınlanmasını sağlayan özelliğinin haksız fiilin işlendiği yer kapsamında değerlendirilmesidir. İstanbul’da Barcelona ve Beşiktaş arasında yapılacak futbol maçı öncesinde, maçın yapılacağı stadyumda bir muhabirin izleyicilerle röportaj yaptığını ve 3.5 G teknolojisiyle bu röportajın Barcelona’da canlı yayım yapan internet haber sitesine yüklendiğini varsayalım. Röportaj esnasında izleyicilerden biri, yerleşim yeri Londra olan futbolcuyu küçük düşürecek yorum yapması halinde haksız fiilin işlendiği yerin Türkiye olup olmayacağı sorusu karşımıza çıkar. Bu örnek, az önce yorumlanan örnekten farklıdır. Çünkü bu örnekte şeref ve haysiyete saldırı fiili internet ortamında canlı yayında işlenmiştir. HMK’nın 16. maddesine göre, içeriğin yüklendiği yerin haksız fiilin işlendiği yer olarak kabulü halinde, örneğimizde İstanbul mahkemelerinin yetkisi doğabilir.

Geleneksel medyanın çevrimiçi örneklerinde yükleme yeri temelinde haksız fiilin işlendiği yerin tespitine ilişkin olarak geleneksel medyanın web sitelerinde okuyucu/dinleyici/izleyici tarafından yapılan yayınlara da değinmek gerekir. Bu konuya Gazete Kadıköy örneğinden devam edebiliriz. Gazete Kadıköy’de Yugoslav müzisyen hakkında yapılan şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içeriğin yayım

şirketinin kurulu olduğu İstanbul'dan yüklendiğini varsayalım. Bu röportaja ilişkin haberin yayınlandığı web sayfasının altında okuyucu yorumlarına yer veren bir bölüm olsun. Bulgaristan'da yaşayan bir Türk'ün okuyucu yorumları bölümünde, Yugoslav müzisyenle ilgili olarak küçük düşürücü yorum yapması halinde haksız fiilin işlendiği yerin İstanbul mahkemeleri olup olmayacağı sorusunun cevaplanması gerekir. Bu soruya iki farklı olasılığı değerlendirerek cevap vermek gerekir. İlk olasılık, gazetenin çevrimiçi sayfasında yapılan yorumun tıpkı fiziksel gazete örneğinde olduğu gibi editör kontrolünden geçmesidir. Eğer editör kontrolünden geçtikten sonra okuyucu yorumunun internet ortamında erişilebilir olması sağlanıyorsa yükleme yerinin İstanbul olduğu varsayımıyla İstanbul mahkemeleri hukuka aykırı fiilin işlendiği yer bağlantı noktasına göre yetkili olabilir. İkinci olasılık ise hiçbir editör kontrolü olmaksızın okuyucu yorumunun yayınlanmasıdır. Bu durumda yükleme yeri esasına göre İstanbul, haksız fiilin işlendiği yer olmayacak dolayısıyla İstanbul mahkemeleri yetkili olmayacaktır.

Sosyal medya sitelerinde yayın, geleneksel medya aktörleri veya sıradan internet kullanıcıları tarafından gerçekleştirilir. Web 2.0 teknolojisiyle sosyal medya özellikle sosyal ağ sitelerinin yer sağlayıcıları internet kullanıcılarını dünya genelinde iletişime, etkileşime girmeye, topluluk kurmaya teşvik etmektedir. İçerik sağlayanlar komplo teorilerinden, dedikodu haberlerine, ürün ve hizmetlere yönelik yorum ve puanlandırmadan, geniş bir yelpazede içerik üretmektedir. Sosyal medya sitelerinde olası uyuşmazlıklarda mahkemelerin milletlerası yetkisine ilişkin en önemli sorunlardan biri, içerik sağlayıcı olarak geleneksel medya aktörlerinden farklı olarak etkileşime geçen kişilerin çoğu zaman anonim olması, birbirlerinin yerleşim yerini, içeriğin yüklendiği yeri bilememeleridir. Dâhili uyuşmazlıklarda bile sorun olabilecek bu durum yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda çok daha büyük bir sorun yaratabilmektedir. Çünkü hukuk düzenlerinin maddi hukuk ve usul hukuku kuralları birbirinden farklıdır. Bu farklılık milletlerarası istinabe yoluyla bahsedilen sorunların çözülmesine engel olabilmektedir.

Yukarıda yapılan tüm açıklamalar, bir çok yönüyle **“internet ortamında yeniden yayın”** için de geçerlidir. Yeniden yayın daha önce bahsedildiği üzere daha

önce yayınlanmış içeriğin yeni bir kitleye sunulması, içeriğin değiştirilerek veya düzeltilerek yayınlanmasıdır. Örneğin, yer sağlayıcısı California olan, üyeler hariç kapalı bir grup olan ilan tahtasında paylaşılan şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içeriğin İstanbul merkezli, ulusal yayımlanan gazetenin web sitesinde yayınlanması halinde İstanbul yeniden yayın yeri olup, yükleme yeri esasına dayalı olarak haksız fiilin işlendiği yer kabul edilir ve İstanbul mahkemelerinin yetkisi doğar³⁵⁶.

2.3.5.1.3. Karşılaştırmalı Hukukta Haksız Filin İşlendiği Yerin Yorumlanması

Karşılaştırmalı hukukta Avrupa Birliği hukukunda haksız fiilden doğan davalarda Birliğe üye devletler arasında mahkemelerin yetkisi Brüksel I bis Tüzüğü'nün 7. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre “zarara sebebiyet veren fiilin meydana geldiği veya gelme ihtimali olan yer (üye devlet içinde)” mahkemeleri yetkilidir. Avrupa Adalet Divanı, basın yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırı fiilinden kaynaklanan sorumluluk davalarında “zarara sebebiyet veren fiilin meydana geldiği yer mahkemesinin yetkisinin” nasıl tespit edileceğini **Shevill v Presse Alliance SA** davasında yorumlamıştır³⁵⁷. Bu dava İngiltere’de görülmekte olan bir davayla ilgili olup, Lordlar Kamarası tarafından bekletici mesele (preliminary ruling) olarak Avrupa Adalet Divanı önüne getirilmiştir³⁵⁸. Davacılar, yerleşim yeri Yorkshire (İngiltere) olan Fiona Shevill, Fransız hukukuna göre Paris’te kurulu döviz bürosu şirketi Chequepoint S.A.R.L; İngiltere ve Galler hukukuna tabi olmasa da İngiltere’de Chequepoint adıyla döviz bürosu işini yürüten Chequepoint S.A.R.L ve Chequepoint International Ltd.’dir. Bu şirket Brüksel’de Kurulu (Belçika), Chequepoint S.A.R.L ve Chequepoint S.A.R.L kontrolünde bir

³⁵⁶ Her ne kadar tekrar yayın, yeniden yayın Anglo Sakson hukukuna ait kavramlar olsa da çalışma konumuz kapsamında ABD hukukunda mahkemelerin yetkisine yönelik incelediğimiz mahkeme kararları arasında yeniden yayına ilişkin örnek bir karara rastlanmamıştır. Yeni medya iletişim ortamlarında sıkça rastladığımız tekrar yayının, yeniden yayının taşıdığı önem nedeniyle çalışmanın bu bölümünde Türk mahkemelerinin yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda yetkisini tayin eden yetki kuralları çerçevesinde bahsetme gereği duymuş bulunuyoruz.

³⁵⁷ Shevill v Presse Alliance SA, Case C-68/93, ECR 1995 p. I-0041.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61993CJ0068&from=EN> (son erişim tarihi 11.12.2017).

Avrupa Adalet Divanı’nın Shevill v. Press Alliance SA davasında kararın verildiği 07.03.1995 günü yürürlükte olan, üye devletlerin mahkemelerin milletlerarası yetkisi dâhil milletlerarası usul hukukuna ilişkin bazı konuları içeren düzenleme Brüksel Konvansiyonu idi.

³⁵⁸ Shevill v Presse Alliance SA, s. 450.

holdingdir. Davalı Fransız hukukuna göre Paris’de (Fransa) kurulu, dava konusu France-Soir gazetesini yayımlayan Press Alliance S.A.’dır. Davacılarından Shevill, geçici bir süre için yaklaşık üç ay boyunca Paris’te Chequepoint S.A.R.L için çalışmıştır³⁵⁹. Davanın konusu, 23.09.1989 tarihli France Soir isimli gazetede yayınlanan makalede Chequepoint S.A.R.L. döviz bürosuna Fransız polisi tarafından uyuşturucu baskını yapıldığına ilişkin haberdir. Bu haberde Chequepoint S.A.R.L. dışında Fiona Shevill’in de ismi geçmiştir. Haber üzerine davacılar, makalede, kendilerinin uyuşturucu yoluyla kara para aklanmasının bir parçası olduklarının iddia edildiğini, bu surette kişilik haklarının ihlal edildiğini, uğradıkları zararın tazmin edilmesi talebiyle İngiltere ve Galler’de dava açmışlardır. Dava konusu gazetenin yaklaşık 237.000 nüshası Fransa’da 15.000 nüshası diğer Avrupa ülkelerinde dağıtılmıştır. İngiltere ve Galler’de dağıtılan nüsha sayısı 230 nüshası olup sadece 5 tanesi Fiona Shevill’in yerleşim yeri Yorkshire’de satılmıştır³⁶⁰. Avrupa Adalet Divanı bu davada Brüksel Konvansiyonu’nun haksız fiilden doğan davalarda üye ülkelerin yetkisini belirleyen 5. maddesinin 3. fıkrasını yorumlamıştır. Davada daha önce Mines de Potasse d’Alsace davasında verilen karar emsal alınmıştır³⁶¹. Bu davada verilen kararda Avrupa Adalet Divanı, “zarar verici eylemin meydana geldiği yer” bağlantı noktasını, hem haksız fiilin işlendiği yeri hem de haksız fiilin zarar verici sonuçlarının meydana geldiği yeri içerecek şekilde yorumlamış, davacının bu bağlantı noktaları arasında seçme hakkı olduğunu belirtmiştir³⁶². Shevill v Presse Alliance SA davasında verilen karar ise bu irtibat noktalarının geleneksel medya yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırı fiilinden doğan davalarda yorumlaması yönüyle ilktir. Avrupa Adalet Divanı’na göre “haksız fiilin işlendiği yer”, dava konusu basılı eserin (gazetenin) yayımlayan yayıncının kurulduğu (tesis yeri) yer ve basılı eserin dağıtımına gönderilmek üzere sunulduğu yerdir³⁶³. Yayıncının kurulu olduğu yer mahkemesinde, şeref ve haysiyeti saldırıdan doğan sorumluluk davasında davacı uğradığı tüm zararının giderilmesini talep edebilir³⁶⁴. Shevill v Presse Alliance SA davasında verilen kararda Avrupa Adalet Divanı’nın amacı,

³⁵⁹ Shevill v Presse Alliance SA, s. 453 – 454.

³⁶⁰ Shevill v Presse Alliance SA, s. 454 – 455.

³⁶¹ Shevill v Presse Alliance SA, s. 459, pr. 19, 20.

³⁶² Shevill v Presse Alliance SA, s. 459 – 460, pr. 20.

³⁶³ Shevill v Presse Alliance SA, s. 460 – 461, pr. 24.

³⁶⁴ Shevill v Presse Alliance SA, s. 461, pr. 25.

forum shopping' i (çalışma konumuz açısından libel tourism' i) önlemektir. Buna göre davacı, davalı yayın şirketinin kurulu olduğu yerde uğradığı zararın tamamını talep edebilirken, zarar gördüğü üye devletlerin mahkemelerinden sadece orada uğradığı zararı talep edebilir. Bu çözüm yolu “mozaik prensibi” olarak adlandırılmıştır (MANKOWSKI, 2007: s. 208 vd.).

Avrupa Adalet Divanı'nın Shevill v Presse Alliance SA davasında, haksız fiilin işlendiği yer bağlantı noktasını neredeyse sadece yayıncının kurulu olduğu yer ile sınırlamış bulunmaktadır. Şeref ve haysiyete saldırı fiili her zaman yayıncının kurulu olduğu yerde işlenmeyebilir. Dolayısıyla bu yer, gerçeği yansıtmayabilir. Bu durum medya içeriğinin ilgili yayıncının kurulduğu yerin dışında başka bir ülkede basılması durumunda ortaya çıkmaktadır (ÖZEL, 2004: s. 135).

2.3.5.1.4. Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Haksız Fiilin İşlendiği Yer İrtibat Noktasının Değerlendirilmesi

Kural olarak internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda haksız fiilin işlendiği yer, içeriğin internet ortamına yüklendiği yerdir. Ancak yükleme yerinin tespiti her zaman kolay değildir. Yükleme yerinin her zaman tespit edilememesinin başlıca nedenleri; anonim internet kullanıcıları, IP numarasından internet kullanıcılarına ulaşımı engelleyen teknik yapı, hareket halinde internet erişiminin mümkün kılan yakınsak teknoloji ürünleridir. Tüm bu teknik yapı, internet kaynaklı uyuşmazlıklarda haksız fiilin işlendiği yerin tespitini zorlaştırabilir.

Yükleme yeri tespit edilebilse bile salt yükleme yerinin haksız fiilin işlendiği yer olarak kabulü Türk mahkemelerin milletlerarası yetkisinin zayıf bağlantıya dayalı olarak kurulmasına neden olabilir. Çünkü özel yetki kuralları ile amaçlanan, mahkemenin yetkisinin dava konusu uyuşmazlık ile davanın görüldüğü mahkeme arasındaki bağa göre kurulmasıdır. Haksız fiillerden doğan davalar ile haksız fiilin işlendiği yerin yargı çevresindeki mahkeme arasındaki bağ, dava ile ilgili delillerin toplanmasında, tanıkların dinlenmesindeki kolaylıktır (POSTACIOĞLU, s. 167; MANKOWSKI, 2007: s. 193)³⁶⁵. Örneğin trafik kazasında, kazanın meydana geldiği

³⁶⁵ Ayrıca bkz. Shevill v Presse Alliance SA, pr. 31.

yerin, çevre kirliliğinde kirliliğe neden olan maddenin atıldığı/yayıldığı yerin yargı çevresindeki mahkeme, tanıkları kolaylıkla dinleyebilir, kazaya ilişkin delilleri toplayabilir. Bununla birlikte örnek olarak verilen haksız fiillerde davalının haksız fiilin işleneceği yeri istisnai durumlar hariç (kasıtlı olarak zarar vermek amacıyla haksız fiilin işlenmesi gibi) özel olarak seçme olasılığı yoktur. Oysa kitle iletişim araçlarıyla işlenen şeref ve haysiyete saldırı fiili diğer haksız fiillerden bazı yönleriyle farklıdır. İnternet ortamında işlenen haksız fiilde, yükleme yerinin yetkili olması ile tanık dinlenmesinde ya da delillerin toplanmasında kolaylık sağlanması gibi bir durum söz konusu olmayabilir. Ayrıca medya teşebbüsleri kişilik hakkına sebebiyet verecek yazılı, görsel, işitsel içeriği yükleyeceği yeri seçebilir. Bu durum davalının lehinedir. Bununla birlikte yükleme yeri ile uyumsuzluk ve taraflar arasındaki bağlantıyı, davacının da kötüye kullanması mümkündür. Örneğin Paris'te (Fransa) yayımlanan bir gazetenin çevrimiçi sayfasında yer alan habere yerleşim yeri Wellington (Yeni Zelanda) olan ancak tatil için Antalya'da (Türkiye) bulunan bir kişi tarafından haberde adı geçen Alman politikacı hakkında gerçek dışı bir yorum yapılması durumunda sadece içeriğin Antalya'dan yüklenmesi nedeniyle Antalya mahkemelerinin yetkisi doğabilir. Bu örnekte ne davacının ne de davalının Antalya ile bir bağı vardır. Dava konusu uyumsuzluğun Antalya ile bağı ise sadece davalının geçici bir süre bulunduğu Antalya'da dava konusu içeriği yüklemiş olmasıdır. İnternet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırının mesafeli bir haksız fiil olması, davacıya potansiyel olarak birden fazla yetkili mahkeme arasından seçim şansı vermektedir. Bir de buna zayıf bağlantıyı yeterli sayan yetki kuralları eklenince, sırf davalıyı bulunduğu yerden uzakta Türk mahkemelerinde yargılanma külfetine katlanması için Türkiye'de dava açılması mümkün olabilir. Bu açıkça davacının kötü niyetini gösterir. Yukarıdaki örnekte Avustralya'da yaşayan davalı ya bizzat Antalya'ya gelecek ya da davada kendisini temsil etmek üzere bir vekil tayin etme külfetine katlanacaktır.

2.3.5.2. Zararın Meydana Geldiği Yer Mahkemesinin Yetkisi

Türk hukukunda şeref ve haysiyete saldırının unsurlarından biri, zararın meydana gelmesidir. Haksız fiilin unsuru olan zararın meydana geldiği yer aynı zamanda Türk mahkemelerinin yetkisini işaret eden bağlantı noktalarından biridir.

Haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinin yetkisine ilişkin açıklamalarda belirtildiği üzere iç hukukta doktrinde ve mahkeme kararlarında, zararın meydana geldiği yer mahkemesinin yetkisi haksız fiilden doğan davalarda bir bağlantı noktası olarak kullanılmaktaydı. Dolayısıyla HMK'nın 16. maddesi metninde haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yer mahkemelerinin ayrı olarak belirtilmesi Türk mahkemelerinin dâhili yetkisinde bir değişiklik getirmemiştir. Ancak HMK'nın haksız fiillere ilişkin 16. maddesinin değiştirilip, genişletilmesiyle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi hakkında doktrindeki görüş ayrılığını sona erdirdiği söylenebilir (SARIÖZ, s. 159 – 160). Çünkü yabancı unsurlu mesafeli haksız fiillerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda mahkemelerin yetkisine ilişkin iki görüş bulunmaktaydı. İlk görüş, mesafeli haksız fiillerde haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinin yetkili olması gerektiği yönündeydi. Bu görüşün gerekçesi haksız fiillerde zarar unsurunun sadece sorumluluk davasında zorunlu bir unsur olduğu, hukuka aykırılık bakımından zararın zorunlu bir unsur olmadığı gerekçesiyle eleştirilmesiydi (NOMER, 2011: s. 446). Diğer görüş ise haksız fiilin; her iki unsurunun (hukuka aykırı fiil ve zarar) gerçekleştiği yer mahkemelerinin yetkisinin doğduğu yönündeydi (EKŞİ, 2000: s. 104). HMK'nın yürürlüğe girmesiyle haksız fiilin, hukuka aykırı fiil unsuru veya zarar unsurlarından birinin Türkiye'de meydana gelmesiyle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğacağı kesinlik kazanmıştır (SARIÖZ, s. 159 – 160).

Haksız fiilin unsurlarının tek bir yargı çevresinde gerçekleşmesi yani zararın haksız fiilin işlendiği yerde meydana gelmesi durumunda davacı, özel yetkili mahkeme olarak tek bir yerde dava açabilir. Oysa mesafeli haksız fiillerde davacı, haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinin haricinde zararın meydana geldiği yer mahkemesinde veya mahkemelerinde de dava açma şansı bulabilmektedir. Nitekim çalışmanın haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinin yetkisine ilişkin bölümünde verdiğimiz çevre kirliliği, kitle iletişim araçlarıyla işlenen şeref ve haysiyete saldırı fiili gibi haksız fiiller birden fazla zarar yerinin olabileceği, mesafeli haksız fiillerdir.

HMK'nın 16. maddesinde düzenlenen zararın meydana geldiği yer irtibat noktasını tanımlayan ya da sınırlayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Mahkeme kararlarında da internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan uyuşmazlıklarda zarar yerinin hangi kıstaslara göre belirleneceği, nasıl sınırlanacağı hususunda istikrarlı bir içtihat oluşturulduğu söylenemez. Bu nedenle çalışmanın bu bölümünde haksız fiilin işlendiği yer irtibat noktasında olduğu gibi zararın meydana geldiği yer irtibat noktasının anlaşılabilmesi için şeref ve haysiyete saldırının unsurlarına ilişkin açıklamalardan yola çıkmak gerekmektedir. Bu konuda karşılaştırmalı hukuktan da faydalanılacaktır.

Haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinin yetkisine ilişkin açıklamalarda belirtildiği üzere şeref ve haysiyete saldırının internet yoluyla işlenmesinde yüklemeye yeri kural olarak tek bir yer olmasına rağmen teknik olarak tespiti her zaman mümkün değildir. Yüklemeye yeri tespit edilse bile mahkemesinin yetkisi ile uyuşmazlık ve taraflar arasındaki bağlantı zayıf olabilmektedir. İnternet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan davalarda zarar yerinin tespiti de genel olarak iki açıdan zorluk içermektedir: İlk zorluk; şeref ve haysiyete saldırıda uğranılan zararın bir yere lokalize edilmesinin yarattığı güçlüğü nasıl bertaraf edileceğidir (ÖZEL, 2004: 83). Türk hukukunda şeref ve haysiyete saldırının bir unsuru olarak, “zarar”, maddi ve/veya manevidir. Maddi zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kardır. Zarar doğrudan veya dolaylı olabilir. Ancak haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinin yetkisinin doğması zararın, doğrudan zarar olması halinde söz konusudur (MANKOWSKI, s. 2003; SARIÖZ, s. 163). Kişinin maddi zararının nerede/nerelerde meydana geldiği manevi zararın meydana geldiği yere göre görece daha kolaydır. Şeref ve haysiyete saldırıdan doğan manevi zarar ise iki türdür. Biri, kişinin ruh dünyasında acı, ıstırap duyma şeklinde meydana gelir. Acı ve ıstırapa dayalı kişinin ruh dünyasında oluşan zararın meydana geldiği yer, mağdurun bulunduğu her yerdir. Bu yerde kişinin tanınması şart değildir. Çünkü kişinin bu surette şeref ve haysiyetine saldırılmış olması için içeriğin başkaları tarafından duyulması, işitilmesi, görülmesi şart değildir. Manevi zararın nedenlerinden diğeri ise ve kişinin şöhretinin, itibarının zarar görmesidir. Kişi hali hazırda tanındığı ortamda zarar görebileceği gibi saldırıdan sonra hiç tanımadığı kişilerin o kişiyle ilgili olumsuz değer yargısına sahip olmalarıyla (olumsuz şöhret) da zarar

görebilir³⁶⁶. Ancak manevi zararın meydana geldiği yerin çok geniş yorumlanması, davacıyı istediği her yerde dava açmasına ve dolayısıyla ifade ve basın özgürlüğünün baskılanmasına neden olabilir. İkinci zorluk; internet ortamında yayınlanan içerikten dolayı zararın meydana geldiği yerin veya yerlerin nasıl belirleneceği ve internet içeriğine erişimin olduğu her yerin hangi kıstasa göre sınırlanacağıdır.

HMK'nın 16. maddesinde düzenlenen zarar yeri, doktrinde ve mahkeme kararlarında yorumlanmıştır. Buna göre kişinin gerçek dışı, küçük düşürücü açıklamalarla itibarının, şöhretinin azalacağı, acı duyacağı yerler **geleneksel medyada** basılı eserin okunduğu; radyo ve televizyon yayınlarının dinlendiği, izlendiği yerlerdir (ÖZEL, 2004: 134 – 137). Geleneksel medyada basılı eserlerin (sürelili ve süresiz yayınların), radyo ve televizyon yayınlarının yerel, bölgesel, ulusal, uluslararası ölçekte nerelerde yayınlanacağı medya aktörlerinin kontrolindedir. Dolayısıyla geleneksel medya yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırı nedeniyle kişilerin nerede veya nerelerde zarar görülebileceği geleneksel medya aktörleri tarafından öngörülebilmektedir. Medya aktörlerinin zarar yerini öngörebilmelerinin nedeni, medya aktörlerinin yayım/yayın iradesidir. Şeref ve haysiyete saldırı fiilinden dolayı sorumluluğun doğması için aranan yayım/yayın iradesinin benzer şekilde zararın meydana geldiği yer bağlantı noktasına göre mahkemelerin yetkisi tayin edilirken de dikkate alınması gerekmektedir. Bu anlayış doğrultusunda yayımın, yayının medya aktörlerinin kontrolü dışında gerçekleşmesi halinde içeriğin tesadüfen okunduğu, izlendiği, işitildiği yer mahkemelerinin yetkisinin doğması kabul edilemez (NOMER, 2017: s. 469 - 470). Çünkü medya aktörünün bu yönde iradesi bulunmamaktadır. Örneğin yerel bir gazete olan Gazete Kadıköy, Kadıköy İstanbul hariç başka bir yerde dağıtılmamaktadır. Gazetede hakkında yapılan gerçek dışı haberle manevi zarara uğradığını iddia eden kişinin, gazetenin Samsun'da tesadüfen okunduğu gerekçesiyle Samsun'da dava açması öngörülebilir değildir. Yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta, Yunanistan'a ait Kos adasında yapılan radyo yayınının tesadüfen Türkiye'de işitilmesi durumunda da radyo yayınındaki içerikten dolayı yayımın işitildiği Bodrum mahkemesinin yetkisinin doğmayacağı açıktır. Her ne

³⁶⁶ Bu yorum ABD hukukunda Yüksek Mahkeme'nin Keeton v. Hustler davasında yapılmıştır. Bkz. Keeton v. Hustler, s. 776 – 778.

kadar geleneksel medya aktörleri, medya içeriğinin ulaşacağı kitle üzerinde kontrol sahibi olsa da medya içeriğinin birden fazla yerde dağıtılması, zarar yerinin birden fazla olmasına dolayısıyla davacıya mevcut alternatifler içerisinden mahkeme seçme hakkı vermektedir. Milletlerarası özel hukukta ve milletlerarası usul hukukunda libel tourism'e neden olabilecek bu durum, içeriğin internet ortamında yayınlanması durumunda daha da çarpıcı bir hal alabilmektedir. Geleneksel medyada, medya içeriğinin okunduğu, izlendiği, dinlendiği yerlerin zarar yeri olarak belirlenirken internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıda zarar yeri, yayının indirildiği (downloading) diğer bir deyişle web sayfasına erişimi engelleyen coğrafi bir kısıtlama olmamak kaydıyla internet içeriğine erişimin olduğu her yerdir. İnternet ortamında herkese açık yayını yapan içerik sağlayıcının iradesinin de bu yönde olduğu ve internet içeriğine erişimin olduğu her yerde içerik nedeniyle zarar meydana gelebileceğini öngörebileceği varsayılır. Nitekim fiziksel örneği yerel olan, Gazete Kadıköy'ün internet ortamında yayınlanmasıyla sadece gazetenin fiziksel olarak dağıtıldığı yer değil gazetenin çevrimiçi örneğine erişilen her yer zarar yeri olabilmektedir. Ancak internet içeriğine erişimin olduğu her yerin şeref ve haysiyete saldırı dâhil diğer haksız fillerde de tek başına mahkemelerin yetkisini işaret eden bir irtibat noktası olarak kabul edilmesi makul değildir. Yargıtay'ın şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında, yetkili mahkeme olarak zarar yeri mahkemesini yorumladığı kararları arasında bir istikrar bulunmamaktadır. Yargıtay'ın şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında verdiği kararlar genel olarak:

. Zarar yeri mahkemesinin yetkisinin doğması için basılı eserin o yerde dağıtılması konusunun gözetilmesi:

İç hukukta bir gazetenin internet sitesinde yayınlanan haber nedeniyle şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan manevi tazminat davasında Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, haberin yer aldığı gazetenin fiziksel örneğinin haksız fiilin meydana geldiği yerde dağıtıldığını gözeterek zararın meydana geldiği yer mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiştir³⁶⁷. Bu görüş doktrinde de destek görmektedir³⁶⁸.“Basılı

³⁶⁷ Y 4 HD 2016/ 15646 E 2017/ 885 K 14.02.2017 KT.

eserin dağıtılması şartı” davalının öngörebildiği bir yer mahkemesinde yargılanması yönüyle davalıyı dolayısıyla ifade ve basın özgürlüğünü korur görünmektedir. Ancak bu koruma basılı eserlerin sadece fiziksel olarak dağıtılması, aynı içeriğin internet ortamında yayınlanmaması şartıyla mümkündür³⁶⁹. Çünkü internet ortamında yayınlanan her yerden erişilen içerik nedeniyle davacı iş ve sosyal ilişkilerinin yoğun

<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet#> (son erişim tarihi 21.03.2018).

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin benzer kararları için ayrıca bkz. Y 4HD 2014/11465 E 2014/13422 K 20.10.2014 KT. <http://www.legalbank.net> (son erişim tarihi 12.03.2018); Y 4 HD 2014/10571 E 2014/14917 K 10.11.2014 KT <http://www.legalbank.net> (son erişim tarihi 12.03.2018); Y 4 HD 2016/4020 2016/6406 10.05.2016 KT <https://legalbank.net/belge/y-4-hd-e-2016-4020-k-2016-6406-t-10-05-2016/2410564> (son erişim tarihi 14.03.2018).

Y 4HD 2014/10571 E 2014/14917 K 10.11.2014 KT. Bu davada, davacı Takvim Gazetesi’nde ve gazetenin internet web sayfasında yayınlanan yazı nedeniyle kişilik haklarının saldırıya uğradığını belirterek manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Gölbaşı’nda açılan davada mahkemenin yetkisini HMK’nın 16. Maddesine göre hukuka uygun bulmuştur. Mahkemenin bu karara ulaşmasında gazetenin fiziksel formunun Gölbaşı ilçesinde de dağıtılması etken olmuştur.

<https://legalbank.net/belge/y-4-hd-e-2014-10571-k-2014-14917-t-10-11-2014/2318883> (son erişim tarihi 12.03.2018).

Geleneksel medya örneği basın yoluyla işlenen kişilik hakkı ihlalden doğan sorumluluk davalarında davacının ve davalının yerleşim yerinden bağımsız olarak sadece internet erişiminin olduğu ve aynı zamanda fiziksel örneğin dağıtıldığı yer mahkemelerinin yetkisinin doğacağına ilişkin kararlar bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 2015 yılında verdiği 2015/4583 E ve 2015/5801 K sayılı kararında davacının yerleşim yeri Yüreğir (Adana), davalının yerleşim yeri Beşiktaş’tır (İstanbul). Dava İstanbul Anadolu Adliyesi’nde dava açılmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi yerel mahkemenin yetkisizlik kararını bozarak, İstanbul Anadolu Mahkemesi’nin yetkili olduğuna içtihat etmiştir. Karar için bkz. Y 4 HD 2015/4583 E ve 2015/5801 K 07.05.2015 KT. <https://legalbank.net/belge/y-4-hd-e-2015-4020-k-2015-5801-t-07-05-2015-basin-yolu-ile-kisilik-haklarina-saldiri-nedeniyle-ugran/1483715> (son erişim tarihi 14.03.2018).

Benzer bir diğer karar Yargıtay 4. Hukuk Daire’si tarafından 2014 yılında verilmiştir. Bu davada davacının yerleşim yeri Ankara, davalıların yerleşim yeri İstanbul’dur. Dava Gölbaşı mahkemesinde açılmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’ne göre “*internet yayınının yapıldığı her yer, haksız eylemin gerçekleştiği ve zararın doğduğu yer olarak kabul edilmelidir*”. Mahkeme davanın açıldığı mahkemeyi aynı zamanda “*zararın meydana geldiği yer itibarıyla yetkili*” olarak ifade etmiştir. Karar için bkz. Y 4 HD 2014/9711 E 2014/13917 K 27.10.2014 KT. <https://legalbank.net/belge/y-4-hd-e-2014-9711-k-2014-13917-t-27-10-2014-internet-yayini-yoluyla-kisilik-haklarina-saldiridan-do/1458544> (son erişim tarihi 14.03.2018).

³⁶⁸ NOMER, 2017: s. 469; ERCAN, s. 117. ERCAN bu görüşünü Y 4 HD 2014/11465 E 2014/13422 K sayılı 20.10.2014 tarihli kararına dayandırmaktadır. Karar için bkz. ERCAN, s. 117.

³⁶⁹ Geleneksel medyanın sadece fiziksel formu olan gazetede yer alan yazı nedeniyle kişilik hakkının ihlal edildiğini iddia eden davacının İstanbul mahkemesinde açtığı davayı temyizen inceleyen Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, İstanbul mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiştir. Bu davada yerel mahkeme, ne tarafların (davacının ve davalının) yerleşim yerinin ne de haksız fiilin işlendiği, zararın meydana geldiği yerin kendi yargı çevresinde bulunduğu gerekçesiyle yetkisiz olduğuna karar vermiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ise dava konusu yazının yayımlandığı yazının, İstanbul mahkemesinin yargı çevresinde dağıtılmış olması nedeniyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Karar için bkz. Y 4 HD 2012/19015 E 2013/2388 K 13.02.2013 KT <https://legalbank.net/belge/y-4-hd-e-2012-19015-k-2013-2388-t-13-02-2013-haksiz-eylemin-gerceklestigi-yer-mahkemesinin-yetkili-o/1385001> (son erişim tarihi 12.03.2018). Benzer şekilde Y 4 HD 2014/8289 E 2015/9823 K 15.09.2015 KT <https://legalbank.net/belge/y-4-hd-e-2014-8289-k-2015-9823-t-15-09-2015/2157536> (son erişim tarihi 12.03.2018).

olduğu yerde zarar görmesine rağmen zarar gördüğü yerde basılı eserin dağıtılmaması nedeniyle dava açamayabilir. Dağıtımın yapıldığı yerde zarar görmeyebilir (SARIÖZ, s. 163). Bu anlayışa göre Azerbaycan'da Türkçe olarak yayımlanan sadece Azerbaycan ve Rusya genelinde dağıtımı yapılan derginin internet ortamında herkesin erişime açık yayınlanması halinde, dergide hakkında şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde haber yapılan Türkiye'de yerleşik iş adamı zarar gördüğü İzmir'de dava açamaz. Zarar yerini içeriğin fiziksel formunun dağıtılması şartına bağlayan bu sınırlandırma kabul edilse bile, uygulanması sadece geleneksel medyanın web yayınlarında söz konusu olabilir. Çünkü sosyal medya sitelerinde gerçekleşen şeref haysiyete yönelik saldırılarda içeriğin fiziksel formunun dağıtılması gibi bir şart ileri sürülemez. Dolayısıyla bu sınırlamanın yerinde olmadığı düşüncesindeyiz.

. Davacının zarara uğradığı yerin davacının yerleşim yeri olması, basılı eserin dağıtılması şartı gibi ek unsurlara gerek duymaksızın internet içeriğine erişilen her yerin zarar yeri olarak kabul edilmesi:

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2014 tarihinde verdiği kararda, Twitter'da yapılan yorum nedeniyle açılan davada internet ortamında zarar yerini, “ulusal ve uluslararası çapta sosyal medyada yapılan yayının ulaştığı her yer” olarak yorumlamıştır. Yerleşim yeri Bakırköy (İstanbul) olan davalıya karşı taraflarla ilgisi olmayan Ankara'da dava açılması üzerine yetki itirazını yerinde bulmamıştır³⁷⁰. İnternet ortamında zarar yerinin, sadece içeriği erişilen her yer olarak esas alınması Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından da kabul edilmektedir. Nitekim yerleşim yeri Trabzon olan şirket hakkında Çorum TV adlı televizyon kanalında şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde haber yapılmış, aynı haber kanalın www.corumradyotelevizyonu.com web sitesinde de yayınlanmıştır. Davacının manevi zararının giderilmesi amacıyla şubesinin bulunduğu Mersin'de açtığı davada Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Mersin mahkemesinin “haksız fiilin vuku bulduğu yer” olarak yetkili olduğuna karar vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun

³⁷⁰ Y 4 HD 2014/13098 E 2014/17547 K 22.12.2014 KT.

<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet#> (son erişim tarihi 12.03.2018).

gerekçesi, dava konusu haberin yayınlandığı televizyon kanalının web sayfasına Mersin'den de erişilebilmesidir³⁷¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği bu kararı yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta değerlendirecek; yerleşim yeri ve iş, aile ilişkilerinin odağı olan New York'ta bulunan bir yazar, hakkında küçük düşürücü ifadelerin yer aldığı internet ortamında yayınlanan makale nedeniyle, erişimin olduğu herhangi bir Türk mahkemesinde dava açabilir. Zarar yeri mahkemesini sınırlayan herhangi bir unsur olmadığı için davacının Türkiye'de bir şöhretinin olup olmadığı, makalenin hangi dilde yazıldığı, dava konusu internet sitesine Türkiye'deki mahkemenin yargı çevresinden kaç kişinin eriştiği gibi hususlar araştırılmadan salt erişime dayalı olarak karar verilebilecektir.

2.3.5.2.1. Karşılaştırmalı Hukukta Zararın Meydana Geldiği Yerin Yorumlanması

. Anglo Sakson Hukukunda İnternet İçeriğinin İndirildiği Yer Mahkemesinin Yetkisi

Anglo Sakson hukukunda internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında mahkemelerin milletlerarası yetkisini işaret eden “internet içeriğinin indirilmesini” esas alan yetki kuralı bazı yönleriyle Türk hukukuna benzemektedir. Ancak Türk hukukundan farklı olarak, Anglo Sakson hukukunda zarar, şeref ve haysiyete saldırının unsuru değildir. Anglo Sakson hukukuna göre şeref ve haysiyete saldırının unsurları; şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde açıklama; bu açıklamada davacının kim olduğunun anlaşılabilmesi ve açıklamanın davacı dışında en az bir kişiye iletilmesi/yayınlanmasıdır. Bir mahkemenin yetkili olması için şeref ve haysiyete saldırının unsurlarının o yerde meydana gelmesi yeterlidir. İnternet içeriğinin indirilme yeri irtibat noktasına ilişkin olarak çalışmanın bu bölümünde esas alacağımız örnekler BK'yı oluşturan

³⁷¹ YHGK 2014/213 E. 2016/ 70 K 22.01.2016 KT. Bu davada yerel mahkeme yetkili mahkemenin davalının ve davalının yerleşim yeri olabileceği gerekçesiyle yetkili olmadığına karar vermiştir. Yerel mahkemenin bu sonuca varırken gözettiği husus, davanın konusunun davacının şubesinin işlemleriyle ilgili olmamasıdır. Yerel mahkemeye göre Çorum Asliye Hukuk Mahkemesi yetkilidir. Çünkü Çorum, davalının yerleşim yeri olup dava konusu yayın Çorum'dan yapılmıştır. Oysa Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, şubenin bulunduğu yerden dava konusu içeriğin yer aldığı web sayfasına erişimi, mahkemenin yetkisi için yeterli görmüştür. <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2014-213-k-2016-70-t-22-01-2016/2550717> (son erişim tarihi 12.03.2018).

devletlerden İngiltere (ve Galler) ile Avustralya hukukuna aittir. BK'nın ve özellikle İngiliz hukukunun seçilmesinin nedeni, 2013 tarihli DA'nın yürürlüğe girmesinden önce libel tourism için en uygun yer olarak kabul edilmiş olmasıdır. BK'nın milletlerarası yetkisini belirleyen kurallar hem AB hukuku hem de BK'nın geleneksel Anglo Sakson hukuku kurallarına göre tayin edilmektedir. Birlik üyesi olarak BK, Lugano Konvansiyonu'na taraf olup, Brüksel I bis Tüzüğü'nü doğrudan uygulamaktadır. Lugano Konvansiyonu ve Brüksel I bis Tüzüğü'nün kapsamı dışında kalan yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda İngiliz mahkemeleri Anglo Sakson hukuk geleneği yetki kurallarını uygulamaktadır (COLLINS, s. 484). Buna göre; davayla ilgili tebligatın yapılması şartıyla davalının İngiltere'de bulunması (presence); davalının İngiliz mahkemelerinin yetkisine rıza göstermesi (consent); İngiltere'de bulunmayan davalıya belirli şartlar altında davayla ilgili tebligatın yapılabilmesi halinde İngiliz mahkemelerinin milletlerarası yetkisi doğar (COLLINS, s. 481 – 485). Mahkemelerin yetkisini tayin eden bu kurallar Medeni Usul Kuralları Uygulama Yönetmeliği'nde (Civil Procedure Rules, Practice Direction (CPR)) yasal statüye kavuşmuştur. 2013 tarihli DA yürürlüğe girmeden önce şeref ve haysiyete saldırı fiilinin unsurlarının İngiltere'de meydana gelmesi halinde İngiliz mahkemelerinin yetkisi doğmaktaydı. Bu kuralın yorumu, geleneksel kitle iletişim araçlarıyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklan uyuşmazlıklarda; dava konusu içerik İngiltere'de yayınlandıysa (yani İngiltere'de okunması, işitilmesi, görülmesi durumunda) İngiliz mahkemelerinin yetkili olmasıdır (COLLINS, s. 486). İngiliz mahkemeleri, internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan uyuşmazlıklarda bu yetki kuralını geniş bir şekilde yorumlamış (COLLINS, s. 487), mahkemelerin yetkisini sınırlayan forum non conveniens ilkesini ise sınırlı bir şekilde uygulamıştır (GERNY, s. 19). Çalışma konumuz açısından bu sınırlamaların en önemlileri: davacının İngiltere dışında yerleşim yerinin olması; davacının İngiltere'de zarar görebilecek bir şöhretinin bulunmaması; dava konusu yayının İngiltere'de yayınlanan kısmının diğer ülke ya da ülkelere göre daha az yayınlanması; diğer ülkelerde davacının şöhretinin daha çok zarara görmüş olabileceğine ilişkin kanıtların bulunması; davacının uğradığı zararı İngiltere'de gördüğü zararla sınırlamamış olması; davacının İngiltere'de dava açmasının nedeninin tam anlamıyla forum shopping amacı taşımasıdır (COLLINS, s.

515). Tüm bu bağlantı ve sınırlamalar mahkemelere geniş bir takdir hakkı vermektedir. Mahkemelerin zayıf bağlantıları yeterli sayan yetki kurallarının haricinde forum non conveniens ilkesini de gerektiği şekilde uygulamaması aşırı yetkiye neden olmaktadır. Bu anlayışı yansıtan kararlardan biri, **Mardas v. International Herald Tribune - New York Times** davasında verilmiştir³⁷². Bu davada davacı, Yunan vatandaşı, John Alexis Mardas'tır. Davalılar, International Herald Tribune ve New York Times SA'dır. Davanın konusu davacı hakkında şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde içeriktir. Saldırı nitelikteki içeriğe davalı International Herald Tribune gazetesinin web sayfasından İngiltere'den erişilmesi ve 27 kişinin söz konusu içeriği indirmesi; benzer mahiyette içeriği diğer davalı New York Times gazetesinin web sayfasında İngiltere'den 4 kişinin indirmesi, gazetenin basılı 177 adetinin İngiltere'de yayınlanması mahkemenin yetki kurması için yeterli bulunmuştur³⁷³. Bir diğer davada tanınmış bir oyuncu olan **Camaron Diaz, National Enquirer** dergisinde yayınlanan makalede hakkında şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde açıklamaların yer aldığı gerekçesiyle ABD menşeli American Media Incorporated şirketine Londra'da (İngiltere) dava açarak zararının giderilmesini talep etmiştir. National Enquirer dergisinin BK baskısında Diaz'a ilişkin açıklamalar yer almamasına rağmen mahkeme İngiliz mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi, Diaz ile ilgili haberin özetinin Amerikan web sitesinde yayınlanması ve BK'dan internet kullanıcılarının bu web sitesine erişme ihtimalleridir³⁷⁴.

Aşırı yetkiye örnek kararlardan biri **King v. Lewis** davasında verilmiştir³⁷⁵. Bu davada yerleşim yeri New York ve Florida olan iki davacının, Florida merkezli web sitesi operatörüne karşı davalının web sitesinde yer alan haklarındaki antisemitist iddiaları nedeniyle açtıkları davada İngiliz mahkemesi, uygun mahkeme (forum convenies) olduğuna karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, davacı dünyaca ünlü

³⁷²Mardas v. N.Y. Times Co., (2008), EWHC, 3135.

<http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Mardas-v-New-York-Times-Eady-J-17-Dec-2008.pdf> (son erişim tarihi 12.09.2017).

³⁷³ Mardas v. N.Y. Times Co., pr. 9.

³⁷⁴ ARTICLE 19, 2009: s. 5.

³⁷⁵ King v. Lewis, 2004, EWCA Civ. 1329, 31. Karar için bkz. <http://www.5rb.com/case/king-v-lewis-others-ca/> (son erişim tarihi 12.02.2018).

boksör King' in (King Amerikan vatandaşı olup yerleşim yeri Florida' dır) sadece ABD'de değil İngiltere'de de tanındığı; dava konusu içeriğin internette yayınlanmasının uyuşmazlığa “dünya çapında bir karakter” kattığı; saldırının meydana geldiği yer mahkemesinin en uygun mahkeme olduğu ve içeriği internet yoluyla İngiltere'den elde etmenin mümkün olması karşısında mahkemenin yetkili olduğuna karar vermiştir³⁷⁶. Mahkeme hedef kitle kıstasının internet yayınlarında uygulanmayacağını; çünkü yayıncının bir içeriği internette yayınlamak hedef kitlenin dünya çapında olduğunu, içeriğin indirildiği her yargı çevresini kabul ettiğini belirtmektedir³⁷⁷.

1996 tarihli DA'nın geleneksel Anglo Sakson hukuku anlayışını yansıtan kurallarının değişmesini sağlayan hareketin sembolü sayılan dava, **Khalid bin Mahfouz v. Ehrenfeld** davasıdır³⁷⁸. Bu davada davacı Khalid bin Mahfouz ve oğulları Abdul Rahman Bin Mahfouz ve Sultan Bin Mahfouz'dır³⁷⁹. Suudi vatandaşı olan davacılar dünya genelinde tanınan iş adamlarıdır³⁸⁰. Khalid bin Mahfouz bir dönem Suudi Arabistan Ulusal Ticaret Bankası'nda CEO olarak çalışmıştır. Davalılardan Rachel Ehrenfeld ise terörle mücadele konularında araştırmaları olan Amerikalı bir yazardır. Diğer davalı Amerikan menşeli Bonus Books Inc.'tir³⁸¹. Davanın konusu; Ehrenfeld'in bin Mahfouz'un terör örgütü El Kaide ve diğer örgütlerin mali yönden destekçisi olduğuna dair açıklamalarının yer aldığı “Funding Evil: How Terrorism is Financed and How to Stop It” isimli kitabıdır. Bin Mahfouz tarafından şeref vehaysiyetine saldırıldığı iddiasıyla Londra'da (İngiltere) dava açılmıştır. Davanın Londra'da açılmasının nedeni; 1. Dava konusu kitabın internet sitesi Amazon.com, Amazon.co.uk, Blacwells.co.uk gibi web siteleri aracılığıyla

³⁷⁶ King v. Lewis, pr. 4, 13, 27.

³⁷⁷ King v. Lewis, pr. 32 – 35.

³⁷⁸ Khalid bin Mahfouz v. Ehrenfeld, (2005) EWHC 1156 (QB).

³⁷⁹ Khalid bin Mahfouz v. Ehrenfeld, pr. 6.

³⁸⁰ Khalid bin Mahfouz v. Ehrenfeld, pr. 7.

³⁸¹ Khalid bin Mahfouz v. Ehrenfeld, pr. 12 – 13.

Ehrenfeld terörle mücadele konularında araştırmaları olan Amerikalı bir yazardır. Aynı zamanda American Center of Democracy organizasyonunun yöneticisidir (pr. 12).

Diğer davalı Bonus Books Inc. şirketi Chicago'da kurulu bir şirkettir. Bkz. Ehrenfeld v. Bin Mahfouz, 9 N.Y.D.3d. 501 (N.Y., 2007), s. 504.

İngiltere’de 23 adet satılmış olması; 2. Kitabın birinci bölümünün yayınlandığı www.ABCnews.com web sitesine İngiltere’nin her yerinden erişilebilmesidir³⁸².

Dow Jones Company Inc. v. Gutnick (2002) HCA 56 davasında verilen karar Anglo Sakson hukuku ailesinden Avustralya hukukuna göre verilmiş bir karardır. Davacı Avustralya vatandaşı iş adamı Gutnick’dir. Davalı ABD menşeli yayın şirketi Dow Jones Company Inc.’dir. Davanın konusu Wall Street Journal newspaper ve haftalık Barron’s Magazine dergisinde davacı hakkında şeref ve haysiyete saldırı niteliğindeki içeriktir. Dava Victoria’da (Avustralya) açılmıştır. Mahkeme, davalının itirazına rağmen Victoria mahkemesinin yetkili olduğuna kanaat etmiştir. Mahkemenin gerekçesi, zararın Victoria’da meydana gelmesidir. Çünkü Victoria davacının yerleşim yeridir. Dava konusu içeriğin yayınlandığı web sitesine Victoria’dan erişilebilmektedir³⁸³.

Yukarıda belirtilen kararlar, Anglo Sakson hukuku temellidir. Bu kararların incelenmesinin nedeni, kararların HMK’nın haksız fillere ilişkin maddesine ve bu madde doğrultusunda Türk mahkemeleri tarafından verilen kararlarla olan benzerlikleridir. Tek fark, Anglo Sakson hukukunda mahkemelere geniş takdir hakkı tanıyan forum non conveniens ilkesi, zayıf bağlantının varlığı halinde mahkemenin kendi yetkisini sınırlandırmasına olanak vermektedir. Bu ilke ile mahkemeler, davacının davanın görüldüğü mahkemenin yargı çevresinde şöhretinin olup olmadığını ya da davacının libel tourism amacıyla mı dava açtığı kıstaslarını değerlendirmektedir. Oysa Türk hukukunda haksız fiil neticesinde zararın meydana geldiği yer mahkemesinin yargı yetkisini sınırlayan bir mekanizma bulunmamaktadır. İnternet içeriğinin eriştiği ulusal, uluslararası her yerin zarar yeri olduğu, bu yerlerden birinin herhangi bir Türk mahkemesinin yargı çevresinde

³⁸² Khalid bin Mahfouz v. Ehrenfeld, pr. 15.

Dava konusu kitabın birinci bölümüne İngiltere’den kaç kişinin eriştiğinin öğrenilmesi davacılar tarafından talep edilmişse de www.ABCnews.com web sitesi operatörü o dönemin teknolojik alt yapısına göre mümkün olmadığını ancak web sitesinin dünya genelinde ayda 14 milyon kez tıkladığını, bu tıklamaların yaklaşık 211.000 adedinin BK olabileceği varsayımında bulunmuştur. (pr. 23).

³⁸³ Dow Jones Company Inc. v. Gutnick (2002) HCA 56, (2002) 77 ALJR 255. Karar için bkz. pr. 1 – 65. <http://www.5rb.com/case/gutnick-v-dow-jones-co-inc/> (son erişim tarihi 15.03.2018).

işlenmesini yeterli sayan anlayış başlı başına aşırı yetki olup, libel tourism'e neden olabilir.

. Avrupa Birliği Hukukunda İnternet İçeriğinin İndirildiği Yer Mahkemesinin Yetkisi

İnternet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan kaynaklanan yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda “zarar yeri” Avrupa Adalet Divanı tarafından gerçek ve tüzel kişiler için ayrı davalarda verilen kararlarda yorumlanmıştır.

Gerçek kişiler için “zarar yeri”, eDate Advertising GmbH v X (C- 509/09) ve Olivier Martinez - Robert Martinez v Société MGN Limited (C- 161/10) davalarında yorumlanmıştır. İki ayrı dava birleştirilerek karar verilmiştir³⁸⁴. **Olivier Martinez - Robert Martinez v Société MGN Limited** davasında davacılar Fransız aktör Oliver Martinez ve babası Robert Martinez'dir. Davalı, Sunday Mirror gazetesinin yayıncısı İngiliz menşeli Société MGN Limited'dir. Davanın konusu Martinez'ler hakkında yazılan haber ve haber ekindeki fotoğraflarla kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasıdır. Dava konusu haber ve fotoğraflar, gazetenin çevrimiçi sayfasında yayınlanmıştır. Dava Paris'te (Fransa) açılmıştır. Davanın Avrupa Adalet Divanı'na gelmesinin nedeni Paris'te görülen davada, davalının yetki itirazıdır³⁸⁵. Bu davada internet yoluyla işlenen kişilik hakkı ihlalden doğan sorumluluk davasında Brüksel I Tüzüğü'nün haksız fiile ilişkin maddesi yorumlanmıştır. Avrupa Adalet Divanı'na göre internet yoluyla işlenen kişilik hakkı ihlallerinden kaynaklanan davalarda davacı üç seçeneğe sahiptir: Birinci seçenek; davanın, içeriğin yayıncısının (publisher of that content) bulunduğu yerde açılmasıdır. Davacı bu yer mahkemesinden uğradığı tüm zararın giderilmesini talep edebilir. İkinci seçenek, kişilik hakkı ihlal edilen davacı, menfaat merkezi (centre of interests) olan üye devletlerde dava açabilir. Bu mahkeme de davacının uğradığı tüm zarar için yetkilidir³⁸⁶. Üçüncü seçenek; davacı içeriğe erişimin olduğu her üye devlet

³⁸⁴ eDate Advertising GmbH v X (C- 509/09). Karar için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62009CC0509> (son erişim tarihi 12.04.2018). Bu davada “zarar yerinin meydana gelme ihtimali olan yere” ilişkin Avrupa Adalet Divanı'nın yorumuna çalışmanın ilgili bölümünde yer verilmiştir.

³⁸⁵ eDate Advertising GmbH v X, pr.15, 16,17.

³⁸⁶ eDate Advertising GmbH v X, pr. 69 (1).

mahkemesinde zarar görmesi kaydıyla dava açabilir. Bu mahkemeler, sadece kendi yetki alanı içinde meydana gelen zarar için yetkilidir³⁸⁷.

Avrupa Adalet Divanı'nın bu kararında dikkat çekici olan zarar görenin "menfaat merkezi" olan yer kavramının ortaya atılmış olmasıdır. Avrupa Adalet Divanı'na göre kişinin menfaat merkezinin bulunduğu yer, mutad meskenine benzemekle beraber aynı değildir. Mutad meskene kıyasla kişinin mesleki faaliyetleri gibi daha özel bağların varlığı aranır³⁸⁸. Doktrinde menfaat merkezinin, mutad mesken gibi kişinin akrabalarının ve yakın arkadaşlarının bulunduğu yer olarak da yorumlanmaktadır (BOGDAN, 2011: s. 486). Zarar görenin menfaat merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisinin doğması üç şarta bağlıdır: 1. Dava konusu içerik internet ortamına yüklendiği andaki davacının menfaat merkezi esas alınmalı; 2. Davalı, davacının menfaat merkezinin nerede olduğunu öngörebilmelidir³⁸⁹. 3. Davacı, menfaat merkezinin bulunduğu yerde zarar görmelidir.

Avrupa Adalet Divanı'na göre menfaat merkezi irtibat noktasının tanımlanması, uyuşmazlığın her iki tarafı için de kolaydır. Davacı menfaat merkezinin bulunduğu yeri kolaylıkla tanımlayarak dava açabildiği gibi, davalı da yayınladığı içerikle ilgili olarak hakkında nerede dava açılabileceğini kolaylıkla öngörebilir. Ancak belirlemek gerekmektedir ki, menfaat merkezinin bulunduğu yer irtibat noktası, kararda açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Mesleki faaliyetler, aile, akraba ilişkilerine dayalı bağlantılar çoğu zaman kişinin yerleşim yerini veya mutad meskenini işaret eder. Kanaatimizce menfaat merkezi irtibat noktası ile amaçlanan, yerleşim yeri ve mutad meskenin her zaman uyuşmazlık ve taraflarla bir ilgisinin olmadığı durumlar düşünülerek aşırı yetkinin önüne geçmektir. Ancak mevcut haliyle bu bağlantı noktası, belirsizdir. Belirsiz olmasının yanı sıra somut uyuşmazlıklarda bazı sorunların ortaya çıkması olasıdır. Bu sorunlardan biri; davalı medya aktörlerinin yayınladıkları herhangi bir içerikle ilgili kişinin (davacının) yerleşim yerini her zaman bilemeyeceği gibi menfaat merkezi yerini de öngöremeyecek olmasıdır. İkinci sorun, dünya genelinde tanınan sanatçılar, aktrisler,

³⁸⁷ eDate Advertising GmbH v X, pr. 52.

³⁸⁸ eDate Advertising GmbH v X, pr. 49.

³⁸⁹ eDate Advertising GmbH v X, pr. 50.

bilim insanları, sporcuların açtığı davalar için geçerlidir. Kamuya mal olmuş bu kişilerin birden fazla menfaat merkezi olması durumunda davacıya mevcut yerlerden seçme hakkı verir. Bu durum da libel tourism'e neden olabilir. Örneğin Fransız sinemasının önde gelen aktrisinin yerleşim yeri İtalya olup, ailesiyle birlikte Malta'da yaşıyor olabilir. Bu örnekte kişinin mesleki faaliyetlerinin merkezi olan Fransa mı yoksa ailevi bağlantılarının olduğu Malta mı menfaat merkezi olacaktır sorusu akıllara gelebilir. Aynı şekilde dünya genelinde tanınan, eserleri hemen her ülkede yayınlanan bilim insanının menfaat merkezinin tayini kolay değildir.

Tüzel kişiler için şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında menfaat merkezi **Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan v Svensk Handel AB** davasında verilen kararda yorumlanmıştır³⁹⁰. Bu dava Estonya mahkemesi tarafından bekletici mesele olarak Avrupa Adalet Divanı'na getirilmiştir. Davanın konusu, davalı Svensk Handel'e ait web sitesindeki forum'da yayınlanan içerikten dolayı davacılar Bolagsupplysningen OÜ ve Ingrid Ilsjan'ın kişilik hakkının ihlal edildiği iddiasıdır. Davacılar içeriğin çıkarılmasını, uğradıkları zararın giderilmesini talep etmektedir. Davacıardan Bolagsupplysningen OÜ Estonya hukukuna göre kurulmuş bir şirkettir. Diğer davacı Ingrid Ilsjan, davalı şirketin çalışanıdır. Davalı Svensk Handel İsveç hukukuna göre kurulmuş bir şirkettir. Dava konusu davacılar hakkında kişilik hakkı niteliğindeki açıklamaların internet ortamında yayınlanmasıdır³⁹¹. Bu dava da Avrupa Adalet Divanı, ekonomik faaliyet yürüten tüzel kişiler için menfaat merkezini "ticari itibarın bulunduğu yer" olarak yorumlamıştır. Bu yer çoğunlukla tüzel kişiliğin kurulu olduğu yerdir³⁹². Tüzel kişi, menfaat merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde uğradığı tüm zararın giderilmesini talep edebilir.

³⁹⁰ Case C-194/16, Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan v Svensk Handel AB. Karar için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0194> (son erişim tarihi 15.05.2018).

³⁹¹ Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan v Svensk Handel AB, pr. 1 – 2.

Aslında "ana menfaat" merkezi (centre of main interest) Avrupa Birliği hukukunda 2000/1346 İflas Tüzüğü'nün (EU Insolvency Regulation) 4. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Ana menfaat merkezi kavramı esnek ve değişken bir kavram olarak kabul edildiğinden her somut uyumsuzlukta olayın özelliğine göre değerlendirilir. Aksi ispat edilinceye kadar şirketler ve tüzel kişiler için ana menfaat merkezi, sicile kayıtlı olduğu yerdir. Ancak bu durumun değişebileceği belirtilmektedir (ÖZMUMCU, 2010: s. 6, 25).

³⁹² Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan v Svensk Handel AB, pr. 40 – 41.

Avrupa Adalet Divanı, tüzel kişinin ticari itibarının bulunduğu yerde genellikle de kurulu olduğu yerde zarar göreceği varsayımına dayanmıştır. Ancak tüzel kişi esas faaliyetlerini kurulu olduğu yer dışında yürütebilir. Avrupa Adalet Divanı'na göre tüzel kişinin kurulu olduğu yer dışında ticari itibarının zarar gördüğü kanaatine varılması için başka bağlantılara da ihtiyaç vardır. Bu bağlantılar; kişilik hakkı ihlali niteliğindeki içeriğin hangi dilde yayınlandığı ile içeriğin yayınlandığı yerde yaşayan kişilerin içeriği anlayabilecek olmasıdır³⁹³. Gerçek kişiler için menfaat merkezi mahkemesinin yetkisinin doğması için aranan yukarıda belirtilen üç şartın tüzel kişiler için de geçerli olması gerekir. Menfaat merkezi mahkemesinin yetkisi gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerde de belirsiz ve eksiktir. Avrupa Adalet Divanı, menfaat merkezini kar elde etme gayesi olan tüzel kişiler için açıklamıştır. Oysa kar elde gayesi olmayan dernek, vakıf gibi tüzel kişilikler de vardır. Bununla birlikte çok uluslu şirketlerin de menfaat merkezinin tanımlanması bazı zorluklar içerir.

Dünya genelinde tanınmış veya birden fazla menfaat merkezi olan kişiler gibi çok uluslu şirketlerin de birden fazla menfaat merkezi olabilir. Böyle bir durumda dünya genelinde tanınmış kişilerin, çok uluslu şirketlerin birden fazla menfaat merkezi arasından forum seçmesi olasıdır. Dolayısıyla menfaat merkezi kistasının ve “öngörülebilirlik” şartının daha anlaşılır bir şekilde tanımlanması ve birden fazla menfaat merkezinin sınırlandırılması halinde her iki tarafın menfaatine uygun bir kistas olacağını düşünmekteyiz.

2.3.5.3. Zararın Meydana Gelme İhtimalinin Bulunduğu Yer Mahkemesi

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini gösteren irtibat noktalarından biri, “zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesidir”. Bu, Türk hukukunda haksız fiillere ilişkin uyuşmazlıklarda yeni bir irtibat noktasıdır. Mülga HUMK'ta bulunmayan bu kural yabancı hukuk sistemlerindeki gelişmelere paralel olarak eklenmiştir (HMK, m. 21 gerekçesi). Bu irtibat noktasının düzenlenme amacı, muhtemel haksız fiilin yabancı bir ülkede işlenmesi ancak zararın Türkiye’de meydana gelmesi ihtimaline karşılık, olası zararı önlemek üzere dava açılmasına imkân tanımaktır. HMK'nın 21. madde gerekçesinde belirtildiği gibi özellikle haksız

³⁹³ Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan v Svensk Handel AB, pr. 42.

fiilin işlendiği yerin Türkiye dışında olması durumunda bu yetki kuralının önem arz edeceği belirtilmektedir (HMK, m. 21 gerekçesi). HMK'nın 16. maddesinde, diğer irtibat noktaları gibi muhtemel zarar yeri irtibat noktasına ilişkin herhangi bir belirleyici ya da sınırlayıcı açıklama yer almamaktadır.

Zararın meydana gelebilme ihtimali olan yer mahkemelerinin yetkisi gelecekte gerçekleşebilecek haksız fiiller için ön görülmüştür. Henüz gerçekleşmemiş eylem ya da geçmişte tamamlanmış eylemler bu kapsamda yer almamaktadır. Daha çok çevre kirliliğinden kaynaklanan haksız fiillerde olduğu gibi koruyucu önlemlerin alınabilmesi amaçlanmaktadır (MANKOWSKI, s. 214). Bu nedenle muhtemel zarar yeri mahkemesinin yetkili kılınması, ihtiyati tedbir talepleri yönünden ayrı bir önem taşımaktadır. Çünkü HMK'ya göre esas dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talep edilmesi halinde yetkili mahkeme sadece asıl davanın açılacağı yer mahkemesidir (HMK, m. 390). Bu irtibat noktasının ayrı bir irtibat noktası olarak kabulü ile ihtiyati tedbir talepleri için başka bir yetkili mahkeme olup olmadığı konusundaki tartışmaya son verilmiştir. Muhtemel zarar yeri mahkemesinin yetkisi, özellikle kitle iletişim araçlarıyla işlenen haksız rekabet, kişilik hakkı ihlali gibi bazı haksız fiillerin önlenmesi, durdurulabilmesi yönüyle ayrı bir önem taşımaktadır (SÜRAL, 184 – 185). Çalışma konumuz açısından TMK'nın 25. maddesinde düzenlenen saldırının önlenmesi, durdurulması, tespiti davalarının bu irtibat noktası kapsama girdiği söylenebilir (TANRIVER, 2018: s. 243).

AB mevzuatında Brüksel I bis Tüzüğü'nde haksız fiillere ilişkin özel yetki kuralında, “zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer” ayrı bir irtibat noktasıdır (Brüksel I bis Tüzüğü, m. 7 (2)). Avrupa Adalet Divanı **eDate Advertising v. X** davasında internet yayınıyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan uyuşmazlıkta muhtemel zarar yeri mahkemesinin yetkisinin nasıl tayin edileceği tartışılmıştır. eDate Advertising GmbH v X davasında gerçek adı açıklanmayan X, yerleşim yeri Almanya olan bir kişidir. X Almanya' da tanınan bir aktörü erkek kardeşiyle birlikte öldürdüğü gerekçesiyle 1993' de ömür boyu hapis cezası almış ve 2008 yılında şartlı tahliye edilmiştir. eDate Advertasing GmbH Avusturya'da kurulu, www.rainbow.at internet portalının operatörü olan bir şirkettir.

Bu internet portalının haber bölümünde 23.08.1999 tarihli bir bildirim yer almaktadır. Bu bildirimde X ve erkek kardeşinin işlemiş oldukları cinayetle ilgili bilgiler ve temyiz süreçleri yer almaktadır. X, davalı şirketten hem içeriğin internet ortamından çıkarılmasını hem de bir daha yayınlanmaması için taahhütte bulunulmasını talep etmiştir. Davalı şirket 18.06.2007 günü içeriği çıkarmış ancak davacının talebiyle ilgili bir cevap vermemiştir. X Almanya’da söz konusu içeriğin davalı şirket tarafından haber portalında yayınlanmasını önlemek amacıyla Hamburg’da (Almanya) dava açmıştır. Bu davayla ilgili olarak Avrupa Adalet Divanı’ndan “zararın meydana gelme ihtimali olan yerin” nasıl yorumlanacağı sorulmuştur. Avrupa Adalet Divanı zararın meydana geldiği yer mahkemesinin tayininde olduğu gibi, bu irtibat noktasında da davacının (mağdurun) menfaat merkezini esas almaktadır. Bu konuyla ilgili açıklamalara daha önce yer verildiğinden tekrar edilmeyecektir. Ancak muhtemel zarar yeri mahkemesinin yetkili kılınmasıyla, potansiyel mağdura zarar henüz meydana gelmeden önce, menfaat merkezinin bulunduğu yer mahkemesi vasıtasıyla zararın önleme şansının verildiğini söyleyebiliriz.

2.3.5.4. Zarar Görenin/Davacının Yerleşim Yeri Mahkemesinin Yetkisi

Davacının yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi ilk olarak TMK’nın 25. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu maddeyle, kişiliğin korunması amacıyla açılacak davalarda, davacıya kendi yerleşim yeri mahkemesinde dava açmasına imkân tanımıştır. TMK’nın 25. maddesi, HMK’nın genel ve özel yetki kurallarını kaldırmamakta sadece kişilik haklarının ihlalden doğan davalarda davacıya, kendi yerleşim yerini bir alternatif olarak sunmaktaydı. Davacı bu madde kapsamında hem koruyucu davalar hem de maddi, manevi tazminat davalarını kendi yerleşim yerinde açabilmekteydi³⁹⁴. Davacı lehine bu irtibat noktası mülga HUMK’ta bulunmamaktaydı. HMK’nın yürürlüğe girmesiyle zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi, sadece kişilik hakkı ihlali değil tüm haksız fiillerden doğan davalarda yetkili mahkemeyi işaret eden yeni bir irtibat noktası olarak kullanılmaya

³⁹⁴ OĞUZMAN, TMK’nın 25. maddesinde düzenlenen yetki kuralı olarak davacının yerleşim yeri mahkemesinin, sadece koruyucu davalar için yetkilendirildiğini belirtmektedir. Eğer maddi ve manevi tazminat davaları koruyucu davalarla birlikte açılmıyorsa HMK’ya göre yetkili mahkeme tayin edilecektir. Bkz. OĞUZMAN vd., 235 – 236.

başlanmıştır. Bu bağlantı noktası ile korunan menfaat davacının olup, davacının öngöremediği bir yerde zarar görmesi durumunda davacının hak araması kolaylaştırılmıştır. Yabancı unsurlu şeref ve haysiyete saldırı fiilinden doğan bir sorumluluk davasında, davacının yerleşim yeri Türkiye'deki bir mahkemenin yargı çevresinde ise o yer mahkemesinin yetkisi doğar.

Yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta davacının yerleşim yeri ile neyin kastedildiğinin tespiti gerekir. Davacının yerleşim yeri lex fori gereği Türk hukukuna göre belirlenir. Türk hukukunda gerçek ve tüzel kişilerin yerleşim yeri, "Davalının Türkiye'deki Yerleşim Yeri Mahkemesi" bölümünde açıklandığından bu bölümde tekrar edilmeyecektir. Haksız fiile ilişkin diğer bağlantı noktalarında olduğu gibi kanun maddesinin metninde ya da mahkeme kararlarında, davacının yerleşim yeri bağlantı noktasına bir sınırlama getirilmemiştir. Şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında davacının yerleşim yeri irtibat noktasını, karşılaştırmalı hukuktan faydalanarak incelemek gerekmektedir. AB hukukunda Brüksel I bis Tüzüğü'nde haksız fiillerden doğan davalarda, davacının yerleşim yerine bağlanan bir yetki kuralı bulunmamaktadır. (ÖZEL, 2012: s. 33). ABD hukukunda şeref ve haysiyete saldırı fiili gibi haksız fiillerde, kural olarak gerçek ve tüzel kişilerin yerleşim yerinde zarar gördüğü varsayılır. Ancak etki kıstasının geniş uygulandığı kararlarda bile davacının yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi ancak davalının davacının yerleşim yerinde zarar göreceğini öngörmesi halinde kabul edilmektedir. Türk hukukunda HMK'nın madde metninde zarar görenin/davacının yerleşim yeri, tek başına bir irtibat noktasıdır. Hatta davacı, yerleşim yerinde zarar görmese bile yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir. Eğer davacının yerleşim yeri aynı zamanda haksız fiilin işlendiği yer değilse bu durumda tek başına davacının yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi, aşırı yetki kuralı olarak kabul edilebilir (SARIÖZ, s. 179; ÖZEL, 2012: s. 34). Dolayısıyla davacının yerleşim yerinin, davacının zarar gördüğü yer olarak tespiti doğrudan yapılamaz (MANKOWSKI, s. 209).

Davacının yerleşim yerinin taraflarla ve uyuşmazlıkla zayıf bağlantı taşımasına, Türkiye'de yerleşim yeri edinen ancak yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarını örnek gösterebiliriz. Örneğin Avusturya'da kurulu haber sitesinin

forumunda tartıştığı bir Alman'ın hakaretine maruz kalan, Berlin'de yaşayan bir Türk'ün her yıl sadece bir haftalığına geldiği Antalya'daki yerleşim yerinde dava açabilir. Antalya aslında ne taraflarla ne de uyuşmazlıkla yakından ilgilidir. Bu örnekte davacının Türkiye'de dava açtığı mahkemenin yargı çevresinde bir şöhretinin bulunup bulunmadığı kadar, haber sitesinde kullanılan dil de önemlidir. Almanca dilinde yapılan tartışmalar nedeniyle davacının tanınmadığı Türkiye'deki yerleşim yerinde dava açması aşırı yetki ve libel tourism'in bir örneğidir.

2.3.6. Davalının Birden Fazla Olması Halinde Yetkili Mahkeme

Şeref ve haysiyete saldırı fiilinden doğan sorumluluk davalarının birden fazla davalıya birlikte açılması mümkündür (HMK, m. 57). Davalının birden fazla olması halinde, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açılabilir (HMK, m. 7 (1)). Birden fazla davalıya, davalılardan birinin yerleşim yerinde dava açılmasına imkân veren kuralın iki istisnası bulunmaktadır. İlk istisna, davacının davalılardan birini sırf kendi yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla dava açmasıdır. Davacının bu kötü niyeti, deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme, ilgili davalının itirazı üzerine, onun hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir (HMK, m. 7 m. (2)).

İkinci istisna, dava sebebine göre kanunda belirtilmek kaydıyla, davalıların tümü hakkında açılan davada “ortak yetkili mahkemenin” yetkisinin doğmasıdır (HMK, m. 7 (2)). Çalışma konumuz şeref ve haysiyete saldırı fiilinden doğan sorumluluk davalarında, dava sebebi haksız fiil olup, “ortak yetkili mahkeme”, haksız fiilden doğan davalarda mahkemelerin yetkisinin düzenlendiği HMK'nın 16. maddesine göre belirlenir. Buna göre davacı, ortak yetkili mahkeme olarak; haksız fiilin işlendiği, zararın meydana geldiği, zararın meydana gelme ihtimali olan yer ve zarar görenin yerleşim yeri mahkemelerinden birinde birden fazla davalı hakkında dava açılabilir (KURU vd., 2011: s. 139). Örneğin çevrimiçi web sayfasında yayınlanan, şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde olduğu iddia edilen bir magazin dergisinde yer alan makale nedeniyle açılacak sorumluluk davasında, derginin yayımcısı ve editörünün yerleşim yerinin Berlin (Almanya), makalenin yazarının Paris (Fransa) olduğu, İrlanda'lı bir dansçı hakkında yerleşim yeri olan İstanbul

(Türkiye) mahkemelerinde dava açılabilir. İstanbul bu davada hem zarar yeri hem de zarara uğrayan kişinin yerleşim yeri olması nedeniyle yetkilidir. Bu örnekten de anlaşılacağı üzere davacının, yerleşim yerinde dava açmasında, sırf bir davalıyı yerleşim yerinden başka bir yere getirmek amacı olamaz. Çünkü davacı her bir davalı için ayrı dava açacak olsaydı da HMK'nın 16. maddesinde belirtilen irtibat noktalarını seçme özgürlüğüne sahip olacaktı.

Birden fazla davalıya ortak yetkili mahkemede dava açılmasıyla ilgili olarak doktrinde tartışmalı olan, ortak yetkili mahkemenin yetkisinin kesin yetki olup olmadığı konusudur. Bizim de katıldığımız hakim görüşe göre, ortak yetkili mahkemenin yetkisi kesindir (ULUKAPI, s. 163; GÖRGÜN, s. 158, 162; PEKCANITEZ vd., s. 274; ERCAN, s. 109)³⁹⁵. Ortak yetkili mahkemenin kesin yetkili mahkeme olarak kabulü, davacının, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açamayacağı, aksi takdirde kesin yetkinin hâkim tarafından kendiliğinden gözetileceği anlamına gelmektedir (PEKCANITEZ vd., s. 108). Dolayısıyla yukarıda verilen örnekte davanın görüldüğü mahkeme, şeref ve haysiyete saldırı fiilinin haksız fiil olması nedeniyle İstanbul'un, HMK'nın 16. maddesinde düzenlenen irtibat noktalarından biri olup olmadığını kendiliğinden araştıracaktır.

³⁹⁵Karşıt görüş için bkz. BUDAK (KARAASLAN), s. 43 – 44.

SONUÇ

Çalışma konumuz, ifade ve basın özgürlüğü ile kişilerin şeref ve haysiyetlerinin korunmasına yönelik hakkın çatıştığı bir alandır. Her devlet bu iki değeri kendi hukuk politikaları doğrultusunda düzenlemektedir. İnternet kullanımının ve yeni medya iletişim ortam ve araçlarının yaygınlaşmasıyla devletlerin bu alandaki farklı maddi hukuk kuraları, kanunlar ihtilafı kuraları ve yetki kuralları arasındaki farklılık gözle görünür hale gelmiştir. Bu farklılıklara, internetin kendine özgü doğası da eklenince yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda mahkemelerin yetkisi konusu belirsizlik ve karmaşa yaratmıştır. Şeref ve haysiyete internet yoluyla saldırıdan doğan davalarda mahkemelerin milletlerarası yetkisini belirlerken çalışma kapsamında inceleme imkânı bulduğumuz ABD hukukunda ve Türk hukukunda, olası bir uyuşmazlıkta hem davacının hem de davalının menfaatini dengeleyecek bir irtibat noktasının geliştirildiğini söylemek mümkün değildir.

ABD hukukunda internet yoluyla işlenen şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davalarında mahkemelerin yetkisine ilişkin olarak iki tespitte bulunabiliriz. İlk tespit; sadece şeref ve haysiyete saldırıdan doğan sorumluluk davaları değil, diğer yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda da ABD hukukunda in personam yetki kuralları ABD Anayasası'nın 14. Eki doğrultusunda, yabancı davalıyı korumaktadır. Bu anlayış son 7 yıl içinde daha da keskin bir şekilde ortaya çıkmıştır. İkinci tespit; ABD hukukunda yetki kurallarının “davalının eyaletle ve uyuşmazlıkla olan minimum bağlantısı”, “davalının eyaletle ilgili ve eyaletten kaynaklanan faaliyeti”, “davalının eyalete açıkça yönelmesi” gibi bağlantıların esnek ve belirsiz olması yönüyle eleştirilmesidir. Bu eleştiri nedeniyle ABD mahkemelerinin yabancı unsurlu davalarda verdiği kararlar, aşırı yetki niteliğinde sayılabilir. ABD Anayasası'nın 1. Eki ve CDA'nın 230. maddesi doğrultusunda ABD mahkemeleri tarafından ifade ve basın özgürlüğü, kişilerin şeref ve haysiyetine kıyasla ağırlıklı olarak korunmaktadır. Bu nedenle internet yoluyla şeref ve haysiyetine saldırıldığını iddia eden bir kişi dava açmak için birden fazla devlet mahkemesinin yetkili olduğu uyuşmazlıkta ABD ulusal sınırları içerisinde bulunan mahkemeyi (ABD'nin herhangi bir yargı çevresinde bulunan mahkemeyi) seçmeyecektir. Dolayısıyla ABD hukukunda yetki kurallarının esnek ve belirsiz

olması, aşırı yetki sayılmakla birlikte, bu aşırı yetki kuralları davacıya libel tourism imkânı vermeyecektir. Ancak libel tourism teşkil etmese bile ABD mahkemelerinin aşırı yetki niteliğindeki kararları yabancı devlet mahkemelerinde tenfiz edilmeyebilir.

ABD hukukunun ifade ve basın özgürlüğünü temsil eden davalıyı koruma çabasının tam tersine Türk hukukunda, kişilerin şeref ve haysiyeti ağırlıklı olarak korunmaktadır. HMK’da yapılan değişiklikle mağdurun korunması kaygısı sadece şeref ve haysiyeti saldırıya uğrayan kişiyi değil tüm haksız fiil mağdurlarını kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Davacının/zarar görenin yerleşim yerinin başka hiçbir şart aranmaksızın, şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalarda yetki kuralı olarak kabulü, aşırı yetkinin bir örneğidir. Bununla birlikte sadece aşırı yetkiye neden olacak tek yetki kuralı davacının yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi değildir. Haksız fiilin işlendiği yer, zararın meydana geldiği yer (dolayısıyla zararın meydana gelme ihtimali olan yer) mahkemelerinin yetkisi de çoğunlukla taraflarla ve uyuşmazlıkla zayıf bağ kurmakta ya da hiçbir bağ kuramayabilmektedir. Sadece internet erişimine ya da davacının yerleşim yeri olmasına dayalı “zarar yerinin”, gerçekte zarar yeri olmama ihtimali bu yetki kurallarının da aşırı yetki niteliğinde olduğunu göstermektedir. Türk maddi hukukunda, yetki kurallarında olduğu gibi şeref ve haysiyeti saldırıya uğrayan kişiler, ABD maddi hukukuna kıyasla daha çok korunmaktadır. Bu durum kişisel değerlerin internet yoluyla saldırıya uğraması halinde daha çarpıcı hale gelmektedir. Çünkü Türk hukukunda en azından Türkiye sınırları içerisinde ifade ve basın özgürlüğünü baskılayacak şekilde internet ortamına müdahale etmek mümkündür. Dolayısıyla yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin verdiği kararların aşırı yetki ve libel tourism niteliğinde olduğu gerekçesiyle başka ülkelerde tenfiz edilmeyebileceğini söyleyebiliriz.

Çalışmada Türk hukuku değerlendirilirken Türkiye’nin üyelik sürecinde olduğu AB hukuku da dikkate alınmıştır. Brüksel I bis Tüzüğü’nde haksız fiillerden doğan davalarda üye devletlerin yetkisini düzenleyen yetki kuralı, Avrupa Adalet Divanı tarafından şeref ve haysiyete saldırıdan doğan davalarda bugüne kadar üç ayrı davada yorumlanmıştır. İlk karar, şeref ve haysiyete geleneksel medya yoluyla saldırıdan doğan sorumluluk davası olan Shevill v. Press Alliance SA davasında

verilmiştir. Bu davada verilen kararda açık bir şekilde korunan menfaat, yabancı davalının olmuştur. Mozaik prensibi doğrultusunda şeref ve haysiyeti saldırıya uğrayan mağdurun zarara uğradığı yer mahkemesinin yetkisi sadece o yerde uğradığı zarar ile sınırlı tutulmuştur. Bu durum haksız fiilin işlendiği yer irtibat noktasının neredeyse sadece yayıncının kurulu olduğu yer ile sınırlandırıldığı şeklinde yorumlanmış ve eleştirilmiştir. Avrupa Adalet Divanı tarafından verilen ikinci karar, eDate Advertising GmbH v X (C- 509/09) ve Olivier Martinez - Robert Martinez v Soci t  MGN Limited (C- 161/10) davaları birleştirilerek verilmiştir. Bu kararda internet yoluyla işlenen kişilik hakkı ihlallerinden doğan davalar için yeni bir bağlantı noktası geliştirilmiştir. Buna göre kişilik hakkı ihlal edilen kişi “menfaat merkezi olan yer” mahkemesinde dava açabilecektir.   nc  karar, menfaat merkezinin tüzel kişiler için yorumlandığı Bolagsupplysningen O  ve Ingrid IIsjan davasından verilmiştir. Davacıya odaklı bu bağlama noktasında gerçek ya da tüzel kişinin menfaat merkezi olan yerin nasıl tespit edilebileceğine dair belirsizliğin ve davacının birden fazla menfaat merkezi olmasından kaynaklanan sorunun giderilmesi halinde Türk mahkemeleri tarafından yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda uygulanabileceğini d şunmekteyiz. Zira bu irtibat noktası, Türk hukukunda, mahkemelerin zarar yeri mahkemesinin geniş yorumunu hiç olmazsa sınırlayacak ve dolayısıyla aşırı yetki ve libel tourism sorununu bir nebze engelleyecektir.

Çalışma konumuzla sınırlı olmak üzere tespit edildiği üzere her ülkenin farklı maddi hukuk kuralları, kanunlar ihtilafı kuralları, usul hukuku kurallarına sahip olması yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda amaçlanan milletlerarası özel hukuk ve usul hukuk adaletinin sağlanmasında en büyük engeldir. Bu çalışmanın konusu nda olduğu gibi temel hak ve özgürlüklerin çatıştığı bir alanda yapılacak düzenlemeler çok daha büyük bir hassasiyeti gerektirmektedir. Bu nedenle internet yoluyla şeref ve haysiyeti saldırıya uğrayan ile hakkında öngöremeyeceği yerlerde dava açılması kaygısını taşıyan medya aktörleri, sıradan internet kullanıcılarının menfaatlerini dengeleyecek milletlerlerarası yetki kurallarının düzenlenmesi zorunluluktur. Zira bu yönde düzenlemelerin ancak milletlerarası kuruluş ve örgütler tarafından hazırlanarak düzenlemelere konu olmaları halinde uygulanma kabiliyeti olacağını d şunmekteyiz. Aksi durumda, aşırı yetkiye dayalı olan libel tourism sorunu ve bu

sorunun neden olduğu yabancı mahkeme kararlarının başka devlet mahkemelerinde tenfiz edilmemesi dolayısıyla da milletlerarası özel hukuk ve usul hukuk kuralları ile amaçlanan adaletin sağlanması mümkün olmayacaktır.



KAYNAKÇA

1. KİTAPLAR

AKİPEK, Jale, Turgut AKINTÜRK, Derya ATEŞ KARAMAN (2017). Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku – Birinci Cilt. İstanbul: Beta Yayınları.

ARAT, Tuğrul (1970).). Tüzel Kişilerin Tabiiyeti. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No: 269.

AVŞAR, Zakir, Gürsel ÖNGÖREN (2003). Radyo ve Televizyon Hukuku. Ankara: RTÜK, Yayın No: 3. (AVŞAR ve ÖNGÖREN, 2003).

AVŞAR, Zakir, Gürsel ÖNGÖREN (2010). Bilişim Hukuku. İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği. (AVŞAR ve ÖNGÖREN, 2010).

AYAN, Mehmet, Nurşen AYAN (2014). Kişiler Hukuku. Konya: Mimoza Yayınları.

AYGÜN, Mesut (2008). Milletlerarası Özel hukukta Kambiyo Senetleri. Yayınlanmamış doktora tezi.

AZİZ, Aysel (1981). Radyo ve Televizyona Giriş (Genişletilmiş 2. Basım). Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 460.

BİNARK, Mutlu (2007). “Yeni Medya Çalışmalarında Yeni Sorular ve Yöntem Sorunu”, Derleyen: Mutlu Binark, “Yeni Medya Çalışmaları”. Ankara: Dip Not Yayınları.

BUDAK, Ali Cem (2013). “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK, m. 5 – 19) Konularında Getirdiği Yenilikler”. Türk Bankalar Birliği Dergisi, s. 42 – 62.

BUDAK, Ali Cem, Varol KARAASLAN (2017). Medeni Usul Hukuku. Ankara: Adalet. (Davanın Açılacağı Mahkeme (Görev ve Yetki) kısmı için (BUDAK, (KARAASLAN), 2018)

COLLINS, Matthew (2010). The Law of Defamation and the Internet. Oxford University Press.

ÇELEBİCAN - KARADENİZ, Özcan (1989). Roma Hukuku Tarihi Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Şahsın Hukuku, Hakkın Korunması. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

ÇELİKEL, Aysel, Bahadır ERDEM (2017). Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul: Beta Basım Yayın.

- ÇOLAK, N. İlker (2013). Kitle İletişim Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- DALGLISH, Lucy A., Leslie GREGG P. (2011). The First Amendment Handbook. Virginia: The Reporters Committee for Freedom of the Press.
- DOĞAN, Vahit (2017). Milletlerarası Özel Hukuk. Ankara: Savaş Yayınları.
- DÖNMEZER, Sulhi, Köksal, BAYRAKTAR (2016). Basın Hukuku (Genişletilmiş 6. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- DURAL, Mustafa, Tufan OĞUZ (2017). Türk Özel Hukuku Cilt 2 (Kişiler Hukuku). İstanbul: Eylül Yayınevi.
- EKŞİ, Nuray (2000). Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi. İstanbul: Beta Yayınları.
- ERCAN, İsmail (2015). Medeni Usul Hukuku – Özel Hukuk Yargısı. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- ERDEM, Hasan Ali (2011). Yeni Medya Hizmetleri ve Düzenlemeleri. T.C. RTÜK Uzmanlık Tezi.
- ERDOĞAN, Ersin (2016). Medeni Usul Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması. Ankara: Yetkin Yayınları.
- GEÇGİL, B. Ali (2005). Medya Piyasalarında Hukuki Düzenlemeler ve Rekabet Hukuku Uygulamaları'. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi.
- GENÇKAN, Ömer Uğur (2013). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu. Ankara: Yetkin Yayınları.
- GOLDEN, Thomas H., Casey BOYLE (2013). "United States". Şu kitapta: Ed. Charles Glasser. International Libel and Privacy Handbook: A Global References for Journalists, Webmasters, and Lawyers. Bloomberg Press.
- GÖNEN, Doruk (2011). Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- GÖRGÜN, Şanal (2016). Medeni Usul Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- GÜL, İbrahim (2015). ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza. Ankara: Yetkin Yayınları.
- GÜNAY, Erhan (1999). Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Basında Sorumluluk. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- GÜNEŞ- PESCHKE, Seldağ (2014). Roma Hukukundan Günümüze Kişilik Haklarının Korunması (Iniuria). İstanbul: Legal Yayınevi.
- GÜNGÖR, Müberra, Gökhan, EVREN (2002). İnternet Sektörü ve Türkiye İncelemeleri. Ankara: T.C. Telekomünikasyon Kurumu – Tarifeler Dairesi Başkanlığı.
- HELVACI, Serap (2001). Türk İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar. İstanbul: Beta Yayınları. (HELVACI, 2001).
- HELVACI, Serap (2017). Gerçek Kişiler. İstanbul: Legal Yayınevi. (HELVACI, 2017).
- HOSKINS, Colin (2004). Media Economics: Applying Economics to New and Traditional Media. California: Sage Publications Ltd.
- IRION, Kristina, Paolo CAVALIERE, Darian PAVLI (2015). Comparative Study Of Best European Practices Of Online Content Regulation. Amsterdam/Edinburgh/Tirana: Study commissioned by the Council of Europe.
- İÇEL, Kayıhan, Yener ÜNVER (2012). Kitle İletişim Hukuku. İstanbul: Beta.
- İÇEL, Kayıhan (2018). Kitle İletişim Hukuku. İstanbul: Beta.
- İSPİR, Burçin (2013). “Yeni İletişim Teknolojilerinin Gelişimi”. Ed. Canan ÖZTÜRK. Dijital İletişim ve Yeni Dünya. Eskişehir: T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 2956, 1911, s. 2 – 26.
- KAYA, Mine (2010). “Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması”. Ankara Barosu Dergisi, 68 (4), s. 279 – 334. (KAYA, 2010).
- KAYA, Mine (2015). Ankara: Seçkin Yayınevi. (KAYA, 2015).
- KILIÇOĞLU, Ahmet (2013). Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk. Ankara: Turhan Yayınevi.
- KIRMIZI, Mustafa (2011). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Değişikliği. Ankara: Seçkin Yayınları.
- KURBALIJA, Jovan (2014). An Introduction to Internet Governance. Malta: Diplo Foundation.
- KURU, Baki, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ (1995). Ankara: Yetkin Yayınları.
- KURU, Baki, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ (2011). Ankara: Yetkin Yayınları.

- KURU, Baki (2001). Hukuk Muhakemeleri Usulü. 1. Cilt. Ankara: Demir Demir Yayınları.
- KURU, Baki (2017). İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- LEVI, Lili (2011). “*The Problem of Trans-National Libel*”. Miami Law Research Paper Series. Miami: <http://ssrn.com/abstract=1795237>
- LISTER, Martin, John, DOVEY, Seth GIDDINGS, Iain GRANT, Kieran KELLY (2009). New Media: A Critical Introduction (Secon Edition). New York: Routledge.
- NOMER, Ergin (2011). Devletler Hususi Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları.(NOMER, 2011).
- NOMER, Ergin (2017). Devletler Hususi Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları. (NOMER, 2017).
- OĞUZ, Habib (2012). İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması. Ankara: Adalet Yayınevi. (OĞUZ, Habib).
- OĞUZ, Tarkan (2012). “Kitle İletişimi”. Ed. Nezh ORHON ve Ufuk ERİŞ. İletişim Bilgisi. Eskişehir: T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını, Yayın No: 2712, s. 116 – 138. (OĞUZ, Tarkan).
- OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ, Saibe ÖZDEMİR (2013). Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler). İstanbul: Filiz Kitabevi (12. Basıdan tıpkıbasım (13.Bası)).
- OKUR, M. Recep (2013).). “Web 2.0 ve Sonrası”. Ed. Volkan YÜZER ve Mehmet EmİN MUTLU. Yeni İletişim Teknolojileri. Eskişehir: T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 2925, 1882, s. 128 – 150.
- OSTER, Jan (2017). European and International Media Law. Cambridge: Cambridge University Press.
- ÖZATA, Fatma Zeynep (2013). “Sosyal Medya Platformları”. Ed. Mesude Canan ÖZTÜRK. Dijital İletişim ve Yeni Medya. Eskişehir: T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını, Yayın No: 2956, s. 76 – 100.
- ÖZEL, Sibel (2004). Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Haklarının Korunması. Ankara: Seçkin Yayınevi. (ÖZEL, 2004).

- ÖZMUMCU, Seda (2010). Avrupa Birliği Külli Takip Hukukunda Temel Menfaatler Merkezi (Centre of Main Interest) ve Forum Shopping. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- ÖZOKÇU, Emiş Seda (2011). Görsel – İşitsel Medyada Sahiplik. RTÜK Uzmanlık Tezi.
- ÖZSUNAY, Ergun (1979). Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- ÖZTAN, Bilge (2011). Medeni Hukukun Temel Kavramları. Ankara: Turhan Yayınevi.
- POSTACIOĞLU, İhsan (1975). Medeni Usul Hukuku Dersleri. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları (1986).
- PEKCANITEZ, Hakan (2017). Medeni Usul Hukuku (3 Cilt). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- PEMBER, Dan R., Clay CALVERT (2010). “The American Legal System”. şu kitapta: Ed. Michael Ryan. Mass Media Law. New York: Mc Graw Hill.
- RAUT, Bimal (2004). Determining the Judicial Jurisdiction in the Transnational Cyberspace. Doctor of Juridical Science (SJD). School of Queensland University of Technology.
- ROGERS, Everett (1986). Communication Technology – The New Media Society. New York: Macmillan International.
- SAKMAR, Ata, Nuray EKŞİ (2002). “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkına AB Konsey Tüzüğü”. Ergin Nomer’ e Armağan, MHB, 22, s. 721 – 743.
- SARGIN, Fügen (1996). Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları. Ankara: Yetkin Yayınları.
- SERDAR, İlknur (1999). Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması. Ankara: SeÇkin Yayınları.
- SEROZAN, Rona (2013). Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku. İstanbul: Vedat Yayınları. (SEROZAN, 2013).
- ŞANLI, Cemal, Emre ESEN, İnci Ataman FİGANMEŐE, (2013). Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- TANRIVER, Süha (2016). Makalelerim III. Ankara: Yetkin Yayınları. (TANRIVER, 2016).

- TANRIVER, Süha (2018). Medeni Usul Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları. (TANRIVER, 2018).
- UĞURLU, Elif G. (2013). ‘Tarih ve Kavram Olarak Yeni İletişim Teknolojileri’. Ed. Volkan YÜZER ve Mehmet Emin MUTLU. Yeni İletişim Teknolojileri. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 2925, 1882, s. 2 – 24.
- ULUKAPI, Ömer (2015). Medeni Usul Hukuku. Konya: Mimoza Yayıncılık.
- van DICK, Jan (2006). The Network Society - Social Aspects of New Media (Second Edition). The Netherlands: Sage Publications Ltd.
- YILMAZ, Ejder (2012). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Ankara: Yetkin Yayınları.
- YÜKSEL, A. Haluk (1990). ‘İletişimin Toplumsal Boyutu Olarak Kitle İletişimi’. Anadolu Üniversitesi İletişim Bilimleri Dergisi, 7, s. 9 – 38
- YÜZER, Dilara (2013). 1982 Anayasası’nda Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- ZABUNOĞLU, Yahya (1999). Ankara Barosu’ nun 76. Kuruluş Yıldönümü Etkinliği kapsamında ‘Düşüncüyü İfade Özgürlüğü’ Konulu Konferans Kitapçığı.
- ZELEZINY, John D. (2011). Communications Law: Liberties, restraints, and the modern media. Boston: Wadsworth CENGAGE.

2. MAKALELER

- ABRAMSON, Leslie (1991).). “Clarifying 'Fair Play and Substantial Justice': How the Courts Apply the Supreme Court Standard for Personal Jurisdiction”. Hasting Constitutional Law Quarterly, Vol.18, No. 441.
- ACABEY, Mehmet B. (2013). “Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı”. Journal of Yaşar University. Cilt. 8, Sayı. Özel.
- ALLEN, Adeline A. (2014). “Twibel Retweeted: Twitter libel and the Single Publication Rule”. Journal of High Technology Law, Vol. XV: No. 1.
- ANDERSON, David A. (2012). “Transnational Libel”. Virginia Journal of International Law. Vol 53.
- ARTHUR, Thomas C., Richard D. FREER (2014). “Be Careful What You Wish for: Goodyear, Daimler, and the Evisceration of General Jurisdiction”. Emory Law Journal Online, Vol. 64.

- ATALAY, Özcan (1979). “Özel Yaşamın Zedelenmesi Halinde Manevi Zararın Tazmini (1)”. Yargıtay Dergisi, 5 (4), s. 877 – 894.
- AYDOS, Oğuz S. (2012). “Basın Yolu ile Kişilik Hakkının İhlallerinde Manevi Tazminat”. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, S. 2.
- BALDONI, Elena (2012). “Punitive Damages: a Comparative Analysis”. Università Degli Studio Di Macereta Dipartimento Di Diritto Privato e Del Lavaro Italiano e Comparato. Doktora Tezi.
- BARBOUR, Emily C. (2010). “The SPEECH Act: The Federal Response to “Libel Tourism”. Congressional Research Service.
- BETENSKY, Steven (1998). “Jurisdiction and the Internet”. 19 Pace Law Review, 1.
- BİLGİÇ, Haluk (2004). “İnternet Üzerinden İşlenen Yabancı Unsurlu Haksız Fillerden Doğan Davalarda Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi (Türk, Amerikan ve Fransız Hukuk Sistemleri”. TBB Prof. Baki Kuru Armağanı, s. 207 – 273.
- BOGDAN, Michael (2011). “Defamation on the Internet, forum delicti and the e-Commerce directive: Some Comments On the ECJ Judgment in the eDate Case”. Yearbook of Private International Law, 13.
- BORCHERS, J. Patrick (1990). “The Death of Constitutional Law of Personal Jurisdiction: From Pennoyer to Burnham and Back Again”. 24 UC Davis Law Review, 19. (BORCHERS, 1991).
- BORCHERS, J. Patrick (2001). “The Problem with General Jurisdiction”. University of Chicago Legal Forum: Vol. 2001: Iss. 1, Article 5 (BORCHERS, 2001).
- BORCHERS, J. Patrick (2004). “Internet Libel: The Consequences of a Non-Rule Approach to Personal Jurisdiction”. NorUwestem University Law Review, Vol 98, No. 2peter (BORCHERS, 2004).
- BOSKY, Stephen W. (2012). “Defamation in the Internet Age: Missouri’s Jurisdictional Fight Begins with Baldwin v. Fischer - Smith”. Saint Louis University School of Law, Volume 56, s. 586 – 612.
- BRAND, Ronald A. (2013). “Challenges to Forum Non Conveniens”. International Law and Politics, Vol. 45.
- BRANSCOMB, Melinda J. (1980). “Liability and Damages in Libel and Slander Law”. 47 Tennessee Law Review, 814.
- BRILMAYER, Lea (1988). “A General Look at General Jurisdiction”. Yale Law School, Faculty Scholarship Series. Paper 2510.

- BURNETT, Jerusha (2013). "Geographically Restricted Streaming Content and Evasion of Geolocation: The Applicability of the Copyright Anticircumvention Rules". Michigan Telecommunications and Technology Law Review Vol. 19.
- CARRINGTON, Paul D., James A. MARTIN (1967). "Substantive Interests and the Jurisdiction of State Courts". 66 Michigan Law Review 227-248.
- CASSIDY, Teresa J. (2009). "CIVIL PROCEDURE—Effects of the "Effects Test": Problems of Personal Jurisdiction and the Internet; Dudnikov v. Chalk & Vermilion Fine Arts, Inc., 514 F.3d 1063 (10th Cir. 2008)". Wyoming Law Review, Vol. 9.
- COHN, Morris E. (1929). "Jurisdiction in Actions in Rem and in Personam". 14 St. LouisL. Rev, Volume 14, Issue 2, s. 170 – 179.
- COX, Stanley (2015). "Personal Jurisdiction for Alleged Intentional or Negligent Effects, Matched to Forum Regulatory Interest". Lewis & Clark Law Review, Vol. 19.
- ÇELEBİ, Funda (1997). "Kişilik Haklarından Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması". Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (1), s. 271 – 295.
- DAL, Seniha (2010). "Türk Hukukunda İnternet Alan Adları (*Domain Name*) ve Bu Alandaki Son Gelişmeler". Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, 28 (1), s. 479 – 497.
- DARDAĞAN, Esra (2005). "Milletlerarası Yargı Yetkisi Kurallarının Sanal Ortama Uygulanması: Amerikan Hukukuna Bakış" (Application of Rules of International Jurisdiction to Cyberspace: Overview of American Law). Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.4, s. 81-121.
- DAVIDSON, Sandra (2008). "International Considerations in Libel Jurisdiction". Forum on Public Policy
- DEHMEN, Mine T. (2013). "Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 sayılı MÖHUK'ta Kabul Edilen Yetki Kuralı". MHB, Yıl 33, Sayı 1.
- DERYAKULU, Deniz (1992). 'Eğitim İletişimi Kavramı'. Ankara: Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, 25 (2), s. 787 – 794.
- DOUGHERTY, Larry (2008). "Does a Cartel Aim Expressly? Trusting Calder Personal Jurisdiction When Antitrust Goes Global". Florida Law Review, Vol. 60.

- DYER, Ryan J.P. (2014). "The Communication Decency Act Gone Wild: A Case for Renewing the Presumption Against Preemption". *Seattle University Law Review*, Vol. 37.
- ENG, Emily (2012). "A New Paradigm: Domicile as the Exclusive Basis For the Exercise of General Jurisdiction Over Individual Defendants". *Cardoza Law Review*, Vol. 32.
- FELDMAN, Michelle (2010). "Putting the Brakes on Libel Tourism: Examining the Effects Test as a Basis for Personal Jurisdiction Under New York's Libel Terrorism Protection Act". *Cardozo Law Review*, Vol. 31.
- FITZGERALD, Brian (2003). "Dow Jones Co Inc v Gutnick Negotiating 'American Legal Hegemony in the Transnational World of Cyberspace'". *Melbourne University Law Review*, Vol. 27.
- FREIWALD, Susan (2001). "Comparative Institutional analysis in cyberspace: The Case of Intermediary Liability for Defamation". *Harvard Journal of Law & Technology* Volume 14, Number 2.
- GASSER, Urs (2006). "Regulating Search Engines: Taking Stock And Looking Ahead". *Yale Journal of Law and Technology*, Vol. 8.
- GEIST, Michael A. (2001). "Is There a There There - Toward Greater Certainty for Internet Jurisdiction". *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 16.
- GENETIN, Bernadette (2015). "The Supreme Court's New Approach to Personal Jurisdiction". *68 SMU L. Rev.* 107.
- GERNY, Marissa (2012). "The Speech Act Defends the First Amendment: A Visible and Targeted Response to Libel Tourism". *Law School Student Scholarship*. Paper 6.
- GILBERT, Christy (2016). "Minimum Contacts Analysis and Broadcast Signals in Texas". *South Texas Law Review*. Spring 2016.
- GLADSTONE, Julia A. (2003). "Determining Jurisdiction in Cyberspace: The "Zippo" Test or the "Effects" Test?". *Informing Science InSITE - "Where Parallels Intersect"*.
- GOLDSMITH, Jack L. (2002). "Against Cyberanarchy". *University of Chicago Law Occasional Paper*, No. 40.
- HARKIN, Juliette Kevin ANDERSON, Libby MORGAN, Briar SMITH (2013). *Social Media Guidebook*. The Office of the Representative on Freedom of the Media Organization for Security and Co-operation in Europe Vienna 2013, s. 21 – 43.

- HARTLEY, Trevor C. (2010). "Libel tourism" and conflict of laws". *International and Comparative Law Quarterly*, 59 (01).
- HAWKINS, Eric C. (2006). "General Jurisdiction and Internet Contacts: What Role, if any, Should the Zippo Sliding Scale Test Play in the Analysis?". *Fordham Law Review*, Vol 74, Issue, Article 29.
- HENEK, Carly (2012). "Exercises of Personal Jurisdiction Based on Internet Web Sites". *Journal of Civil Rights and Economic Development*: Vol. 15: Iss. 2.
- HESTERMEYER, Holger P. (2006). "Personal Jurisdiction for Internet Torts: Towards an International Solution". *26 Nw. J. Int'l L. & Bus.* 267.
- HULME, James H. (1981). "Vindicating Reputation: An Alternative to Damages As A Remedy for Defamation". *The American University Law Review*, Vol. 30.
- İMRE, Zahit (1974). 'Şahsiyet Haklarının Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler'. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 39 (1 – 4), s. 147 – 168.
- İŞGÜZAR, Hasan (1990). 'Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları'. *Ankara Barosu Dergisi*, 47 (6), s. 855 – 876.
- JENSEN, Jeffrey (2007). "VI. Personal Jurisdiction in Federal Courts over International E – Commerce Cases ", *Loyola Law Review*, Vol. 40, p. 1501 – 1556.
- KAPLAN HAENLEIN (2010). "“Users of the world, unite! The challenges and opportunities of social media”". *Business Horizons*, Vol. 53 No. 1. (KAPLAN ve HAENLEIN, 2010).
- KAPLAN HAENLEIN (2014). "Collaborative projects (social media application): About Wikipedia, The free encyclopedia". *Business Horizons* Vol. 57. (KAPLAN ve HAENLEIN, 2014).
- KELLER, Moritz (2004). "Lessons for the Hague: Internet Jurisdiction in Contract and Tort Cases in the European Community and the United States". *23 J. Marshall J. Computer & Info. L.* 1, s. 1 – 74.
- KILINÇ, Doğan (2010). "Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV*, (2), s. 407 – 454.
- KING, Kevin F. (2010). "Geolocation and Federalism on the Internet: Cutting Internet Gambling's Gordian Knot". *The Columbia Science and Technology Law Review*, Vol XI.

- KUIPER, Jan – Jaap (2011). “Towards a European Approach in the Cross Border Infringement of Personality Rights”. *German Law Journal*, Vol. 12.
- LITTLE, Laura (2012). “Internet Defamation, Freedom of Expression, and the Lessons of Private International Law for the United States”, *European Yearbook of Private International Law*, Vol.
- LOVELAND, Ian (2000). *Political libels : A Comparative Study*. Oxford: Hart Publications.
- LUDINGTON, Sarah H. (2012). “Aiming at the Wrong Target: The "Audience Targeting" Test for Personal Jurisdiction in Internet Defamation Cases”. *73 Ohio St. L.J.* 541.
- MALLOY, Elizabeth A. (1985). “Personal Jurisdiction over Publishers in Defamation Actions: A Current Assessment” *30 Villanova Law Review* 193 (1985), s. 193 – 226.
<http://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol30/iss1/4>
- MANOVICH, Lev (2001). *The Language of New Media*. Cambridge: MIT Press.
- MAYFIELD, Anthony (2008). *What is Social Media? E – kitap*.
- MERHACI, Selin Ö. (2012). “Common Law Haksız Fiiller Hukukuna Genel Bir Bakış ve İhmale Dayanan Haksız Fiiller”. *Ankara Barosu Dergisi* 2012/ 4.
- MILLS, Alex (2015). “The law applicable to cross-border defamation on social media: whose law governs free speech in ‘Facebookistan’?”. *Journal of Media Law*.
- O’CARROL, Sarah Staveley (2009). “Libel Tourism Laws: Spoiling the Holiday and Saving the First Amendment?”. *New York University Journal of Law and Liberty* Vol. 4.
- OMER, Corey (2014). “Intermediary Liability for Harmful Speech: Lessons From Abroad”. *Harvard Journal of Law & Technology* Volume 28, Number 1.
- O’REILLY, Tim Kişisel web sayfası.
<http://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html>
- OSTER, Jan (2017). *European and International Media Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- ÖZEL, Sibel (2012). “Haksız Fiillere İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Yetkisini Belirleyen HMK m. 16 Kuralının Karşılaştırmalı Hukuk Açısından

- Değerlendirilmesi”. BÜHF Kazancı Hukuk Dergisi, Cilt: 8 Sayı: 91-92. (ÖZEL, 2012)
- ÖZKAYA, Betül (2010). “Reklam Aracı Olarak Advergaming”. M.Ü. İ.İ.B.F. Dergisi, 29 (2), s. 455 – 478.
- PARRISH, Austen L. (2006). “Sovereignty, not Due Process: Personal Jurisdiction Over Nonresident Alien defendants”. Wake Forest Law Review, Volume 41 Number 1, s. 1 – 59.
- PETERSON, Todd D. (2010). “The Timing of Minimum Contacts”. The George Washington Law Review, Vol. 79.
- POSADO, Cesar (2005). “Jurisdictional Problems in Cyberspace Defamation”. Internatioan Law Revista Colombiana de Derecho International, N. 006.
- PUNGER, Alexandre B. (2009). “Mapping the World Wide Web: Using Calder v. Jones to Create a Framework for Analyzing When Statements Written on the Internet Give Rise to Personal Jurisdiction”. North Carolina Law Review, Vo. 87.
- RAUT, Bimal (2004). Determining the Judicial Jurisdiction in the Transnational Cyberspace. Doctor of Juridical Science (SJD). School of Queensland University of Technology.
- D, Michel (2011). “Jurisdiction in Case Of Personality Torts Committed Over the Internet: A Proposal For A Targeting Test”. Yearbook of Private International Law, 13.
- REDISH, Martin H. (1982). “The Value of Free Speech”. 130 University of Pennsylvania Law. Review. 591.
- RHEIDENBERG, Joel R., Jamela DEBELAK, Jordan KOVNOT, Tiffany MIAO (2012). Section 230 of the Communications Decency Act: A Survey of the Legal Literature and Reform Proposals. CLIP (Center on Law Information Policy. Fordam Law School.
- RHODES, Charles w. (2005). ‘The Predictability Principle In Personal Jurisdiction Doctrine: A Case Study On The Effects Of A ‘Generally’ Too Broad, But ‘Specifically’ Too Narrow Approach To Minimum Contacts’, Baylor Law Review, Vol. 57.
- RHODES, Charles, Cassandra B. ROBERTSON (2014). “Toward a New Equilibrium in Personal Jurisdiction”. 48 University of California, Davis Law Review, Case Legal Studies Research Paper No. 2014-12 SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2439827>

- ROBERTSON, Cassandra B. (2016). "Personal Jurisdiction in Legal Malpractice Litigation". Case Research Paper Series in Legal Studies Working Paper 2016-3 January 2016.
- ROGERS, Everett (1986). *Communication Technology – The New Media Society*. New York: Macmillan International.
- ROSS, Catherine J. (2008). "There is a There There: How the Zippo Sliding Scale Has Destabilized the Structural Foundation of Personal Jurisdiction Analysis". *GW Law Faculty Publications & Other Works*. Paper 876.
- RUSTAD, Michael L., Diane ANGELO (2011). "The Path of Internet Law: An Annotated Guide to Legal Landmarks". *Duke Law & Technology Review*, No. 012.
- SAMSON, Elizabeth (2012). "The Burden to Prove Libel: A Comparative Analysis of Traditional English and U.S. Defamation Laws and the Dawn of England's Modern Day". *Cardoza J. of INT'L and Comp. Law*, Vol: 20, 771 – 784.
- SARIÖZ, A. İpek (2012). "HMK'nın 16. Maddesi Uyarınca Haksız Fiillerden Doğan Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkemenin Tespiti ve Hükümün Türk Milletlerarası Usul Hukuku Açısından Değerlendirilmesi". *T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012/1. 2
- SEROZAN, Rona (1977). 'Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler'. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 11 (14), s. 93 – 112. (SEROZAN, 1977).
- SEROZAN, Rona (1999). "Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar, Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar ve Miras Bırakanın Ölüm Sonrasına Uzanan Hakları". Prof. Dr. Nihal Uluocak' a Armağan. İstanbul: Beta Yayınları, s. 311 – 317. (SEROZAN, 1999).
- SIDERITS, Mathew C. (1996). "Defamation in Cyberspace: Reconciling *Cubby, Inc. v. CompuServe, Inc.* and *Stratton Oakmont v. Prodigy Services Co.*". *Marquette Law Review*, Vol. 79
- SIMARD, Linda S. (2001). "Exploring the Limits of Specific Personal Jurisdiction". *Ohio State Law Journal*, Vol. 62:1619.
- SMITH, Gerald L. (1992). "Of Malice and Men: The Law of Defamation". *Valparaiso University Law Review*, 39.
- SNOW, Lisa K. (1988). "A Broader Approach to the Substantial Truth Defense". *Boston College Law Review*, Vol. 29.

SOYSAL, Tamer (2005). “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”. TBB Dergisi, 61, s. 304 – 339). (SOYSAL: 2005).

SOYSAL, Tamer (200). “İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirel Bir Yaklaşım”. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 21 (2). (SOYSAL: 2006).

SOYSAL, Tamer (2007). “Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Hakkına Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk”. Ankara Barosu Dergisi, 65 (1), s. 144 – 167. (SOYSAL: 2007b).

SPENCER, Benjamin (2005). “Jurisdiction and the Internet: Returning to Traditional Principles to Analyze Network-Mediated Contacts”. University of Illinois Law Review, Vol. 2006.

STERLING, Scott (2001). “International Law of Mystery: Holding Internet Service Providers Liable for Defamation and the Needs for a Comprehensive International Solution”. 21 Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review, 327.

STURTEVANT, Tara (2010). “Can the United States Talk the Talk & Walk the Walk when It Comes to Libel Tourism: How the Freedom to Sue Abroad Can Kill the Freedom of Speech at Home”. 22 Pace International Law Review, 269.

SULLIVAN, Drew (2010). Libel Tourism: Silencing the Press Through Transnational Legal Threats. A Report to the Center for International Media Assistance. Washington, D.C.: CIMA (Center for International Media Assistance).

http://www.cima.ned.org/wp-content/uploads/2015/02/CIMA-Libel_Tourism_Report.pdf (son erişim 20.05.2018).

SÜRAL, Ceyda (2012). ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi’, TBB Dergisi, 100.

SVANTESSON Dan. Jerker B (2004). “Geo-location Technologies and Other Means of Placing Borders on the Borderless Internet”. Journal of Computer Information” Law Vol. XXIII

SVANTESSON Dan. Jerker B (2005). “In Defence of the Doctrine of Forum Non Conveniens”.

https://epublications.bond.edu.au/law_pubs/?utm_source=epublications.bond.edu.au%2Flaw_pubs%2F62&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages

SVANTESSON Dan. Jerker B., (2006). “Borders on, or border around – the future of the Internet”.

https://epublications.bond.edu.au/law_pubs/?utm_source=epublications.bond.edu.au%2F16&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages

SVANTESSON Dan. Jerker B., (2007). “

SVANTESSON Dan. Jerker B., (2012). Private International Law and the Internet. Walters Kluwer Law & Business.

TANDOĞAN, Haluk (1963). ‘Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması’. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20 (1), s. 1 – 36.

TARADASH, Alan R. (1969). “ Multi-State Defamation and the Long-Arm”. The John Marshall Journal of Practice and Procedure, Vol. 3.

TAYLOR, Daniel C. (2010). “Libel Tourism: Protecting Authors and Preserving Comity”. The Georgetown Law Journal, Vol 99:189, 189 – 226.

TAŞKIN, Âlim (1991 – 1992). “Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 42 (1 – 4), s. 201 – 243.

TWITCHEL, Mary (1988). “The Myth of General Jurisdiction”. 101 Harv L Rev 610

von MEHREN TRAUTMAN (1966). “Jurisdiction to Adjudicate: A Suggested Analysis”. 79 Harvard Law Review, Vol. 79.

WILLIAMS, Roger E. (1979), “Genel İletişim Kavram ve Modelleri” (Çev. Akın ERGÜDEN), Kurgu Anadolu Üniversitesi İletişim Bilimleri Fakültesi Uluslararası Hakemli İletişim Dergisi, S.2, s. 272 – 279.

WISS, Catherine J. (1985). “Personal Jurisdiction over Nonresident Publishers and Authors: What Contracts are Needed after Keeton v. Hustler Magazine, Inc., and Calder v. Jones”. 34Cath. U. L. Rev.1125.

YAGURA, Ryan (1998). ‘Does Cyberspace Expand The Boundaries of Personal Jurisdiction?’, IDEA: The Journal of Law and Technology.

YOKOYAMA, Dennis T. (2005). “You Can't Always Use the Zippo Code: The Fallacy of a Uniform Theory of Internet Personal Jurisdiction”. 54DePaul L. Rev.1147.

YOUM, Kyo Ho (1995). “Libel Law and the Press: U.S. and South Korea Compared”. Pacific Basin Law Journal, Vol: 13, 231 – 264.

3. İNTERNET TEMELLİ KAYNAKLAR

ABD mahkeme kararları <https://casetext.com/> web sitesinden alınmıştır.

ARTICLE 19 – Civil Defamation: Undermining Free Expression (2009). (ARTICLE 19, 2009).

ARTICLE 19 – Internet Intermediaries - Dilemma OF Liability (2013). (ARTICLE 19, 2013).

European Parliament Directorate General For Internal Policies. Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs European Parliament (2014): Ed. PAPAPOULOU, Danai. Possibility and terms for applying Brussels I Regulation (recast) to extra EU disputes (EU).

<http://www.europarl.europa.eu/committees/en/supporting-analyses-search.html>

GÜRKAYNAK, Gönenç, İlay YILMAZ, Derya DURLU. “Understanding Search Engines: A Legal Perspective on Liability in the Internet Law Vista”

http://www.elig.com/docs/Understanding_Search_Engines__A_Legal_Perspective_on_Liability_in_the_Internet_Law_Vista.pdf

JONES, Jonathan D. (2011). Personal Jurisdiction and Internet Defamation: An Analysis of Post-Zippo Jurisdiction Decisions in Internet Libel Cases.

MAINSTRAT - Comparative study on the situation in the 27 Member States as regards the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality. JLS/2007/C4/028. Final Report

T.B.M.M. Bilişim ve İnternet Araştırma Komisyonu Raporu (2013) (BİAK RAPORU). <http://biakraporu.org/>

Tim O’ Reilly’ nin kişisel web sayfası

<http://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html>

OECD 2011 The Role of Internet Intermediaries in Advancing Public Policy Objectives

http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/science-and-technology/the-role-of-internet-intermediaries-in-advancing-public-policy-objectives_9789264115644-en#.WpHRn0xuKP8#page17

UNESCO Fostering Freedom Online – The Role of Internet Intermediaries (UNESCO, 2014).

<http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002311/231162e.pdf>

ÖZGEÇMİŞ

- AD SOYADI** : Dilek Ece Elmasulu
- İLETİŞİM BİLGİLERİ** : Adres: Sahrayıcedid Mah. Tepe Sk. Parlar Apt. No:
20/15
Telefon: (530)0782294
E-posta: dilekeceelmasulu@adiguzel.edu.tr
- DOĞUM TARİHİ** : 21.06.1977
- ÖĞRENİM DURUMU** : Lisans: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (1993 – 1997)
- MESLEKİ DENEYİM** :Öğretim Görevlisi (2018). Ataşehir Adıgüzel Meslek
Yüksekokulu Adalet Programı
Serbest Avukatlık (1999 - 2018)
- KURSLAR, SERTİFİKALAR**
- Özel Yoğun Rasyonel Kaliteli Ticaret ve Randımanlı Destekli İthalat ve İhracat Uygulama Elemanı Yetiştirme Kursu – YORKTRADE (2005).
- İstanbul Barosu CMK Uygulama Araştırma ve Eğitim Merkezi (2009).
- İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Eğitim Semineri (2014).
- YABANCI DİL** : İngilizce (İyi derecede)