

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

İNTERNET ARACILIĞI İLE KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ESRA PEKER DEMİR

0910032001

**Tezin Enstitüye Verildiği Tarih : 23.12.2013
Tezin Savunulduğu Tarih : 16.01.2014**

**Tez Danışmanı : Yard. Doç. Dr. Cüneyt Bellican
Jüri Üyeleri: Prof. Dr. Turgut Öz
Doç. Dr. Cem Akbıyık**

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK

Programı: ÖZEL HUKUK

Tez Danışmanı: Yrd.Doç. Dr.CÜNEYT BELLİCAN

OCAK 2014

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ BÖLÜM

1)KİŞİLİK HAKKI VE KİŞİLİK HAKKI KAVRAMLARI	1
1.1)Gerçek Kişiler	1
1.2)Tüzel Kişiler	2
2)KİŞİLİK KAVRAMI	3
3)KİŞİLİK HAKKI KAVRAMI	4
4)KİŞİLİK HAKKININ KONUSU.....	7
4.1)Maddi Kişisel Değerler.....	8
4.1.1)Hayat.....	8
4.1.2)Sağlık ve Vücut Tamlığı	9
4.2)Manevi Kişisel Değerler	10
4.2.1)Kişinin Şeref ve Haysiyeti	10
4.2.2)Resim ve Ses	11
4.2.3)İsim	13
4.2.4)Özgürlükler	14
4.3)Kişinin Hayat Alanı Üzerindeki Değerler	15
4.3.1)Kamuya Açık Alan	17
4.3.2)Özel Alan	16
4.3.3)Gizli Alan	19
4.4)Mesleki ve Ticari Değerler	21
4.4.1)Mesleki Şeref ve Haysiyet	22
4.4.2)Mesleki ve Ticari Giz Çevresi	23
4.4.3)Ekonomik Özgürlük ve Varlık	23
5)KİŞİLER HUKUKUNA EGEMEN OLAN İLKELER	25
5.1)Eşitlik İlkesi	25
5.2)Kişinin Hürriyeti İlkesi	25
5.3)Kişiye Saygı ve Kişiliğin Korunması İlkesi	26

İKİNCİ BÖLÜM

İNTERNET NEDİR? TANIMI VE TARİHİ GELİŞİMİ.....	26
1)GENEL OLARAK	26
1.1)İnternetin Tanımı ve Tarihçesi	27
1.2)Türkiye’de İnternet	29
2)İNTERNETİN YAPISAL UNSURLARI	31
2.1)Tcp/İp	31
2.2)World Wide Web.....	33
2.3)İnternet ve Extranet	35
3)İNTERNETİN İŞLEVİ	36
3.1)Elektronik Posta (E-mail, E-Posta)	37
3.2)Posta Listeleri ve Haber Grupları	39
3.3)Usenet (Dünya Çapında Çoklu Tartışma ve İletişim Platformu)	40
3.4)İrc (İnternette Canlı Sohbet-Chat-leşme)	41
3.5)Telnet	42
3.6)Bilgisayar İlan Panoları (BİP)	42
3.7)Dosya Aktarım Protokolü (FTP)	42
4)İNTERNET ORTAMI	43
5)İNTERNET İŞLEVLERİNİN YERİNE GETİRİLMESİ	44
5.1)Telefon/Telekomünikasyon İdareleri	45
5.2)İnternet Servis Sağlayıcıları (İSS)	45
5.3)İnternet Erişim Sağlayıcıları	47
5.4)İnternet İçerik Sağlayıcıları	49
5.5)Sunucu (Server)	50
5.6)Vekil Sunucu (Proxy Server)	51
5.7)İnternet Yer Sağlayıcısı (Host)	51
5.8)Usenet İşleteni	52
6)İNTERNET VE KİŞİLER HUKUKU	53
6.1)Genel Olarak	53
6.2)İnternet Aracılığı ile Kişilik Haklarına Saldırı Türleri	55
6.3)Alan Adları Aracılığı ile Kişilik Haklarının İhlali	56
6.3.1)Genel Olarak Alan Adları	56
6.3.2)İnternet Alan Adı Sistemi ve Yapısal Özellikleri	58
6.3.3)Alan Adlarının Önemi	60
6.3.4)Alan Adları ile Kişilik Hakları Arasındaki İlişki	61

6.4)Elektronik Posta (E-Mail) Aracılığı ile Kişilik Haklarına Saldırı	64
6.5)Spam/Spamming (İstem Dışı Alınan E-Postalar)	68
6.5.1)Spoofing ve Phishing Yöntemi İle Kişilik Haklarının İhlali	72
6.6)Web Sitelerindeki Yayınlar Aracılığıyla Kişilik Haklarına Saldırı	73
6.7)Elektronik Ticarete Reklam Aracılığıyla Kişilik Haklarına Saldırı	76
7)ÇEŞİTLİ YAZILIMLAR İLE SALDIRILAR	78
7.1)Truva Atları	78
7.2)Bukalemunlar	79
7.3)Ağ Solucanları	80
7.4)Ağ Virüsleri	81
8)KİŞİSEL BİLGİLERİN (VERİLERİN) GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI	81
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
1)KİŞİLİK HAKKINA YAPILAN SALDIRIYA KARŞI KİŞİLİĞİN KORUNMASI	89
1.1)Genel Olarak	90
2)HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU	90
3)HAKSIZ FİİLİN UNSURLARI	90
3.1)Hukuka Aykırı Fiil	92
3.1.1) Zarar Görenin Rızası	92
3.1.2)Kamu Gücüne Dayanan Bir Yetkinin Kullanılması	93
3.1.3)Özel Hukuktan Doğan Bir Hakkın Kullanılması	93
3.1.4)Bilimsel Eleştiriler	94
3.1.5)Haklı Savunma (Meşru Müdafaa)	95
3.1.6)Zorunluluk Hali	96
3.2)Zarar	99
3.2.1)Maddi Zarar	99
3.2.2)Manevi Zarar	100
3.2.3)Kişilik Haklarına Saldırıdan Doğan Zarar	102
3.3)Kusur	102
3.4)İlliyet Bağı	104
4)KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRIDAN DOĞAN HUKUK DAVALARI	105
4.1)Koruyucu Davalar	106
4.1.1)Taraflar	108
4.1.2)Saldırı Tehlikesinin Önlenmesi Davası	109
4.1.3)Saldırıya Son Verilmesi (Durdurma) Davası	110

4.1.4)Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası	112
4.2)Tazminat Davaları	113
4.2.1)Maddi Tazminat Davası	114
4.2.2)Manevi Tazminat Davası	117
4.2.3)Mirasçılar	120
4.2.4)Tüzel Kişilerin Durumu	121
4.3)Vekaletsiz İş Görme Davası	121
4.4)Başvurulacak Diğer Yollar	122
4.5)Koruyucu Davalarda ve İnternet Ortamındaki Haksız Fiillerde Görevli ve Yetkili Mahkemeler.....	125
4.6)Zamanaşımı	126
4.7)Ad ve Adın Korunması	127
5)İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ HUKUKİ SORUMLULUĞU	128
5.1)Telif Hakları Açısından	132
5.2)İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları	133
6)SONUÇ	135
7)KAYNAKÇA.....	137

KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ARPA	:Advanced Research Projects Agency
ARPANET	:Advanced Research Projects Agency Network
ART	:Article (Madde)
AÜEFD	:Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	:Anayasa
BK	:Borçlar Kanunu
E	:Esas No
FSEK	:Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FTP	:File Transfer Protocol
HD	:Hukuk Dairesi
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HTTP	:Hyper Text Transfer Protocol
ICANN	:Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
IP	:Internet Protocol
ISDN	:Integrated Services Digital Network
İSS	:İnternet Servis Sağlayıcı
K	:Karar No
MD	:Madde
MIT	:Massachusetts Institute of Technology
ODTÜ	:Orta Doğu Teknik Üniversitesi
OECD	:Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı
RG	:Resmi Gazete
RUDRP	:Rules For Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy
S	:Sayı
s	:Sayfa
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
TC	:Türkiye Cumhuriyeti

TCK	:Türk Ceza Kanunu
TCP	:Transmission Control Protocol
TLD	:Top Level Domain
TMK	:Türk Medeni Kanunu
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
TÜBİTAK	:Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
UDRP	:Uniform Domain Name Resolution Policy
vb	:Ve benzerleri
vd	:Ve diğerleri
Y	:Yargıtay
YHGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	:Yargıtay Kararlar Dergisi
yy	:Yüzyıl

GİRİŞ

Günümüz koşullarında internet, gündelik yaşamımızın ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Öyle ki, teknolojinin ulaştığı seviye sayesinde oturduğumuz yerden alışveriş yapabileceğimiz gibi banka sırasına girmeden interaktif bankacılık işlemlerimizi de yürütebilir hale gelmiş durumdayız. Keza aynı şekilde e-kitap okuyabilir, müzik dinleyebilir ve dünyanın herhangi bir yerindeki tanıdığımız ya da tanımadığımız bir kişi ile sohbet etme imkanı bulabiliriz. Hemen her alanda karşımıza çıkan internet hayatımızı bu derece kolaylaştırmasına rağmen, barındırdığı riskler ve çeşitli kişilik hakkı ihlalleri dolayısıyla da hukuk alanında da yerini almıştır. Zira hukuk toplumun aynasıdır.

İnternet aracılığıyla kişilik haklarına saldırı başlıklı bu çalışmamızda, adı üzerinde internet yolu ile gerçekleşen kişilik hakkı ihlalleri özellikle Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku açısından incelenmiştir. Korunması, hem hukuk düzenimiz hem de toplumsal yaşam alanında birinci sırada gelen kişilik hakkı kavramı, birinci bölümde ayrıntısı ile incelenerek kişilik hakkının tanımı, konusu, özellikleri vb. hakkında bilgiler verilmiştir.

Temel olarak üç ana bölümden oluşan çalışmamızın ikinci bölümünde ise, bugün artık başlı başına bir kişilik kazanan internetin ve onu kullanmamıza aracılık eden bilgisayarın teknik bilgileri ve internet kullanılarak hangi şekillerde kişilik haklarına saldırı olabileceği ve belli başlı saldırı türleri incelenmiştir.

Son bölümde ise kişilik hakkı ihlalleri karşısında hukuki koruma yolları özellikle koruyucu davalar ve tazminat hukuku ile ilgili çalışma yapılarak ve elbette 5651 Sayılı Kanunla ilgili olarak İSS'lerin sorumluluğuna hangi durumlarda gidilebileceği incelenmiştir.

Univercity :İstanbul Kültür Univercity
İnstitute :İnstitute of Social Sciences
Department :Private Law
Programme :Private Law
Supervisor :Assistant Prof.Cneyt BELLİCAN
Degree Awarded and date :MA-2014

ABSTRACT

INFRINGEMENT OF PERSONALITY RIGHTS via INTERNET

In today's condition, internet became inseparable part of our lifes. So that, thanks to present level of technology we can shopping, also we can make interactive working of banking without line up in the bank. Also, in the same wat, we can read e-book, we can listen music and we can chat people that we know or we don't know which are at anywhere in the World. In all areas internet makes lifes easier for us, on the other handinternet has many risks and infringement of personality rights. On account of this, internet is located on area of the law. Because law is the mirror of society.

In this study, which name is infringement of personality rights via internet is examined by in terms of ivil law and law of obligation. In the first part, description of personality rights, subject of personality rights, properties of personality rights are explained particularly.

In the second part of our study, which is made by three main part; internet which get a unique idendity is examined, technical information of computers is examined and infringement of personality rights which is made via internet, is examined by one one.

In the last part, protection way with legal way under the infringement of personality rights, especially protective lawsuit and of course, which conditions we can go to responsibility of internet service provider in respect of 5651 numbered law are studied.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL KAVRAMLAR

1) KİŞİLİK HAKKI VE KİŞİLİK HAKKI KAVRAMLARI

Kişiliğin tanımını yapabilmek için öncelikle kişi nedir bunu açıklamak gerekmektedir. Kişi sözcüğünün Latince karşılığı 'Persona' kelimesidir ve bu kelime eski zamanlarda artistlerin sahneye çıkarken taktığı maskeyi ifade etmek için kullanılmakta idi¹. Sonraları bu sözcük, artisti ve oynadığı rolü ifade etmeye başlamıştır.² Daha sonraları ve nihayet günümüzde de hukuki anlamda kişi kavramını tanımlayabilmek için aynı sözcük kullanılmaya başlanmış ve bu sözcük ile kişilerin hukuk sahnesindeki oynadıkları rol ifade edilmek istenmiştir³.

Hukuk anlamıyla kişi, hak ve borçlara sahip olabilen varlık demektir⁴. Kişi denilince ilk akla gelen insandır ancak günümüzün hukuk dünyasında kişi, elbette sadece insandan ibaret değildir⁵. Toplum ihtiyaçlarına cevap verebilmek adına kanun koyucu gerçek kişilerin yanında belirli bir amacı gerçekleştirmek amacıyla bazı varlıklara da (kişi veya mal toplulukları) hak ve borçlara sahip olma imkanı tanımıştır ki bunlara da tüzel kişiler denir⁶. Dolayısıyla hukuk anlamıyla kişi denilince hak ve borçlara sahip olan gerçek kişiler (insanlar) ve tüzel kişiler (kişi veya mal toplulukları) anlaşılmaktadır. Zaten Medeni Kanunumuz da kişileri ikiye ayırmaktadır.

¹Zahit İmre, Medeni Hukuka Giriş (Temel Kavramlar Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku) (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2194, 1976) s.2; Bilge Öztan, Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, (Ankara: Filiz Kitabevi, 1997) s.5.

²Serap Helvacı, Gerçek Kişiler (İstanbul: Legal, 2012) s.19; Öztan, s.5.

³Helvacı s.19; Öztan s.5.

⁴Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, (İstanbul: Beta, 2011), s.339.

⁵Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku Cilt 2 Kişiler Hukuku (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012) s.5.

⁶Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, Medeni Hukuk (İstanbul, Beta, 2011) s.178.

1.1) GERÇEK KİŞİLER

Gerçek kişiler insanlardır. Günümüz çağdaş hukuk sistemlerinin tümü gerçek kişi olarak insanı kabul etmektedir.⁷ Halbuki eski hukuk sistemleri ve hatta 19. yy'da bile kölelik sistemi dolayısı ile insanlar eşya olarak sayıldıklarından kira ya da satım sözleşmesine konu olabilmekte idiler. Tüm insanların kişi olarak kabul edilebilmesi ancak köleliğin kaldırılması ile birlikte mümkün olmuştur⁸ ve bugün artık insanlar arasında ayırım yapılmamakta, bütün insanlar eşit kabul edilmekte ve kişi sayılmaktadır.⁹

Hukuk dilinde de kişi, hak ehliyetine sahip varlıkları ifade eder. Hak ehliyetine sahip olmak demek, haklara sahip olabilmek ve borç altına girebilmek demektir. Kimlerin hak sahibi olabileceğini ve borç altına girebileceğini de yani hangi varlıkların kişi olarak kabul edileceğini kanun koyucu belirlemiştir.¹⁰

1.2) TÜZEL KİŞİLER

Tüzel kişi; kendisini oluşturan insanlardan bağımsız kişilikleri olan kurum ve kuruluşları ifade eden hukuki kişiliktir.¹¹ Bazı amaçların gerçekleştirilebilmesi gerçek kişilerin bazı zaman gücünü bazı zaman ise ömrünü aşabilecek nitelikte olmaktadır ve dolayısı ile de hukuk düzeni bu gibi amaçların gerçekleştirilebilmesi için bazı kişi veya mal topluluklarına kendilerini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız bir kişilik tanımıştır.¹² Bağımsız varlığı olan tüzel kişilerin, kendisini teşkil eden bireylerden ayrı bir iradeye sahip olduğu ve bu iradeyi yasal organları aracılığıyla dışa vurduğu (açıkladığı) kabul edilmektedir.¹³

⁷Dural, Ögüz, s.7; Helvacı, s.20.

⁸Dural, Ögüz, s.7.

⁹Alim Taşkın, Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması, AÜHFD, 1991, C.42, S.1-4, s.205.

¹⁰ Mehmet Remzi, Sezer Aydın ve Murat Ispartalı, Medeni Hukuk (İstanbul: İkinci Sayfa, 2010) s.76.

¹¹Şaban Kayıhan, Medeni Hukuk Bilgisi (Ankara: Seçkin, 2009) s.131.

¹²Oğuzhan Ardıç, Medeni Hukuk, (Ankara: Seçkin, 2011) s.217.

¹³ Yahya Deryal, Medeni Hukuk Bilgisi (Ankara, Seçkin, 2010) s.87.

Tüzel kişiler, yaş, cinsiyet ve hısımlık gibi yaradılış gereği yalnız insanlara (gerçek kişilere) özgü olanlar dışında hak edinme ve borç yüklenme ehliyetine gerçek kişilerle eşit düzeyde sahiptir.¹⁴ Yalnız şunu da belirtmek gerekir ki, tüzel kişiler hukukunda sınırlı sayı ilkesi (numerus clausus) geçerlidir. Yani tüzel kişi türleri kanunla belirlenmiş ve sınırlanmıştır. Kişiler, kendi iradeleri ile kanun koyucu tarafından belirlenmiş tüzel kişi türlerinden başka yeni bir tüzel kişi modeli icat edemezler.¹⁵

Tüzel kişilerin amacı, maddi veya manevi menfaat sağlamanın yanında kültürel, sportif, bilimsel, sanatsal, estetik ve politik olabilir. Tüzel kişilerin amacı süreklidir.¹⁶

2) KİŞİLİK KAVRAMI

Kişilik kavramının doktrinde biri dar diğeri de geniş olmak üzere iki anlamı vardır.

Haklara ve borçlara sahip varlıklara yani hak ehliyetine sahip varlıklara kişi denmektedir ve dar anlamda da kişilik terimine karşılık gelmektedir.¹⁷ Ancak bir kimsenin yalnızca hak sahibi olup borç altına girebilmesi tek başına pek fazla bir şey ifade etmez zira insan toplum içinde yaşar ve sahip olduğu hakları kullanıp bunlardan yararlanabilmesi için hukuki işlemler de yapabilmesi gerekmektedir ve bunun için de kişiye işlem yapabilme (fiil) ehliyetini de tanımak gerekmektedir.¹⁸ Kişi bir de yalnızca varlığı dolayısı ile ve bu varlığının sonucu olarak sahip olduğu maddi ve manevi varlıklara sahiptir ve bu varlıklar da kişilik kavramına girer.¹⁹ Örneğin; kişinin hayatı, vücut bütünlüğü, şerefi, itibarı, adı, fotoğrafı, sırları vb. hepsi o kimsenin kişiliğine dahildir.²⁰ Yani kişilik sadece hak ehliyetini değil aynı zamanda fiil ehliyetini, kişisel durumları ve kişilik hakkını da ifade etmektedir ki bu tanım doktrinde geniş anlamda kişilik kavramına karşılık gelmektedir.²¹

¹⁴ Deryal, s.88.

¹⁵ Deryal, s.88.

¹⁶ Taşkın, s.206.

¹⁷ Akıntürk, Karaman, s.147.

¹⁸ Öztan, s.9; Dural, Öğüz, s.8.

¹⁹ Öztan, s.9.

²⁰ Dural, Öğüz, s.8; Öztan, s.10.

²¹ Akıntürk, Karaman, s.147.

İster gerçek kişi olsun ister tüzel kişi olsun her kimsenin, kişi olması sebebi ile mutlaka bir kişiliği vardır ve bu kişilik gerçek kişilerde doğumla, tüzel kişilerde ise öngörülen usule uygun olarak kurulmakla başlar ve hak süjesinin ortadan kalkması ile de sona erer.²²

3) KİŞİLİK HAKKI KAVRAMI

Türk Medeni Kanunu'nda kişilik hakkının tanımı yapılmamıştır. Söz konusu hakkın tanımının yapılması doktrine ve yargıya bırakılmıştır. Zaten kişilik hakkı kavramını kesin sınırlarla belirtmek, ona bir çerçeve çizmek mümkün değildir çünkü kişilik hakları zamana ve mekana göre sürekli değişen belli bir kültür ve dünya görüşüne bağlı olmayan dolayısı ile de bir çerçeveye konulması mümkün olmayan bir kavramdır.²³ Kişiliğin içeriği ve değeri ve toplumdaki diğer değerler arasındaki yeri tarih boyunca sürekli olarak değişmiştir.²⁴

Kişilik hakkının doktrinde²⁵ çok çeşitli tanımları mevcuttur. Özsunay'ın da çok başarılı bulduğu Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin bir tanımında şöyle denilmiştir: "Kişinin hayatı, sağlığı, beden ve ruh tamlığı, düşün uğraşısı, onur ve ünü, saygınlığı gibi varlıkların bütünü ile toplum içindeki yerini sağlayan ve koruyan haklardır".²⁶

Bir başka tanıma göre ise; "Yaşama, bedene, fiziksel ve ruhsal sağlığa, onura, saygınlığa, özgeçmiş(kökeni) tanıma çıkarına, özel yaşamın gizliliğine, özgürlüğe, esere, söze, sese, resme, isme ve tüketici biçimde sayılamayacak buna benzer insani değerlere ilişkin haktır".²⁷

²²Akipek,Akıntürk,Karaman, s.340.

²³Volkan Sırabaşı, İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz(İnternet Hukuku), (Ankara: Adalet Yayınevi, 2007) s.21; Öztan, s.111-112.

²⁴Öztan, s.112.

²⁵Rona Serozan, Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011) s.411; Helvacı, s.97; Ahmet M. Kılıçoğlu, Şeref, Haşiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarda Hukuksal Sorumluluk (Ankara: Turhan Kitabevi, 2008) s.3; Dural,Öğüz, s.100; İmre, s.46; Ergun Özsunay, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No:2610, 1979), s.33.

²⁶Yargıtay 4.HD. 6/6 1972 tarih ve E/14724 K/5389, Özsunay, s.33.

²⁷Serozan, s.11.

“Bütün kişilerin, kendi kişiliklerini oluşturan çeşitli unsurların tamamı üzerinde hukuken korunan menfaatine kişilik hakkı denir”.²⁸

Kişilik hakkı kavramına giren öğeler, zamanla genişlediğinden veya teknolojiye göre değiştiğinden kanun koyucunun tek bir kişilik hakkı tanımı yapmamasını biz de çok yerinde bir tutum olarak görmekteyiz. Elektronik veri kaydı, organ ticareti, gen teknolojisindeki gelişmeler, gizli izleme tekniklerindeki gelişmeler, fikir korsanlığı, yapay dölleme, insan denekler üzerindeki tıbbi denemeler veyahut internetin araç olarak kullanılarak kişilik haklarına tecavüz edilmesi gibi durumlar²⁹ günümüz koşullarında mevcut olan durumlardır. Dolayısıyla tüm bu gelişmeleri kanun koyucunun tek tek sayması ve hatta bunları saysa bile yarın başka bir tür hak ihlali ihtimali ortaya çıkabileceği içindir ki, kişilik hakkının içeriğinin tespit edilip ihlal olup olmadığını belirleme yetkisi kesin bir tanım verilmeyerek hâkime bırakılmıştır.

Kişilik hakkı öncelikle Anayasa, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda koruma altına alınmıştır.

KİŞİLİK HAKKININ ÖZELLİKLERİ

1)Kişilik hakkı, şahıs varlığı haklarından ve parayla ölçülemez. Ancak para ile ölçülemeyecek olması parasal sonuçlar doğurmayacağı anlamına gelmez.³⁰ Örneğin; vücut bütünlüğüne verilen bir zarar sonucu kişinin yaptığı tedavi masrafları parasal sonuç doğurur aynı zamanda eğer çalışmaması gibi bir durum söz konusu ise bu çalışmamasından kaynaklanan ücret kaybı gibi durumlar para ile ölçülebilen durumlardır ve sonuç olarak malvarlığına etkileri olmaktadır³¹.

²⁸Akipek,Akıntürk,Karaman, s.341.

²⁹Serozan, s.411.

³⁰Aydın Zevkliler, Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler, (Ankara: Olgaç Matbaası, 1981) s.7; Dural,Öğüz, s.103; Helvacı s.101; İmre, s. 414.

³¹Dural,Öğüz, s.103.

2)Kişilik hakkı mutlak bir haktır, herkese karşı ileri sürülebilir ve diğer kişiler de bu hakkı ihlal etmemekle yükümlüdür.³² Ancak kişilik haklarının mutlak hak olması bu hakkın hiçbir sınıra maruz kalmayacağı sonucunu doğurmayacaktır zira mülkiyet hakkı da mutlak haktır ama mülkiyet hakkına her saldırı hukuka aykırı değildir. Örneğin; zaruret hali dolayısıyla maliki mülkiyet hakkına herhangi bir zarar geldiğinde bu duruma malik katlanmak zorundadır³³ yani kişilik hakkının mutlak hak olması demek bu hakkın herkese karşı ileri sürülebileceği ve herkesin de bu hakka saygılı olması gerektiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır³⁴ ve kişilik hakkının sınırını da bu hakkı ihlal eden fiilin korumayı amaçladığı yüksek çıkarlar çizmektedir. Örneğin; bir bankanın sırlarının açıklanması. Eğer banka iflas etme durumuna geldiyse ve sırlarının açıklanması ile banka bu durumdan kurtulabilecek ve alacaklıyı tehdit eden zararı da önlemek amacını güdüyorsa söz konusu sınır hukuka aykırı sayılamaz.³⁵

3)Kişilik hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır³⁶ ve bu nedenle miras yoluyla mirasçılara geçmez ve hak süjesinin ölümüyle -tüzel kişilerde de kanunda belirlenen usul ve esaslar dahilinde kişiliğin sona ermesiyle- sona erer³⁷. Kişilik hakkından vazgeçilmesi veyahut başka birine devredilmesi mümkün değildir. Tabi belirtmek gerekir ki, burada devredilemeyen yahut vazgeçilemeyen şey kişilik hakkıdır yoksa bazı kişisel değerlerin kullanılmasının üçüncü kişiye devredilmesine herhangi bir engel yoktur.Örneğin; bir kişinin bir yazara adını veya resmini kullanması için verdiği izin, bu hakkından vazgeçtiği veya devrettiği sonucunu doğurmaz yani kişisel değerlere bir tecavüz sonucu elde edilen maddi ya da manevi tazminat alacağı da üçüncü bir kişiye devredilebilir ya da bu alacaktan vazgeçilebilir³⁸.

Kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı olup miras yoluyla mirasçılara geçmediğinden ölen kişiye yönelen saldırılar, onun kişilik hakkına tecavüz teşkil

³²İmre, s.46; Öztan, s.117.

³³Kılıçoğlu, s.9.

³⁴Sırabaşı, s.26-27.

³⁵Özsunay, s.34.

³⁶Dural,Öğüz, s.104; Öztan, s.256; Akıntürk,Akipek,Karaman, s.347.

³⁷Serozan, s.412; Akıntürk,Akipek,Karaman, s.347.

³⁸Helvacı, s.99-100.

etmez³⁹. Ölen kişinin yakınlarının, ölen kişinin hatırasına saygı gösterilmesini istemek hakkı vardır ki bu da ölen kişinin yakınlarının kişilik hakkıdır⁴⁰. Söz konusu ölenin yakınları mirastaki sıraya göre değil, ölen ile kişinin arasındaki yakınlığa göre tespit olunur⁴¹.

Son zamanlarda ölüm sonrası kişilik korumasını pekiştirmek amacıyla, ölünün belirli yakınlarının ölüye yönelik saldırıları durdurabilecekleri hatta resim, ses, isim gibi bazı para eden kişilik değerlerinin mirasçılara geçebileceği ve mirasçıların bu değerlere yönelik saldırılara karşı tazminat yaptırımlarını işletebilecekleri doktrinde kabul görmektedir⁴².

4)Kişilik hakkı tekerci yani inhisari bir haktır. Hâkimiyet yetkisi yalnızca bu hakka sahip olana aittir ve bu özelliğinden dolayı da başkalarına devredilemez, mirasçılara geçmez ancak kişi kişiliği sona ermeden önce bu hakkını kullanmışsa mirasçılara geçer⁴³. Kişilik hakkı icra takiplerinin konusu olamaz yani haczolunamaz ve iflas masasına girmez ve fakat kişilik hakkına hukuka aykırı saldırıdan doğan tazminat alacağıının icra takibine konu olmasına herhangi bir mani yoktur⁴⁴.

Kişilik hakkı zamanaşımına uğramaz ve hak düşürücü süreye de bağlı değildir⁴⁵. Kişilik hakkından vazgeçilemediği gibi kanuna ve genel ahlaka aykırı bir biçimde sınırlanması da mümkün değildir⁴⁶.

4)KİŞİLİK HAKKININ KONUSU

Kişilik hakkının konusunu kişinin sahip olduğu tüm değerler oluşturmaktadır ki, bunların içine nelerin girdiğini TMK tek tek sayma yoluna gitmemiştir. Zaten daha önce de bu durumun ne denli yerinde olduğunu izah etmiştik. Kişilik hakkını oluşturan kişisel değerler o kadar çok yönlüdür ki, hem yere ve zamana göre

³⁹Öztan, s.116; Ömer Faruk Tüfek, Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S Koruması (Ankara: Adalet Yayınevi, 2007) s.18.

⁴⁰Akıntürk,Akipek,Karaman, s.347; Öztan, s.116.

⁴¹Tüfek, s.18; Srabaşı, s.26.

⁴²Serozan, s.412.

⁴³Zevkliler, s.266.

⁴⁴Zevkliler, s.268-269; Srabaşı s.26.

⁴⁵Helvacı, s.103.

⁴⁶Zevkliler, s.269.

değişmekte hem de günümüz teknolojisinde sahip olunan kişisel değerlere her gün yenileri eklenmektedir. TMK 24. madde, içinin hakim tarafından doldurulması gereken bir çerçeve hükmüdür. Hâkim bu hükmün içeriğini yazılı olan ve olmayan hukuk kurallarının yanında örf ve adet hukukuna ve o günün şartlarına bakıp kişisel değerlerin içeriğini tespit edecektir⁴⁷.

Her ne kadar kişisel değerleri tek tek saymak mümkün olmasa da uygulama açısından kolaylık sağlanması için doktrinde kişisel değerler belli başlı kategorilere ayrılmıştır:

- 1)Cismani kişisel değerler(Hayat, Sağlık ve Vücut Tamlığı)
- 2)Manevi kişisel değerler
- 3)Gizlilik alanı(Sır Çevresi)
- 4)Mesleki ve ticari değerler

4.1)CİSMANİ KİŞİSEL DEĞERLER

4.1.1)Hayat

Hayat, kişinin cismani kişisel değerlerinin elbette en önemlisi ve en temel anayasal hakkıdır zaten diğer temel hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesi için kişinin hayatta olması gerekmektedir. Yaşama hakkı Anayasa başta olmak üzere tüm pozitif hukuk kuralları ile korunmuştur.⁴⁸ Anayasa'nın 17. Maddesinde 'Herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu' ifade olunmuştur.⁴⁹ Ayrıca Türk Ceza Kanunu ilgili maddelerinde de koruma altına alınmıştır.

Hukuk düzenimiz kişilere hiçbir şekilde hayatı üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunma yetkisi vermemiştir. Dolayısıyla iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanan kimseyi onun isteği üzerine de olsa öldürmek ceza hukuku açısından adam öldürme suçu teşkil edeceği gibi, medeni hukuk açısından da kişilik

⁴⁷Kılıçoğlu, s.4-5; Öztan, s.118.

⁴⁸ Kudret Güven, Kişilik Hakları ve Ötenazi (Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 2000) s.2.

⁴⁹ Güven s.2.

haklarına saldırı sayılacaktır⁵⁰. Sonuç olarak hangi amaçla olursa olsun kişi, öldürülmesine rıza gösteremez. Bu bakımdan, iyileşme imkanı olmayan bir hastayı, çektiği acıdan kurtarmak için öldürmek ya da düello hukuka aykırıdır.⁵¹

4.1.2)Sağlık ve Vücut Tamlığı

Kişi, nasıl ki hayatı üzerinde tasarrufta bulunamıyorsa aynı şekilde sağlığı ve vücut tamlığı üzerinde de kural olarak tasarrufta bulunamaz çünkü yaşayan vücut ve bunun organları, kemikleri, dokuları vb. en küçük parçası üzerinde bile herkesin kişilik hakkı mevcuttur⁵².Vücuda yapılan haksız tecavüz ve saldırılar hem ceza hukuku açısından suç teşkil eder hem de medeni hukuk açısından da kişilik haklarına saldırı teşkil eder⁵³

Kişinin hayatı üzerinde hiçbir şekilde tasarrufta bulunamayacağına yukarıda değinmiştik ancak sağlığı ve vücut tamlığı açısından kural olarak kişinin sağlık kazandırıcı ya da bir hastalık veya sakatlığı giderici nitelikteki tıbbi müdahalelere izin verebilmesi mümkündür ancak hekimin bu konuda hastadan veyahut onun kanuni temsilcisinden izin alması gerekmektedir⁵⁴. Ancak doktorun her zaman izni müdahaleden önce alması mümkün olmayabilir. Örneğin; trafik kazası gibi zorunlu hallerde doktor kişinin rızasını almadan da hayatını kurtarmak için müdahale edebilir. Yine meşru müdafaa veya ıztırrar hali söz konusu olduğunda kişinin rızası aranmadan onun bedeni varlıklarına tecavüzde bulunulabilecektir⁵⁵.

Kişinin cismani (maddi) kişisel değerleri üzerindeki kişilik hakkı ölümü ile sona erer. Ölümle birlikte kişi olmaktan çıkıp ceset haline gelen varlık hakkında da hukuk sistemi koruma sağlamıştır ve fakat söz konusu koruma ölünün kendisi için değil, hayatta kalan yakınları için söz konusudur. Dolayısıyla bir kimsenin cesedine herhangi bir saldırı mevcut bulmuş ise, onun yakınları kendi kişilik haklarının

⁵⁰Özsunay, s.83.

⁵¹ Dural,Öğüz s.105.

⁵²Özsunay, s.83; Zevkliler, s.273.

⁵³Aytekin Ataay, Şahıslar Hukuku Birinci Yarımlı Giriş-Hakiki Şahıslar (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978) s.127.

⁵⁴İmre, s.421; Özsunay, s.83.

⁵⁵Öztan, s.119.

zedelendiğini ileri sürerek dava açma hakkına sahiptirler⁵⁶. Zaten Yargıtay'ında kararları bu yöndedir. 3. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararda “ölü hakkındaki nitelendirmeler aynı zamanda yakınlarının kişisel varlığına da yönelmiş saldırı niteliğindedir. Somut olayda ölünün çocuğu dava açarak, kendi kişilik hakkına saldırı bulunduğunu ileri sürdüğüne göre dava açmakta hukuki yararı bulunmaktadır” şeklinde kararlar vermektedir.⁵⁷

4.2)MANEVİ KİŞİSEL DEĞERLER

Kişilik haklarının en karmaşık ve özellik gösteren hakları bu gruptadır⁵⁸ ve özellikle konumuz açısından da uygulamada bu değerler sıkça saldırıya uğramaktadır. Manevi kişisel değerler şeref ve haysiyet, kişinin ismi, resmi, sesi ve de hürriyetleridir. Ayrıca fikri çabalar neticesinde oluşan eserler hakkında da diğer kimselerden saygı gösterilmesini istemek de manevi değerlere ilişkin bir hak⁵⁹.

4.2.1)Kişinin Şeref ve Haysiyeti

Şeref ve haysiyet insana sadece insan olması nedeniyle bahşedilmiş bulunan ve kişilik hakkının konusuna giren manevi kişisel değerlerin en önemlilerinden bir tanesidir⁶⁰. Şeref kavramı, kişinin manevi bütünlüğünü anlatan, bireyin kendi onuru hakkındaki düşünceleri ile başkalarının onun hakkındaki düşüncelerinden oluşan sosyal bir kavramdır⁶¹. Şeref ve haysiyet, kişinin doğumla beraber kazandığı temel değerlerden biri olduğundan Anayasa'nın 17. maddesinde de bir kimseye insan haysiyetiyle bağdaşmayacak ceza verilemeyeceği belirtilmiştir⁶². Şeref ve haysiyet yalnızca gerçek kişiler için değil, tüzel kişiler için de MK 48 aracılığı ile koruma altına alınmış olan değerlerden biridir. Şeref ve haysiyet çok yönlü bir kavram olduğundan bu kavramın içinde hem ahlaki şeref ve haysiyet hem de toplumsal şeref ve haysiyet girer kısaca kişinin şerefi denilince yalnızca genel anlamdaki şeref anlaşılmalıdır bunun yanında kişinin belirli bir meslek ya da sanatı icra

⁵⁶Ataay, s.129.

⁵⁷ www.ntvmbc.com erişim tarihi: 05.06.2013.

⁵⁸Sırabaşı, s.29.

⁵⁹Sırabaşı, s.29.

⁶⁰Zevkliler, s.280; Öztan, s.128.

⁶¹Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt 1(İstanbul: Beta, 2007) s.211.

⁶²Öztan, s.128.

etmesinden kaynaklanan mesleki şeref ve haysiyeti de vardır⁶³. MK 24'teki koruma kişilerin sadece his dünyaları ile ilgili değil aynı zamanda ekonomik, sosyal, mesleki şeref ve haysiyetini de kapsamaktadır⁶⁴. Mesleki ya da ticari şeref ve haysiyete yapılan saldırılar çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin; sosyal konuları ele alan bir bilim insanını komünist olarak lanse etmek, bir tacirin ödeme yeteneğinden yoksun olduğundan bahisle gerçek olmadığı halde iflas etmiş olduğu havasının yaratılması, vb. durumlar örnek olarak gösterilebilir⁶⁵.

Şeref ve haysiyete saldırı yazıyla, sözle ya da bazı davranışlarla ortaya konabilir. Bir kişi hakkında yanıltıcı kanılar uyandıracak biçimde açıklamalar yapmak ya da açıktan açığa küfretmek, hakarete bulunmak veya iftira, dedikodu yapmak eksik yanlış ve hatta doğru iddialarla o kişiyi küçük duruma düşürecek şekilde izlenimler uyandırmak suretiyle de kişilik hakkı saldırıya uğrayabilir⁶⁶.

Günümüzde kitle iletişim araçlarının ve özellikle internetin gelişmesiyle birlikte manevi değerlere ilişkin saldırılar daha çok yapılmakta ve hızla yayılmaktadır. Basının da (ayrıca internet gazeteciliği) söz konusu saldırılardaki payı önemli bir orana sahiptir ancak basın görevi göz önüne alındığında, kişilerin şeref ve haysiyetine dokunan her yayının hukuka aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir zira basın özgürlüğü Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınmıştır. Ancak bu Anayasal özgürlüğün de sınırsız olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü her ne kadar basının görevi “denetim, eleştiri, uyarma ve gerçekleri açıklama” olsa da Ay.28'e göre basın prensip olarak hürdür. Söz konusu özgürlük Ay. 26 ve 27. maddeleriyle sınırlandırılmıştır⁶⁷.

Basın (ki bunun içine günümüzde artık elektronik gazetecilik de dahil olmuştur) olay bildirirken gerçek olaylara dayanmalıdır ki, şeref ve haysiyete saldırı söz konusu olmasın. Basın uygun amaca uygun araçla hizmet etmelidir. Eleştiri yaparken de gereksiz yere haysiyet kırıcı olmamalı ve yapıldığı anda bilinen olaylara

⁶³Dural,Öğüz, s.128; Öztan, s.128.

⁶⁴Sırabaşı, s.29.

⁶⁵Özsunay, s.88.

⁶⁶Zevkliler, s.282; Helvacı, s.123; Öztan, s.129.

⁶⁷Dural, Öğüz, s.124; Öztan, s.130.

dayanmalı veya eleştiriye temel teşkil eden olayla eleştiri birlikte verilmemelidir⁶⁸. Yargıtay basının kamuoyunu aydınlatma görevinin sınırlarını belirtmek için verilen haberde ‘gerçeklik, güncellik, kamu ilgisi ve konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık’ unsurlarını aramaktadır.⁶⁹

4.2.2)Resim ve Ses

Bir kişinin hem resmi hem de sesi onun özelliklerini gösteren simgelerdir ve bu sebeple de manevi değerlere giren TMK 24. maddesi dolayısıyla kişilik hakkı kapsamında korunurlar⁷⁰. Kural olarak hiç kimse başka bir kimsenin resmini izin almadan çizemez, çekemez, sesini veya görüntüsünü kaydedemez ve yayınlamaz ya da ticari amaçla kullanamaz⁷¹.

Resim ve ses, kişiyi dış dünyaya tanıtan en önemli araçlardan biri olduğundan kişinin belirlenebilir olmasını sağlar dolayısıyla Yargıtay kararlarında da açıkça belirtildiği gibi kişilik hakkı kapsamına girerler ve kişilik hakkını koruyan hükümlerden yararlanırlar⁷².

Sadece resmin ya da sesin tıpatıp kullanılması değil, bozularak kullanılması ya da ticari, siyasi veya reklam amacı ile istismar edici şekilde çoğaltılması da kişilik haklarına saldırı niteliği taşır ancak buradaki hak çok katı bir çerçevede ele alınmamalı, her olayda amaç da gözönünde bulundurulmalıdır yani bir kişinin yayınlanan bir resminde ayrıntı olarak yer alması durumunda hukuka aykırılık oluşmayacaktır⁷³. Yine kişi resminin yapılmasına, çekilmesine ya da yayınlanmasına rıza göstermişse, diğer bazı kişisel haklarda olduğu gibi burada da hukuka aykırılık oluşmayacaktır fakat rızanın kapsamını aşacak şekilde resmin yayınlanması durumunda hukuka aykırılık söz konusu olur. Örneğin; çekilmesine rıza gösterilmiş olan bir düğün resminin bir süre sonra reklam için kullanılması⁷⁴. Ancak belirtmek

⁶⁸Fulya Erlüle, Serap Helvacı, Medeni Hukuk (İstanbul: Legal, 2011) s.83; Dural,Öğüz, s.132-133.

⁶⁹ M.Kemal Oğuzman, Turgut Öz Borçlar Hukuku Genel Hükümler cilt 2 (İstnbul: Vedat Kitapçılık, 2013) s.26.

⁷⁰Helvacı, 4.Bası, s.126.

⁷¹Hayrunnisa Özdemir, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması (Ankara: Seçkin, 2011) s.119; Özsunay, s.91; Sırabaşı, s.30.

⁷²2. HD. 29.01.1976 T. E. 1976/9403 K.625; Sırabaşı, s.30.

⁷³Helvacı, s.126.

⁷⁴Dural,Öğüz, s.141.

gerekir ki, kişilikleri topluma mal olmuş politikacılar, sanatçılar, bilimadamlarının vb. resimlerinin basılması ve satılması durumunda hukuka aykırılık yoktur ve fakat bu gibi kişilerin resimlerinin kendilerinin rızası olmaksızın reklam aracı olarak kullanılması kişisel özgürlüğe, şeref ve haysiyete saldırı niteliği taşıması ya da kişisel sınırları ihlal etmesi bu duruma dahil değildir keza bu kişilerin özel hayatlarına ilişkin resimlerinin yayınlanması da TMK 24 kapsamında kişilik haklarının korunması altındadır⁷⁵.

Resim ve ses üzerindeki kişilik hakları, TMK 24,25 ve BK 58. maddeleri ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86. maddesi ile korunmuşlardır. FSEK 86'ya göre;

1.Memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimleri,

2.Tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler,

3.Günlük hadiselerle müteallik resimlerde radyo ve film haberleri için rızanın alınması şart değildir. Ancak belirtmek gerekir ki, ister izin alınmış olsun ister de alınmasın eğer teşhir veya yayınlanma kişiliğe yönelik hukuka aykırı bir saldırı niteliğinde ise MK 24 ve 25 devreye girebilecektir.

4.2.3)İsim

İsim, bir kişiyi diğerlerinden ayırt eden, onu bireyselleştiren ve sosyal ilişkilerinde onun belirlenebilir olmasını sağlayan ve onun belirli bir aileye mensup olduğunu belirten bir tanıtmaya işaretidir⁷⁶. İsim de, kişinin sosyal ilişkilerinden kaynaklanan bir kişisel değeri olduğundan ötürü hukuken korunan manevi kişisel değerlerden bir tanesidir⁷⁷. Yalnızca gerçek kişiler değil, tüzel kişiler de bu korumadan yararlanırlar çünkü onlar da gerçek kişiler gibi bir isme sahiptirler ve TTK'da armalar, ticari ad, unvan, marka, işaret gibi bir ticari işletmeyi veya ürünü ayırt etmeye yarayan işaretleri çeşitli düzenlemelerle koruma altına almıştır⁷⁸. TTK 52/1; “Ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması halinde hak sahibi, bunun tespitini, yasaklanmasını, haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya

⁷⁵Akipek,Akıntürk,Karaman, s.391; Özsunay, s.93.

⁷⁶İmre, s.442; Özsunay 1970, s.103;Abdülkadir Arpacı, Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler (İstanbul: Beta) s.165; Dural,Öğüz, s.165; Sırabaşı, s.32.

⁷⁷Zevkliler, s.285.

⁷⁸Eski TTK md. 41-56; Yeni TTK md. 39-53; Helvacı, s.129-130.

silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir. Maddi tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebilir” demek suretiyle çeşitli yaptırımlar öngörmüştür.

Ayrıca söz etmeden geçmemek gerekir ki, kişiyi gerçek anlamdaki isminin yanısıra unvan, takma isim (müstear ad), ün, arma, rozet gibi değerler kısaca kişiyi tanıtmaya, diğerlerinden ayırt etmeye yarayan tüm işaretler hukuken koruma altındadır⁷⁹.

İsim üzerindeki hak, kişilik hakkına dahil olarak kabul gördüğüne göre, isme yapılan tecavüz de kişiliğe yapılan bir tecavüz niteliğindedir ve bu sebeple de koruma altındadır⁸⁰. Ancak buna rağmen MK 26, adın korunması için özel bir düzenleme getirmiştir. MK 26/2'ye göre; “adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevi tazminat ödenmesini isteyebilir” demek suretiyle ismin korunmasını güvence altına almıştır. Ne var ki, doktrindeki hakim görüşe göre TMK 26 düzenlenmemiş olsaydı bile TMK 24-25 ve YBK 58 yoluyla isme yönelik saldırılar her halükarda korunurdu ve özellikle bir kişinin isminin komik duruma sokulması ya da deforme edilmesi durumları çoğunlukla şeref ve haysiyetin korunmasına yaklaşılarak TMK 24 çerçevesinde korunur⁸¹.

Diğer tüm değerlerde olduğu gibi isme yapılan tecavüz durumlarında da hukuka uygunluk durumlarının varlığında örneğin rızanın varolması halinde hukuka aykırılık ortadan kalkar⁸².

4.2.4)Özgürlükler

Kişilerin hak ve özgürlükleri en başta Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Anayasa ikinci kısım birinci bölüm temel hak ve hürriyetler başlığı altında özgürlüklerimizi güvence altına almıştır. Anayasa madde 12 temel hak ve

⁷⁹Tüfek, s.45; Sırabaşı, s.33; Zevkliler, s.285.

⁸⁰Dural,Öğüz, s.175.

⁸¹Helvacı, s.130; Dural,Öğüz, s.175.

⁸²Helvacı, s.131.

hürriyetlerin niteliğini düzenlemişken, Anayasa ikinci kısım ikinci bölümde de çeşitli maddelerde örneğin; madde 22'de haberleşme hürriyeti, madde 23'te yerleşme ve seyahat hürriyeti, madde 24'te din ve vicdan hürriyeti gibi temel özgürlükler teminat altına alınmıştır. Elbette ki tüm bu özgürlükler sınırsız olarak kullanılamaz aksi takdirde gerçek anlamda bir özgürlükten bahsetmek mümkün olmaz. Anayasa'nın yanında ayrıca TMK 23/2. fıkrasında da “kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz” denilmek suretiyle, kişinin özgürlüğünü hem başkalarının eylemlerine hem de hukuki işlem yoluyla saldırılara karşı koruma altına alınmıştır⁸³.

Özgürlük, hukuk sisteminin belirlediği sınırlar içinde kalarak insanın istediği gibi hareket edebilmesidir⁸⁴. Özgürlük kişinin politika, bilim, dünya, davranış, inanç ve düşüncelerinde serbest olmasıdır ve kişi kendi rızası ile bile bunlardan vazgeçemez ya da sınır koyamaz zira bu tür sınırlamalar ve vazgeçmeler kişilik hakkına tecavüz anlamına gelir ki, buna da hukuk düzeni müsaade etmez⁸⁵.

4.3)KİŞİNİN HAYAT ALANI ÜZERİNDEKİ DEĞERLER

İnsan toplum içinde yaşayan sosyal bir varlıktır. Çeşitli ihtiyaçlarını karşılayabilmek için de bir arada olmak zorundadırlar. Ancak bu yakınlık dolayısıyla kişilerin birbirlerinin hayatına müdahale etmeleri söz konusu olur ve fakat hiç kimse bütün bir hayatının her ayrıntısını diğer kimselerle paylaşmak istemeyeceği gibi buna mecbur da değildir.

Günümüzün akıl almaz teknolojisi karşısında kişilerin hayat alanları neredeyse an be an diğer kimseler tarafından bilinebilir hale gelmektedir. Bu duruma en güzel örnek insanların tanıdıkları ile iletişim kurmasını ve bilgi, video ya da fotoğraf paylaşımı yapmasını sağlayan sosyal paylaşım web sitesi Facebook Inc. verilebilir. Elbette bu web sitesinde kişiler kendi istekleri ile çeşitli paylaşımlarda bulunmaktadır ve fakat kişilerin başkalarının bilmesini istemediği hayat alanları da mevcuttur ve günümüz teknolojisinde kişilere ait çeşitli bilgilerin ele geçirilmesi

⁸³Arpacı, s.109; Sırabaşı, s.34.

⁸⁴Arpacı, s.109.

⁸⁵Sırabaşı, s.34.

oldukça kolaylaşmıştır. Kişi, bu gelişmeler karşısında zayıf duruma düşmekte ve dolayısıyla da özel hayatında her zamankinden çok korumaya ihtiyaç duymaktadır⁸⁶. Herkes, hayat alanına üçüncü kişilerce saygı duyulmasını istemek hakkına sahiptir ki, kişi ancak kendisine ait olduğunu bildiği bir alanda kendisini, kişiliğini özgürce geliştirebilir⁸⁷.

Uluslararası arenada özel hayat ilk olarak İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 12. maddesi ile korunmuştur. Adı geçen maddeye göre “Kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır” demek suretiyle özel hayatı insan hakkı olarak belirlenmiştir. Daha sonra bunu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi izlemiştir ayrıca AİHS bu hakkı, şeref ve haysiyet hakkından ayrı tutarak gelişme kaydetmiştir⁸⁸.

İç hukukumuzda da benzer düzenleme Anayasa 20. madde ile hukuk sistemimizde yerini almaktadır. Anayasa 20. madde herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu, 21. madde konut dokunulmazlığını, 22. madde ise haberleşme hürriyetini düzenleyerek söz konusu temel hakları güvence altına almıştır. Ayrıca Anayasa 21'deki konut dokunulmazlığı ilkesi 5237 sayılı TCK'nın 116. maddesinde düzenlenerek konut dokunulmazlığının ihlali olarak, TCK 134'te özel hayatın gizliliğini ihlal vd. düzenlenerek söz konusu alanlarda yine koruma amaçlanmıştır.

Doktrinde⁸⁹ hayat alanı üçe ayrılmaktadır:

- 1) Kamuya açık alan
- 2) Özel alan
- 3) Gizli alan

⁸⁶Helvacı, s.113.

⁸⁷Sırabaşı, s.35.

⁸⁸Helvacı, s.114; Tüfek, s.29; Sırabaşı, s.36.

⁸⁹Haluk Tandoğan, Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, AÜHFD, 1963, C.XX, s.26; Zevkliler, s.290; Özsunay, s.126; Arpacı, s.141; Dural,Öğüz, s.135; Öztan, s.133; Helvacı, s.114-115; İmre, s.435.

4.3.1) Kamuya Açık Alan

Kamuya açık alan, kişinin sosyal hayata katılması sonucu toplumun diğer bireyleriyle birlikte paylaştığı yaşam alanıdır⁹⁰. Kamuya açık alana, bir kimsenin alenileştirilmesinde sakınca görmediği olaylar girer yani kişinin, herkesçe bilinmesinde herhangi bir sakınca görmediği olaylar hep bu alana dahildir⁹¹. Örneğin; kişinin sinemaya, baleye, operaya ya da tiyatroya gitmesi veya yarışmaya katılması ya da sanatçı olarak toplumsal görevler üstlenmesi⁹² vb. gibi herkesin görebileceği, öğrenebileceği durumlar kişinin kamuya açık alanına dahildir. Kişilerin bu tür kamuya açık alanları hukuken herhangi bir koruma altında değildir meğer ki kişinin yaptığı herhangi bir faaliyetin aktarılması ya da anlatılması sırasında asılsız olarak bazı ilavelerle amacından saptırılması söz konusu olmasın⁹³. Böyle bir davranış elbette ki kişilik hakkına bir saldırı oluşturacaktır⁹⁴.

4.3.2) Özel Alan

Özel alan ya da özel hayat hemen hemen herkesin ne olduğunu anlayabildiği ancak kelimelere dökmeye zorlandığı, tanımlaması güç bir olgudur⁹⁵. Kişinin çevresi ile olan ilişkisi birbirine iç içe geçmiş alanlara benzediğinden⁹⁶ özel alanın sınırlarını belirlemek bazen oldukça güçleşmektedir. Doktrinde genel olarak özel alan; kişinin gizli alanına dahil olmayan sadece belirli kişiler tarafından (ailesi, arkadaşları, akrabaları gibi) bilinmesini istediği, onlarla paylaşımında bulunduğu ve kamudan sakladığı olaylardan oluşan hayat alanı olarak tanımlanmaktadır⁹⁷. Kişinin özel alanının sınırları gizli alanından biraz daha geniş bir hayat alanını kapsar. Kişi bu alanının içine ailesini, beraber oturduğu kimseleri, çalışma arkadaşlarını ya da hayata dair paylaşımında bulunduğu kişileri sokar ve bu çevre kişiden kişiye değişen bir kapsamda karşımıza çıkar⁹⁸.

⁹⁰Zevkliler, s.292.

⁹¹Özta, s.134-135.

⁹²Zevkliler, s.293.

⁹³Tandoğan, s.26; Sırabaşı, s.37.

⁹⁴Zevkliler, s.293; Sırabaşı, s.37.

⁹⁵Elif Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010) s.71.

⁹⁶Küzeci, s.71.

⁹⁷Dural,Öğüz, s.136; Helvacı, s.115; Özsunay, s.127; Özta, s.134; Zevkliler, s.292; Tandoğan, s.26; Sırabaşı, s.37.

⁹⁸Zevkliler, s.292; Sırabaşı, s.37.

Kişinin bu özel alanı içindeki faaliyetleri açıktır (alenidir) ancak söz konusu açıklık özel hayatına dahil ettiği kişiler için geçerlidir. Çemberin dışında kalanlar için ise böyle bir aleniyet söz konusu olmadığından kapsam dışında kalanlar herhangi bir durumu alenileştirmemelidirler çünkü zaten kişi bu olayların herkesçe bilinmesini istememektedir⁹⁹. Bundan dolayıdır ki, bu alana yapılan her türlü müdahale, o kimsenin kişilik hakkına yapılan müdahale sayılır¹⁰⁰. Bir kişinin saralı olduğunu sadece beraber oturduğu kişilerin bilmesi, bir işyerinin ekonomik durumunun kötü olduğunun sadece orada çalışanlarca bilinmesi gibi durumlar kişinin özel yaşam alanına giren sınırlardır¹⁰¹.

Kısaca diyebiliriz ki, özel alan kişinin ailesi, yakınları ve arkadaşları gibi yakın ilişki içinde bulunduğu belirli sayıdaki kişilerle paylaşmak istediği olayları ve hareketleri kapsamaktadır ve burada önemli olan nokta bir yaşam olayının belirsiz sayıdaki kişilerle değil de, belirli sayıdaki kişilerle birlikte yaşanıyor veya paylaşılıyor olmasıdır¹⁰².

Kişinin özel hayat alanı da kişilik haklarına dair olduğundan hukuki korumadan yararlanır¹⁰³. Bu alana haksız olarak girmek suretiyle bu alandaki olaylardan edindiği bilgileri afişe etme kişilik haklarına saldırı teşkil eder ve dolayısıyla hukuka aykırıdır çünkü kişi bu alandaki olayların başkaları tarafından ve hatta bilmesini istediği kişiler dışındaki kimseler tarafından dahi öğrenilmesini istememektedir¹⁰⁴.

Ana kuralımız kişinin özel alanına yapılacak her türlü müdahalenin hukuk sistemimiz açısından korunmasıdır ancak kişinin rızası olması durumunda diğer kişiler tarafından ya da bizzat kendisi tarafından yapılan açıklamalar hukuka aykırı sayılmaz. Bu durumun klasik bir örneği ise, sanatçılarla yapılan röportajlardır¹⁰⁵. Kişi, özel alanında kendisini yakın hissettiği kişilerle paylaştığı durumları, bu kişilerin de

⁹⁹Özta, s.134.

¹⁰⁰Zevkliler, s.292; Özta, s.135.

¹⁰¹Zevkliler, s.292; Sırabaşı, s.37.

¹⁰²Erlüle,Helvacı, s.81; Kılıçoğlu, s.116.

¹⁰³Kılıçoğlu, s.128; Sırabaşı, s.38.

¹⁰⁴Kılıçoğlu, s.128; Sırabaşı, s.38; Dural,Öğüz, s.136.

¹⁰⁵Dural,Öğüz, s.138.

diğer kimselere anlatabileceğini tahmin ettiğinden, bu kişilerin edindikleri bilgileri başkalarına aktarmaları hukuka aykırı sayılmaz ve fakat bu edinilen bilgilerin kamuya aktarılması ya da yalan bilgiler içermesi veyahut rıza belli sınırlar içinde verilmişse bu sınırlamaya uyulmaması durumunda elbetteki kişilik haklarına saldırı oluşacaktır¹⁰⁶.

Yine özel alana yapılan müdahalede rıza dışında hukuka aykırılığı gideren bir diğer durum da daha üstün bir kamusal yararın var olmasıdır¹⁰⁷. Örneğin devlet adamları, kamu yararı gerektiriyorsa, özel hayatlarında basın tarafından eleştirilebilirler çünkü devlet adamı çoğunluğun güvenini hak etmek zorundadır eğer hak etmiyorsa seçmenlerin bilgi sahibi olmasında kaçınılmaz şekilde kamu yararının varlığının kabulü gerekmektedir¹⁰⁸. Yalnız burada uyulması gereken kriterin yakışık alma (terbiye ve görgü kurallarına uygunluk) ve sosyal uygunluk olduğunu da (özel hayata oranla daha üstün bir kamusal ya da özel yararın bulunması) belirtmek gerekir¹⁰⁹.

4.3.3)Gizli Alan

Doktrinde yapılan ayrıma göre üçüncü yaşam alanı da gizli alandır. Kişi gizli alanında sadece kendisi için saklı tuttuğu ve başkalarının bilmesini istemediği hayat alanını yaşar¹¹⁰. Bu hayat alanında sadece kişinin kendisi ve güvendiği kişiler yer alır. Kişinin bu gizli alanı onun mahremidir ve genel olarak, kişilerin yalnız başına kalabildikleri, istedikleri gibi düşünüp davranabildikleri, başkalarıyla hangi yer, zaman ve koşullarda ne ölçüde ilişki ve iletişim kuracaklarına bizzat kendilerinin karar verebildikleri bir alan ve bu alan üzerinde sahip olunan hak olarak tanımlanabilir¹¹¹.

Hayat alanları içinde gizli hayat alanı, dokunulmaz olduğu kabul edilen bir çekirdek alan olarak her türlü müdahaleye karşı koruma altındadır. Kişi yaşam tarzını,

¹⁰⁶Erlüle,Helvacı, s.81; Sırabaşı, s.38; Dural,Öğüz, s.138.

¹⁰⁷Erlüle,Helvacı, s.81; Dural,Öğüz, s.139.

¹⁰⁸Helvacı, s.121.

¹⁰⁹Dural,Öğüz, s.139; Helvacı, s.121.

¹¹⁰Özsunay, s.127.

¹¹¹Mehmet Yüksel, Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi, acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/2502/3266.pdf, s.182 (Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 58-1).

standartlarını dilediği gibi belirleyebilir. İsterse evinde isterse başka bir yerde örneğin hotel ya da pansiyonda istediği gibi hayatını yaşamak ve kendisini dilediği gibi geliştirmek hakkına sahiptir¹¹² ve kişinin yalnız kalma hakkı onun en önemli varlıklarından biridir.

Kişinin gizli alanı ile özel alanı mutlak bir koruma altındadır ve bu alanlara ilgili olmayan kişilerin müdahalesi, şeref ve haysiyetin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın kişilik hakkına saldırı sayılır ve bu alan içine girmiş olan kimselerde kendilerine verilmiş olan sırları saklamakla yükümlüdürler¹¹³.

Bir kimsenin özel ve gizli alanına yapılan müdahale, sadece bir kişinin edinmiş olduğu bilgileri yayması yoluyla yapılmaz ayrıca herhangi bir kişinin diğerinin gizli alanı hakkında bilgi edinebilmek için kullandığı araçlar da hukuka aykırı ise yine o kişinin gizli alanına müdahale söz konusudur ve elbette bu da hukuka aykırıdır¹¹⁴.

Günümüzde bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen hızlı gelişmeler sayesinde kişilerin özel yaşam alanlarına ya da daha özel olan gizli yaşam alanlarına saldırılar son derece kolaylaşmış ve tarihsel süreç içerisinde bir kişinin evine gizlice girme, eşyalarını karıştırıp mektuplarını açma, konuşmalara kulak misafiri olma gibi geleneksel sızma yollarının yanında, modern araçlarla yapılan gizli gözetlemeler ve dinlemeler giderek çoğalmıştır¹¹⁵. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler sayesinde kişilerin konuşmalarını ya da davranışlarını çok uzak mesafelerden dahi dinleyerek veya görüntüleyerek kayıt altına alma, bunları saklama, değiştirme ve çok geniş bir coğrafyaya ve kitleye yaymak oldukça kolaylaşmış ve hatta bilgisayarlar aracılığı ile veri gözetlemeleri bile mümkün hale gelmiştir¹¹⁶.

Konunun hukuki boyutuna dönecek olursak; kişilerin diğer kişinin gizli alanına dair edindiği bilgileri(sırları) saklama yükümlülüklerinin olduğunu ve aksi davranışta yani bunları yayma yoluna gittikleri vakit kişilik haklarına (TMK 24

¹¹²İmre, s.436; Özsunay, s.128.

¹¹³Arpacı, s.141.

¹¹⁴Öztan, s.135.

¹¹⁵Yüksel, s.3-4.

¹¹⁶Yüksel, s.5.

anlamında) saldırı teşkil edeceğini belirtmiştik. Ancak kişinin, bazı durumların alenileştirilmesinde rızası olabilir. Bu takdirde kişi, gizli alanının alenileştirilmiş olmasından dolayı dava açamaz. Belirtmeden geçilmemelidir ki, buradaki ölçü, yapılan açıklamaların gerçek ve doğru olmasıdır. İşte bu halde yapılan açıklamalar kişilik haklarına saldırı teşkil etmez¹¹⁷. Yani rızanın çerçevesi dışına çıkılmaması gerekir. Aynı zamanda müdahale sırasında, rızası alınmayan başka kişilerin gizli ya da özel alanına da dokunulmaması gerekir örneğin, bir kişi, mahrem bir hatırasını yayınlaması için başka bir kimseye izin vermişse, o hatıranın içinde evlilik dışı ilişki kurmuş olduğu kadının kimliği açıklanamaz. Eğer açıklanırsa ilgili kadının kişilik hakkına saldırıda bulunulmuş olur¹¹⁸.

Gizli hayat alanını özel hayat alanından ayıran ölçüt şudur ki; gizli hayat alanına giren olaylardan kişi, güvendiği kimselerin olayları başkalarına açıklamama istek ve iradesine sahiptir oysa özel hayat alanında kişi, yaşadığı olayların öbür kimseler tarafından başkalarına açıklanabileceğini bilir ve göze alır¹¹⁹.

Sonuç olarak TMK 24 ile getirilen koruma kuralı olarak kişilerin gizli ve özel hayat alanlarının korunmasını içerir, kamuya açık hayat alanı koruma altında değildir ancak kişinin özel alanı ile kamuya açık alanı arasındaki sınırı belirlemek bazen çok güç olmaktadır ve bazen kamuya açık bir alan da tıpkı özel alan gibi koruma görür örneğin bir kimse toplum içinde fotoğrafının çekilmesini istemeyebilir ve onun rızası dışında fotoğrafının çekilmesi özel alanına bir saldırı teşkil eder. Yine bir kişinin aile resimleri, e-mailleri, mektupları gibi gizli alana dahil olan şeylerin rıza dışında açıklanmaması gerekir. Sadece kamu yararı varsa kişilik haklarına tecavüz oluşturmayabilir¹²⁰ ama bu dengenin de iyi sağlanmış olması gerekir.

4.4) MESLEKİ VE TİCARİ DEĞERLER

Kişilik hakkının konusunu oluşturan bir diğer değer de, diğerlerinden farklı olarak parasal sonuçlar doğurmaya elverişli olan mesleki ve ticari değerlerdir¹²¹. Zira

¹¹⁷Özta, s.136.

¹¹⁸Arpacı, s.142.

¹¹⁹Sırabaşı, s.39.

¹²⁰Sırabaşı, s.40.

¹²¹Zevkliler, s.298.

kişinin vücut tamlığı, şeref ve haysiyeti, özel hayatının alanları vb. üzerindeki maddi ve manevi kişisel değerleri üzerindeki hakkının korunması, kişiliğin bütünüyle korunabilmesi için olanaklı değildir. Bu değerlerin yanında ayrıca kişinin meslek, sanat ve ticari faaliyetlerinin de korunması gerekmektedir ki Ay. 17/1, kişinin maddi varlığını geliştirme ve ayrıca Ay. 48/2, kişinin dilediği alanda çalışma özgürlüğünü temel haklar arasında sayarak¹²² ,kişiliğin meslek ve sanat alanında da gelişebilmesine maddi ve manevi değerlerinin yanında olanak sağlamıştır.

Kişinin mesleki ve ticari değerlerinin içine;¹²³

- a) Mesleki şeref ve haysiyet
- b) Mesleki ve ticari giz çevresi
- c) Ekonomik özgürlük ve varlık girmektedir.

4.4.1) Mesleki Şeref ve Haysiyet

Genel şeref ve haysiyetin özel bir türü olan mesleki şeref ve haysiyet, kişinin belli bir meslek ve sanat ile uğraşı içinde olmasından dolayı, bu meslek ve sanatı icra ederken toplum tarafından ona verilen değerler toplamını ifade eder ve kişinin mesleki şeref ve haysiyetinin çiğnenmesi, onun ekonomik yaşam içindeki varlığına da olumsuz etkiler yapar¹²⁴.

Yargıtay'da 1997 yılında vermiş olduğu bir kararında mesleki şeref ve haysiyeti kişisel değerler arasında sayarak kişilik hakkının konusunu oluşturduğunu kabul etmiş ve “...Davacı avukatın, mesleki hak ve yetkilerini ortadan kaldırarak, avukatlık işlerinin yaptırılmaması şeklinde haksız eylemin, onun kişisel varlığını, kazandığı statüyü, sosyal onur ve mesleki itibarını ağır surette zedeleyerek...” şeklinde ifade etmiştir¹²⁵.

Bir kişinin mesleki ve bilimsel kişiliği ve mesleğin getirmiş olduğu yükümlülüklerle ilgili ağır ve yersiz söylentiler çıkarmak suretiyle onun mesleki

¹²²Dural, Öğüz, s.141-142.

¹²³Zevkliler, s.229.

¹²⁴Zevkliler, s.300; Sırabaşı, s.42; Tüfek, s.43.

¹²⁵ 28.04.1997, 3.HD E 1997/3580, K.4144-Sırabaşı, s.42.

şeref ve haysiyetini zedelemek kişilik hakkına saldırı sonucunu doğurur¹²⁶. Örneğin; bir meslek sahibinin mesleğini iyi yerine getiremeyecek derecede yeteneksiz ve beceriksiz olduğunun ileri sürülmesi sebebiyle onun müşterilerinin azalmasına yahut yok olmasına neden olmak ya da bir tacirin borçlarını ödeyemeyecek durumda olduğu ile ilgili aslı olmayan iddialarda bulunmak da söz konusu tacirin şeref ve haysiyetine tecavüz teşkil eder¹²⁷. Ayrıca Tüfek, ticari onur ve saygınlığın mesleki şeref ve haysiyetin özel bir türü olduğunu belirtmektedir¹²⁸.

4.4.2) Mesleki ve Ticari Giz Çevresi

Bir işletmenin, tacirin ya da meslek adamının iç işlerine ilişkin kayıt ve belgeleri, defterleri, hesapları, çalışma ve işletme yönetimine ilişkin teknik bilgilerle üretim durumu ve müşterileriyle olan ilişki durumu gibi özellikler, onun mesleki ve ticari giz çevresini oluşturur¹²⁹. Örneğin kredi kaynakları, alıcılarla olan ilişkiler, organizasyon vb. ticari sırlar arasında yer almaktadır¹³⁰. Dolayısıyla kişinin mesleki ve ticari gizlerini gizlice incelemek, fotokopisini almak, bunlarla ilgili bilgi toplayıp başkalarına iletmek kısaca kişinin meslek sırlarının, onun rızası olmadan açıklanması gibi durumlar hep kişinin gizlilik alanına saldırı oluşturur¹³¹. Ancak bazı meslek ve ticaret alanlarında, o alanın gerektirdiği bilgilerin toplanmasına yönelik işlerinde yapılan araştırmaların haksız saldırı niteliğinde olduğunu söylemek doğru olmaz. Örneğin; bankadan kredi almak isteyen kişi hakkında, bankanın o kişinin ekonomik faaliyet alanında araştırma yapması (tabi bu edinilen bilgilerin bankanın nezdinde kaldığı oranda) durumunda kişinin mesleki ve ticari giz alanında hukuka aykırı bir saldırı olduğu söylenemez¹³².

4.4.3) Ekonomik Özgürlük ve Varlık

Ekonomik varlık ve özgürlüklerin Anayasa'nın 17. ve 48. maddelerinde temel birer hak olarak güvence altına alındığına konumuzun başlangıcında değinmiştik.

¹²⁶ Zevkliler, s.300; Sırabaşı, s.42.

¹²⁷ Öztan, s.129; Zevkliler, s.300; Sırabaşı, s.42.

¹²⁸ Tüfek, s.43.

¹²⁹ Zevkliler, s.300-301; Tüfek, s.43; Sırabaşı, s.42.

¹³⁰ Özsunay, s.91.

¹³¹ Dural, Ögüz, s.143; Zevkliler, s.301.

¹³² Sırabaşı, s.43; Zevkliler, s.301.

Yine TCK 117'de de iş ve çalışma hürriyetinin ihlali düzenlenmiştir. Kişilerin çalışma özgürlüğünü ve serbestçe iş bulma imkanlarını engelleyen, onların sosyal ve ekonomik geleceklerini olumsuz yönde etkileyen davranışlar iktisadi varlıklara yönelik saldırı sayılır¹³³.

Serbest rekabetin hüküm sürdüğü iktisadi rejimlerde bir meslek, sanat ya da ticari faaliyette bulunarak toplum hayatına katılan kişinin aynı meslekle uğraşan kişilerin rekabetiyle karşılaşması doğaldır¹³⁴ ve kişi söz konusu bu duruma haksız rekabete dönüşmediği sürece katlanmak zorundadır. Mevzuatımızdaki (Yeni TK 54-63, Yeni BK 57 ile 444, 553, 626) haksız rekabete ilişkin hükümler, iktisadi açıdan kişiliğin yok edilmesini engeller ve fakat iktisadi yönden kişiliğin yok edilmesine ilişkin saldırılar sadece serbest rekabet alanı içinde gerçekleşir diye bir durum söz konusu değildir. Yani saldırı doğrudan doğruya kişinin faaliyetine değil de, kişiliğe yapılarak da iktisadi kişilik hedef alınabilir¹³⁵. İşte bu durumda yine (MK 23,24 ve BK 58) kişiliği koruyan genel hükümler devreye girecektir. Ancak her zaman haksız rekabet mi var yoksa kişilik hakkının ihlali mi var bunu belirlemek zordur zira aynı olay bazen iktisadi hayatın ihlali bazen de kişiliğe saldırı olarak ortaya çıkabilir. Örneğin; bir tüccarın aynı işi yapan diğer bir tüccarın mallarını kötülemesi haksız rekabet olurken, bir gazetenin toplumu, belirli bir tüccarın mallarına karşı boykota yöneltmesi (kural olarak) kişilik hakkına aykırılık teşkil eder¹³⁶.

Boykot, bir taciri belli bir hareket tarzına zorlamak veya belli bir hareket tarzından dolayı cezalandırmak için organize olarak onunla iş ilişkilerinde bulunmaktan kaçınmaktır¹³⁷. Boykotun amacı ve aracı hukuka ya da ahlaka aykırı ise ve özellikle de boykot edilenin mahvına yönelikse, hukuk düzenince tasvip edilmez zira bu şekilde yapılan boykotta, kişisel varlığa yönelik haksız bir saldırı söz konusudur¹³⁸.

¹³³ Akipek,Akıntürk,Karaman, s.392.

¹³⁴ Dural,Öğüz, s.142; Öztan, s.140.

¹³⁵ Dural,Öğüz, s.142.

¹³⁶ Dural,Öğüz, s.143.

¹³⁷ Öztan, s.141.

¹³⁸ Öztan, s.141.

5) Kişiler Hukukuna Egemen Olan İlkeler

Medeni Kanun, kişiler hukukunu düzenlerken eşitlik ilkesi, hürriyet ilkesi, kişiliğe saygı ve kişiliğin korunması ilkesi gibi bazı esasları hareket noktası olarak aldığı kabul edilir.¹³⁹

5.1) Eşitlik İlkesi

Eşitlik kavramı insanların aynı hukuki statüye sahip olduklarını anlatır¹⁴⁰. Bu açıdan kişinin ırkı, rengi, cinsiyeti, yaşı, vatandaşlığı, sağlık durumu ya da inancı¹⁴¹ konusunda bir kişinin diğerine üstünlüğü söz konusu değildir. Anayasamızın 10. maddesinde de ayırım gözetilmeksizin herkesin kanun önünde eşit olduğu vurgulanmış ve hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağı ifade edilmiştir. Aynı şekilde TMK 8’de de her insanın hak ehliyeti olduğu ve buna göre de bütün insanların, hukuk düzeninin sınırları içinde eşit olduğu belirtilmiştir.

Yalnız söz konusu maddenin ikinci fıkrasında yer alan “hukuk düzeninin sınırları içinde” ibaresinden de anlaşılacağı üzere, eşitlik ilkesi mutlak nitelik taşımaz. Çeşitli nedenlerle bu ilkeye getirilmiş istisnalar görülebilir¹⁴². Her insanın hak ve borçlara ehil bir hak süjesi olarak kabul edilmesi, bir kültür evriminin sonucudur. Modern toplumun insanı, doğuştan itibaren herhangi bir ayırım yapmadan, sırf insan olması dolayısıyla hak süjesi olarak tanınması 19. yüzyıldan itibaren tabii hukuk akımının etkisiyle olduğundan oldukça yeni bir durumdur¹⁴³

5.2) Kişinin Hürriyeti İlkesi

Kişinin hürriyeti (özgürlüğü) ilkesi, özel hukukun temel ilkelerinden biridir. Hürriyet ilkesi de eşitlik ilkesi gibi kişinin kendisinin amaç olması fikrinin kabulünün bir sonucudur. Ancak elbette hürriyet sınırsız serbesti anlamına gelmez. Aksine sayısız sınırlamalar ile karşılaşılır özel ya da kamu hukuku alanında.¹⁴⁴ Zaten

¹³⁹ Mehmet Ayan, Nurşen Ayan, Kişiler Hukuku. (Konya: Mimoza, 2007) s.4.

¹⁴⁰ Sırabaşı, s.44.

¹⁴¹ Ayan, Ayan, s.5.

¹⁴² Ayan, Ayan, s.5.

¹⁴³ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler). (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005) s.6.

¹⁴⁴ Öztan, s.3.

gerek kamu hukuku gerekse özel hukuk alanında bazı sınırlamaların konulması olağan ve gereklidir.¹⁴⁵

Hürriyet ilkesi, kişilerin hürriyetlerinin insan onuruna ters düşecek şekilde sınırlanamayacağını, bu tarz bir sınırlama olduğunda hukuk tarafından kabul edilemeyeceğini anlatır¹⁴⁶

5.3) Kişiyeye Saygı ve Kişiliğın Korunması İlkesi

Kişiyeye saygı ve kişiliğın korunması ilkesi de kişiler hukukunun temel değer yargılarından birinin ifadesidir. Kişinin hukuki durumu, toplumda saygıyla ve sahip olduğu değerlerle korunması gereken bir varlık olarak düzenlenmiştir (MK 23-24).¹⁴⁷ Hukuk düzeni insanı ve onun kişiliğine karşı yapılan saldırılara karşı onu korumaktadır.¹⁴⁸ Bu koruma hem kişinin rızası ile hem de kişinin rızası olmadan yapılabilecek saldırıları da kapsamına almaktadır.¹⁴⁹

İKİNCİ BÖLÜM

İNTERNET NEDİR? TANIMI ve TARİHİ GELİŞİMİ

1.Genel Olarak

İnternet kavramı, yapısı ve tarihçesi nedir gibi sorulara yanıt vermeden önce, interneti kullanmamızı sağlayan araçtan yani bilgisayardan bahsetmek yerinde olacaktır.

Bilgisayar, insanlar tarafından hazırlanıp yüklenen programlar yardımıyla bilgileri belirli bir düzende saklamak, işleyerek yeni sonuçlar üretmek, bilgileri başka yerlere iletmek, başka yerlerdeki bilgilere ulaşmak gibi amaçlarla kullanılan makineler ya da dış ortamdan aldığı verileri, üzerine yüklenen programlar aracılığıyla depolayan, işleyen, yeni sonuçlar üreten, ürettiği sonuçları kullanıcıya

¹⁴⁵ Oğuzman, Seliçi ve Özdemir s.6.

¹⁴⁶ Ayan , Ayan, s.5.

¹⁴⁷ Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.6.

¹⁴⁸ Sevil Aydın, Radyo Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Hukuksal Korunma (Ankara: Adil Yayınevi, 1997) s.17.

¹⁴⁹ Ayan, Ayan s.5.

sunan, veri iletişimini sağlayan makine olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁰. Bilgisayarlar soyut ve somut unsurlardan oluşur. Gözle gördüğümüz bütün fiziki parçalarına “donanım”, bu parçaların ne şekilde çalışacağını belirleyen fiziki olmayan soyut kısmına ise “yazılım” denir¹⁵¹. Bilgisayarlarda bilgiler veri(data) şeklinde saklanır. Veri, her türlü bilginin, bilgisayarların işlem yapabileceği, sonuçlar üretebileceği, saklayabileceği ve gerektiğinde yeniden okuyabileceği şekilde sayısal birimlere dönüştürülmüş halidir yani bir bilgisayarda ya da bilgisayarlar tarafından okunabilen araçlarda saklanabilen, üzerinde işlem yapılan her şey veridir¹⁵².

Bilgisayarın bulunuşundan beri bu makineler, çeşitli şekillerde adlandırılmışlardır. Bilgisayarı icat etmiş olan Amerikalılar, bu makineyi İngilizce computer sözcüğü ile adlandırmışlardır ve bu sözcük “hesaplayarak sonuca ulaşma, sayma, toplama, hesaplama, hesap etme” anlamlarına gelmektedir¹⁵³. Zamanla bilgisayarların gelişip ileri bir teknolojiye sahip olmasıyla bu sözcük tam olarak bu makineyi tarif etmekte yetersiz kalmıştır. Ülkemize 1970’li yıllarda bilgisayar girmiştir ve bu sözcük öz Türkçe bir sözcük olmasının yanında, computer sözcüğü gibi dar bir nitelendirmeden öte bu makinenin gerçek anlamına yakın ve kavramı doldurur biçimde, makinenin gerçek yapılma amacı olan bilgi işlemek kökünden türetilerek “bilgi saymak, bilgi vermek” anlamlarına gelir. Bu da sözcüğün dilimiz açısından yerinde bir seçim olduğunu göstermektedir¹⁵⁴.

Bilgisayar teknolojisinin geçmişten günümüze gösterdiği büyük gelişmeler sonucunda, bilgisayarlar aracılığıyla iletişimde mümkün hale geldi. Bu iletişimin adı da “internet” oldu.

1.1.İnternetin Tanımı ve Tarihçesi

İnternet, bilgisayar ağlarının(network)¹⁵⁵ aralarında bağlantı kurmalarıyla oluşan ve bu şekilde küresel olarak gelişen toplumsal, kültürel, ticari, eğlendirici

¹⁵⁰ Murat Volkan Dülger, Bilişim Suçları, (Ankara:Seçkin, 2004) s.38; Hüseyin Akarşlan, Bilişim Suçları (Ankara:Seçkin, 2012) s.28.

¹⁵¹ Akarşlan, s.28.

¹⁵² Dülger, s.48.

¹⁵³ Dülger, s.35-36.

¹⁵⁴ Dülger, s.36-37.

¹⁵⁵ Bilgisayar ağı: Kaynaklarını paylaşmak üzere birbirine bağlanmış iki veya daha fazla bilgisayarın oluşturduğu yapıya denir.

küresel bir kitle iletişim sistemidir¹⁵⁶. Bilgisayar ağlarının ortaya çıkması ve nihayetinde gelişmesiyle birlikte tüm dünyayı saran devasa bir bilgisayar ağı oluşturulmuş ve bu bilgisayar ağları vasıtasıyla bilginin iletimi zamandan ve mekandan bağımsız hale gelerek “sanal bir bilgi düzlemi” ortaya çıkmıştır. İşte internet, sanal bilgi düzlemi olgusunun somutlaşmış halidir¹⁵⁷. Günümüzde bilgi, internet üzerinden yazılı, sesli ve görüntülü olarak rahatlıkla iletilebilmektedir ayrıca holografik görüntüler¹⁵⁸ de internet üzerinden çok hızlı bir şekilde iletilebilmektedir¹⁵⁹.

İnternetin tarihsel kaynağı A.B.D ile Sovyetler Birliği arasındaki soğuk savaş dönemine kadar uzanır. Şöyle ki; Sovyetler Birliği'nin 1957 yılında Sputnik uydusunu uzaya göndermesinin ardından, Amerikan hükümeti, özellikle bir nükleer savaş tehlikesi karşısında, askeri iletişimin korunabilmesi amacıyla çeşitli arayışlara girmiş ve bu kapsamda, 1960'lı yıllardan itibaren ünlü eğitim kurumu M.I.T(Massachusetts Institute of Technology)'nin liderliğinde, olası bir savaş veya karışıklık durumunda, tek bir ana bilgisayar ünitesinden bağımsız olarak çalışabilen bir bilgisayar ağı kurulabilmesi amacıyla çeşitli çalışmalar yapılması gündeme getirilmiştir. Bu amaçla, A.B.D. Savunma Bakanlığının bir kuruluşu olan ARPA(Advanced Research Projects Agency)'nin desteği ile çalışmalara başlanmış ve Los Angeles, Santa Barbara, Stanford ve Salt Lake City kentlerinde bulunan dört büyük bilgisayar arasında bilgi transferi gerçekleştirilmiştir¹⁶⁰. Böylece A.B.D. Savunma Bakanlığının araştırma bölümlerindeki yoğun çalışmalar sonucunda ARPANET adı verilen askeri bilgisayar ağı kurulmuştur. ARPANET sistemi, elektronik posta ve ağ haberleri gibi servislerin belirli bir istikrara kavuşmasını sonuçlamış ve 1980 yılında Amerikan ordusu, faaliyetlerini yeni kurduğu MILNET ağına taşıyarak, ARPANET'i tamamen sivil kullanıma bırakmıştır ve yine 1980'li yıllarda, A.B.D.'nin yanısıra İngiltere ve Japonya gibi ülkelerde de yeni ağ sistemleri kurulması amacıyla çeşitli çalışmalar yapılmış, 1984 yılında İngiltere'de kurulan JANET, A.B.D. dışında kurulan ilk ağ sistemi olarak ortaya çıkmıştır. 1989 yılında

¹⁵⁶ Artun Avcı, Türkiye'de İnternet ve İfade Özgürlüğü (İstanbul: Legal, 2013) s.27.

¹⁵⁷ Mehmet Salih Gök, 5651 Sayılı Kanun ve Bilgi Güvenliği İlişkisi (İstanbul: XII Levha, 2012) s.3.

¹⁵⁸ Lazer ışınlarını kullanarak üç boyutlu görüntü işlemeye holografi denir. Bu teknikle bir cismin uzaydaki konumu, şekli, görüntüsü vb. bilgiler lazer ışınlarıyla elde edilip depolanır ve bu bilgiler uzaktaki bir lokasyona kayıpsız iletilerek cismin üç boyutlu görüntüsü elde edilmiş olur.

¹⁵⁹ Gök, s.4.

¹⁶⁰ Kayıhan İçel, Yener Ünver, Kitle İletişim Hukuku (İstanbul: Beta, 2012) s.427.

ise National Science Foundation tarafından kurulan NFS Net sistemi deveye sokulmuştur¹⁶¹. Yine aynı yılda yani 1989'da Cenevre'de www(World Wide Web) geliştirilmiş, 1990 yılında ise "http":(Hyper Text Transfer Protocol-Yüksek Hızda Metin Aktarımı Protokolü) deveye sokulmuş ve bu gelişmelerin ardından ARPANET tümüyle kaldırılmıştır¹⁶².

1.2.Türkiye'de İnternet

İnternetin bulunuşu zaten yakın bir tarihe denk gelmektedir ama Türkiye'de kullanılması maalesef bulunuşu ile aynı ya da yakın tarihlere rastlamamıştır. Ülkemizde internet ile ilgili çalışmalar ilk olarak 1991 yılında başlamıştır. ODTÜ ve TÜBİTAK tarafından oluşturulan TR-NET adı altındaki proje grubu, ilk bağlantıyı Nisan 1993'te ODTÜ ile ABD'de bulunan National Science Foundation Network ağı (Türkiye-ABD) arasında gerçekleştirmiştir¹⁶³. Önceleri akademik çevrelerde bilimsel veri iletimi ve iletişim için kullanılan internet, çok kısa bir zamanda ülkemizde de bireysel kullanıma geçmiştir¹⁶⁴. TC'de interneti geliştirme ve takip etme görevi Ulaştırma Bakanlığı bünyesinde kurulmuş bulunan İnternet Kurulu tarafından yerine getirilmektedir. Kurulun esas işlevi Ulaştırma Bakanlığı'na danışmanlık yapmaktır. Diğer bir görevi ise, Türkiye'de internetin altyapıdan başlayarak tüm boyutları ile kısa, orta ve uzun vadeli hedeflerini belirlemek, bu hedeflere erişmek için gerekli stratejik ve taktik ulusal kararların alınması ve uygulanması sürecinde danışmanlık görevini yürütmek, uygulamada gözlenen aksaklıkları belirlemek ve giderilmesi için öneriler oluşturmak, konu ile ilgili birimler arasında eşgüdüm sağlamak, gelişme, yaygınlaştırma, hizmet üretimi konularında düzenleyici öneriler oluşturmak ve uluslar arası gelişmeleri yakından izleyerek ülke çıkarlarını korumaktır¹⁶⁵.

Türkiye'nin internet ile olan ilişkisi, e-devlet kategorisinde son yıllarda büyük bir gelişme göstermiştir. ABD'de bulunan Brown Üniversitesi'ndeki bir profesör öğretim üyesinin başkanlığındaki ekip tarafından yapılan araştırma sonucu raporuna

¹⁶¹ İçel/Ünver, s.430.

¹⁶² Habip Oğuz, İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması (Ankara: Adalet Yayın Evi, 2012) s.27.

¹⁶³ Sırabaşı, s.58; Oğuz, s.28.

¹⁶⁴ Dülger, s.61.

¹⁶⁵ Özden Cankaya, Melike Batur Yamaner, Kitle İletişim Özgürlüğü, (İstanbul: Beta, 2012) s.267.

göre 2007 yılında büyük bir aşama kaydederek 198 ülke arasından 8. Sıraya yükselmiştir. 2006 yılında 27. Sırada yer alan Türkiye, bir sene içerisinde e-devlet hizmetlerinde büyük bir gelişme kaydederek ilk 10'a girmiştir. Söz konusu rapora göre Türkiye, e-devlet hizmetleri alanında Almanya, İspanya, İtalya ve Finlandiya gibi gelişmiş ülkeleri geride bırakmıştır¹⁶⁶.

İnternetin yayılma hızı, diğer iletişim araçlarının yayılma hızıyla kıyaslanamayacak derecede fazla olmuştur. Radyonun 50 milyon kişiye ulaşması 38 yıl, televizyonun 50 milyon kişiye ulaşması 13 yıl sürmüştür. İnternet ise 50 milyon kişiye 4 yıl gibi kısa bir sürede ulaşmıştır¹⁶⁷. Mayıs 2013'te Ankara'da yapılan Kampüs Teknoloji günleri 2013 etkinliğinde, Türkiye'de internet kullanımına yönelik rakamlara yer verilerek ODTÜ Bilgisayar ve Öğretim Teknolojileri Eğitim Bölüm Başkanı Soner Yıldırım, 35 milyondan fazla internet kullanıcısının olduğunu söylemiştir¹⁶⁸. Ayrıca, The Boston Consulting Group tarafından ortaya koyulan Türkiye İnternet Ekonomisi Raporu'na göre 2011 yılında, internetin Türkiye ekonomisine 22 milyar TL katkı sunduğu açıklanmıştır¹⁶⁹.

Türkiye bir e-dönüşüm sürecinden geçmektedir. E-dönüşüm sürecinde devlet e-devlet'e, vatandaş e-vatandaş'a, yaşam e-yaşam'a ve suçlar da e-suç'a dönüşmektedir. Bugün sanal üniversiteler, sanal kütüphaneler ve sanal kurslar gittikçe yaygınlaşmaktadır¹⁷⁰.

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı'nın(OECD) 2007 yılında yayınladığı rapora göre, üye ülkeler arasında saniyede megabit ücreti bakımından en ucuz genişbant internet hizmeti Japonya'da, en pahalısı ise Türkiye'de bulunmaktadır¹⁷¹. 2011 yılındaki rapora göre ise yine Japonya en ucuz genişbant internet hizmetini sunmakta, Türkiye ise en pahalı genişbant internet hizmetini ilk 3'e girerek 3. sırada sağlamaktadır¹⁷².

¹⁶⁶ Sırabaşı, s.59.

¹⁶⁷ Oğuz, s.28.

¹⁶⁸ www.hurriyet.com.tr/egitim/23400203.asp, Erişim Tarihi: 19 Temmuz 2013.

¹⁶⁹ www.memurlar.net/haber/349471, Erişim Tarihi: 19 Temmuz 2013.

¹⁷⁰ Sırabaşı, s.60.

¹⁷¹ Sırabaşı, s.60.

¹⁷² www.bitdunyasi.com.tr/Sayfa=Detay&Id=5954, Erişim Tarihi: 19 Temmuz 2013.

2.İnternetin Yapısal Unsurları

İnternet aracılığı ile bilgi iletimi ve paylaşımı bazı kurallara uyularak yapılır¹⁷³. Zaten dünyanın en yaygın ve kamuya açık bilgisayar ağı olan internet ağına bağlı olan bilgisayarların birbirleriyle iletişim kurabilmeleri için uymaları gereken ortak kurallar bulunmalıdır ve dolayısıyla bu noktada, bilgisayarlar arası iletişimi sağlayan temel protokoller gündeme gelmektedir¹⁷⁴. Bu protokollere kısaca internet protokolleri ya da TCP/IP protokoller ailesi denir¹⁷⁵.

2.1)TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol)

TCP/IP, bilgisayarlar ile veri iletme-alma birimleri arasında organizasyonu sağlayan, böylece bir yerden diğerine veri iletimine olanak veren pek çok veri iletişim protokolüne verilen genel isimdir yani TCP/IP protokolleri bilgisayarlar arası veri iletişiminin kurallarını belirler¹⁷⁶.

TCP(İletim Kontrol Protokolü), iletilerin doğru yere ulaştırılması görevini gerçekleştirir. Bu protokolle; hem yerel hem de geniş alan ağları üzerinde, uçtan uca eş düzeyli birimler arasında bağlantı sağlarlar. Küçük ağlarda TCP katmanının hemen hemen tüm işi üstlendiği görülmekle birlikte, büyük ve karmaşık ağlarda IP katmanı en önemli görevi üstlenmektedir. TCP katmanına gelen bilgi, segmentlere ayrıldıktan sonra IP katmanına yollanır¹⁷⁷.

IP(İnternet Protokol) ise, farklı bağlantı yolları ve ağlar üzerinden münferit paketlerin iletimini ve yönlendirilmesini sağlayan temel protokoldür. IP katmanı, kendisine gelen TCP segmentinin içinde ne olduğuyla ilgilenmeksizin, sadece kendisine verilen bilgiyi ilgili IP adresine yollamak amacındadır. IP katmanının görevi, bu segment için ulaşılmak istenen rotaya gidecek bir yol bulmaktır¹⁷⁸.

¹⁷³ Sırabaşı, s.61.

¹⁷⁴ Muharrem Özen, İhsan Baştürk Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Bilişim-İnternet ve Ceza Hukuku (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011) s.18.

¹⁷⁵ Kayıhan İçel , Kitle Haberleşme Hukuku Basın Radyo-Televizyon Sinema İnternet (İstanbul: Beta, 1998) s.408.

¹⁷⁶ İçel, s.408; Ali Karagülmez Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri (Ankara: Seçkin, 2005) s.36.

¹⁷⁷ Özen, Baştürk, s.19.

¹⁷⁸ Özen, Baştürk, s.19.

Bu protokoller adeta birbirleriyle iletişim kuran milyonlarca bilgisayardan oluşan bir ağda yer alan farklı yapıdaki bilgisayarların birbirleriyle iletişim kurabilmeleri için oluşturulmuş olan bir anlaşma dilidir. TCP/IP protokolünün dışında bazı anlaşma dilleri oluşturulmuşsa da genel olarak kabul görmediğinden şu an için internet ağında en çok kullanılan anlaşma dili TCP/IP protokolüdür¹⁷⁹. Çünkü TCP/IP açık protokol standartlarında, ücretsiz erişebilir ve herhangi bir bilgisayar donanımı veya işletim sistemi için serbestçe geliştirilebilirler. Bu protokoller artık internetin ana unsuru haline gelmiştir ve üzerinde çok fazlaca çalışılmaktadır¹⁸⁰.

IP adresleri, bilgisayarın internete erişiminden ötürü bir nevi bilgisayarın kimlik numarasını oluşturur. Bu adres ya da numara servis sağlayıcısı tarafından, internete bağlanmaya ilişkin sözleşme yapıldığı esnada kullanıcıya tahsis edilir. Bu numaralar, kullanıcının tanınmasını sağlamaktadır. IP numarası, dört hanelik sekiz sayıdan oluşmaktadır. İnternet işletmecisi tarafından ISDN¹⁸¹ kartları vasıtasıyla söz konusu numaralar aktararak istenen bağlantı sağlanmaktadır. Kısacası internet bağlantısı bulunan her cihazdan bu cihaza tahsis edilen bir adresi olması gerekir. Dolayısıyla, IP numaralarından bağlı bulunan abonenin tespiti ile yer bilgisi ve adresleri içeren abone bilgilerine ulaşılabilmektedir¹⁸².

TCP/IP protokollerine örnek olarak, internet üzerindeki bilgisayarlar arasında dosya alma/gönderme protokolü(FTP-File Transfer Protocol), elektronik posta iletişim protokolü(SMTP-Simple Mail Transfer Protocol), TELNET protokolü(internet üzerindeki başka bir bilgisayarda etkileşimli çalışma için geliştirilen “login” protokolü) verilebilir. Adını sıkça duyduğumuz www (ya da web) ortamında birbirine bağlanmış farklı türden objelerin iletilmesini sağlayan protokol ise Hyper Text Transfer Protocol (HTTP) olarak adlandırılmaktadır¹⁸³.

¹⁷⁹ Zakir Avşar, Gürsel Öngören, Bilişim Hukuku (İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği Yayın no:270, 2010) s.32.

¹⁸⁰ Oğuz, s.30.

¹⁸¹ Ses, görüntü ve veriyi normal telefon hatları üzerinden göndermek için programlanmış uluslar arası bir iletişim standardıdır.

¹⁸² Mehmet Hanefi Bayram, Avrupa Birliği ve İnternet Hukuku (Ankara: Seçkin, 2011) s.41-42.

¹⁸³ İsmail Ergün, Siber Suçların Cezalandırılması ve Türkiye’de Durum (Ankara: Adalet, 2008) s.8-9; Avşar, Öngören, s.32-33.

TCP/IP protokolünü oluşturma ihtiyacı farklı donanım ve yazılımları kullanan bilgisayarların birbirleri ile haberleşmesinin zorunluluğundan kaynaklanmaktadır¹⁸⁴. TCP/IP uyumlu olması şartıyla, dünyanın herhangi bir yerindeki bilgisayar ağı internete katılabileceği gibi, uzaydaki bir bilgisayardan da internete bağlanmak mümkündür.

2.2) World Wide Web (www)

Sözcük anlamı olarak dünyayı saran ağ anlamına gelen world wide web'e kısaca "web" denilmektedir. Web; film, animasyon, ses, yazı, resim gibi birbirinden farklı verilerin aktarılmasını sağlayan bir sistem niteliğindedir¹⁸⁵. Günlük yaşantımızın adeta bir parçası haline gelen world wide web ile http(Hyper Text Transfer Protocol) kullanılarak veri transferi gerçekleştirilmektedir. Www, 1990 yılında CERN'de bir laboratuarda yapılan çalışmalar esnasında Tim Berners-Lee ve Robert Cailliau adındaki iki araştırmacı tarafından geliştirilmiştir¹⁸⁶. Web, dünyanın her yerindeki yüz binlerce sunucuda kayıtlı, milyarlarca dosyadan oluşan bir bütündür ve kullanıcı açısından bakıldığında web, milyarlarca bilgi ve yayının yer aldığı çok geniş kapsamlı bir kütüphane, mal ve hizmetlerin sunulduğu açık bir pazardır¹⁸⁷.

Web, sunucularda yüklü bir belgeden başka bir belgenin çağırılmasına da olanak sağlar ki, bu çağırma işlemi bağlantı(hyperlink) aracılığıyla yapılır. Web'in sunduğu imkanlar sayesinde, aynı sunucudan bir belge çağırılabilmesi gibi başka bir sunucuda yüklü bir belge de çağırılabilir. Hatta bir sunucuda yüklü olmayan, kişinin bilgisayarında bulunan bir belgeden de internet bağlantısı olmak koşuluyla, internet sunucularında yüklü bir belge çağırılabilir¹⁸⁸.

Kullanıcı ağa bağlanınca, erişime sunulan veriler, bilgisayar ekranında bir web sayfası (web page) olarak gözükür. Bu sayfaların uzunluğunda veya verilerin görünme şeklinde (yazı, fotoğraf, grafik, müzik vb.) veya burada sunulabilecek verilerin türünde hiçbir sınırlama yoktur. Sayısal olarak iletilebilen her şey veri

¹⁸⁴ Sırabaşı, s.62.

¹⁸⁵ Dülger, s.52; Sırabaşı, s.62.

¹⁸⁶ Özen,Baştürk, s.23-24.

¹⁸⁷ Oğuz, s.31.

¹⁸⁸ Oğuz, s.31.

olarak erişime sunulabilir. Web sayfalarının tamamı bir bütün olarak “web sitesi-web site” ya da “site” olarak anılır. Web sitesi, bir http sunucusu tarafından ağda sunulan veri tabanları, ilgili belgeler ve dosyalardır. Web sitesini oluşturan ilk sayfa ise, ana sayfa (home page) olarak adlandırılmaktadır. Web sayfaları kullanıcının aktif hale getirebildiği, bir dokümandan diğerine geçiş yapabilmesine imkan sağlayan hyperlinkler, web sayfalarını ağa bağlamaktadır. “Hyperlink”(hypertextlink), bir internet ağı bağlantısında, bir dokümanın diğer dokümanı direkt izlemesi için referans olan, öncülük eden üst bir yapı, bağlantıdır¹⁸⁹.

Web'in temelinde dört yapısal oluşum söz konusudur,¹⁹⁰

1)HTML(metin işaretleme dili); web sitelerinin iskeleti niteliğindedir ve web sayfası öğelerini göstermek için tarayıcıya yönlendirme sistemi sağlayan gelişmiş bir standarttır. HTML dilini kullanarak çeşitli metinleri, grafikleri, ses ve video dosyalarını web sayfasına aktarmak mümkündür¹⁹¹.

HTML ile yayınlanmış günlük bir gazeteyi, dergiyi on-onbeş dakika içinde ve hatta sayfa sayfa internet ortamında yayınlatabilir, isterseniz bambaşka bir gazete de yapabilir, kadro ve yazarlar sıralanabilir. Haber, bilgi, yorum ve dosyalar içeren sayfalar düzenlenebilir hatta karikatür ve animasyon ile hareketlendirilebilir¹⁹².

Birçok yazılım şirketi HTML okuma ve yazma programını satmasına rağmen HTML dilinin bir sahibi bulunmamaktadır ve bu dil şimdiye kadar çok iyi işleyen karmaşık bir politik süreçte desteklenen ve güncellenen uluslar arası bir standarttır¹⁹³.

2)HTTP(metin aktarım protokolü); internet üzerinde html işaret dili kullanılarak oluşturulan web sayfalarının aktarılabilmesi için kullanılan protokoldür¹⁹⁴.

¹⁸⁹ Özen, Baştürk, s.24-25.

¹⁹⁰ Sırabaşı, s.62.

¹⁹¹ Oğuz, s.31-32.

¹⁹² Levent Kurt, Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması (Ankara: Seçkin, 2005) s.45.

¹⁹³ Oğuz, s.32; Sırabaşı, s.62.

¹⁹⁴ Sırabaşı, s.63.

3)CGI(ortak geçiş arayüzü); istemcide bulunan HTML dosyalarındaki web formlarıyla host'ta bulunan programlar arasındaki haberleşmeyi web üzerinden sağlayan protokoldür. CGI'nın en büyük özelliği, web sitesi ziyaretçisi ile karşılıklı diyaloga girmesidir. Kullanıcının isteği doğrultusunda dinamik olarak HTML sayfaları yaratılır, operasyonlar gerçekleştirilir, e-mail gönderilir vs. böylece web siteleri kuru HTML sayfası görünümünden kurtularak, etkileşimli bir hale gelir¹⁹⁵.

4)VRML(sanal gerçeklik modelleme dili); web üzerinde üç boyutlu ortamlar içinde gezinmeyi ve bilgilere ulaşmayı sağlayan bir dildir. VRML içeren sayfalara bağlanıldığında bir linkten ötekine giderek değişik sayfalara ulaşmak yerine, üç boyutlu bir ortamda sanki bir odadan diğer odaya gezinme sağlar. Bu görsel olarak web'i daha farklı bir hale getirmektedir¹⁹⁶.

Web yapısının bu kadar çok kabul görmesinin bazı sebeplerini sıralamak gerekirse, her şeyden önce web, açık bir sistemdir. Platform, bilgisayar, işletim sistemi vb. ile bağımlı değildir. Web üzerinden pek çok bilgi kaynağına kolayca erişilebilir. Web uygulamaları geliştirmek ve bunları kullanıma sunmak artık çok kolaydır¹⁹⁷.

Web, internetin en bilinen ve en hızlı gelişme gösteren iletişim türüdür. Herkes bir web sitesi tesis edebilir. Pek çok devlet kuruluşunun, ticari şirketlerin web'deana sayfaları bulunmaktadır¹⁹⁸.

2.3)İntranet ve Extranet

İntranet, haberleşme ve iletişim üzerine kurgulanmış kuruluş içi oluşturulan özel ağ veya özel web olarak tanımlanabilir¹⁹⁹. İntranetin oluşturulma amacı, kuruluş bünyesinde bilgileri ve bilgi işlem kapasitesini paylaşmaktır ayrıca intranet, şirket içi telekonferans uygulamalarında ve farklı birimlerdeki kişilerin bir araya gelebildiği iş gruplarının oluşturulmasında da kullanılır. İntranet, tüm web özelliklerini sağlamanın yanında kullanıcılarına erişim yetki seviyesi belirleyerek hangi kullanıcının nereye,

¹⁹⁵ www.hasanbalik.com/projeler/bitirme/5.pdf. Erişim Tarihi: 22.07.2013.

¹⁹⁶ Sırabaşı, s.63.

¹⁹⁷ Avşar, Öngören, s.33.

¹⁹⁸ Sırabaşı, s.63.

¹⁹⁹ www.workcube.com/intranetnedir/kurumlar-intranete-neden-ihtiyac-duyarlar. Erişim Tarihi: 23.07.2013.

ne oranda ve nasıl erişeceğini kontrol edebilmektedir²⁰⁰. Günümüzde, intranetler içinde web uygulamalarına oldukça yaygın rastlanmaktadır. Kuruluşun o gün öğle yemekhanesinde hangi yemeklerin servis edileceğinden, yaklaşık kalori değerlerinin ne olduğuna kadar birçok türden bilgilerin intranet sayesinde kuruluşun çalışanlarıyla paylaştığı görülmektedir²⁰¹.

Extranet ise, güçlü bir yetki kontrolü ve kimlik denetimi ile iş ortakları ya da müşteriler arasında bilgi akışına internet üzerinden izin veren bir ağıdır yani extranet kurum içi uygulamaları, kurumdan kuruma veya kurumdan tüketiciye aktarmak için kurulan ağıdır. Bu bağlantı özellikle iş ortaklarını kendi intranet alanlarına girmelerine izin veren şirketler tarafından kullanılır. Extranet çok sayıdaki organizasyonların iletişimini sağlayan genişletilmiş bir intranet ağıdır. Bu organizasyonların iç personelleri, müşterileri, tedarikçi firmaları ve stratejik ortakları, bağlantısız kapalı kullanıcı grupları halinde extranet yardımıyla birbirlerine bağlanabilirler²⁰².

3.İNTERNETİN İŞLEVİ

İnternet, kişilerin dünya üzerinde birbirleriyle çok geniş bir amaç ve içerikte iletişim kurmalarını, bilgi alışverişinde bulunmalarını sağlayan²⁰³, faydaları günden güne artan evrensel bir ağıdır. Günümüz koşullarında internete sadece bilgisayar aracılığı ile değil, tabletler, akıllı telefonlar ve internet erişimi sağlayan herhangi bir cihaz ile de kolaylıkla erişilebilmektedir.

İnternet ile birlikte bilgiye erişme olanağı son derece kolaylaşmıştır. Oturduğumuz yerden aklımıza gelen hemen her konuda araştırma yapabilir ya da dünyanın öbür ucundaki arkadaşımız ile sesli ya da görüntülü olarak iletişim kurabiliriz. Aynı şekilde internet bankacılığı ile evimizden ya da internete erişebildiğimiz her yerden para çekme-yatırma dışında neredeyse tüm bankacılık işlemlerini yapabiliriz. İnternetin sağladığı kolaylıklar elbette sadece bunlarla sınırlı değildir. Üzerimize giydiğimiz kıyafetten, oturduğumuz sandalyeye kadar taşımaya

²⁰⁰ Sırabaşı, s.65.

²⁰¹ Oğuz, s.34.

²⁰² Oğuz, s.34.

²⁰³ Avşar, Öngören, s.23.

elverişli hemen hemen her şeyi sanal mağazalar aracılığı ile satın alabiliriz ya da haber okuyabilir, müzik dinleyebilir o anda aktif olması koşuluyla tanıdığımız ya da tanımadığımız insanlarla sohbet edebiliriz.

İnternetin sunduğu imkanlar onu kullananların istekleri, hayal güçleri ve gelişen internet teknolojisi ile daima artmaktadır ve artmaya da devam edecektir²⁰⁴. Bugün teknolojik gelişmeler göstermektedir ki, bilgisayar, televizyon, radyo, video, müzik dinleme aletleri, sinema, kitap, gazete ve dergi gibi yayın araçları tek bir makinede bir arada bireye sunulabilecektir. Bu kitle iletişim aracı aynı zamanda telefon, telgraf, faks ve diğer kişisel iletişim olanaklarını da kullanıcılarına sunacaktır. İnternetin insanların hayatındaki yerini tespit için yapılan araştırmaların bulguları artık insanlığın interneti aşacak bir iletişim modeli çıkıncaya kadar internetten vazgeçemeyeceğini ortaya koymaktadır²⁰⁵.

3.1)Elektronik Posta (E-Mail, E-Posta)

Türkçesi elektronik posta olan kavram sıklıkla İngilizce kısaltması ile e-mail (electronic mail) olarak kullanılmaktadır. İnternet kullanıcıları elektronik posta adreslerini ise daha çok “e-mail adresi” olarak ifade etmektedirler²⁰⁶.

Darwin Maganize’de yayınlanan bir bilgiye göre, ilk e-mail mesajı, 1971 yılında Ray Tomlinson adında bir mühendis tarafından gönderilmiştir.²⁰⁷ 1995’ten itibaren e mail ile içinde kompozit yapıların (resim, ses, video, html dokümanları, çalışabilir program vb.) gönderimi mümkün hale gelmiştir²⁰⁸. Bugün e-mail, internete erişimi olan herkesin yazılı mesaj, dosya ve resimleri dünyanın herhangi bir yerindeki herhangi bir kişiye anında göndermesine imkan tanımaktadır²⁰⁹.

²⁰⁴ Sırabaşı, s.134.

²⁰⁵ Avşar, Öngören, s.15-16.

²⁰⁶ Tamer Soysal, Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, 2007, Sayı:1, s.146.

²⁰⁷ Marshall Brain and Tim Crosby, How E-mail Works, www.computer.hourstuffworks.com/e-mail-messaging/e-mail.html. Erişim Tarihi: 24.07.2013.

²⁰⁸ Özdemir, s.12; Sırabaşı, s.135.

²⁰⁹ Akarşlan, s.31-32.

E-mail ya da elektronik posta artık gündelik yaşamımızın vazgeçilmez bir parçası olmuştur ve e-mail sistemi de bir internet kullanım protokolüdür²¹⁰. E-posta (e-mail), elektronik haberleşme şebekesi üzerinden gönderilen, toplanılacağı ana kadar elektronik haberleşme şebekesinde veya alıcının terminal cihazında depolanabilir nitelikteki her türlü yazılı, sesli ve görüntülü mesajlardır²¹¹.

E-mailler çok hızlı bir şekilde iletildiklerinden ve bu iletimin gerçekleştirilebilmesi için fazladan bir işleme gerek duyulmadığından diğer iletişim araçlarına göre daha fazla avantaja sahiptirler²¹². E-mailler, e-mail sağlayıcıları aracılığı ile (örneğin; Microsoft Outlook, Outlook Express gibi) kullanılmaktadır. Hangi mail sağlayıcı kullanılırsa kullanılsın hepsi temelde dört unsuru gerçekleştirir. Bunlar;

1)Mail (ya da posta) kutusu açıldığında, gelen bütün mesajların listesi mesaj başlıklarıyla birlikte görüntülenir. Mesaj başlığı, kullanıcıya maili gönderen kişiyi, mailin konusunu aynı zamanda mailin gönderildiği zamanı ve mailin boyutunu gösterir.

2)Mesaj başlığı seçildiğinde, mesajın tamamı(gönderilen ek belgelerle birlikte) okunmaktadır.

3)Kişi, kendisi de bir mail oluşturup, istediği alıcıya gönderebilir ya da kendisine gelen bir e-maili cevaplandırabilir. Mesaj gönderilecek kişinin e-mail adresi, alıcı kısmına yazılır.

4)Alınan mesajlardaki belgeler, resimler ya da slaytlar kullanılan cihaza kayıt edilebilir.

Çeşitli e-mail sağlayıcıları çeşitli olanaklar sunsa da, e-mailin temelinde yukarıda bahsedilen bu dört unsur bulunmaktadır ve internet bağlantısı olduğu sürece her an mail gönderebilir ya da alınabilir.

Şu an için maalesef e-mail için tam olarak güvenli denilemez zira e-mail bir yere ulaşırken pek çok alan adından(domain) geçebilir ve her alan adında süzgeçten geçerken kopyalanabilir, potansiyel suç işlemeye hazır kişiler e-mailleri durdurup

²¹⁰ Özen, Baştürk, s.25.

²¹¹ Özdemir, s.12.

²¹² Hasan Sınar, İnternet ve Ceza Hukuku (İstanbul:Beta, 2001) s.135.

içeriğine bakabilir. Bu nedenle de çok gizli bilgiler içeren e-maillerin gönderilmemesi, gönderici kişi açısından faydalı olur.²¹³

Birçok e-mail adresinin ana server'ı, hosting'i Amerika Birleşik Devletleri'nde yer almaktadır. Dünyanın internet alt yapısına sahip olan ülkesi de ABD olduğundan istenir ise bütün e-mailler ABD tarafından okunabilmektedir. Okunmasa da e-maillerin bir kopyası saklanmaktadır. Zira bütün e-maillerin birer kopyaları mutlaka bağlı oldukları hosting'lerde saklanmaktadır.²¹⁴

3.2)Posta Listeleri ve Haber Grupları

İnternet belirli konularla grup oluşturan çok sayıda kişi arasında görüş ve düşünce alışverişi veya tartışma olanağı sağlayan bir araç olma özelliği de taşımaktadır.²¹⁵ Örneğin; hukuk alanında www.turkhukuksitesi.com adresinde hukukçular arasında görüş ve düşünce alışverişi yapıldığı gibi zaman zaman bu adreste tartışma konuları da açılmaktadır.²¹⁶ Bu tartışma ortamları e-mail yoluyla oluşturulduklarında buna posta listeleri denir Bu gruplar haber grubu şeklinde özel bir nitelikte de olabilir. Posta listeleri belirli bir konu üzerinde görüş, düşünce alışverişinde bulunmak amacıyla oluşturulan ve katılımcıların e-mail adreslerinden oluşan ortamlardır.²¹⁷ Bu gruptaki herhangi bir kişi, e-mailini ilgili listeye gönderir, liste düzenleme servisi de gelen bu e-maili bu gruba üye olan herkese dağıtır.²¹⁸ Yani buradaki amaç belli bir konu ile ilgilenen kişileri bir araya getirmektir ve bu ortam sayesinde birbirlerini tanımayan ancak ilgi konuları benzeyen kullanıcılar aynı konuda görüş bildirme ve tartışma yapma yoluyla yeni düşünceler üretebilirler.²¹⁹ Posta listeleri haber dağıtılmasını veya geniş çaplı grup tartışmaları yapmayı sağlamaktadır. Örneğin; bir proje üzerinde çalışan mühendis grubu projeyi planlamak, takip edilecek yolu belirlemek ve kaydettikleri ilerlemeler hakkında mesaj göndermek için posta listelerini kullanabilmektedir.²²⁰

²¹³ Oğuz, s.37-38; Sırabaşı, s.136.

²¹⁴ Sırabaşı, s.136.

²¹⁵ Avşar, Öngören, s.37; Sınar, s.35.

²¹⁶ Sırabaşı, s.136.

²¹⁷ Sınar, s.35; Avşar, Öngören, s.37-38.

²¹⁸ Avşar, Öngören, s.38.

²¹⁹ Avşar, Öngören, s.38.

²²⁰ Sırabaşı, s.137.

Haber gruplarında ise, posta listelerinden farklı olarak üye olmak gerekmemektedir. Haber grupları, internet ağı üzerinde tartışmaların yapılabildiği bölümlere verilen isimdir.²²¹ Bu bölümlere tüm kullanıcılar tarafından mesaj gönderilebilir ve diğer kullanıcılar da bu mesajları izleyebilir.²²² Haber gruplarında bir mesaj belirli bir çevrede tek bir tuşa basılarak dolaşıma sokulmaktadır ve haber grupları hemen hemen her konuda ortak bir ilgi konusu etrafında toplanmış olan kullanıcıların oluşturduğu tartışma ortamlarıdır.²²³ Haber gruplarının mesajlarının gönderilmesi NNTP isimli bir internet protokolü ile gerçekleştirilmektedir.²²⁴

3.3)Usenet(Dünya Çapında Çoklu Tartışma ve İletişim Platformu)

Usenet, konularına göre hiyerarşik olarak sınıflanmış binlerce haber grubundan oluşan ve dünyadaki milyonlarca kullanıcının çok değişik konularda görüş ve düşüncelerini açıklamak üzere yazılar ve haberler gönderdiği bir tartışma ortamıdır.²²⁵ Usenet en eski internet servislerindedir ve Usenet'i oluşturan her haber grubunun bir ismi vardır. Bu gruplar konularına göre hiyerarşik olarak sınıflandırılmıştır. Bu nedenle bir haber grubunun isminden hangi konu ile ilgili olduğunu ve o konuyla ilgili diğer haber grupları arasındaki hiyerarşik yeri belirlemek mümkündür.²²⁶ Usenet'te mesaj trafiği internet hatlarının yanında Bitnet, UUCP gibi hatlar üzerinde de yapılabilir dolayısıyla sırf internete özgü bir iletişim yolu, alanı değildir.²²⁷

Usenet, konularına göre sahip olduğu hiyerarşik yapısından ve aboneliği zorunlu tuttuğundan diğer haber gruplarından ayrılır.²²⁸ Usenet sisteminin tamamı üzerinde mesaj trafiğini kontrol eden merkezi bir otorite bulunmadığından, Usenet'i bir kuruluş ya da bir örgüt olarak nitelendirmek doğru sayılmaz.²²⁹ Ancak yerel Usenet servis sağlayıcıları bünyelerindeki grupları kontrol edip bazı grupları listeden çıkarabilirler. Bununla birlikte Usenet grupları genellikle bir işleten tarafından

²²¹ Sınar, s.36; Avşar, Öngören, s.38; Sırabaşı, s.137.

²²² Sınar, s.36.

²²³ Sırabaşı, s.137.

²²⁴ Avşar, Öngören, s.38; Sırabaşı, s.137.

²²⁵ Oğuz, s.40; Sırabaşı, s.137; Avşar, Öngören, s.38.

²²⁶ Sınar, s.36; Sırabaşı, s.137; Oğuz, s.41.

²²⁷ Avşar, Öngören, s.38.

²²⁸ Oğuz, s.41.

²²⁹ Sınar, s.37; Oğuz, s.41; Sırabaşı, s.138.

yönetilir ve mesajlar haber grubundan sorumlu olarak işletene gönderilir, işleten de bu mesajları toplu olarak dağıtır. Dolayısıyla bu yolla işleten, mesajları hukuka ve grubun amacına uygunluk açısından denetleyebilir.²³⁰

3.4) IRC(İnternette Canlı Sohbet-Chat-leşme)

Kullanıcıların eşzamanlı olarak birbirleriyle konuşmalarını sağlayan sohbet ortamlarına Irc (Internet Relay Chat) denilmektedir.²³¹ 1988 yılında Finlandiya’da Oulu Üniversitesi öğrencisi olan Jarkko Oikarinen tarafından yazılmıştır ve günümüzde dünyanın hemen her yerindeki insanların kullandığı bir platform haline gelmiştir. Irc, en kaba tarifi ile internet ağı üzerindeki sohbet ortamı ya da halk bandı kanalı olarak adlandırılabilir.²³² Haber gruplarından farkı, iletişimin karşılıklı gerçekleşmesidir ve sohbete katılan herkesin bir takma adı bulunmaktadır.²³³

Irc olarak nitelenen sohbet faaliyetini, sadece internetin bir eğlence aracı olarak kullanılması şeklinde düşünmek doğru olmaz çünkü internet sohbetleri, dünyanın dört bir yanındaki farklı ülkelerden katılan insanları aynı anda tek bir kanalın içine toplayarak eşi görülmemiş bir iletişim zenginliği gerçekleştirmektedir.²³⁴

Teknolojinin gelişimine bağlı olarak Irc programlarına rağbet bir hayli azalmış bunun yerine Microsoft Network kısaca MSN gibi programlar kullanılmaya başlanmıştır. Hatta söz konusu bu MSN programı çok yakın bir geçmişte yine Amerika kaynaklı olan SKYPE Inc. Şirketi tarafından yazılan SKYPE programı ile birleşmiştir. SKYPE, dünya çapında milyonlarca kişinin kullandığı, rakiplerine fark atacak hızlilik ve özellikleri bulunan bir anlık mesajlaşma programıdır.²³⁵ Bu program hem sesli hem de videolu görüşme yapılmasına aynı zamanda çoklu ve eşzamanlı iletişim kurulabilmesine olanak sağlamaktadır.

²³⁰ Sırabaşı, s.138; Sınar, s.37.

²³¹ Kurt, s.44.

²³² Özen,Baştürk, s.27.

²³³ Kurt, s.44-45.

²³⁴ Sırabaşı, s.138; Sınar, s.38.

²³⁵ www.iletisimdunyasi.tripod.com/skype.html. Erişim Tarihi: 26.07.2013.

3.5) Telnet

Telnet, internet ağı üzerinde çalışan ve uzaktaki bir bilgisayara erişip, ekranda o sistem yakındaymış gibi çalışma ortamı sağlayan bir uygulama protokolü ve bu işi yapan programlara verilen genel isimdir. Telnet ile kullanıcı yerinden ayrılmadan kendisine çok uzakta bulunan bir bilgisayar sistemini sanki kendi masasındaymış gibi kullanabilmektedir.²³⁶ Telnet sistemi, bilgiye daha kolay ve hızlı ulaşılabilme gereksiniminin bir sonucudur bu nedenle, bu sistemi en çok kullanan kuruluşlar kütüphanelerdir²³⁷ ve daha çok kaynak taraması yapmak amacıyla kullanılır.²³⁸ Örneğin, İstanbul'dan veya ülkenin herhangi bir yerinden ABD Kongre Kütüphanesi'ne telnet sistemi ile ulaşılabilir.²³⁹

3.6) Bilgisayar İlan Panoları (BİP)

Bilgisayar ilan panoları, mantar kaplı ilan panolarına raptiye ile tutuşturulan ilanların elektronik ortamda büründüğü şekildedir ve gönderilen mesajlar özel değildir yani ilan panosuna giren herkes bu mesajları okuyabilir²⁴⁰. BİP, sağladığı özgürlük ortamı ile dünyanın çeşitli yerlerindeki insanları bir araya getirmektedir ve BİP kullanıcıları takma isimlerle ya da gerçek isimlerini değiştirerek panoya mesaj gönderdiklerinden ya da gerçek isimlerini bile kullansalar adresleri, telefon numaraları diğer kişiler tarafından bilinmediğinden daha özgür hareket etmektedirler²⁴¹. Özellikle çöpçatanlık, arkadaşlık ya da flört amaçlı kullanılan BİP'lere dünyanın her yerinde rastlanmaktadır ancak BİP'lerdeki bu özgürlükler kolayca kişilik hakkı tecavüzlerine imkan vermektedir²⁴².

3.7) Dosya Aktarım Protokolü (FTP)

Dosya aktarım protokolü (FTP), internete bağlı bilgisayarlardan birinden diğerine iki yönlü olarak dosya aktarma olanağı sağlayan bir protokoldür. FTP ile iki

²³⁶ Özen, Baştürk, s.26.

²³⁷ Avşar, Öngören, s.40.

²³⁸ Oğuz, s.43.

²³⁹ Avşar, Öngören, s.40.

²⁴⁰ Sırabaşı, s.139.

²⁴¹ Avşar, Öngören, s.40.

²⁴² Avşar, Öngören, s.40; Sırabaşı, s.140.

şey yapılmaktadır; birincisi büyük dosyaların herhangi bir sorunla karşılaşmadan uzak mesafelere aktarılması, ikincisi ise aktarılan dosyanın doğrudan bilgisayarın belleğinde bir dosyaya yerleştirilerek orada saklanmasıdır²⁴³.

FTP, dosyaların geniş kitlelere dağıtılması için geliştirilmiş bir uygulamadır yoksa kişiler arasında dosya paylaşımı için geliştirilmemiştir. Zaten kişiler arasındaki dosya paylaşımı için web sayfaları daha avantajlıdır çünkü web arayüzleri yani web sayfaları daha kullanışlı ve esnektir²⁴⁴.

İnternet üzerinden dosya aktarımı birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Örneğin, dosya bütünlüğünün korunamaması, bilgisayar güvenliğinin sağlanamaması ve telif hakkı sorunları gibi durumlar²⁴⁵.

4.İNTERNET ORTAMI

5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”²⁴⁶ un tanımlar başlıklı 2. Maddesi g bendinde internet ortamı tanımlanmıştır. Bu tanıma göre: Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortam, internet ortamı olarak ifade edilmiştir.

İnternet ortamı, haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan, kamuya açık, internet bağlantısı aracılığıyla erişilebilen bütün alanları ifade eder. İnternet ortamı herkese açık bir alandır. Bu bağlamda internette yayın yapan bütün web sayfaları ile bu sayfaların yazı, fotoğraf, video, grafik gibi elemanları, sunucular ve içerikleri internet ortamı olarak nitelenebilir. İnternet ortamı denilen şey aslında internet erişim alanlarıdır. Örneğin, herhangi bir bilgisayarda yerel bir sunucu (localhost) kurulsa, bu sunucu internette erişilebilir hale getirilmedikçe internet ortamından bahsedilemeyecektir aynı şekilde internete bağlı olan bir bilgisayarda barındırılan dosyaların da internete dahil olduğu söylenemez

²⁴³ Sınar, s.39; Sırabaşı, s.140; Oğuz, s.38.

²⁴⁴ Oğuz, s.38.

²⁴⁵ Sırabaşı, s.140.

²⁴⁶ Kabul Tarihi: 04.05.2007, R.G:23.05.2007.

çünkü bu dosyalara internet aracılığı ile erişilemez. Bu dosyaların barındırıldığı ortam bilgisayar ortamıdır.²⁴⁷ Dolayısıyla internet ortamından bahsedebilmek için internet erişimi olan bir alanın varlığı gerekmektedir.

İnternetin üzerine kurulduğu ağların ağı mantığından ötürü, temel özellikleri; küresel, merkezîyetçi olmayan, sınırsız, açık, etkileşimli, kullanıcı denetimli ve altyapıdan bağımsız nitelermeleriyle ifade edilebilir. İnternetin toplumsal hayatta meydana getirdiği yenilikler ve imkanlar ilk başlarda bir kargaşa ve yabancılaşma duygusunu da beraberinde getirmiştir. Bu kargaşa ve yabancılaşma duygusu hukuk alanında da kendini göstermiştir ve internetin bilgi toplumuna geçişin yolu olduğunu algılayan ülkeler kendi toplumsal hayatlarını bilgi çağının gereklerine uygun olarak yeniden yapılandırmışlardır. Bu toplumlarda hukuk sistemi internet göz önüne alınarak yeniden değerlendirilmiştir.²⁴⁸

5.İNTERNET İŞLEVLERİNİN YERİNE GETİRİLMESİ

İnternet bir kitle iletişim aracı olarak tüm dünyayı sarmıştır ve bunun sonucu olarak da bir internet sektörü ortaya çıkmıştır. İnternetin çok yönlü işlevlerinin, kullanıcıların hizmetine sunulabilmesi görevi de, ortaya çıkmış olan internet sektöründe faaliyet gösteren sùjeler tarafından yerine getirilmektedir.²⁴⁹

Çeşitli kavramlarla (internet sùjeleri ya da özneleri, internet aktörleri ya da internet araçları gibi) anlatılmak istenen, internet aracılığı ile iletişim faaliyetinin gerçekleşmesi esnasında, iletişim faaliyeti içinde yer alan tüm taraflardır ve eğer bir unsur var olmaksızın internet ağında iletişimin gerçekleşemeyeceği söylenebiliyorsa işte o unsur bir internet sùjesidir.²⁵⁰ İnternetin hukuk sùjelerini telefon/telekomünikasyon idareleri, internet servis sağlayıcıları, internet erişim sağlayıcıları, internet içerik sağlayıcıları, sunucu(server), vekil sunucu(proxy server), host ve Usenet işleteni olarak ifade edebiliriz ki söz konusu sùjelerin yakından incelenmesi, onların sorumluluklarının tayini açısından da önem arz eder.²⁵¹

²⁴⁷ Oğuz, s.45-46.

²⁴⁸ Sırabaşı, s.150.

²⁴⁹ Sınar, s.40.

²⁵⁰ Özen,Baştürk, s.74.

²⁵¹ Sırabaşı, s.141; Oğuz, s.47.

5.1) Telefon/Telekomünikasyon İdareleri

İnternet, kullanıcılara genel haberleşme kanallarından yararlanarak bilgi iletişimi sağlayan bir sistemdir ve kullanılan kanallar, her ülkenin ilgili mevzuatı çerçevesinde genellikle ulusal telefon/telekomünikasyon idarelerinin sahip olduğu veya kontrolü altında tuttuğu telefon hatlarıdır²⁵². Teknik kavram olarak bu hatlara data hatları ismi verilmektedir²⁵³.

İnternet hizmeti sunmak isteyen internet servis sağlayıcıları, telefon/telekomünikasyon idaresi ile anlaşma yaparak gerekli iletişim alt yapısını temin etmek zorundadırlar çünkü internet, intranet, extranet ve diğer ağ sistemleri genel haberleşme kanallarını kullanarak iletişim sağlarlar²⁵⁴.

Telefon/telekomünikasyon idaresinin, gerekli iletişim alt yapısını internet servis sağlayıcı girişimcisine sunması fonksiyonu tamamen teknik nitelik taşımaktadır yani bütün yetki ve sorumluluk iletişim alt yapısını sağlamakla sınırlıdır ve dolayısıyla telefon/telekomünikasyon idaresini, kiraya verdiği iletişim hatları üzerinde yapılan yayınlardan sorumlu tutmak mümkün değildir²⁵⁵.

Telefon/telekomünikasyon idareleri var olan telefon hatlarından özel hatları, internet bağlantısı hizmetine sunmaktadır ve bu hatlar internet servis sağlayıcılarına tahsis edilmektedir. İnternet servis sağlayıcı olarak faaliyet göstermek isteyen her kuruluş öncelikle telekomünikasyon idareleri ile bir sözleşme imzalayarak bu hatların kullanım hakkını elde etmek zorundadır. Ülkemizde bir kamu hizmeti olarak nitelendirilen bu hizmeti Türk Telekom A.Ş yürütmektedir ve Türk Telekom A.Ş'nin görev ve sorumluluk sınırını telefon kanallarını temin etmek oluşturur²⁵⁶.

Türk Telekom A.Ş'nin yerine getirdiği hizmet, kamu hizmeti olarak nitelendirilse de, internet servis sağlayıcıları ile Türk Telekom arasında akdedilen sözleşmeler idari nitelikte değildir. Bu sözleşmeler özel hukuk nitelikli abonman

²⁵² Avşar, Öngören, s.117.

²⁵³ Sırabaşı, s.141.

²⁵⁴ Oğuz, s.47.

²⁵⁵ Oğuz, s.47.

²⁵⁶ Sırabaşı, s.141; Avşar,Öngören, s.117-118.

sözleşmeleri olarak kabul edilmektedir dolayısı ile de Türk Telekom ile internet servis sağlayıcıları arasında çıkan uyuşmazlıklar özel hukuk hükümlerine tabidir ve adli yargı mahkemelerinde görülür²⁵⁷.

5.2) İnternet Servis Sağlayıcıları (İSS)

İnternet servis sağlayıcılar, kendisine ait bilgisayar donanımı ve yerel şebekeden kiraladığı hatlar aracılığı ile kullanıcıları, yerel ve uluslar arası internet omurgalarına taşımak işini gerçekleştirirler²⁵⁸. Başka bir deyişle, internet servis sağlayıcılar, kendi bilgisayarlarını kullanıcıların internete ulaşabilmeleri için bir giriş kapısı olarak hizmete sunan²⁵⁹ gerçek ya da tüzel kişilerdir. İSS'lerin internetin birinci derecedeki öznesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır²⁶⁰ çünkü internet servis sağlayıcıları, insanların internete bağlanmalarını, internet üzerinden iletişim kurmalarını ve internetin sağladığı olanakları kullanmalarını sağlayan aracı unsurdur²⁶¹.

İSS'ler çoğunlukla bir ticari kuruluş şeklinde örgütlenmelerine karşın, ticari niteliğe sahip bulunmayan örneğin kamu kurumu ya da öğrencilerine internet erişimi sağlayan akademik kurum şeklinde de olabilirler ve İSS'ler tarafından sağlanan hizmetlerin içeriği hizmeti veren kuruluşa göre değişiklik gösterebilmektedir²⁶². Her ne kadar hizmet olanakları çeşitlilik gösterse de, İSS'ler asgari olarak her kullanıcıya, ücreti karşılığında kullanıcı adı, şifresi ve bununla internete ulaşma imkanı ve bir de ücretsiz olarak e-posta adresi sağlamaktadırlar²⁶³.

İSS'ler internete bağlantı sağlamak için çeşitli teknolojileri kullanırlar. Bunlar; Dial-up (Çevirmeli Ağ), DSL (Digital Subscriber Line), ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line), Kablosuz İnternet (WAP-Wireless Application Protocol), Kablo İnternet (Cable Internet Access), Kiralık Hat (Leased Line), Frame Relay, ISDN

²⁵⁷ Oğuz, s.48.

²⁵⁸ Tamer Soysal, İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları, TBB Dergisi, Sayı:61, 2005, s.308.

²⁵⁹ Sinar, s.41.

²⁶⁰ Ali Karagülmez, s.321.

²⁶¹ Avşar, Öngören, s.118.

²⁶² Sinar, s.41.

²⁶³ Karagülmez, s.320.

(Integrated Digital Services Digital Network) ve Uydu İnternet (SIA-Satellite Internet Access) teknolojileridir²⁶⁴.

İSS'ler farklı ülkelerde ve farklı yapılarda olabilirler ve internet bağlantısı sağlama hizmetinin yanında sunucu (server) kiralama, alan adı işlemleri, sunucu barındırma ve içerik sağlama gibi hizmetler de sunabilirler ancak internet servis sağlayıcısı olarak nitelendirilebilmek için internet bağlantısı sağlama hizmetini gerçekleştirmeleri gerekmektedir²⁶⁵.

5.3) İnternet Erişim Sağlayıcıları (Internet Access Provider)

Erişim sağlayıcı, sadece iki ya da daha fazla içerik sağlayıcının iletişimi için teknik, elektronik bağlantı sağlamaktadır yani erişim sağlayıcı kendisi iletişimde bulunmamakta ve fakat diğerlerinin iletişimde bulunmasına aracılık etmektedir²⁶⁶. İnternet erişim sağlayıcıları, internet servis sağlayıcıları gibi, doğrudan internet bağlantısına sahiptir fakat internet servis sağlayıcıları, başkalarına ait bilgileri kendi sunucularında depolayarak bu bilgileri internet üzerinden erişilebilir kılarlar dolayısıyla internet erişim sağlayıcılarının böyle bir fonksiyonu yoktur²⁶⁷. Kısaca denilebilir ki, internet servis sağlayıcı, sadece erişim hizmeti veriyor ise “erişim sağlayıcısı” ismini almaktadır²⁶⁸.

5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”un tanımlar başlıklı 2. maddesinin e bendinde erişim sağlayıcının tanımı yapılmıştır. Buna göre; “kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri” ifade eder demektir.

Yine 5651 sayılı Kanun’un 6. maddesinde “erişim sağlayıcının yükümlülükleri” düzenlenmiştir. Bu maddeye göre ise;

²⁶⁴ Oğuz, s.48.

²⁶⁵ Sırabaşı, s.142; Oğuz, s.49.

²⁶⁶ Sibel Özel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması (Ankara: Seçkin, 2004) s.158.

²⁶⁷ Sınar, s.42.

²⁶⁸ Avşar, Öngören, s.118.

1)Erişim sağlayıcı;

a)Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, bu kanun hukmlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde²⁶⁹ve teknik olarak engelleme imkanı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle,

b)Sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla,

c)Faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmek ve trafik bilgilerine ilişkin kayıtları yönetmelikte belirtilen esas ve usullere uygun olarak kuruma teslim etmekle yükümlüdür.

2)Erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir.

Son fıkrada da; birinci fıkranın (b) ve (c) bentlerinde yer alan yükümlülüklerden birini yerine getirmeyen erişim sağlayıcısı hakkında Başkanlık tarafından para cezası verileceği de öngörülmüştür.

Ayrıca 30.11.2007 tarih 26716 sayılı R.G’de yayımlanan ve 5651 sayılı kanun gereğince çıkartılan “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”in 8. maddesi de erişim sağlayıcılara çeşitli yükümlülükler getirmiştir.

Yönetmeliğin 8. maddesinin a,b ve c bentleri kanun ile neredeyse aynı olmakla birlikte bazı ayrıntılar verilmek suretiyle yükümlülükler belirtilmiş ancak diğer bentlerde ek yükümlülükler getirilmiştir. 8 madde;

²⁶⁹ İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 8. maddesine göre, Telekomünikasyon İletilif Başkanlığı, haberdar etme işini yapacaktır.

ç)Faaliyete başlamasından itibaren her ay düzenli olarak, her erişim yöntemine ilişkin kullanacağı erişim numaralarını ve toptan hizmet verdiği abonelere ilişkin bilgileri başkanlığa göndermekle,

d)Başkanlık ile aralarındaki bağlantıdan erişimi engellenecek adreslere ilişkin gönderilecek bilgileri kendi sistemlerinde derhal uygulanabilmesi için, gerekli olan donanım ve yazılımı kurarak lazım olan düzenlemeleri yapmakla,

e)Kullanıcılarına vekil sunucu hizmet sunuyor ise, vekil sunucu trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü, oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle yükümlüdür.

5.4) İnternet İçerik Sağlayıcıları (Internet Content Provider)

İçerik sağlayıcı belirli bir bilgiyi internet ortamına aktaran diğer bir deyişle internetteki bir yayının içeriğini hazırlayan, bilgiyi üreten kişidir²⁷⁰. Bu itibarla içerik sağlayıcılar çok uluslu şirketlerden bireylere kadar²⁷¹, kamu kurumlarından özel işletmelere kadar çok geniş bir yelpazede yer almaktadırlar²⁷².

Bir web sayfasının içeriğini hazırlayan ya da internetten indirme (download) yoluyla elde edilecek bilgileri hazırlayıp bunu internet ortamına yükleyenler (uploader) de içerik sağlayıcıdır²⁷³. İçerik sağlayıcı kendisine ait bir bilgi, eser ya da veriyi ağ’da erişime açık tutabileceği gibi, kendisine ait olmayan bir veriyi de erişime sunabilir²⁷⁴. İnternet ortamında erişilebilen sunucular (server) da içerik sağlayıcıdır²⁷⁵.

5651 sayılı Kanun’un yine tanımlar başlıklı 2. maddesi f bendine göre; “İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılarına sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri” ifade eder.

²⁷⁰ Özel, s.156; Sınar, s.41.

²⁷¹ Özel, s.157.

²⁷² Avşar, Öngören, s.120.

²⁷³ Karagülmez, s.321; Özel, s.157.

²⁷⁴ Özen, Baştürk, s.77.

²⁷⁵ Özel, s.157; Oğuz, s.52; Srabaşı, s.144; Avşar-Öngören, s.120.

“İçerik Sağlayıcının Sorumluluğu” başlıklı 4. maddesine göre de;

1) İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur.

2) İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur.

5.5) Sunucu (Server)

Sunucular, digital verileri kapasiteleri oranında depo ederek diğer bilgisayarlar hizmet sağlayan bilgisayarlar ya da programlardır²⁷⁶. İnternet servis sağlayıcıları, üstlendikleri hizmetleri yerine getirebilmek için sunucuları kullanırlar²⁷⁷. Bir ana bilgisayar olarak da düşünülebilecek olan sunucu, bir ya da daha çok ağa bağlanabilen bir aygıt olarak da ifade edilebilir²⁷⁸.

İnternet servis sağlayıcıları çoğu zaman sunucu olarak da hizmet verirler. Diğer taraftan eğer sunucular da aynı zamanda internet bağlantısını gerçekleştirebiliyorsa artık internet servis sağlayıcı konumunda olur²⁷⁹.

Özel ve kamu kurum ve kuruluşları da kendi yerel sunucularını kurup, kendilerine ait bilgileri saklayabilirler yalnız kendi bilgisayarını sunucu olarak kullanacak olan kişi ya da kişiler, bu bilgileri internet ortamında kullanabilmek için ya kendisi servis sağlayıcı hizmeti görecektir ya da başka bir internet servis sağlayıcısının verdiği hizmetten yararlanacaktır²⁸⁰.

²⁷⁶ Soysal, (İSS) s.309.

²⁷⁷ Soysal, (İSS) s.309-310.

²⁷⁸ Sırabaşı, s.143-144; Avşar, Öngören, s.119.

²⁷⁹ Özel, s.157.

²⁸⁰ Soysal, (İSS) s.310.

5.6) Vekil Sunucu (Proxy Server)

Vekil sunucusu, internet kullanıcılarından aldığı internetten bilgi alma isteklerini gerçekleştirir ve sonucu tekrar internet kullanıcılarına iletir²⁸¹. Yani vekil sunucu internete erişim sırasında kullanılan bir ara sunucudur ve internete erişim sırasında vekil görevi görürler²⁸². Kullanıcının istediği bilgiler, vekil sunucusunun önbelleği üzerinde tutulur ve bir sonraki erişimde internet kullanıcısının istediği bilgiler doğrudan ilgili web sitesinden değil, vekil sunucudan gelir²⁸³.

Vekil sunucu genellikle iki amaç için kullanılır. İlki bilgilerin önbellekte tutulması sonucu erişimdeki hızdır ve zaten vekil sunucunun temel işlevi de budur²⁸⁴. İkinci amaç ise, vekil sunucu aracılığıyla internete bağlanılmışsa, internette dolaşırken kullanılan IP adresi, vekil sunucuya bağlanılan bilgisayarın IP adresi değil, vekil sunucunun IP adresidir²⁸⁵. Ancak internet kullanıcısının eylemi bir suç niteliğinde ise ve bu sebeple vekil sunucu kullanıyorsa, vekil sunucu kullanmak sadece yasal süreci birkaç gün geciktirir çünkü anonim vekil sunucu servislerinde bile çoğunlukla kendilerine bağlanılan bilgisayarların kayıtları (log kayıtları) tutulmaktadır²⁸⁶.

5.7) İnternet Yer Sağlayıcısı (Host)

Host yani internet sağlayıcısı, internet yoluyla erişim sağlanabilen digital bir depodur²⁸⁷. Tıpkı sunucularda olduğu gibi, bünyesinde digital verileri (yazılımlar, metin belgeleri, grafikler veya başka tür veriler) saklayan internet servis sağlayıcıları da host olarak isimlendirilirler²⁸⁸.

5651 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesi m bendinde "yer sağlayıcı: Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri ifade eder" şeklinde tanımı yapılmıştır.

²⁸¹ Oğuz, s.54.

²⁸² tr.m.wikipedia.org/wiki/vekil-sunucu. Erişim Tarihi: 30.07.2013.

²⁸³ Oğuz, s.54.

²⁸⁴ Oğuz, s.54.

²⁸⁵ Oğuz, s.54.

²⁸⁶ Oğuz, s.54.

²⁸⁷ Özel, s.157.

²⁸⁸ Avşar, Öngören, s.120.

Yer sağlayıcılık kısaca hosting web sayfası ve servislerini barındırma hizmeti olarak ifade edilebilir²⁸⁹. Yer sağlayıcı, barındırma (hosting) hizmeti verilen sistemleri (sunucu, bilgisayar vb.) sağlayan veya işleten kişi ya da kuruluştur²⁹⁰.

5651 sayılı Kanun, içerik sağlayıcılara olduğu gibi yer sağlayıcılara da sorumluluk getirmiştir. “Yer Sağlayıcının Yükümlülükleri” başlıklı 5. maddeye göre;“1)Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.

2)Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanununun 8. ve 9. maddelerine göre haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak imkan bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlüdür.”

Ayrıca 30.11.2007 tarih 26716 sayılı yönetmeliğin 7. maddesi de yer sağlayıcıya iki yükümlülük daha eklemiştir. Bu yönetmeliğin 7/b’ye göre; “sunucu barındırma hizmeti dahil, yer sağlamakla ilgili hizmetlerinde (a) bendindeki hükümlere uymakla,

7/c’ye göre de yer sağlayıcı trafik bilgisini altı ay saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşturan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte saklamak ve gizliliğini temin etmekle yükümlüdür.”

Yer sağlayıcının kendisinin doğrudan internet ağına erişim imkanı bulunmamaktadır. Ancak bir erişim sağlayıcıdan teknik yardım alarak, onun erişim hizmetinden yararlanarak barındırdığı içeriği erişime sunabilmesi mümkündür. Kısacası, içeriğin ağda erişime hazır tutulması için, içerik sağlayıcının sadece yer sağlama hizmeti alması yeterli olmayıp, buna ilave olarak, erişim sağlama hizmetinin de alınması gereklidir²⁹¹.

²⁸⁹ Özen, Baştürk, s.78.

²⁹⁰ Özen, Baştürk, s.79.

²⁹¹ Özen, Baştürk, s.79.

Yer sağlayıcılar kendi materyallerini depolayabildikleri gibi başkası yararına ücretli veya ücretsiz olarak da materyal depolayabilmektedir ve yer sağlayıcı materyalin depolanmasında aktif rol üstlenebileceği gibi sadece depolama alanı tedarik edebilir ve bunun dışında hiçbir kontrol imkanına sahip bulunmayabilir²⁹².

5.8) Usenet İşleteni

Usenet, bünyesinde on binlerce haber grubunu bulunduran bir yapıyı ifade etmektedir ve bu haber grupları, tıpkı bir ağacın dalları gibi alt gruplara ayrılmaktadırlar. İletiler, haber grubundan sorumlu kişiye gönderilir ve o kişi de iletileri toplu olarak dağıtıma sokar. Usenet işleteni, haber grubunun bağlı olduğu sunucudan sorumlu olan kişiye verilen isimdir²⁹³.

Usenet işleteni, haber grubundaki mesajları, o haber grubunun amaçlarına uygunluk açısından veya suç unsuru taşıyıp taşıyamama açısından doğal bir denetimden geçirir. Usenet işleteninin sorumluluğu altında bulunan sunuculara bağlı haber gruplarına gönderilen suç içerikli mesajların içeriğine ulaşmasını önleme yükümlülüğü bulunmaktadır²⁹⁴. Haber gruplarının çoğunda bir işleten olmakla birlikte, bir işletence denetlenmeyen sunuculara bağlı haber grupları da vardır ve bir işleteni bulunmayan haber gruplarındaki iletilere ise bir denetim uygulanması söz konusu değildir²⁹⁵.

6. İNTERNET ve KİŞİLER HUKUKU

6.1) Genel Olarak

İnternet bir kitle iletişim aracıdır. Kitle iletişimi veya kitle haberleşmesi, kitle iletişim araçları adı verilen basın, radyo-televizyon, sinema filmleri, video bantları ve internet ile yapılan her türlü yayınları kapsayan bir kavramdır²⁹⁶. Elbette interneti

²⁹² Özel, s.158.

²⁹³ Sınar, s.42-43.

²⁹⁴ Sırabaşı, s.146.

²⁹⁵ Sınar, s.43.

²⁹⁶ İçel, Ünver, s.10.

radio ya da televizyon gibi sadece medya aracı olarak göstermek interneti tarif etmek için seçilecek en yanlış yoldur. Zira internet günümüz şartlarında bir yaşam şekli haline gelmiş ve hayatımızı yönlendirmede en etkili araçlardan biri olmuştur. İnterneti kullananların sayısı her geçen gün artmaktadır ve kullanıcı sayısına her an yüzlerce internet kullanıcısı eklenmektedir. Radyo ve televizyondan çok daha yeni bir özgeçmişe sahip olmasına rağmen, icadından günümüze değin diğer kitle iletişim araçlarından daha kısa bir sürede milyonlarca kişiye ulaşmış ve günümüzde diğer kitle iletişim araçlarına kıyasla her alanda kullanılır hale gelmiştir. Diğer kitle iletişim araçlarından en önemli farkı ise, kullanıcıların müdahale edebiliyor olmasıdır.

İşte bu müdahale etme, edebilme durumu karşımıza internet ve kişiler hukuku ilişkisini çıkarmaktadır ve bu alandaki başlıca mesele internet aracılığı ile kişilik haklarına saldırılardır. İnternetin sağladığı özgürlükçü ortam ve aynı zamanda kimlik gizleyebilme olanağı (anonimlik hakkı), kişilik haklarının zedelenmesine son derece uygun bir zemin hazırlamaktadır. Sağladığı birçok faydanın yanında, ahlak ve edep kurallarına uymayan kişilerin kötü niyetleri sonucunda kişiler hukukunu ilgilendiren birçok durum ortaya çıkmaktadır.

İnternet yapısı itibari ile rahatlıkla kötüye kullanılabilir. Örneğin; bir sistemdeki gizli bilgileri hileli yollarla almak, kötü, anlamsız e-maillerle insanları rahatsız edip posta kutusunu doldurmak, sistemin kaynaklarını kullanıp sistemi yavaşlatmak ya da internet sitelerinde yazı ve resim yoluyla kişinin gerek şeref ve haysiyeti gerekse özel hayatı ve sırlarına kolaylıkla saldırılarda bulunulabilmektedir. Keza elektronik gazetecilik, basılı olanlardan daha çabuk okuyucuya ulaşabildiğinden ya da başka amaçlarla oluşturulan web sitelerinde kişilik haklarına saldırılar özellikle de reklam amacıyla resmin yayınlanması ve buna benzer yayınların yapılması yine kişilik haklarına saldırıların yapılması durumlarını ortaya çıkarmaktadır²⁹⁷.

İnternet dünyayı saran coğrafi alanlara yayıldığından ötürü saldırıyı gerçekleştiren kişiyi ortaya çıkarmak yahut ortaya çıksa bile suçun faili Türkiye dışında ise bu defa da konular ihtilafı meseleleri de devreye girdiğinden yetkili

²⁹⁷ Sırabaşı, s.172.

mahkemenin belirlenmesi veya uygulanacak hukukun tayini gibi meseleler ortaya çıkmakta ve bu çetrefilli uğraşlar sonucunda da fiili gerçekleştiren kişiye hak ettiği etkili bir yaptırım uygulanamamaktadır²⁹⁸.

Farklı ülkelerde farklı yaptırımlar öngörülmüş olsa da internet yapısı itibari ile tamamen denetim altında değildir ve olmamalıdır da zaten. Yapılan yasalar temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıp sansür koymak yerine kişisel verilerin gizliliği esas alınarak erişim engellemeleri ortadan kaldırılmalıdır kanaatindeyiz. Evrensel bilgi paylaşımının başlangıç noktası haline gelen internet, günümüzde hem ticari hayat alanında hem de kişisel ihtiyaçlar için yani her alanda ve her şey için kullanılmakta olduğundan, evrensel olarak kurallar koyulmalı ve söz konusu kurallar koyulurken hukuk ve etik yan yana gelmeli, temel hak ve özgürlükler hiçbir şart altında zedelenmemelidir. Dünya çapında yeknesak kuralların oluşması belki “bugün” için ütöpik bir hayal gibi görünse de uluslar arası veya uluslar üstü düzenlemeler yapılarak ve bununla yetinilmeyip ülkelerinde fiili işbirliğinin sağlanması ile birlikte hızla gelişen teknoloji buna cevap vermekte gecikmeyecektir kanaatindeyiz.

6.2) İnternet Aracılığı ile Kişilik Haklarına Saldırı Türleri

İnternetin sürekli gelişen teknoloji ile birlikte hızla gelişmesi ve internet ortamının sunduğu neredeyse sonsuz özgürlükçü yapısı dolayısıyla kişilik haklarına ihlal türleri de zaman içerisinde gelişip farklı bir ivme kazanmıştır. Klasik anlamda kişinin özel hayatına, şeref ve haysiyetine saldırı internet ortamında da işlenir hale gelmiştir ve internet dünyadaki ağları birbirine bağladığından söz konusu saldırılar geniş alanlara daha hızlı ve kolay ulaşmaya başlamıştır. Son zamanlarda şeref ve haysiyete saldırılar internet üzerinden daha çok yapılmaya başladığından kişilik haklarının korunması internet hukukunun önemli meselelerinden biri haline gelmiştir.

İnternetin yapısı dikkate alındığında klasik suç tipleri internet ortamında da varlığını devam ettirmekle birlikte yepyeni kişilik haklarına saldırı türleri ve alanları ortaya çıkmaktadır. Aslında birinci bölümde de anlattığımız gibi kişilik hakları zamana ve yere göre değişmektedir ve buna mukabil sınırlanamamaktadır. Buna ek

²⁹⁸ Oğuz, s.58; Sırabaşı, s.171.

olarak internetin doğası da işin içine girdiğinde kişilik haklarına saldırı türleri günümüz koşullarına adapte olarak çoğalmaktadır.

İnternet ortamında ortaya çıkan ihlal türlerinin tek tek sayılması mümkün olmayacağından biz bu çalışmada belli başlı internet aracılığı ile kişilik haklarına saldırı türlerini inceleyeceğiz. Örneğin; alan ismi bakımından kişilik haklarına saldırı, kişisel verilerin gizliliği ve korunması, spam mesajlar, elektronik posta aracılığı ile kişilik haklarına saldırı ve elektronik ticaret açısından reklamlar aracılığı ile kişilik haklarına saldırı gibi konular inceleme alanı bulacaktır ve son olarak da internet aracılığı ile kişilik haklarına karşı yapılan tecavüzlerden hukuksal sorumluluk konusuna değinilecektir.

6.3) Alan Adları (Domain Name) Aracılığı ile Kişilik Haklarının İhlali

6.3.1) Genel Olarak Alan Adları

30 Haziran 2012 verilerine göre, tüm dünyadaki insanların yaklaşık olarak üçte biri gibi büyük bir bölümü (2.405.518.376 kişi) internet kullanıcısıdır²⁹⁹. Dolayısıyla günümüzde internet çok büyük bir iletişim gücüne sahiptir ve durumun farkındalığını yaşayan hemen hemen her türlü şirket, dernek, vakıf hatta devletler bile vatandaşlarına internet üzerinden birçok hizmet sunmaktadır. Bir firma hakkında bilgi edinilmek istendiğinde ilk olarak web sayfası üzerinden inceleme yapılmaya başlanmıştır ve tam da bu noktada kolaylık sağlaması açısından alan adları karşımıza çıkmaktadır.

İnternet sistemi birbirinden bağımsız binlerce ağdan oluşmaktadır ve bu ağlara milyonlarca bilgisayar bağlı bulunmaktadır. Bu bilgisayarlar arasında bağlantı kurulmak istendiğinde her birinin tanınabilmesi gerekmektedir. Bilgisayarların birbirini tanıyabilmesi için birer adrese ihtiyaçları vardır. Bu adreslere internet adresi veya IP (Internet Protocol) adresi denilmektedir. Bu sistemde kullanılan her bir web sayfasının birbirinden farklı isimleri bulunmaktadır. İsimlerin yazılımında yapılacak

²⁹⁹ www.internetworldstats.com/stats.htm. Erişim Tarihi: 27.08.2013; Nurullah Bal, İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, Y.2013, S.1-2, s.319.

harf ve işaret hataları, istenilen adresin bulunmasını ya güçleştirecek ya da kullanıcıyı bir başka adrese götürecektir. Aslında gerçek internet adresi telefon numaraları gibi birer sayıdan ibarettir. Numaralandırılmış adresler olan bu sayılar yazıldığı zaman ilgili ana sayfaların bilgisayarına (Server) bağlanır. Fakat numaraların kullanımı hatırlanmasının zorlukları düşünülerek bu sayısal adresler “alan ad”larına dönüştürülmüşlerdir. Alan adı yazıldığı an, bilgisayar bunu otomatik olarak sayılara çevirir ve ilgili sayfaya bağlanır³⁰⁰. Kısaca internet alan adları, kullanıcıların internete her girişinde web tarayıcısına yazdığı isimlerdir ve her kullanıcı internete girmek için alan adını yazarak bağlanmak istediği siteye bağlanır³⁰¹.

Alan adları internet aracılığı ile yapılan iletişimde günlük yaşamdaki ad ve işaretlerin tanıtmaya ve ayırt etme görevini yerine getirmektedir. Bu sebeple bilgisayarların arkasındaki kullanıcılar birbirlerini teknik olarak vazgeçilmez olan alan adları aracılığı ile tanıyabilirler³⁰².

1980’lerin başında hızla artan arayış çalışmaları sonucunda, internette iletişimin daha sağlıklı bir yapıya büründürülmesi ve kullanıcıların kimliklerinin açık şekilde belirlenebilmesi amacıyla internet alan adları sistemi (Domain Name System- DNS) ortaya çıkmıştır³⁰³.

İnternetin yapısı gereği önceleri teknik bir işlevi yerine getirmek ve pratik bir kolaylık sağlamak üzere hayata geçirilmiş olan internet alan adları sistemi günden güne internet kullanıcı sayısının hızla artması sonucu ticari bir nitelik kazanmıştır. Yeni ticaret olanakları yaratması sebebi ile de kişiler ve firmaların yoğun bir şekilde faaliyette bulunduğu ve aynı zamanda yeni ticaret olanaklarının ortaya çıktığı yeni bir iletişim platformu haline gelmiştir. Dolayısıyla internetin ticari kullanımı ile birlikte hem bireyler hem firmalar hem de ulusal ve uluslar arası kuruluşlar,

³⁰⁰ Tekin Memiş, İnternette Cins ve Meslek İsimlerinin Alan İsmi Olarak Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IV, 2000, S.1-2, s.464.

³⁰¹ Lale Ayhan İzmirli, Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması (Ankara: Seçkin, 2012) s.45.

³⁰² Sefer Oğuz, İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması (Ankara: Seçkin, 2012) s.27.

³⁰³ Tamer Soysal, İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirel Bir Yaklaşım-1, sbe.erciyes.edu.tr/dergi/sayi_21/29-%20(481-507.%20syf.).pdf, s.489 Erişim Tarihi: 27.08.2013.

internetin sunduğu bu yeni ticaret olanaklarına ilgisiz kalmayarak, “alan adları” almak suretiyle kendilerini temsil ettirmeye başlamışlardır. İnternet alan adları sayısı da bu gelişmelerle birlikte hızla artmıştır³⁰⁴.

İnternet kullanıcısı bir alan adını bilgisayarına yazdığı zaman, internet yazılımı otomatik olarak bu alan ismini IP sayısal adresine dönüştürür, ilgili servis sağlayıcı (server) ile bağlantı kurar ve alan adına karşı gelen ana sayfa bilgisayarda görünür. Alan adları sistemini daha basit ifadeyle, bugün cep telefonlarında kullanılan telefon defterlerinden yapılan aramalardaki metoda benzetebiliriz. Cep telefonunda kayıtlı bir telefon numarasını kaydederken bir isim yazarak kaydederiz. Telefon defterinden bir arama yapmak istediğimizde aramak istediğimiz ismin üzerine gelerek dokunarak ya da yes tuşuna basarak arama yaparız. Gerçekte aranan rakamlardan oluşan bir telefon numarası olmasına rağmen ekranda telefonda kayıtlı olan kişinin ismi aranıyor olarak görünür. İşte bu alan adlarında da yapılan işlem IP numaraları ile alan adları arasındaki yönlendirmeye dayalı olan bir sistemdir³⁰⁵.

6.3.2)İnternet Alan Adı Sistemi ve Yapısal Özellikleri

Alan adları Elektronik Haberleşme Kanunu madde 3 V bendinde “internet üzerinde bulunan bilgisayar veya internet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan internet protokol numarasını tanımlayan adları” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

İnternet ortamında bulunan bir kişiyi tanıtan veya bir mal ve hizmet sunan web sitesine erişmek, alan adları sayesinde mümkündür ve aynı zamanda da bir bilgisayardan diğer bir bilgisayara mesaj gönderilmesi ve alınması da alan adının bilinmesine bağlıdır³⁰⁶.

Alan adları teknik olarak “üst seviye alan adları (Top Level Domain Name-TLDs)” ve “ikinci(alt) seviye alan adları (Second Level Domain Name-SLD)” olarak ikiye ayrılmaktadır. Alan adından sonra, alan adını takip eden uzantılar da

³⁰⁴ Soysal, (İnternet Alan Adları Sistemi) s.481, E.T: 27.08.2013.

³⁰⁵ Soysal, (İnternet Alan Adları Sistemi)s.490 Erişim Tarihi: 27.08.2013.

³⁰⁶ S.Oğuz, s.41.

kullanılmaktadır.³⁰⁷ İkinci(alt) alan adı, kişi veya kuruluşlar tarafından, tescil makamının öngördüğü kurallar çerçevesinde istenildiği gibi seçilebilir ancak ikinci(alt) alan adlarında, aynı olan başka bir ikinci(alt) alan adının tescili teknik olarak mümkün değildir. Üst alan adlarının seçiminde ise genelde şirketin faaliyet alanı rol oynamakta ise de son yıllarda bu ayrım gittikçe kaybolmaya başlamıştır. İnternet üst alan adı olarak sadece ICANN gibi üst organizasyonlar tarafından belirlenen üst alan adları seçilebilir ki bu noktada da üst alan adlarını kendi arasında ikiye ayırmak gerekmektedir³⁰⁸. Üst seviye alan adları, kendi içerisinde uzantılarına göre “genel üst seviye alan adı uzantıları (generic top level domains-gTLDs)” ve ülke kodu alan adı uzantıları (country code top level domain-ccTLDs) olarak ayrılmaktadır. Genel üst seviye alan adı uzantıları gov, edu, com, mil gibi uzantılar alan adına eklenmekte, ülke kodu alan adı uzantılarında ise tr, pl, bg, fr, de, uk, ca, us gibi ülke kodları kullanılmaktadır³⁰⁹. Örneğin www.iku.edu.tr adresinde “iku” ikinci seviye alan adını, “edu” genel üst seviye alan adı uzantısını ve “tr” ise ülke kodu uzantısını ifade etmektedir. Alan adlarının dereceleri sağdan sola doğru yazılır.

Alan adı, IP numarasına, “domain name server” adı verilen program aracılığı ile çevrilir. Bu program aracılığı ile alan adı, IP numarasına veya IP numarası, alan adına kendiliğinden dönüşür. Dolayısıyla her alan adının bir IP numarası karşılığı vardır. Örneğin, www.wipo.int alan adının IP numarası olarak karşılığı 192.91.247.53 rakamlarından oluşan sayıdır. İnternette iletişim IP numaralandırma temeli üzerine kurulu olduğu için her IP numarası karşılığında bir alan adı almak teknik olarak mümkünse de pratikte tercih edilmemektedir. Zira, internete bağlanmak için teknik olarak bir IP numarası alınması yeterlidir. Ancak, bir kişi web sitesinden bilgi sunmak istemesi halinde bir alan adıyla tanınmasının daha kolay olacağından, IP numarası ile eşleşen bir alan adı alabilir³¹⁰.

³⁰⁷ İzmirli, s.192.

³⁰⁸ Savaş Bozbel, İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü,(Ankara: Seçkin, 2006), s.25-26.

³⁰⁹ İzmirli, s.192.

³¹⁰ S.Oğuz, s.43-44.

6.3.3)Alan Adlarının Önemi

İnternetin bir ticari alanda da yaygın bir şekilde kullanılmaya başlaması ile birlikte alan adları da son derece önemli bir hale gelmiştir. Günümüzde bütün büyük ve tanınmış işletmeler kendilerine bir web sitesi oluşturarak, bir yandan kendi ürünlerinin reklamını yaparak müşterilerine her gün değişen ürün yelpazesini daha çabuk ulaştırmakta, diğer yandan da bazı mallarını internet üzerinden pazarlamaktadırlar. Çünkü internet üzerinde gerçekleşen reklam ve pazarlama maliyetleri diğer yöntemlere göre çok daha ucuz ve kolaydır ve dolayısıyla ticaret hızla sanal ortama kaymaktadır³¹¹.

İşletmeler ya ticari hayatta kullandıkları ya da potansiyel müşterileri yani bilgisayar kullanıcılarının dikkatini çekebilecek isimlerle web sitelerinde yer almaktadırlar³¹². Sadece internet üzerinden satış yapan bir mağazanın genel müdürü 2007 yılında 1 milyon 800 bin adet ürün teslimi gerçekleştirdiklerini belirtmiştir. Bir başka rakamsal veriye göre, internet üzerinden oynanan kumar, bahis gibi şans oyunlarının yıllık cirosu 1 milyar dolar civarındadır ve bu açıdan bakıldığında alan adları, mal veya hizmet arzı yapan kişi ya da kuruluşların gelirlerinde oldukça önemli bir yere sahip olmuştur³¹³.

Öte yandan ulaşmak istediğimiz internet sitelerinin elektronik adresi olan alan adları³¹⁴, haksız rekabet, marka hakkının tecavüzü ya da isim hakkına tecavüzün konusu olabilmektedir. Gerçek hayatta olduğu gibi internette de iyi niyetli olmayan kişiler, başkalarına ait isimleri alan adı olarak kullanarak ekonomik hayatta faaliyette bulunan o isim, marka ya da ticari isim açısından korunmaya değer hakları bulunan kişilerin menfaatlerini zedeleyebilirler.

Hukuki açıdan alan adları üzerindeki sorunlar, alan adının aynen veya benzerinin kullanımının haksız olduğu noktasında kendini göstermektedir ve bu bakımdan sorunların çözümü için de özel hukukun birçok dalı devreye girmektedir. Örneğin marka hukuku, haksız rekabet hukuku ve medeni hukuk alanında da kişiler

³¹¹ Memiş, s.465.

³¹² Memiş, s.465.

³¹³ H.Oğuz, s.63.

³¹⁴ Memiş, s.463.

hukukunu ilgilendirir³¹⁵. Alan adı, bir marka veya ticaret unvanı olmamakla birlikte, internet sitelerine ulaşmada ve sayfaları birbirinden ayırmada kullanılan bir elektronik adres olduğundan ve her bir alan adından dünyada sadece bir tane bulunduğu alan adı, marka ticaret unvanı ve işletme adı gibi ayırt edici ad ve işaret ve tanıma vasıtası gibi işleve sahiptir ve hukuken bu kategoriye dahil edilmektedir³¹⁶. Özellikle tescil edilmemiş ancak fiilen kullanılan marka, ticari unvan vb. ticari isimlerin hak sahibi olmayan bir üçüncü kişi tarafından alan adı olarak tescil edilmesinde ve kullanılmasında haksız rekabete ilişkin hükümlerin kullanılması gündeme gelmektedir³¹⁷. Diğer bir haksız rekabet hali ise cins ve meslek isimlerinin ya da tanınmış diğer isimlerin alan adı olarak tescil ettirilmesinde ortaya çıkmaktadır³¹⁸. Arama motorlarında cins ve meslek isimlerini yazan kişilerin karşısına ilk gelecek site, bu cins ve meslek isimlerini alan ismi olarak tescil ettiren kişiler, büyük bir avantaj elde etmektedirler³¹⁹. Zira online olarak yapılan işlemlerin yaklaşık %70'i arama motorlarından erişilen sayfaların üzerinden yapılmaktadır³²⁰ ve arama motorlarının kanalizasyon fonksiyonu sayesinde kullanıcılar bu sitelere yönlendirilerek cins ve meslek isimlerini alan adı olarak alan kişiler diğerlerine göre haksız bir üstünlük sağlamaktadırlar³²¹. Dolayısıyla cins ve meslek isimlerinin alan ismi olarak kaydedilmesi neticesinde haksız rekabetin ortaya çıkacağı hususunda şüphe yoktur³²².

6.3.4) Alan Adları ile Kişilik Hakları Arasındaki İlişki

İnternet ortamında gerçek kişilerin adları, soyadları hukuki kişiliğe sahip olmaları sebebiyle dernek, vakıf ve ticari şirketlerin unvanları kişilik hakları içerisinde yer almasından dolayı üçüncü bir kişi tarafından alana adı olarak kaydedildiğinde bir takım kişilik hakkı ihlalleri ortaya çıkmaktadır³²³. Bir kişi veya işletmeyi tanıtan ve diğerlerinden ayırt etmeyi sağlayan alan adı, en az isim kadar

³¹⁵ Sırabaşı, s.176.

³¹⁶ Bal, s.321.

³¹⁷ H.Oğuz, s.63.

³¹⁸ Memiş, s.466; H.Oğuz, s.63.

³¹⁹ Memiş, s.466.

³²⁰ İzmirli, s.194.

³²¹ Memiş, s.467.

³²² Bal, s.330; Yeşim M. Atamer, İnternet ve Hukuk, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Tekin Memiş'in Tebliği, s.109.

³²³ H.Oğuz, s.67.

korunmayı hak etmektedir³²⁴. Ancak alan adı hakkına koruma talep edebilmek için alan adının, kişiyi tanıtırma fonksiyonunun zedelenmesi gerekir. Bununla birlikte, alan adının korunmasında, ticaret unvanında olduğu gibi münhasır bir koruma bahşedilmiş değildir. Bu itibarla MK 26'ya göre korunması talep edilen alan adı, gerçek kişinin adı, ticaret unvanı, işletme adı gibi geniş anlamda bir ada yaslanmalı veya bağımsız alan adı ise müstear ad gibi tanıtırma gücüne sahip olmalıdır. Bir alan adı, gerçek bir kişinin ismine dayanıyorsa ismin korunması hükümlerinden yararlanılarak korunma sağlanabilir³²⁵.

Alan isimleri ile gerçek kişilerin isim hakkına ve dolayısıyla kişilik haklarına saldırıya örnek olarak komedyen sinema oyuncusu ve karikatürist olan Cem Yılmaz ile ünlü pop şarkıcısı Tarkan Tevetöğlü'nu verebiliriz. Her iki ünlünün de isimleri, alan adı olarak üçüncü kişiler tarafından tescil ettirilmiştir. Bunları şu şekilde özetleyebiliriz:

Nisan 1999 tarihinde New York'ta gösteri yapan Cem Yılmaz'ın adı, davalı tarafından 15 Nisan 1999 günü alan adı olarak tescil edilir. Davalının temsilcisi davacıyı New York'taki gösteriden sonra kuliste ziyaret edip ortaklaşa bir web site kurulmasını teklif eder fakat bu, davacı tarafından reddedilir. 8 Ağustos 2000 tarihinde de alan adı bir web siteye yönlendirilir. Bu web sitede Cem Yılmaz'ın altında Türkçe olarak "Cem Yılmaz'ın resmi web sitesi 30 Ağustos 2000'de açılıyor, bizi tekrar ziyaret edin, teşekkürler" ibaresi yer alan bir resim yayınlanır. Bunun üzerine şikayetçi harekete geçer ve Ağustos 2000'de ismini marka olarak tescil ettirmek üzere Türk Patent Enstitüsüne müracaatta bulunur. Ağustos 2000'de davalının temsilcisi bu defa telefonla, alan adını 10000 USD karşılığında satmayı teklif eder. Davacı dilekçesinde, isim hakkı üzerinde sadece kendisinin tasarruf edebileceğini, davalının kendi ününden faydalanarak kazanç temin etmeyi amaçladığını ayrıca para karşılığı alan adını satmayı teklif etmekle de, tescil ve kullanma da kötü niyetli davrandığını gösterdiğini belirtir. Davalı ise, davacının Türk Hukukuna göre ismini marka olarak tescil ettiremeyeceğini, ismini ancak ".com.tr" alt alan adı altında tescil edebileceğini, üst düzey alan adı almanın herkese açık olduğu, kendisinin kamu yararına çalışan, değişik kültürleri ve şahsiyetleri tanıtmak

³²⁴ S.Oğuz, s.312.

³²⁵ S.Oğuz, s.312.

amacıyla faaliyette bulunan bir dernek olduğunu ileri sürmüştür³²⁶. Ancak Art. 4 UDRP³²⁷ çerçevesinde alan adının bir başkasının markası ile aynı veya benzer, davacının bu alan adı üzerinde bir hakkı veya haklı bir menfaatinin olup olmadığı ve en nihayetinde alan adının kötü niyetle tescil edilip kullanıldığı noktalarında olayı irdeleyen Tahkim Divanı kararında, davacının ismi üzerinde tescil edilmemiş bir hakkı olduğunu, davalının ileri sürdüğü gerekçelerin inandırıcı ve tatmin edici olmadığını, davacıya ait ismi haksız ve kötü niyetle tescil ettirdiği ve kullanıldığının olaydaki verilerden anlaşıldığından bahisle, alan adının davacıya devrine karar vermiştir³²⁸.

Tarkan Tevetoğlu alan adının devri istemi olayında ise, davalının alan adını tescil ettirirken ve kullanırken kötü niyetli olduğunun davacı tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle, “Tarkan.com” alan adının davacı Tarkan Tevetoğlu’na devredilmesi talebi ise reddedilmiştir³²⁹.

Yukarıda da bahsedildiği gibi alan adı veya unvanı haksız olarak üçüncü bir kişi tarafından tescil ettirilen kimsenin alan adı, TMK açısından isim niteliği taşımakta olduğundan yine TMK 24, 25 ve özellikle 26/2’ye korunması talep edilebilir ve TMK 26’da sayılan davalar yardımıyla alan adına yönelik saldırılar bertaraf edilebilir.

Birçok ünlü isim ya da marka, üçüncü kişilerin onların isimlerini alan adı olarak tescil ettirip daha sonra da bu alan adlarını onlara yüksek meblağlar karşılığı satma durumu ile karşı karşıya kalmıştır. Cybersquatters yani siber işgalciler³³⁰, bir başkasına ait bir adı ya da yıllarca emek verip ekonomik hayatta önemli markalar haline gelen şirketlerin unvanlarını, çok uygun fiyatlarla alan adı olarak alıp, onlarca

³²⁶ Bozbel (Domain Names) s.85-86 aynen.

³²⁷ Network Solutions, Inc (NSI) 1999 yılı sonuna kadar TLDs (Üst alan adı-Top Level Domain) dağıtımını konusunda tek yetkili organ iken 1995 yılında artan internet alan adı ihtilafları karşısında NSI Domain Name Dispute Policy başlığı altında tahkim kuralları koymuştur fakat bu tahkim kuralları da 31 Aralık 1999 tarihinde yürürlükten kalkmıştır. Bunun üzerine yeni kurulan en yüksek İnternet İdare Organı olan ICANN ‘Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (Yeknesak Kurallar-UDRP) ve bununla ilgili usul kuralları’ Rules For Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (Usul Kuralları-RUDRP) aynı tarihte, 1 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir.(Bozbel, s.57.) Kısaca olaya uygulanan UDRP yeknesak kuralların 4. maddesidir. Ayrıca bu alandaki usul kuralları 30 Ekim 2009’da yenilenmiştir. (Bal, s.317).

³²⁸ Bozbel (Domain Names) s.86 aynen.

³²⁹ Bozbel(Domain Names) s.98.

³³⁰ İzmirli, s.195.

katı değerinde bir fiyatla sözü edilen kişilere ya da şirketlere satmaya çalışmaktadırlar.

Siber işgalcilerin başkasına ait bir markanın satmak amacıyla alan adı olarak tescil ettirilmesi marka tecavüzü ve haksız rekabet olarak tüm dünyada kabul görmektedir³³¹. Nitekim 6102 sayılı TTK'nın 4. Kısmında yer alan haksız rekabet hükümlerine göre de eğer kişi Türkiye'de faaliyet gösterirken markası bir başkası tarafından alan adı olarak kaydettirilmiş ise, haksız rekabete ilişkin diğer şartların³³²da varlığı halinde korunma talep edilebilecektir³³³. Ayrıca alan isimleri bir marka olmamasına rağmen bazı durumlarda Markalar Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin de ilgili maddelerine göre iç hukukumuzda koruma talep edilebilir. Zira, alan adı üzerinde tacir veya işletmeyi tanıtmaya fonksiyonunun olduğu somutlaşmış bir gerçek olup korunması gereken bir menfaattir. Zaten bir tacir veya işletmeyi tanıtan alan adının iltibas yaratacak biçimde izinsiz kullanımı hukuka aykırıdır³³⁴. Ayrıca bir alan adı üzerindeki maddi veya manevi menfaatleri korumak için TTK 52. maddesinde "unvanına tecavüz edilen kimsenin hakları" başlığı altında düzenlenen metinde men ve tazminat davaları ile birlikte tespit ve maddi durumun ortadan kaldırılması davalarının açılabilmesi olanağı da verilmiştir.

6.4) Elektronik Posta (E-Mail) Aracılığı ile Kişilik Haklarına Saldırı

E-posta, internet kullanıcılarının herhangi bir sunucuyu kullanarak ağ üzerinden başka kullanıcılarla iletişime geçebilmesini sağlayan elektronik mesaj iletişim sistemidir³³⁵. Bir başka e-posta tanımına göre ise, bireyler, gruplar ve örgütler arasında bilginin elektronik olarak üretilmesine, kullanılmasına, saklanmasına, dağıtılmasına ve değişimine olanak sağlayan yeni bir iletişim,

³³¹ Selma Toplu Ünlü, Domain Names (İnternet Alan Adları), İnternet Üzerinde Marka Tecavüzü ve Haksız Rekabet, www.bilisimzirvesi.com.tr/01/dosyalar/alan-adlari.pdf. Erişim Tarihi: 30.08.2013.

³³² Hukuka aykırı kullanılan bir alan adının haksız rekabete ilişkin kurallardan yararlanarak korunabilmesi için yani TTK 54 ve 55. maddelerden yararlanabilmesi için üç şartın bir arada bulunması gerekmektedir. Öncelikle işaret niteliğindeki alan adının haksız kullanılması suretiyle iktisadi rekabetin kötüye kullanılması gerekir. İkinci olarak, alan adının kullanımı objektif iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil etmelidir ve son olarak ise işaret niteliğindeki alan adının haksız kullanılmasının, zarar veya zarar tehlikesi yaratması gerekmektedir. Bu üç şartın bir arada bulunması durumunda, dürüst kullanım gibi bir hukuka uygunluk sebebi de yoksa işaret niteliğindeki alan adı hakkına tecavüz edildiğini söylemek mümkündür (S.Oğuz. s.315 vd.).

³³³ H.Oğuz, s.64; İzmirli, s.200.

³³⁴ S.Oğuz, s.313.

³³⁵ Soysal, (E- Posta) s.146.

etkileşim ve paylaşım aracıdır³³⁶. Hangi sözcüklerle tanımı yapılmış olursa olsun, e-posta bir internet kullanıcısının toplumsal ilişkilerinde kullandığı bir iletişim aracıdır. İnterneti kullanan hemen hemen herkes en az bir tane e-posta adresi olarak, e-posta kullanımını vazgeçilmez bir alışkanlık haline gelmiştir.

Sadece internet bağlantısının yeterli olduğu ve hiçbir ücret ödemediği sahip olunabilen e-postalar, günümüzde sözleşmelerin kurulmasına ve hatta veri transferinin sözleşmeden kaynaklanan edim yükümlülüğünün kapsamına dahil olduğu durumlarda, sözleşmelerin ifasına dahi aracılık edebilmektedir³³⁷.

E-postalar çok çeşitli amaçlar için kullanılabilirler. Her ne kadar esas itibariyle yazı haline dönüştürülmüş metin tabanlı iletiler için kullanılsa da, e-posta ekinde ekli (attachment) olarak grafik, ses, görüntü gibi her türlü veri, karşı tarafa ulaştırılabilmektedir. Ayrıca haber grupları, posta listeleri, elektronik bültenler e-posta tabanlı olarak çalışmaktadırlar³³⁸.

Kamusal alanda ise artık e-posta ile tebligat mümkün hale gelmiştir. Tebligat Kanunu'nun 7. maddesine ek madde (7/a) eklenerek³³⁹ elektronik posta yoluyla tebligat yapılabilmesi mümkün hale gelmiştir. Ek 7/a maddesine göre "Tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye, elektronik yolla tebligat yapılabilir".

Anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere elektronik yolla tebligat yapılması ise zorunlu hale getirilmiştir.

Tebligat Kanunu ek 7/a 4. fıkraya göre ise; "Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır" demekle artık e-postalar hukuki boyutu ile de hayatımızdaki yerini almıştır.

³³⁶ Türksel Kaya Bensghir, Devlet-Vatandaş İletişiminde E-Posta, Amme İdaresi Dergisi, C.33, Sa.4, Aralık 2000, s.50.

³³⁷ Mustafa Fadıl Yıldırım, Tekin Memiş, Elektronik Posta Kutusu Kullanımı ile İlgili Karşılaşılan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri, AÜEHFD, C.IX, Sa.3-4, 2005, s.332.

³³⁸ Yıldırım, Memiş, s.332; H.Öğuz, s.75.

³³⁹ 11.01.2011-6099 sayılı Kanun.

E-posta ile ilgili hüküm yalnızca Tebligat Kanunu ile de sınırlı kalmamış, 6100 sayılı HMK'nın Tanığın Davet Edilmesi başlıklı 243. maddesinin 3. fıkrasında tanığın gerektiğinde elektronik posta ile de davet edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Ne yazık ki e-postalar kullanım amaçları dışında kişileri rahatsız etmek, kişilik haklarına saldırıda bulunmak gibi asıl amaçları dışında da kullanılabilir. Ayrıca söz konusu bu saldırı, teknolojik olanaklar sayesinde çeşitli görünümle karşımıza çıkabilmektedir.

Bir kişinin e-posta adresine onun kişiliğine yönelik özellikle kişinin şeref ve haysiyetini, özel hayatı veya sırlarını, resmi veya ismi üzerindeki kişilik hakkını ihlal edici yazıyla veya resimle ya da her ikisi de kullanılarak³⁴⁰ hakaret, küfür vs.³⁴¹ yapılabileceği gibi yayılan e-postalar yolu ile bir kişi hakkında asılsız isnatlarda bulunarak da kişilik hakları ihlal edilebilir³⁴². Bir kişiye ait resim, eser, ses, fotoğraf da e-posta yoluyla yayılmak suretiyle kişilik haklarına müdahalede bulunmaktadır³⁴³. Kişilerin e-posta adreslerine saldırgan, ürkütücü ya da pornografik içerikli mesajların gönderilmesi de ayı şekilde kişilik hakkı ihlalidir³⁴⁴.

Kişilik hakkı ihlaline dayanak oluşturan e-posta içerikleri her zaman kişilik hakkı ihlal edilen kişiye gönderilmekle kalmayabilir. Söz konusu e-postalar bazen başka kişilerin ve hatta birden fazla kişinin e-posta adresine gerçeğe aykırı ya da gerçek olmakla birlikte kişiyi küçük düşürmeye yönelik haberlerin ya da özel hayatını ve sırlarını ifşa edici bilgilerin veya uygunsuz fotoğraflarının yer aldığı e-postaların izin olmaksızın başka kişilerin e-posta adreslerine gönderilmesi durumu da kişilik haklarına saldırı teşkil eder³⁴⁵. Bu gibi hallerde kişi, kişilik haklarına tecavüz edildiğini öne sürerek dava açabilecektir ve kişinin bunu ispatlaması için de gönderilen e-posta mesajını silmemesi gerekmektedir. Ancak e-posta alımında gerçek bilgilerin verilmesinin zorunlu olmaması nedeniyle e-postayı atan kişiye ulaşmak kolay olmayabilir. Bu gibi durumlarda internet servis sağlayıcılarından atılan e-

³⁴⁰ Sırabaşı, s.178.

³⁴¹ Bu gibi hususlar Ceza Hukuku açısından da suç olarak nitelendirildiğinden gerekli davalar açılabilir.

³⁴² Soysal (E-Posta) s.151.

³⁴³ Soysal, s.151.

³⁴⁴ Sırabaşı, s.178.

³⁴⁵ Murat Doğan, Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası, AÜEHF'nin 10. Öğretim Yılına Armağan, AÜEHF 2001, C.V, S.1-4, s.393; Sırabaşı, s.180.

postanın gönderildiği bilgisayarın IP (Internet Protocol) numarası ve kullanıcıya ait ulaşılabilecek diğer bilgilerin istenmesi faydalı olacaktır³⁴⁶. Zira sorumluluğun tayininin belirlenmesi açısından Yargıtay 4. Ceza Dairesi³⁴⁷ tarafından verilen bir kararda elektronik posta yolu ile hakaret eylemi ile ilgili olarak "... sanığın kendisine zayıf not veren öğretim görevlisi, mağdur ile birkaç kişiye gönderdiği elektronik posta iletişiyle mağdura sövmekten ibaret eyleminde; sözü edilen iletiyi internet servis sağlayıcısından gönderilen bilgisayarın IP numarasının sorulması, bu yolla bilgisayarın kime ait olduğunun saptanması sonucuna göre,

1-İnternet kafe gibi umuma açık yerlerde bulunan bir bilgisayardan ileti gönderilmiş ise sanığın beratına,

2-Sanığın evi ya da işyerinde bulunan kişisel bilgisayardan gönderilmiş ise mahkumiyetine,

3-Olayla ilgisi bulunmayan bir üçüncü kişinin kişisel bilgisayarından gönderilmiş ise, bu şahsın tanık olarak dinlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik soruşturma ile yazılı biçimde hüküm kurulması..." denilerek sorumluluğun tayini hususunda öncelikle teknik bilgilerin toplanarak bir sonuca ulaşılmaya çalışılmasından bahsedilmiştir³⁴⁸.

Elektronik postalar da diğer mektup ve haberleşme araçları gibi kişinin sır alanına dahildir.³⁴⁹ Dolayısıyla e-posta yoluyla kişilik haklarına ihlal gerçekleştiğinde kişi elbette Medeni Kanun ve Borçlar Kanunumuzda düzenlenen kişilik hakkı ihlalleri nedeniyle davaları açabilecektir.³⁵⁰

Kişilik haklarından olan isim açısından baktığımızda da, gerçek anlamdaki ismin yanı sıra kişiyi ve ailesini toplum içinde tanıtmaya yarayan unvan, takma isim, ün, arma, simgeler gibi değerlerde kişilik hakkının korunmasından yararlandıklarından e-posta adreslerinin de bu korumadan yararlanması gerekecektir. Dolayısıyla e-posta adreslerinin MK madde 26 çerçevesinde korumadan yararlanmasının mümkün olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.³⁵¹

Elektronik postalara çeşitli şekillerde müdahale olabilmektedir. Gönderilen e-

³⁴⁶ Soysal (E-posta) s.151.

³⁴⁷ 2004/8763 Esas, 2005/21445 Karar, 05.12.2005.

³⁴⁸ Soysal, (E-posta) s.152.

³⁴⁹ Yıldırım, Memiş, s.344.

³⁵⁰ Soysal, s.152.

³⁵¹ Sırabaşı, s.180.

postalara virüs içerikli eklentilerin eklenmesi, tüm sistemin çökertilmesi veya bilgisayarda kayıtlı tüm bilgilerin yine virüs ile başka bilgisayara aktarılması halinde kişilik hakkına hukuka aykırı tecavüz olduğu gibi, aralarında herhangi bir hukuki ilişki bulunmaksızın, bir kişinin elektronik postalarının gözlemlenmesi, okunması, hatta daha da ileri gidilerek kamuoyuna bunların açıklanması hep haksız fiil niteliğindeki saldırılar arasında yer alır³⁵².

Kişilerin telefon, mektup, telgraf, telsiz, e-posta gibi iletişim araçlarını kullanarak yaptığı iletişim faaliyetleri Anayasa tarafından da koruma altına alınmıştır. Anayasa 22. maddesinde “Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır” denilerek iletişim özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

E-postada sorumluluk, e-postayı hazırlayan ve gönderen gerçek ve tüzel kişilere aittir. Yalnız internet ortamındaki zorluk gönderilen e-postanın kim tarafından gönderildiğinin tespitinde ortaya çıkmaktadır³⁵³. Kişinin kimliği belli olsa bile bu defa da bir başkasının o kişinin adıyla e-posta adresi almak suretiyle mesaj göndermesi her zaman mümkündür³⁵⁴. Yani bir kişi bir başkasının ad ve soyadı ile e-posta adresi alabilir ve onun adına başkalarına e-posta gönderebilir. Eğer kişinin bu e-posta adresini almakta haklı bir menfaati yok ise bu halde bu kullanım haksız olacak ve kişilik haklarına tecavüz teşkil edecektir³⁵⁵.

6.5) Spam/Spamming (İstem Dışı Alınan E-postalar)

İnternet üzerinde aynı mesajın yüksek sayıdaki kopyasının, bu tip bir mesajı alma talebinde bulunmamış kişilere gönderilmesi spam olarak adlandırılmaktadır³⁵⁶. Spam e-postaların en çok kullanıldığı yöntem reklam ve tanıtım amaçlı olanlardır. Firmalar bu şekilde doğrudan müşteriye ulaşabilmekte ve üstelik reklam masrafı da yapmamaktadırlar³⁵⁷. Günümüzde her üç e-postadan ikisinin spam olduğu ifade edilmektedir³⁵⁸. Spam mesajların içeriği reklam yapmak, pornografik yayın yapmak,

³⁵² Yıldırım, Memiş, s.346-347; Sırabaşı, s.179; H.Öğuz, s.88.

³⁵³ Sırabaşı, s.181.

³⁵⁴ Soysal, E-posta, s.153.

³⁵⁵ Soysal, E-posta, s.155.

³⁵⁶ www.spam.nedir.com. Erişim Tarihi: 15.09.2013.

³⁵⁷ Soysal (E-posta) s.157.

³⁵⁸ Sırabaşı, s.183.

ideolojik amaçlı duyurularını geniş kitlelere iletmek ya da kanundışı ilaçları pazarlamak olabilmektedir³⁵⁹.İçeriği her ne olursa olsun kullanıcının isteği dışında gönderilen e-postaların hepsine spam adı verilir ve e-posta kutusunun gereksiz bir şekilde dolmasına ve zaman kaybına neden olur ayrıca internet trafiğinin de yavaşlamasına sebebiyet verir.

Spam hareketinin merkezinde kullanıcıların e-posta adresleri vardır. Elde birçok e-posta adresi olduğu takdirde bunların hepsine birden aynı içerikli iletileri göndermek teknik olarak zor değildir. Spam mesajı gönderenler, ihtiyaç duydukları e-posta adreslerine ulaşmak için birçok yöntem kullanmaktadırlar. Bu yöntemlerden en çok kullanılanları e-posta adresi satışları ve web sayfalarından çalınan adreslerdir³⁶⁰. Birleşik Devletler 'de firmalara e-posta temin eden spam şirketleri dahi görülmeye başlanmıştır. Söz konusu firmalar, internette tartışılan açık tartışma platformlarında bu foruma bağlanan kullanıcıların e-posta adreslerini alarak ve e-posta gruplarına üye olarak veya arama motorlarından bu grupların üyelerinin e-postalarına ulaşarak toplu e-posta adresi temin edebilmektedir. Yine sık kullanılan bir yöntem olarak internette ilginç ve fantastik konularda yazılar yazarak bu yazıların internet ağında dolaşması sonucu yeniden kendilerine döneceğini düşünüp bu şekilde kendilerine dönen e-posta adreslerini toplamak suretiyle de spam için adres temin edilebilmektedir.³⁶¹

Belirtilen amaçlarla mesajını iletmek, reklamını yapmak, kamuoyu oluşturmak isteyen kişi ya da kuruluşlar çeşitli yollarla e-posta adresleri elde etmek için büyük paralar ödemektedirler³⁶². Ancak kişiye ait e-posta adresinin yasal olmayan şekilde elde edilmesi kişilik hakkının ihlali olacaktır zira kişiye ait e posta adresi, kişinin kişilik hakkına dahil olan unsurlardandır.³⁶³

Özellikle son yıllarda spam sorununun dünya çapında yaygınlık kazanması ve internet trafiğinin yarısını spamların iletilmesinin oluşturması üzerine çeşitli ülkeler

³⁵⁹ Sırabaşı, s.183.

³⁶⁰ Tr.m.wikipedia.org/wiki/Yığın-mesaj

³⁶¹ Soysal, (E-posta) s.157.

³⁶² Kurt, s.72.

³⁶³ Soysal (E-posta) s.160.

bu konuda yasal düzenlemeler yapmak zorunda kalmışlardır³⁶⁴. Uzmanlar bir günde tüm dünyada 30 Milyar e-postanın internette döndüğünü, bunların yarısının ise spam e-postalar olduğunu belirtmektedirler³⁶⁵. Zira spam beraberinde birçok farklı tehdidi de getirmektedir. E-posta kutusuna gelen bir spam, internet kullanıcılarını Phishing sitesi diye adlandırılan sitelere yönlendirebilir. Phishing basit bir ifade ile internet kullanıcılarının dolandırıcılık sitelerine yönlendirilmesi tekniğidir. Basit bir örnek ile açıklamak gerekirse, e-posta kutunuza gelmiş, sayfa tasarımı itibariyle müşterisi olduğunuz bankanın internet şubesinin tasarımıyla birebir aynı içerikte bir e-postayı kimden geldiğine çok dikkat etmeden okuyup değerlendirmeniz halinde phishing tuzağına düşmüş olursunuz. En popüler haliyle, bu e-posta size bazı güvenlik bilgilerinizi güncellemeniz gerektiğini bildirecek ve müşteri numaranızı, parolanızı vs. girmenizi isteyecek ve e-posta içeriğindeki butona tıkladığınızda sizi kendi sayfasına yönlendirecek ya da nihayetinde bu e-postayı size gönderenin ulaşmak istediği bilgiler olan güvenlik bilgilerinizi bir form aracılığı ile kendi veri tabanına ya da e-posta adresine kolaylıkla yönlendirecektir³⁶⁶.

Spam e-postalara karşı başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere çeşitli ülkelerde düzenlemeler yapılmıştır. Spam iletilerle ilgili ilk düzenli ve kapsamlı yasa ABD'nin "İstenmeyen Pornografik ve Pazarlama Tecavüzlerinin Kontrolü Yasası" olduğu söylenebilir. Bu federal yasa kısaca CAN-SPAM Act 2003 olarak anılmaktadır ve e-posta uygulamalarının kötüye kullanılmasını önlemek, aldatıcı içerikli e-posta gönderimlerini ve pornografik materyallerin internet üzerinden dağıtılmasını engellemek amacıyla çıkarılmıştır³⁶⁷. AB müktesebatında Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin 2002/58/AT sayılı Direktif, spam ya da spamming diye ifade edilen istek dışı gönderilen ticari mesajlara ilişkin bir düzenlemeye de yer vermektedir. Böylelikle Avrupa Birliği yasa koyucusu, insan müdahalesi olmaksızın çalışan otomatik arama sistemleri, faks makinesi ya da SMS gibi kısa mesajlar dahil elektronik mesajların doğrudan pazarlama amacıyla kullanılmasıyla oluşacak özel hayat ihlallerine karşı internet kullanıcılarını korumayı amaçlamıştır³⁶⁸.

³⁶⁴ Dülger, s.77.

³⁶⁵ Soysal, (E-posta) s.157.

³⁶⁶ Gök, s.16.

³⁶⁷ Metin İkizler, Sinan Başar, SPAM'in Zararları ve Spam ile Hukuki Mücadele: ABD Örneği ve Türk ve Avrupa Birliği Hukukları ile Karşılaştırılması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.2, 2006, s.95.

³⁶⁸ Bayram, s.30.

Ülkemiz mevzuatına istenmeyen e-postalarla ilgili Elektronik Haberleşme Kanunu'nun³⁶⁹ 50. maddesinin 5. fıkrası ile “Abonenin önceden izni alınmadan otomatik arama makineleri, fakslar, elektronik posta, kısa mesaj gibi elektronik haberleşme vasıtalarının kullanılması suretiyle doğrudan pazarlama, siyasi propaganda veya cinsel içerik iletimi gibi maksatlarla istek dışı haberleşme yapılması halinde, abone ve kullanıcılara gelen her bir mesajı bundan sonrası için almayı reddetme hakkı kolay bir yolla ve ücretsiz olarak sağlanır” hükmü girmiştir. Yine Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmeliğin 20. maddesinde de yine istenmeyen e-postaları reddetme hakkı verilmiştir.

Ayrıca Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısında da spam konusu ele alınmış ve ticari elektronik iletilerin ancak alıcıdan önceden izin alınmak koşuluyla gönderilebileceği belirtilmiştir. İletide, göndericinin tanınmasını sağlayan iletişim bilgilerinin yer alması zorunlu tutularak, konusu ve amacına ilişkin bilgilere de yer verilecektir. Bunun yanında alıcı, ticari elektronik iletiyi almayı reddedebilecektir. Tasarı aynı zamanda söz konusu yükümlülüklerle aykırı hareket eden hizmet sağlayıcılara bin Türk lirasından başlayan idari para cezaları öngörmektedir. Şunu da belirtmek gerekir ki, esnaf ve tacirlerin kendilerine gelen reklam amaçlı elektronik iletilerden haberdar olabilmeleri ticari hayatın bir gereği³⁷⁰ olduğundan bu kimselere ticari elektronik ileti gönderebilmek için önceden izin alma şartı konulmamıştır.

Bir spam mesajın içeriği bazı durumlarda şahıs varlığı haklarına tecavüz teşkil edebilir. Bu gibi durumlar da elbette TMK 24-25'e göre kişilik hakkı ihlal edilen kimse, hakimden ihlali yapanlara karşı koruma talep edebilecektir. Davacı bunun tesbitini veya tecavüze son verilmesini veya tecavüz tehlikesinin önlenmesinin isteyebileceği gibi maddi ve manevi tazminatta talep edebilir. Ayrıca davacı, e-posta aracılığıyla elde edilen kazançları, caiz olmayan vekaletsiz iş görme hükümleri gereğince de talep edebilir.³⁷¹ Eğer mesaj içeriği hakaret, tehdit vb. suçları oluşturuyorsa ise cezai açıdan da sorumluluk doğacaktır.

³⁶⁹ Kanun No:5809, Kabul Tarihi:05/11/2008, R.G:10.11.2008/Sayı:27050(mükerrer).

³⁷⁰ Tasarı gerekçesi madde 6.

³⁷¹ Sırabaşı, s.187.

Avşar-Öngören'e göre ise spama maruz kalan kimselerin başvurabileceği en etkili yol Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesidir. Bu maddeye göre, ticari reklam ve ilanlar genel ahlaka uygun, dürüst ve doğru olması gerektiğinden bir spam mesajı bunları içermiyorsa tüketici bu kanuna göre kurulan Reklam Kuruluna ilgililerin cezalandırılması için başvurabilir ve ilgililerin cezalandırılmasını talep edebilir³⁷². Yine 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Rahatsız Etme" başlığı altındaki 37. maddesi uyarınca, mal ve hizmet satmak için başkalarını rahatsız eden kişilere idari para cezası uygulanabileceği öngörülmüştür.

Spam, malvarlığı haklarına da tecavüz teşkil edebilir. Örneğin; bir spam göndericisi dakikada 40 ila 50 bin e-postayı kaldırabilecek kapasitedeki bir sistemi çökertebilmektedir ve bununla ilgili olarak bilgi işlem sorumluları da sadece spam filtrelerini güncellemek için haftada 4 ila 20 saat arasında zaman harcamaktadırlar. Söz konusu rakamlar bize spam e-postalar ile kaybedilen işgücü ve para hakkında fikir vermektedir³⁷³.

6.5.1) Spoofing ve Phishing Yöntemi ile Kişilik Haklarının İhlali

Kelime anlamı olarak spoof "parodi, oyun, kandırmak" anlamlarına gelmektedir. İnternet ortamındaki karşılığı ise; karşısındaki kişiyi aldatarak kendisine ait gerçek elektronik postayı, alan adını ya da IP numarasını saklayarak iletişim kurulması demektir. Bu aldatma sonucunda kişilik hakları ihlalleri oluşabileceği gibi ceza hukukunu ilgilendiren suç tiplerine de spoofing aracılığı ile rastlamak mümkündür³⁷⁴.

Spoofing yönteminin çeşitli görünümleri mevcuttur. IP spoofing denilen yöntemde kullanıcı, kendi IP adresini karşısındaki bilgisayara farklı bir IP adresi imiş gibi göstermektedir³⁷⁵. Spoofing yönteminin en bilinen ve sık kullanılan yöntemi ise³⁷⁶ elektronik bir postanın başkası tarafından gönderiliyormuş gibi yapılmasıdır.

³⁷² Avşar, Öngören, s.226.

³⁷³ Sırabaşı, s.185.

³⁷⁴ Soysal (E-posta), s.161.

³⁷⁵ www.guvenli.org/icerik/ip-spoofing-nedir. Erişim Tarihi: 16/09/2013.

³⁷⁶ Soysal (E-posta) s.162.

Daha çok spam mesajı gönderenlerin kendi amaçları için internette yürüttüğü kimlik hırsızlığına denmektedir. Spoofing yöntemini kullananlar gönderdikleri postalarda genellikle kullanıcıyı yanıltan resmi sitelere yönlendiren bağlantılar verirler fakat kullanıcı, gerçek resmi siteden ayırt edemeyeceği sahte bir siteye bağlanıyor olacaktır. E-posta tıklandıktan sonra açılan sitede kullanıcıdan isim, adres, şifre, kredi kartı numarası istenecektir ve bu alanda verilen her türlü bilgi illegal faaliyetler için kullanılabilir olacaktır³⁷⁷.

İnternet dolandırıcılığının son yıllarda en sık görülen şekillerinden bir diğeri de Phishing'tir. Phishing kelimesi "password harvesting fishing" kelimelerinin kısaltılmışıdır ve kabaca şifre avcılığı anlamına gelmektedir. Bu yöntemde de, karşıdaki kullanıcıya atılan sahte (fake) elektronik posta³⁷⁸ ile kullanıcıya ait finansal bilgilerin, şifrelerin, kişisel verilerin ele geçirilmesine çalışılır. Phishing yöntemi de genellikle elektronik postalar aracılığıyla gerçekleştirildiğinden bu şekilde kullanıcıyı aldatma amaçlı olarak gönderilen elektronik postalarda TMK 24 anlamında kişilik haklarının ihlali olabileceği gibi, kişisel verilerin yasadışı yollarla ele geçirilmesi olduğu için ceza kanunu anlamında da suç olacaktır³⁷⁹.

Spam e-postaların engellenmesi ile ilgili bir takım teknik çözümler mevcut olsa da kesin çözümün internet etiği ve buna bağlı olarak da uluslar arası hukuki düzenlemelerden geçtiği şüphesizdir.

6.6) Web Sitelerindeki Yayınlar Aracılığı ile Kişilik Haklarına Saldırı

İnternet, sunduğu sınırsız imkanlar sayesinde bugün sınıflandırılmayacak kadar çok alanda kullanılmaktadır. İnternet kullanıcılarına sağladığı sınırsız özgürlük duygusu ile her ortamda kendini ifade etme imkanı bulan kişilerin iletişim platformu haline gelmiştir. İnternet ortamının sağladığı rahatlıktan ötürü başkalarının alanına olan müdahaleler çok daha kolay yapılır olmuştur. Dolayısı ile de web sitelerindeki yayınlar aracılığı ile kişilik haklarına saldırılar günümüz koşullarında önemli bir yer tutmaktadır.

³⁷⁷ www.revotas.com/blog/email-marketing/tag/email-spooinfg. Erişim Tarihi: 16/09/2013.

³⁷⁸ Muhatabınca gerçek olarak algılanabilmesi için gerçeğinden farksız olarak düzenlenmiş sahte elektronik iletilere denir. Yapılan şey tam olarak internet ve bilgisayar teknikleriyle kişilerin kandırılarak şifrelerinin alınmasıdır. (Kurt, s.76)

³⁷⁹ Sosyal (E-posta) s.162.

İnternet gazeteciliği, elektronik günlükler (blog) ya da herhangi bir vesile ile yayın yapan web sitelerinde kişilik haklarına saldırılar bir hayli fazlalaşmış, yazılı, sesli ya da görüntülü olarak gerçeğe aykırı haber, asılsız suçlama ve iftiralarla, sövme ve hakaret yoluyla ya da küçük düşürücü eleştiri ve yorumlarla şeref ve haysiyete tecavüz³⁸⁰ en sık rastlanan ihlaller arasında yer almaktadır. Örneğin bir ulusal gazetenin internet gazeteciliği ile internette yer alan web sitesinde ünlü bir doktor ve eşi hakkında isim ve soyadları açıkça belirtilerek mesnetsiz iddialarda bulunulup asılsız haber yapılması durumu kişilik haklarına saldırı teşkil eder. Söz konusu web sitesinin internette en çok ziyaret edilen sitelerden biri olması durumunda ise, haberin sayısız kişi tarafından okunması ihtimali uğranılan manevi zararın daha çok olacağı sonucunu doğurur³⁸¹. Web sitesindeki yayınlar sebebiyle maddi ya da manevi bir zarar doğduğunda ilgili web sitesinin içerik sağlayıcısı bu zararları tazmin yükümlülüğü altındadır. Örneğin bir kişinin özel hayatına ilişkin uygunsuz fotoğraflarının ya da videolarının yayınlanması halinde içerik sağlayıcının hukuki ve cezai sorumluluğu doğacaktır³⁸².

Bir web sitesinde kişilik haklarını ihlal eden öğelerin yer alması durumunda öncelikle tespiti gereken husus failin kimliğidir³⁸³. Bu öğeleri siteye kimin yerleştirdiğini belirlemek güçlük arz edebilmektedir. Kişilik hakkı saldırıya uğrayan genellikle web sitesinin tutulduğu hostun sahibini tespit etmektedir³⁸⁴ fakat içerik sağlayıcının kimliği ve nerede bulunabileceği her zaman belli olmayabilir³⁸⁵.

Dolayısıyla bu belirsizliğin önüne geçmek adına 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 3. maddesi “Bilgilendirme Yükümlülüğü” getirmiştir. Bu maddeye göre; “İçerik, yer ve erişim sağlayıcıları, yönetmelikle belirlenen esas ve usuller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür” demek suretiyle herhangi bir kişilik hakkı ihlali durumunda söz konusu sağlayıcılara ulaşarak mağduriyetin giderilmesi amaçlanmıştır.

³⁸⁰ Sırabaşı, s.185.

³⁸¹ Sırabaşı, s.185.

³⁸² H.Oğuz, s.107-108.

³⁸³ Özel, s.160.

³⁸⁴ Özel, s.161.

³⁸⁵ Sırabaşı, s.190.

İnternet yayını yapan kişinin tespitinin güç olması, kimliği tespit edildiğinde dava açma aşamasındaki güçlükler, mesajın iletilmesinde rol üstlenen üçüncü kişileri de dava açma sürecine dahil etmiştir zira internet ortamında bilgi sunulması bir kişinin tek başına yapmış olduğu bir işlem değildir³⁸⁶. Zaten Türkiye'nin ilk internet davalarından biri olma özelliği gösteren bir mahkeme kararında web sitesi sorumlusu (içerik sağlayıcısının interaktif bölümler koordinatörü) anayasal kuruluşları tahkir ve tezyif edensözler içeren bir yorumu silmediği için hakkında hapis cezasına hükmolunmuştur. Fakat Yargıtay söz konusu kararı usul yönünden bozmuştur³⁸⁷.

Web sitelerindeki yayınlar yoluyla kişilik haklarına saldırı link (bağlantı) veya frame (çerçeve) yolu ile de gerçekleştirilebilir. Link Türkçe'de çengel ya da bağlantı olarak adlandırılmaktadır. Link verme, özel bir bilgisayar programı ile gerçekleştirilen ve bir web sayfasından diğerine geçişi mümkün kılan tekniğin adıdır³⁸⁸. Bu teknik ile kullanıcı, bulunduğu internet sayfasındaki linki tıklayarak başka bir internet sayfasını doğrudan görüntüleyebilmektedir³⁸⁹. Link tekniğinin farklı uygulamaları mevcut olmasına rağmen çalışmamızın sınırları dahilinde yalnızca tanımını ve işlevini yazmakla yetiniyoruz. Zira kişilik haklarına saldırı, link verme durumunun hali hazırda mevcut olması ile gerçekleştirilebilmektedir.

Link ile ilgili örnek; hoş karşılanmayan bir web sitesinde bir başka web sitesine bağlantı verilmesi, bağlantı verilen web sitesinin imajını zedeleyebilir³⁹⁰. Frame verme halinde ise bir web sayfasında birbirinden bağımsız bölümlerde birden çok doküman görülmektedir. Frame tekniği ile web sayfası yapımcısı, bir başkasına ait web sayfasını kendi sayfası içine monte etme imkanı elde etmektedir³⁹¹. Yani frame verme durumunda çerçeve içine alınmış bir internet sitesini görüntüleyen

³⁸⁶ Özel, s.161; Sırabaşı, s.190; H.Oğuz, s.109.

³⁸⁷ Fikret İlkiz, İnternet Ortamında Yayınlar, İnternet ve Hukuk (Derleyen: Yeşim M. Atamer), İstanbul, 2004, s.436 vd.; H.Oğuz, s.109.

³⁸⁸ Tekin Memiş, Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi, www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmh/article/download/2921/2516, s.394. Erişim Tarihi: 18.09.2013.

³⁸⁹ İzmirli, s.186.

³⁹⁰ Neval Okan, İnternette Haksız Rekabet, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, 2011, s.128.

³⁹¹ Memiş (Fikri Hukuk) s.397.

kullanıcı linki veren internet sitesinde kalmaya devam etmekte ve adres çubuğunda da zaten kaynak sitenin adresi değil, linki veren internet sitesinin adresi görülmektedir³⁹².

Link veya frame aracılığıyla bir kişi hakkında şeref ve haysiyeti ya da özel hayat ve gizliliği tecavüz edici bilgiler sunan bir web sitesine dikkat çekilmesinde kişilik hakkına yönelik bir tecavüz vardır ve bu tecavüze karşı da elbette ki MK 24 ve 25'e göre koruma talep edilebilecektir³⁹³. Web sitelerindeki içerik, link ya da frame sebebiyle kişilik hakları herhangi bir şekilde zarar gören kimseler, o yayınlar sitede var olduğu müddetçe menfaatleri zedelenmeye devam edecektir. Hakkı zedelenen kişi dava açma yoluna gitmeden kısa yoldan içeriğin yayından çıkarılmasını ya da hakkındaki yanıltıcı veya gerçek olmayan beyanlarla ilgili cevap hakkını kullanmak isterse 5651 sayılı Kanun'un 9. Maddesi kısa yoldan saldırının ortadan kalkması için imkan tanımaktadır.³⁹⁴

Her ne surette olursa olsun internet ortamında hukuka aykırı bir yayın yapılmışsa ve hukuka aykırılığı da ortadan kaldıran sebeplerden herhangi biri (rıza, daha üstün nitelikli özel ya da kamusal yarar veya kanunun verdiği yetkinin kullanılması-TMK 24'te sayılan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller) yoksa kişilik hakkı zedelenen kişi, hakkının korunmasını talep edebilir.

6.7) Elektronik Ticarete Reklamlar Aracılığıyla Kişilik Haklarına Saldırı

İnternetin dünya çapına yayılması ile birlikte bilgi iletişiminin her an ve her yerden yapılabilmesi, ticaret alanının da internet ortamında yer almasına vesile olmuştur. İnternette reklam ve pazarlama potansiyelinin bir hayli fazla olduğunu fark edenler, bu alanda da bir sektör oluşturarak geniş kitlelere ürünlerini tanıtmaya başlamışlardır ve internet ticaretin bir parçası haline gelmiştir.

Reklam, bir ürün veya hizmetin tanıtımı için eskiden beri kullanılan bir yoldur. İnternet teknolojisinin gelişmesi ile birlikte, reklamın niteliğinde bir

³⁹² İzmirli, s.189.

³⁹³ Sırabaşı, s.190.

³⁹⁴ Anılan madde diğer başvuru yolları başlığı altında ayrıntısı ile incelenmiştir.

değişiklik olmamakla beraber icrasında bir takım değişiklikler meydana gelmiş ve internet aracılığıyla kullanıcılara ulaşması son derece kolaylaşmıştır. Ayrıca elektronik posta adreslerine gönderilen reklamlar ile aracısız reklam ilanına kavuşulmuştur³⁹⁵. E-posta ile reklam yapmak diğer yöntemlere göre reklam yapmaktan çok daha ucuz, pratik ve güvenlidir³⁹⁶.

Ticaretin internet ortamına girmesi ile birlikte elektronik ticaret adı altında klasik ticaretten bağımsız yeni bir sektör oluşmuştur. Elektronik ticaret (ki bundan sonra e-ticaret olarak anılacaktır), mal ve hizmetlerin üretim, tanıtım, satış, sigorta, dağıtım ve ödeme işlemlerinin bilgisayar ağları üzerinden yapılmasıdır³⁹⁷.

Ayrıca aldatıcı reklamlar kullanılması sonucu bu reklamları kullanan kişiler rakip firmalar nezdinde bir adım öteye geçebilirler. Aldatıcı reklam, ortalama bilgi ve dikkat seviyesindeki tüketicileri aldatan ya da aldatma ihtimali bulunan yanlış veya yanıltıcı nitelikteki reklamlardır³⁹⁸. Bu tarz reklam yapan kişiler dolayısıyla rakip kişi ya da firmaların kişilik haklarından olan mesleki ve ticari değerlerine tecavüz durumu oluşabilir. Kişi ya da firma, internette e-ticaret çerçevesinde reklam aracılığıyla, rakip kişi veya firma mallarını ya da hizmetlerini aşağılayarak ya da alay konusu ederek onun mesleki ve ticari değerlerine tecavüz ederek kişilik haklarını ihlal eder³⁹⁹.

Aldatıcı reklamlar, haksız rekabetin geleneksel şekilleridir ve rakibi kötüleme, karışıklığa neden olma gibi durumlar internet içinde geçerlidir. İnternet aynı zamanda gerçek dünyada geçerli olmayan farklı haksız kullanımlara da yol açar. E-posta ve özellikle de istenmeyen elektronik posta (spam), alan adı (domain name), ağ reklamları, link ve frame (web sayfası bölümleri) veya web sayfasında yer alan herhangi bir ifade veya metin bu tür haksız kullanımlara ya da hak ihlallerine zemin hazırlar⁴⁰⁰. Tacir olmayan kişilerin mesleklerini icra ederken yapmış oldukları haksız rekabete ilişkin durumlarda ise Borçlar Kanunu madde 57 uygulama alanı

³⁹⁵ Memiş (Hukuki Açıdan Kitlelere E-Posta Gönderilmesi) s.431.

³⁹⁶ Memiş (Hukuki Açıdan Kitlelere E-Posta Gönderilmesi) s.431.

³⁹⁷ www.ekonomi.gov.tr/etk/index.cfm?sayfa=47732779-D8D3-8566-452077F7C29BEBE1, Erişim Tarihi: 18.09.2013.

³⁹⁸ Sevil Yıldız, Medya ve Hukuk, (Ankara: Nobel, 2011) s.170.

³⁹⁹ Sırabaşı, s.192.

⁴⁰⁰ Okan, s.126.

bulacaktır⁴⁰¹. Reklam amaçlı elektronik postalar sadece alıcının bu yönde açık rızası olduğu takdirde ve kural olarak hukuka aykırılık rıza ile ortadan kalktığı için hukuka aykırı sayılmaz⁴⁰². Özetle diyebiliriz ki, aldatıcı reklamlar kişilik hakkı ihlali olabileceği gibi haksız rekabete de konu olabilir ya da içeriğinde TCK anlamında suç unsuru barındığı takdirde ceza hukukunu ilgilendiren durumlar da ortaya çıkabilmektedir.

7)Çeşitli Yazılımlar ile Saldırıları

7.1)Truva Atları

Truva atı yazılımı, Truva savaşında kullanılan tahta atın hediye olarak Trualılara gönderilip, tahta at kalenin içine girdikten sonra atın içine gizlenen düşman askerlerinin kaleyi ele geçirmelerindeki mantık ile çalışmaktadır⁴⁰³. Faydalı bir programın içine gizlenen ya da bağımsız bir dosya olduğu halde başka bir dosyaymış gibi görünen ve böylece kendini gizleyerek sisteme yerleştikten sonra çalıştırıldıklarında sisteme zarar veren yazılımlardır⁴⁰⁴.

Birçok bilgisayar kullanıcısı tarafından edinilmek istenebilecek yararlı yazılımın (örneğin müzik programları) sistem dosyaları içine çok az yer kaplayan Truva atı yazılımı eklenmekte ve genellikle internette ücretsiz yazılım sağlayan web sitelerinde ya da elektronik posta yoluyla kullanıcılara ulaştırılmaktadır. Bu yazılımı bilgisayarına yükleyen kullanıcı, görünüşte yararlı olan yazılımı bilgisayarına kurduğunda Truva atı yazılımı da kendisini fark ettirmeden çalışmaya başlamaktadır⁴⁰⁵. Truva atları diğer kötücül yazılımlar gibi kendi başlarına işlem yapamazlar. Truva atlarının zararlılığı kullanıcının hareketlerine bağlıdır⁴⁰⁶. Truva atlarının dayandığı temel düşünce kullanıcının bilgisayarındaki internet trafiğini çok fazla miktarda arttırmak ve böylece kullanıcının bir web sitesine ulaşmasını veya dosya indirmesini engellemektir. Truva atları verilerin değiştirilmesi ve çalınmasında da kullanılabilir⁴⁰⁷.

⁴⁰¹ Sırabaşı, s.192.

⁴⁰² Yıldırım ,Memiş, s.348.

⁴⁰³ Dülger, s.70.

⁴⁰⁴ H.Oğuz, s.111.

⁴⁰⁵ Ergün, s.17.

⁴⁰⁶ Akarslan, s.91.

⁴⁰⁷ H.Oğuz, s.112.

Genel olarak bir trojan programı iki kısımdan oluşur; istemci kısmı ve sunucu kısmı. Sunucu kısmı, hedef seçilen kişinin bilgisayarında, istemci kısmı ise diğer bilgisayarda yani uzaktan yöneten kişinin bilgisayarında çalışır. Sunucu kısmı hedefteki kişiye gönderilmeden önce gideceği adres, port, nerede saklanacağı gibi gerekli ayarlar yapılmaktadır. Bundan sonra Truva atı yazılımı kurulmuş olduğu bilgisayarın işletim sisteminin açıklarından yararlanarak bütün sisteme hakim olmakta ve kendisini gönderen kişinin bütün komutlarını yerine getirmektedir. Trojan programının bu özelliği nedeniyle faydalı işlerde de kullanılması söz konusudur. Örneğin kurumsal sistem yöneticileri kendi sorumlulukları altında olan bilgisayarlarda meydana gelen arızaları giderebilmek için bizzat kendileri bilgisayarın bulunduğu yere gidemediklerinde, arızası olan bilgisayara trojan programı gönderip bu program sayesinde arızalı bilgisayarın arızasını tespit ederek giderebilmektedirler⁴⁰⁸.

Bu yazılımın kullanıldığı alanlar çok geniştir. Bununla yetkisiz olarak bilişim sistemlerine girmek, verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmek, hukuka aykırı yarar sağlamak, kişisel haklara zarar vermek ya da verilere zarar vermek gibi hemen hemen tüm eylem biçimleri gerçekleştirilebilir⁴⁰⁹.

7.2) Bukalemunlar (Chameleons)

Bukalemun adlı yazılımlar Truva atı yazılımı gibi sistem aldatma yoluyla içeri girerler. Sistem için normal çalışan ve zararsız bir yazılım gibi davranan ve onun niteliklerine sahipmiş gibi görünen bukalemunlar, sistemin içine girdikten sonra gerçek kimliğini ortaya çıkarmakta ve hukuka aykırı eylemlerine başlamaktadırlar⁴¹⁰. Kendisini saklamaktaki başarısı nedeniyle bu adı almıştır⁴¹¹.

Bukalemunlar, diğer alışlagelmiş, güvenilir programlar gibi davranmakla beraber, gerçek birtakım hile aldatmalar içerirler. Bir bukalemun, şifreleri için giriş

⁴⁰⁸ Avşar, Öngören, s.49.

⁴⁰⁹ Dülger, s.70.

⁴¹⁰ Dülger, s.74.

⁴¹¹ Ergün, s.25.

iletilerini taklit edecek şekilde dâhiyane bir biçimde programlanır⁴¹². Sisteme giren bütün kullanıcıların adlarını ve şifrelerini gizli dosyaya kaydeder, daha sonra sistemin bakım için geçici süre kapatılacağına ilişkin bir mesaj verir⁴¹³. Bu arada bukalemun programını kullanan şahıs, bu gizli dosyaya ulaşarak kullanıcı adları ve şifrelerini ele geçirir⁴¹⁴. Artık bu aşamadan sonra kişilik haklarını ihlal edecek nitelikte her türlü işlemin kapıları ardına kadar açılmış olur⁴¹⁵.

7.3) Ağ Solucanları (Network Worms)

Ağ solucanları, virüs gibi kendisini bir programdan diğerine kopyalamak için tasarlanmıştır. Bunu otomatik olarak yaparak bellek veya ağ bant genişliğini tüketirler⁴¹⁶. Ağ solucanları, kullanıcının etkisi olmadan kendi kendine çalışabilen ve aynen kendisi gibi bir kopyasını, veri iletim ağına bağlantısı olan diğer bilişim sistemlerine kopyalayabilen yazılım türlerine verilen genel addir⁴¹⁷.

Ağ solucanları veri iletim ağı yoluyla ulaştıkları bir bilişim sisteminin güvenlik duvarıyla karşılaştığında, tahmin edilmesi kolay şifreleri ve verileri kullanarak veya veri iletim ağındaki standart sözlükten veya genellikle kullanılan şifrelerden oluşan kendi sözlüğünden seçtiği anahtarları deneyerek sonuca ulaşmaya çalışmakta ve genellikle iyi oluşturulmamış güvenlik duvarını aşarak bilişim sistemine girmekte ve eylemlerine başlamaktadır⁴¹⁸.

Ağ solucanı ilk olarak bilgisayarda dosya veya bilgi üreten özelliklerin denetimini ele geçirir. Solucanların en büyük tehlikesi, kendilerini büyük sayılarda çoğaltma becerileridir. Örneğin bir solucan, e-posta adres defterindeki herkese kopyalarını gönderebilir ve sonra aynı şeyi onların bilgisayarları da yapabilir. Bu, domino etkisinin getirdiği yoğun ağ trafiği işyeri ağlarını ve internetin tümünü yavaşlatabilir. Yani solucanlar ilk ortaya çıktıklarında çok hızlı yayılırlar. Ağları kilitleyip hem kullanıcının hem de başka kullanıcıların web sayfalarını görüntülerken

⁴¹² Akarslan, s.95.

⁴¹³ Avşar,Öngören, s.50.

⁴¹⁴ Ergün, s.25.

⁴¹⁵ H.Öğuz, s.113.

⁴¹⁶ Avşar,Öngören, s.49.

⁴¹⁷ Dülger, s.73; Ergün, s.23.

⁴¹⁸ Dülger, s.73.

uzun süreler beklemeye yol açarlar.⁴¹⁹ Ağ solucanları kendilerini çoğaltırken e-postayı da tercih ederler. Solucan içeren e-postalar çoğunlukla şu başlıkları kullanan e-posta iletilmesiyle yayılmaya çalışılır: “İlk defa nükleer terör saldırısı gerçekleşti”, “üçüncü dünya savaşı çıktı”, “300\$ bonus kazandınız”⁴²⁰.

7.4) Ağ Virüsleri (Network Viruses)

Ağ virüsleri, genel ağlarda ve hatta internet üzerinde hızla yayılarak girmeyi başardıkları sistemlere zarar vermek üzere yazılmış virüslerdir. Genellikle paylaşılan kaynaklar, sürücüler ya da klasörler üzerinden yayılırlar. Ağ virüsleri yeni bir sisteme bulaştıklarında, ağ üzerindeki potansiyel hedefleri araştırarak saldırıya açık sistemleri belirlemeye çalışırlar. Güvenlik açıkları bulunan bir sistem bulduklarında da zarar verici faaliyetleri gerçekleştirmek üzere harekete geçerler⁴²¹.

8) Kişisel Bilgilerin (Verilerin) Gizliliği ve Korunması

Globalleşmeyle birlikte kişisel verilerin iletiminde belirgin bir artış olmuş ve kişisel verilerin korunması kaygısı dünya çapında güçlenmiştir. Kişisel verilerin yaygınlaşan kullanımı neticesinde ise kişilik hakkının korunması sorunu yeni bir boyut kazanmıştır. Özellikle internetin barındırdığı güvenlik eksiklikleri internette kişisel verilerin korunması sorununu tartışmaya açmıştır⁴²². İnternet aracılığıyla yapılan kişilik haklarına tecavüz halleri içerisinde en geniş kapsamlı olanı kişisel veriler bağlamında ortaya çıkmaktadır⁴²³.

Bilgisayarların ve veri bankalarının ortaya çıkması ile kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi açısından bu teknolojik gelişmeler bir dönüm noktası yaratmıştır. Ardından internetin ve internet ile ilgili olan diğer teknolojilerin kullanımının yaygınlaşması ile⁴²⁴ kişisel verilerin elde edilmesi ve bunlara yönelik işlemler yapılması, kişisel verilerin korunması hususunda devletin ve bireylerin daha dikkatli davranması gerektiğini ortaya koymaktadır.

⁴¹⁹ www.tr.m.wikipedia.org. Erişim Tarihi: 18.10.2013.

⁴²⁰ www.tr.m.wikipedia.org. Erişim Tarihi: 18.10.2013.

⁴²¹ H.Oğuz, s.113.

⁴²² Nilgün Başalp, Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet, Derleyen, Yeşim M. Atamer, s.5.

⁴²³ Sırabaşı, s.193.

⁴²⁴ Küzeci, s.32.

İnternet ortamındaki her hareketimiz veri üretir. Bu ise biz farkında bile olmadan iletişimin izlenmesine, kişisel verilerin toplanmasına neden olabilir⁴²⁵. Tamamı batı yarımküresinde yer alan gelişmiş ülkeler, tanımlanabilir bireylere ilişkin bilgilerin toplanması, depolanması, kullanımı ve ifşasını düzenlemek suretiyle kişisel mahremiyet değerinin muhafazasını amaçlayan kişisel verilerin korunması konusunda ortaya çıkardıkları yasal düzenlemeler ile bu soruna çözüm bulmayı amaçlamışlardır⁴²⁶.

İnternet teknolojisinin büyük bir gelişme kaydetmesi ile birlikte kişisel verilerin toplanması ve bu verilere “diğerleri”nin de erişim imkânı kolaylaşmıştır. Zaten tarih boyunca insanlar diğerlerinin ne yaptığı ile gereğinden fazla ilgilenmişlerdir. Günümüz teknolojisi de kişisel verilerin toplanmasına, depolanmasına ve hatta işlenmesine cevaz vermektedir. Dolayısıyla söz konusu kişisel veriler herhangi bir şekilde başkalarının eline geçtiği takdirde hukuka aykırı olarak kamuya açıklanması durumu kişilik hakkının ihlaline sebep olması nedeniyle kişisel veri sahiplerinin maddi ya da manevi zararları doğabilmektedir.

Veri koruması alanında bir ilk olma özelliği taşıyan Avrupa Birliği Direktifi madde 2’de kişisel veriler “belirli veya belirlenebilir gerçek kişilere ait bütün bilgileri ifade eder” denilmektedir. Kişisel veri “bir gerçek kişinin belirli veya belirlenebilir olması, şifre numarasına göre ya da psişik, psikolojik, fiziksel, ekonomik, kültürel veya sosyal benliği ifade eden bir veya birden fazla unsura, aidiyeti aracılığıyla doğrudan veya dolaylı olarak teşhis edilebilmesi anlamına gelmektedir (m.2). Bu maddede belirlenen unsurların ışığında bakıldığında kişisel veriler, belli bir kişi hakkındaki tüm bilgilerdir. Ayrıca, kişi hakkındaki önemsiz veriler ve yayımlanmış veriler de bu kavrama dahildir⁴²⁷. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı madde 3/ç’de kişisel veri; belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgileri ifade eder denilmektedir.

⁴²⁵ Küzeci, s.33.

⁴²⁶İkbal Gür, Kişisel Verilerin Korunması Hususunda AB ile ABD Arasında Çıkan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010) s.1.

⁴²⁷ Özdemir, s.124; Bayram, s.42.

Bir kişinin adı, soyadı, yaşı, cinsiyeti, doğum yeri, dini, T.C kimlik numarası, cinsel hayatı, cep telefonu numarası, medeni durumu, ailesi, işi, geliri, borçları, adresi, geçirdiği hastalıklar, özel zevkleri ve buna benzer bilgiler onun kişisel verilerini (bilgilerini) oluşturur. Bu veriler internet aracılığıyla çeşitli şekillerde elde edilebilir⁴²⁸.

Belirli veya kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin bütün bilgiler olarak tanımlanan kişisel veriler, bu tür bilgileri elinde bulunduran kişileri maddi ve manevi anlamda güçlü kılmaktadır. Nitekim ele geçirilen kişisel veriler, hukuka uygun veya aykırı yollarla kullanılarak, bu verilerden maddi yarar sağlanabileceği gibi, bir kimsenin başkalarıyla paylaşmak istemediği bilgilerin üçüncü kişilere açıklanma tehlikesi de, bu tür verileri elinde bulunduran kimseler bakımından manevi anlamda güç niteliği taşımaktadır⁴²⁹. Teknolojik gelişmeler, bir yandan kişisel verilerin toplanmasını ve paylaşılmasını kolaylaştırmakta, öbür yandan da, veri sahiplerinin mahremiyetlerinin hukuka aykırı şekilde ihlal edilmesine artan şekilde imkân vermektedir. Bu çerçevede, internet kullanımının yaygınlaşması, kişisel verilerin toplanması, depolanması ve dağıtılmasında büyük bir artış gözlenmiş ve ihtiyaç halinde bu bilgilere ulaşılması çok daha ucuz ve kolay bir hal almıştır⁴³⁰. Günümüzde birçok teşebbüs, internet üzerinden hukuka uygun veya aykırı yollarla topladıkları kişisel bilgileri (verileri) bir araya getirerek veri bankaları oluşturmakta ve bu veri bankaları sayesinde maddi menfaatler elde etmektedirler⁴³¹. Bu durum kişilik hakları açısından tehdit oluşturmaktadır. İnternet ortamında her hareketimiz veri ürettiğinden biz farkında bile olmadan iletişimin izlenmesi dolayısıyla kişisel veriler kolayca toplanmaktadır. İnternet kullanıcıları çeşitli bilgileri aradıkça ve tercihlerde buldukça, onlar hakkındaki bilgiler de dışarıya akıp veri tabanlarında toplanmaktadır. Özellikle ticari hedeflere hizmet eden bu bilgiler temel olarak iki şekilde elde edilmektedir. Birincisi web siteleri doğrudan ve açıkça kullanıcılarından bu bilgileri toplamaktadırlar. Örneğin pek çok siteyi kullanabilmek için kayıt olmak gerekmektedir ve bu kayıt işlemi sırasında da çoğunlukla şifre adı ve e-posta adresi istenmektedir. Ayrıca ilgilendiği konulara ilişkin bir form doldurduğunda da bu

⁴²⁸ Sırabaşı, s.195.

⁴²⁹ Hüseyin Can Aksoy, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması (Ankara: Çakmak Yayınevi, 2010) s.3.

⁴³⁰ Aksoy, s.77.

⁴³¹ Aksoy, s.78.

bilgileri başka şirketlere aktarmasa bile hami şirketi içerisinde yer alan başka kuruluşlara iletebilmektedir⁴³².

İkinci olarak internet üzerinde gezinirken kişisel bilgilerin bazıları kullanıcıların bilgisi ve onayı olmaksızın gizlice toplanabilmektedir. Bunun bir yolu IP adreslerinin izlenmesi iken, bir diğer yolu “çerezlerin (cookies)”⁴³³ kullanımınıdır. Çerezler, kullanıcının internet üzerinde gezdiği siteler hakkında bilgi sahibi olmaya yardımcı eder. Bu ise kullanıcının kişisel eğilimlerini ortaya koyan profilinin çıkarılmasını sağlamaktadır⁴³⁴.

Günümüzde kişisel verilerin toplanması konusunda en büyük sorun, ilgili kişilerin bizzat kendilerinden kaynaklanmaktadır. Facebook ya da My Space gibi sosyal ağ sitelerinin cazibesine kapılan internet kullanıcıları, kesin ve detaylı birçok kişisel bilgileri verme daveti ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu verilerden hareketle, çok rahat bir şekilde reklam göndericilerine satılmak üzere bir hedef kitle profilinin oluşturulması mümkündür. Kişisel bilgilerin ticari amaçlarla kullanılması karşılığında, sosyal ağ siteleri genellikle yenilikçi hizmetleri bedava olarak kullanıcılarına sunmaktadırlar. Zaten Facebook kullanım koşullarını incelediğimizde, verilen reklamlar hakkındaki 10. madde kişisel verilerin ticari amaçlarla kullanılması yani reklam verenlere satılması açıkça öngörülmüştür⁴³⁵.

Ayrıca e-posta adresi alabilmek için ya da çeşitli web sitelerinden yararlanabilmek için o siteye kayıt olmak gerekmektedir. Yine elektronik bankacılık faaliyetlerini kullanabilmek için birçok alanda kişisel veri istenebilmekte ve yine kullanıcı kendi rızası ile bu bilgileri vermektedir. Keza, insan kaynakları ile ilgili web siteleri; medeni hal, sabıka kaydı, çocuk sahibi olup olmama, yabancı dil bilgisi, telefon numarası vb. verileri başvuru yapan kullanıcıdan elde etmektedir. İlgili kullanıcının bu kişisel verileri rıza ile vermesi, bu bilgilerin başkalarına aktarılmasına

⁴³² Küzeci, s.33.

⁴³³ Cookie’ler her internet kullanıcısına ait 4000 bilgiyi saklayabilme yeteneğine sahiptirler ve kullanıcıların kimlik bilgilerini ve bilgisayarın bir nevi adresi durumunda olan IP adreslerini de içerirler. Eğer kullanıcı, karşı tarafa bir e-posta göndermişse, kişilerin elektronik posta adresleri de cookie’ler tarafından depolanabilir ve ilgili web sayfasına gönderilir (Özdemir, s.153). Cookie’lerin kaydettikleri veriler web-browserin kullanıcısı hakkındaki verilerdir. Bu veriler ise, kişisel verilerdir. Bu durum da, kişilerin özel hayatlarını ihlal etmektedir (Özdemir, s.154).

⁴³⁴ Küzeci, s.34.

⁴³⁵ Bayram, s.32-33.

izin verdiği anlamına gelmez. Bu kişisel verilerin üçüncü kişilere açıklanması, verilerin sahibinin kişilik hakkına saldırı oluşturur. E-posta adresleri de artık kişisel veri olarak kabul edildiğinden, e-posta adresinin yasal olmayan yollardan elde edilmesi yine kişilik hakkına saldırı oluşturur⁴³⁶.

Kişisel verilerin gizliliği ve korunması hususu internetin belki de en önemli sorunlarından biridir. Bu açığı kapatmak için de Avrupa Konseyi önemli adımlar atmıştır. Elbette günümüz koşullarında mesele internet ile ilgili olduğunda hiçbir kanun tam anlamıyla yeterli değildir ancak en azından sorun görmezden gelinmemiştir. Kişisel verilerin korunması konusunun Avrupa Konseyi'nin gündemine ilk girişi 1960'ların sonlarına doğru olmuştur⁴³⁷. Uluslar arası nitelik taşıyan ilk çok taraflı sözleşme olan "Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına İlişkin 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi"⁴³⁸ 1981 yılında imzaya açılıp, 1985 yılında da yürürlüğe girmiştir⁴³⁹. Adı geçen sözleşme taraf devletler açısından bağlayıcı nitelik taşımaktadır⁴⁴⁰. Bundan önce 1980 yılında Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD), "Özel Yaşamın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Yönlendirici İlkeler" yayınlamıştır. OECD üyeleri bakımından herhangi bir bağlayıcılık taşımayan bu ilkeler, ulusal düzeydeki veri koruma yasalarının birbirleri ile uyumlaştırılmasını amaçlamaktadır. Ne var ki, OECD'nin bu yöndeki tavsiye kararı yeterli ilgiyi görmemiş, konu 1981 yılında imzaya açılan 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi ile ciddiyet kazanmıştır⁴⁴¹. AB dışında Birleşmiş Milletler (BM)'de 1990 yılında "Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkeler" adını taşıyan bir belge kabul etmiştir⁴⁴². Ab bünyesinde temel metin, 95/46/AT sayılı "Kişisel Verilerin İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Veri Trafikğine İlişkin Direktif"⁴⁴³ tir. Söz konusu direktifin amacı, kişisel verilerin işlenmesi sırasındaki kişi hak ve özgürlükleri ile özellikle kişisel verilerin korunmasını temin etmektir. Bu direktif, kişisel verilere gerek kamudan gerekse de

⁴³⁶ Sırabaşı, s.195-196.

⁴³⁷ Songül Atak, Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Düşünceler, TBB Dergisi, S.87, 2010, s.90.

⁴³⁸ Aksoy, s.5; Atak, s.90.

⁴³⁹ Sırabaşı, s.197.

⁴⁴⁰ Aksoy, s.5.

⁴⁴¹ Aksoy, s.4-5.

⁴⁴² Sırabaşı, s.197; Bayram, s.24.

⁴⁴³ Bayram, s.24.

özel kişi ve kuruluşlardan gelebilecek ihlallere karşı önlem almayı ve ihlal öncesi sistemli bir koruma sağlamayı amaçlamaktadır⁴⁴⁴. Getirilen garanti nedeniyle üye devletler arasındaki serbest veri trafiğinin yasaklanamayacağı ve sınırlandırılmayacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla kişisel verileri koruma altına almak ile, bilginin serbest dolaşımı arasında bir denge sağlanmaya çalışılmıştır⁴⁴⁵. Direktif daha sonraki yıllarda revize edilmiştir. İlk değişiklik 2002, daha sonraki değişiklik ise 2006 yılında yapılmıştır⁴⁴⁶.

Avrupa Birliği'nin kişisel verilerle ilgili yaptığı düzenlemelerde temel aldığı esas ölçüt; kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması ve hürriyetlerinin kanuni zorunluluklar olmadan kesinlikle kısıtlanmamasıdır. Ayrıca AB'de kişisel verilerin korunması konusunda tüm üye ülkelerde yeknesak bir uygulamaya gitme konusunda özel bir çaba gösterilmektedir. 95/46/AT sayılı direktif, kendisinin öngördüğü korumaya değer kanunları yoksa, Avrupalıların kişisel verilerinin üçüncü ülkelere transferini yasaklamaktadır⁴⁴⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişisel verilerin korunmasıyla bağlantılı başvurulara ilişkin verdiği kararlarda, kişisel verilerin özel yaşam alanı içinde yer aldığını belirtmekte ve kişiye ilişkin verilerin kamusal görevliler tarafından toplanması, saklanması ve açıklanmasıyla ilgili sorunları sözleşmenin 8. maddesi⁴⁴⁸ içinde ele almaktadır⁴⁴⁹. Mahkeme, bu alanda yapılan başvuruları incelediğinde öncelikle yapılan işlemin ya da alınan önlemin Sözleşme'nin 8. maddesinde güvence altına alınan özel yaşam hakkına yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığını değerlendirmektedir. Bir müdahalenin olduğuna kanaat getirmesi durumunda, bu müdahalenin ulusal yasalara uygunluğunu incelemektedir. Ancak müdahalenin ulusal yasalara uygunluğunu yeterli bulmamakta ayrıca ulusal yasanın hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne hem de 108 sayılı Sözleşme'ye uygun olup olmadığını değerlendirmektedir⁴⁵⁰.

⁴⁴⁴Doğan Kılınç, Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, AÜHFD, 61(3), 2012, s.1097.

⁴⁴⁵ Bayram, s.24-25.

⁴⁴⁶ Kılınç, s.1097.

⁴⁴⁷ Sırabaşı, s.198.

⁴⁴⁸ AİHS'nin özel yaşamın ve aile yaşamının korunması başlıklı 8/1. maddesi "Herkes özel yaşamına, aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir" demektedir.

⁴⁴⁹ Atak, s.103.

⁴⁵⁰ Atak, s.103.

Elektronik ortamlarda yapılan işlem sayısının her geçen gün artması, kişisel verilerin korunmasında yeni önlemler alınması ve düzenlemeler yapılmasını zorunlu hale getirmiştir. Gerek devletler, gerekse uluslar arası örgütler konuyla ilgili önlemler almaya çalışmaktadır. Günümüzde bir taraftan kişisel verilerin elektronik ortamlarda kullanılması adeta zorunlu hale gelirken diğer taraftan, hakkında veri toplanan kişinin kişilik haklarının korunması da gerekmektedir⁴⁵¹.

Türkiye’de kişisel verilerin korunmasına ilişkin henüz genel bir kanun bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kişisel verilerin toplanması, korunması ve bunlara erişilmesi konusunda çeşitli hukuksal normlar bulunmaktadır. Konu, başta Anayasa olmak üzere, kanunlar ve çeşitli yönetmeliklerle düzenlenmiştir⁴⁵².

Ülkemizde kişisel verilerin korunması hakkının temelini oluşturacak anayasal hükümler 2010 Anayasa değişikliğinden önce de mevcuttu. Hukuk devleti ilkesi (m.2), bireyin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkı (m.17), özel hayatın gizliliği hakkı (m.20), konut dokunulmazlığı (m.21), haberleşmenin gizliliği (m.22), dini ve vicdani kanaatleri açıklamaya zorlanamama (m.24), düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanamama (m.25) konuya örnek olarak verilebilir⁴⁵³.

Herkesin temel hak ve özgürlükler bağlamında kişisel verilerinin devlet tarafından korunması istemek hakkı vardır. 2010 yılında Anayasa’nın 20. maddesine eklenen düzenleme ile de kişisel veriler konusu kişilik haklarının bir parçası olduğundan yine Medeni Kanun’un 24. ve 25. maddeleri hükümlerine dayanarak koruma talep edilebilir. Keza Borçlar Kanunu 58. maddesinde kişilik hakkının zedelenmesi halinde tazminat yaptırımını öngörülmüştür. Kişisel veri kaydı veya kullanımı ile ilgili hukuka aykırı bir durum mevcut olduğunda yine bu maddelere başvurulabilecektir. Ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda 135 ila 139. maddeleri kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi ve kişisel verileri yok etmeme eylemlerini suç olarak niteleyip çeşitli durumlara göre yaptırımlar öngörmüştür. Buna göre Ceza Muhakemesi Kanunu’nda

⁴⁵¹ Kılınç, s.1107.

⁴⁵² Kılınç, s.1130.

⁴⁵³ Kılınç, s.1131.

da çeşitli değişiklikler yapılmış ve kişisel veriler konusu Ceza Muhakemesi alanında da mevzuatımıza girmiştir. Örneğin; şüpheli, sanık veya diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması, soy bağıının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için kişisel verilerin işlenmesinin zorunlu olması halinde, moleküler genetik incelemeler yapılmasına olanak veren 75. madde ve devamı maddeleri CMK 80. maddeye göre kişisel veri niteliğinde olup başka bir amaçla kullanılamaz. Yine CMK 135'e göre de suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması durumunda, şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla değerlendirilebilir. Yine CMK 140. maddeye göre; maddede sayılan belli suçların işlendiği konusunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması halinde ve başka suretle delil elde edilememesi halinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir demekle kişisel verilerin toplanması, depolanması ve işlenmesi hususu zorunlu haller mevcut olduğunda söz konusu olacaktır.

Elektronik Haberleşme Kanunu (madde 12,51 ve 56) da kişisel verilerin korunması ile ilgili hükümler içermektedir. Kısaca mevzuatımızda çeşitli kanunlara kişisel verilerin korunması ile ilgili düzenlemeler getirilmiştir ve bahsi geçen bu düzenlemeler sınırlı da olsa bir koruma sağlamaktadırlar. Ancak yürürlükteki bu düzenlemeler bütün olarak bir koruma sağlayamamaktadırlar. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması hususunda bir kanun tasarısı hazırlanmıştır ancak henüz yasalaşamamıştır. Adı geçen tasarı hazırlanırken de Avrupa Konseyi'nin 108 nolu sözleşmesindeki ilke ve standartlar göz önüne alınmıştır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı ile ilgili ilk çalışmalar 1989 yılında başlamış ve 2000'li yıllara kadar çeşitli tasarılar hazırlanmış ancak bu çalışmalar sonuçlandırılmamıştır⁴⁵⁴. Söz konusu Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı halen daha tasarı halinde olup 08.06.2012 tarihinde Başbakanlığa

⁴⁵⁴www.ihb.gov.tr/dosyagoster.ashx?id=319. Erişim Tarihi: 07.10.2013.

gönderilmiştir ve halen Başbakanlıktadır⁴⁵⁵. Gelişmekte olan elektronik ticaret ve benzeri ekonomik etkinliklerde Türkiye'nin diğer devletlerin gerisinde kalmaması için kişisel verilerin korunmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir. Ayrıca kullanıcılara hukuksal bir güven ortamı yaratılarak e-ticaret, e-bankacılık gibi etkinlikler yaygınlaştırılabilir. Her şeyden önce Kişisel Verilerin Korunması Kanunu temel bir insan hakkı olduğundan kişisel veriler korunmalıdır ancak söz konusu tasarının Türkiye'deki geçmişine bakıldığında uluslar arası alanda hissedilen baskı dolayısıyla hazırlıklara başlandığı görülmektedir. Yani yurttaşların haklarına yönelebilecek tehditler dolayısıyla duyulan kaygıdan ötürü böyle bir kanun hazırlanması yoluna gidilmemiştir. Dolayısıyla yalnızca konuya ilişkin bir yasanın kabulü değil, bunun yanında kişisel verilerin korunmasına ilişkin yurttaşların bilinçlendirilmesi de önemli bir gerekliliktir⁴⁵⁶.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1) KİŞİLİK HAKKINA YAPILAN SALDIRIYA KARŞI KİŞİLİĞİN KORUNMASI

Kişilik hakkı, günümüzde özellikle internet aracılığıyla yoğun bir şekilde ihlale maruz kalmaktadır. Kişiliğin korunması, insanın başlı başına onurlu bir değer olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, kişilerin onuruna layık şekilde maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi hususundaki tüm müdahalelerin önüne geçilmelidir⁴⁵⁷.

Bundan önceki bölümlerde kişilik hakkı ihlallerinin internet ortamında karşılaşılan çeşitlerini anlatmaya çalıştık. Elbette ki bu ihlaller bizim saydıklarımızla sınırlı değildir ve internetin ulaştığı teknolojik düzey ile iletişimin kazandığı hızla bağlı olarak kişilik hakkının internet ortamındaki ihlal türleri zamana, yere ve teknolojiye bağlı olarak hem sınırlı kalmayacak hem de çeşitlilik gösterecektir.

⁴⁵⁵ www.kgm.adalet.gov.tr. Erişim Tarihi: 07.10.2013.

⁴⁵⁶ Küzeci, s.354.

⁴⁵⁷ Dilara Yüzer, 1982 Anayasası'nda Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması, (Ankara : Yetkin Yayınları, 2013) s.153.

1.1) Genel Olarak

Kişilik hakkı, daha önce de açıkladığımız gibi mutlak nitelik taşıdığından herkese karşı ileri sürülebilir ve herkes kişilik hakkına saygı göstermek, tehlikeye düşürmemek ve aynı zamanda da zarar verici hareketlerden kaçınmak zorundadır.

İnternet ortamında gerçekleştirilen bir fiil ya da ortaya çıkan bir olgunun kişilik haklarının ihlali olarak değerlendirilebilmesi için bu fiil ya da olgunun hukuka aykırı olması gerekir⁴⁵⁸. TMK 24/2 kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal zarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinin dışında kişilik haklarına yapılan her saldırının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Hüküm, kişilik haklarına müdahalenin ne zaman hukuka aykırı sayılmayacağını, yani hukuka uygunluk sebeplerini belirtmektedir. O halde, hükmün zır kavramına göre, orada sayılan hallerden biri yok ise, müdahale hukuka aykırıdır ve tecavüze uğrayan kişi MK 25’de sayılan davalara başvurabilir. MK 24/2’de sayılan hukuka uygunluk sebeplerinden birisinin bulunduğunu ispat, bunu iddia edene düşer⁴⁵⁹.

İnternet ortamında kişilik haklarının ihlali çoğu zaman bir haksız fiil sorumluluğunu gerekli kılar. Medeni Kanunumuz kişilik haklarıyla ilgili hukuki durumu bazı yönleriyle düzenlemiş ve diğer yönler atıf yoluyla Borçlar Kanununa bırakılmıştır⁴⁶⁰. Bu durumda Borçlar Hukuku kuralının Medeni Hukuk ilişkisine uygulanması doğrudan doğruya uygulama niteliğindedir. Bu bağlamda kişilik haklarının ihlali ve adın gaspı haksız fiilin özel bir türü olarak ele alınmıştır⁴⁶¹.

2) HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU

Hukuk düzeninin, kişilerin mal varlığını ya da şahıs varlığını korumaya yönelmiş –yazılı ya da yazılı olmayan- kurallarına aykırı fiiller haksız (hukuka aykırı)

⁴⁵⁸ H.Oğuz, s.147.

⁴⁵⁹ Dural,Öğüz, s.149.

⁴⁶⁰ Seyfullah Ediz, Özel Hukukun Bütünlüğü Üstüne, www.auhf.ankara.edu.tr. s.156.

⁴⁶¹ H.Oğuz, s.119.

fiillerdir⁴⁶². Özel hukukun kişilere tanıdığı, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklar, üçüncü kişiler yönünden, uyulması gereken emredici kurallar niteliğindedirler. Böylece bir kimsenin mutlak hakkına, telif hakkına veya kişilik haklarına (vücut bütünlüğüne, şeref ve haysiyetine) saldırı teşkil eden fiiller, daima haksız (hukuka aykırı) fiillerdir⁴⁶³. Haksız fiil neticesinde başkalarına zarar veren kişiler, bu zararları tazmin etmekle (gidermekle) yükümlüdürler⁴⁶⁴. Borçlar Kanunu madde 49: “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür” demekle haksız fiil sorumluluğunu, fiilin hukuka aykırılığına ve failin kusurlu olmasına dayandırmıştır⁴⁶⁵. Borçlar Kanunu 49’dan anlaşıldığı üzere, haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi için dört unsurun bir arada bulunmasına ihtiyaç vardır. Bunlar, “hukuka aykırı fiil”, “kusur”, “zarar” ve “illiyet bağı”dır⁴⁶⁶.

Haksız fiilleri iki grupta toplamak mümkündür. Taraflar arasında mevcut bir hukuki ilişkiden, özellikle sözleşmeden doğan bir borca aykırı davranılması, geniş anlamıyla bir “haksız fiil”dir. Taraflar arasında önceden mevcut bir hukuki ilişki ile (sözleşmeyle) bağlantılı olmaksızın, Kanunun herkese yüklediği görevlere aykırı hareket edilmesi halinde, dar anlamda “haksız fiil” söz konusudur⁴⁶⁷ ki Borçlar Kanunu madde 49’da da bahsi geçen haksız fiil, dar anlamda kullanılmıştır. Biz de konumuz itibariyle dar anlamda haksız fiilden bahsedeceğiz.

3)Haksız Fiilin Unsurları

Haksız fiilden sorumlulukta 4 unsur söz konusudur. Bunlar;

- 1)hukuka aykırı fiil,
- 2)zarar,
- 3)kusur
- 4)illiyet bağıdır.

⁴⁶² Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul: Beta, 2013) s.164.

⁴⁶³ Reisoğlu, s.164.

⁴⁶⁴ Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Bursa: Dora, 2013) s.17.

⁴⁶⁵ Kemal Oğuzman, Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013)Cilt 2, s.1.

⁴⁶⁶ Turgut Akıntürk,Derya Ateş Karaman, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, (İstanbul: Beta, 2013) s.88.

⁴⁶⁷ Reisoğlu, s.162.

3.1) Hukuka Aykırı Fiil

Haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için hukuka aykırı bir fiil işlenmiş olmalıdır⁴⁶⁸. Doktrinde baskın olan görüşe göre hukuka aykırılık, şahısların malvarlıksal ve kişisel varlıklarını doğrudan doğruya koruyan amir (emredici) bir hareket tarzı kaidesinin (davranış kuralının) ihlalidir. Yani hukuk düzeninin malvarlığı ve kişisel değerleri zarar görmekten korumak amacıyla koyduğu emir ve yasaklara uymayan, onları çiğneyen eylem ve davranışlar, hukuka aykırıdır⁴⁶⁹. Ancak bazı öyle haller vardır ki (Medeni Kanun 24. maddesinde de bunların bazılarının sayıldığı gibi) bu hallerin varlığı, hukuka aykırılığı ortadan kaldırır.

3.1.1) Zarar Görenin Rızası

Rıza göstermenin hukuken mümkün olduğu hallerde, zarar gören kimsenin fiile önceden rıza göstermesi, fiilin haksız niteliğini ortadan kaldırır⁴⁷⁰. Hak, bir anlamda hukuk düzeninin bireylerin iradesine tanımış olduğu yetkidir. Bu nedenle her fert kendisine tanınmış olan bu yetkiden ilke olarak vazgeçebilir. Zarar görenin zarara rıza göstermesi halinde ilke olarak, hukuka aykırılık söz konusu olmaz. Ancak rızanın geçerli olabilmesi için geçerlilik şartlarının varlığı gerekmektedir. Yani fiil ehliyeti ya da irade sakatlığının bulunmaması, yine vazgeçmenin hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekir. Rıza, açık olabileceği gibi kapalı da olabilir ve her zaman rızadan rücu etmek mümkündür⁴⁷¹.

Kişiliğe tecavüz riski taşıyan bir faaliyete katılan kimsenin, bu risk kapsamına giren muhtemel tecavüzlere uğramaya rızası var sayılır. Buradaki rıza belirli bir tecavüze değil, muhtemel tecavüzlerdir. Örneğin, futbol karşılaşmasına katılanların durumu böyledir. Bir gösteri yürüyüşüne katılan kimse, isminin ve resminin yayınlanmasına razı olmuş sayılır⁴⁷².

⁴⁶⁸ Oğuzman, Öz, s.12.

⁴⁶⁹ Akıntürk, Karaman (Borçlar), s.88.

⁴⁷⁰ Reisoğlu, s.65.

⁴⁷¹ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul: Beta, 2003) s.564.

⁴⁷² Oğuzman, Öz, s.25.

MK 23, kişilik haklarından vazgeçmeyi kabul etmemiştir. Bu nedenle, kişilik haklarından vazgeçmek ve dolayısıyla bu gibi haklara yapılacak zarara önceden rıza göstermek, fiilin hukuka aykırılık niteliğini ortadan kaldırmaz⁴⁷³. Zarar görenin sonradan fiile razı olması, tazminat istemekten vazgeçme olarak değerlendirilebilir⁴⁷⁴.

3.1.2) Kamu Gücüne Dayanan Bir Yetkinin Kullanılması

Kamu hukukundan doğan bir yetkinin, ilgili memur veya kamu görevlisi tarafından kanuni şart ve sınırlar içinde kullanılması, hukuka aykırılığı ortadan kaldırır⁴⁷⁵. Örneğin, polisın mahkeme kararını yerine getirmek üzere bir şahsı tutuklaması halinde, fiil hukuka aykırı değildir⁴⁷⁶. Fakat yetkinin olması ve özellikle yetkinin kullanılmasına ilişkin kurallara uyulmaması davranışın hukuka aykırı sayılmasına yol açar⁴⁷⁷.

3.1.3) Özel Hukuktan Doğan Bir Hakkın Kullanılması

Kanuni sınırlar içinde kalmak kaydı ile özel hukuktan doğan bir hakkın kullanılması da hukuka aykırılık teşkil etmez⁴⁷⁸. Örneğin, borcunu ödemeyen borçlunun malı üzerinde hapis hakkını kullanan alacaklının ya da MK 752'ye dayanarak başkasının arazisine giren kimsenin davranışları hukuka aykırı değildir. Özel hukuka dayanan yetkinin kullanılmış olması hukuka aykırılığı önler⁴⁷⁹. Bununla beraber her hak amacı içinde kullanılmalıdır ve dolayısıyla sahip olunan hak kötüye kullanılmamalıdır.

Hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olduğu durumlarda elbette hukuk düzeni bu durumu koruma altına almayacaktır. Şöyle ki, eğer yetki sınırı aşılsa ve dolayısıyla hakkın kötüye kullanılması söz konusu olursa örneğin MK 752 uyarınca başkasının arazisine giren kimse orada bir yangın çıkarırsa bu fiili hukuka aykırıdır⁴⁸⁰.

⁴⁷³ Eren, s.564; Reisoğlu, s.166.

⁴⁷⁴ Reisoğlu, s.166.

⁴⁷⁵ Eren, s.563; Reisoğlu, s.165.

⁴⁷⁶ Reisoğlu, s.165.

⁴⁷⁷ Oğuzman, Öz, s.26.

⁴⁷⁸ Eren, s.563.

⁴⁷⁹ Oğuzman, Öz, s.27.

⁴⁸⁰ Oğuzman, Öz, s.27.

3.1.4) Bilimsel Eleştiriler

Bir eserin veya sanat olayının bilimsel açıdan öğretme ve aydınlatma amacıyla eleştirilmesi hukuka aykırı değildir⁴⁸¹. Ancak belirtmek gerekir ki, eleştirilerde beyan edilen fikirlerin sübjektif değerlendirmeler taşımaması ve eleştirilen olguların hiç değiştirilmeksizin gerçeğe uygun şekilde yansıtılması gerekmektedir. Aksi takdirde yapılan bu eleştiriler bilimsel eleştiri olarak kabul görmez ve kişilik haklarına saldırı niteliği teşkil edebilir. Örneğin web sitesindeki bir yayında bir sanatçının eseriyle ilgili olarak “...komedi değil, saçmalık, ahlaksızlık...” şeklinde yapılan bir eleştiri eseri ve eseri icra edenleri ahlaksızlıkla itham ettiğinden eleştiri sınırlarını aşacaktır. Ancak bir bilimsel makalenin aynı ya da benzer alanlardaki bir kişi tarafından ve yine bilimsel temellere dayalı olarak eleştirilmesi durumunda eleştiri hukuka aykırı sayılmaz ve bu sebeple tazminat ödemeyi gerektirmez⁴⁸².

Bir sanat eserinin ya da bilimsel bir eleştirinin yanı sıra bir kişinin başka bir kişi karşısında takındığı eleştirel tutum da eleştiri sınırlarını aşmadığı müddetçe hukuka aykırı sayılmaz. Ne var ki bir kişiye yönlendirilen eleştirel tutum amacı aşan sözler içeriyorsa hukuka aykırıdır⁴⁸³. Nitekim Yargıtay’ın da eleştiri sınırlarının aşılması ile ilgili pek çok kararı mevcuttur. Karara konu olan olayda, “...sanığın sahibi ve sorumlu müdürü olduğu ‘...’ isimli aylık derginin suç tarihli sayısının 12. sayfasında katılan öğretmeni amaçlayarak ‘...hiç kimse devlet okulunda ağalık gösterisinde bulunamaz, okulları kendi çiftlikleri, öğrencileri kendi damızlık hayvanı sananlar... bu tür insanlar okuldan çok çayırlara layıktır’ sözlerine yer vererek, verilen haber açısından bir yarar sağlamayan; okuyanlar üzerinde katılan öğretmenin çayırdan atlayan hayvana benzediği izleniminin uyanmasına yol açacak biçimde küçük düşürücü değer yargısında bulunan ve bu nedenle de haber eleştiri sınırını aşan sanığın eylemini, hukuka uygun kılan eleştiri ve yorum çerçevesinde kaldığını bildiren bilirkişi kurulunun yetersiz düşüncesiyle ve de sanığın pehlivan olması nedeniyle bu biçimde yazı yazdığını belirten gerekçesiyle hüküm kurulması, yasaya aykırı olduğundan hükmün bozulmasına oy birliği ile karar verilmiştir⁴⁸⁴.

⁴⁸¹ Oğuzman, Öz, s.27.

⁴⁸² H.Oğuz, s.125.

⁴⁸³ H.Oğuz, s.125.

⁴⁸⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 10.12.1996 T, 1996/8296 E, 1996/9384 K, www.turkhukuksitesi.com. Erişim Tarihi: 10.10.2013.

3.1.5)Haklı Savunma (Meşru Müdafaa)

Öncelikle belirtelim ki, internet aracılığı ile kişilik haklarının ihlalinde bu savunma imkanından yararlanabilmek çok nadir durumlarda söz konusu olabilir.

Borçlar Kanunu 64/1. maddesine göre “Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz” demektir. Dolayısıyla haklı savunma niteliğindeki bir davranış hukuka aykırı değildir. Öğretide yapılan tanımlara göre haklı savunma bir kimsenin gerek kendisinin, gerek başkasının kişiliğine veya malvarlığına karşı yapılan hukuka aykırı ve halen mevcut bir saldırıyı defetmek için saldırıda bulunana karşı saldırıda bulunmasıdır⁴⁸⁵. Ancak bir eylemin haklı savunma olarak nitelendirilebilmesi için bazı şartların var olması gerekmektedir.

3.1.5.1)Haklı savunmada bulunan kişinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin şahıs ya da malvarlığına karşı yönelmiş bir saldırı olmalıdır. Şahsa ilişkin saldırı, hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, özgürlük, ırz, namus veya şerefe karşı yönelmiş olabilir⁴⁸⁶. Saldırı yoksa saldırı olasılığı dikkate alınarak yapılan savunma haklı değildir⁴⁸⁷. Görevini yapan ya da bir hakkını kullanan kimseye karşı haklı savunma imkanı yoktur. Ayrıca hukuka aykırı bir saldırı mevcut olduğunda, buna karşı haklı savunma için saldırıda bulunanın kusurlu olması şart değildir⁴⁸⁸.

3.1.5.2)Savunma sırasında saldırı devam etmekte olmalıdır. Saldırı sona erdikten sonra, saldırıyı durdurmakla ilgisi olmayan yapılan fiil haklı savunma değildir⁴⁸⁹. Hukuk düzeni, bitmiş saldırı ne kadar ağır zarara yol açarsa açsın, kişiye intikam alma veya bizzat ceza verme yetkileri tanımamıştır⁴⁹⁰.

3.1.5.3)Savunma ile saldırı arasında uygun bir denge olmalıdır. Saldırıyı önleme amaç ve sınırını aşan savunma fiilleri hukuka aykırıdır. Saldırıya karşı

⁴⁸⁵ Oğuzman,Öz, s.28.

⁴⁸⁶ Eren, s.567.

⁴⁸⁷ Reisoğlu, s.166.

⁴⁸⁸ Oğuzman,Öz, s.28.

⁴⁸⁹ Reisoğlu, s.166.

⁴⁹⁰ Oğuzman,Öz, s.29.

korunan varlık ile savunma arasında bir amaç ve araç dengesi olmalıdır⁴⁹¹. Örneğin tokat atmaya kalkışan bir kimseyi tabanca ile vurmak eyleminde savunma amacını aşmıştır⁴⁹². Savunma durumunda olan kişi, saldırıyı durdurmak için sahip olduğu olanaklardan en az zarar vereni kullanmalıdır⁴⁹³.

3.1.5.4)Haklı savunma ancak saldırıda bulunan kişiye karşı yapılabilir. Bir kişinin saldırısından kurtulmak için başka birine zarar verilmesi haklı savunma kapsamına girmez⁴⁹⁴.

Bu şartların varlığı halinde savunma, hukuka uygundur. Bunun nedeni çatışma halinde bulunan iki hukuki varlıktan, savunmada bulunan kişininkinin saldırganınkine oranla üstün tutulmasıdır. Bunun sonucu olarak savunmada bulunan kişi, saldırıda bulunan kişinin mallarına veya şahsına karşı vermiş olduğu zararları da tazmin etmek zorunda kalmayacaktır⁴⁹⁵. Örneğin; bir internet haber sitesinde, bir kişinin adının karıştığı yolsuzluk iddiaları ile ilgili belgeleri yarın yayınlayacağını açıklayan kişiye karşı, yolsuzluk yapmakla suçlanan kişi, bu yayını hemen durdurma ihtimali yok ise başka bir internet sitesinde hakkındaki iddialarda bulunan kişiye yönelik olarak haberi veren kişinin meslek etiği ve bilinci ile bağdaşmayan asılsız iddialarla sansasyon yaratmaya çalıştığını belirtmesi haklı savunma kapsamında değerlendirilebilir. Ancak bu haklı savunmanın ölçüsü, haberi veren kişinin kullandığı ifadeler ile habere cevap veren kişinin kullandığı ifadeler arasında bir oran bulunmalı ve haklı savunmada bulunan kişinin ifadeleri daha ağır olmamalıdır.⁴⁹⁶

3.1.6) Zorunluluk Hali

Borçlar Kanunumuz madde 64/2'ye göre "kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler" demek suretiyle zorunluluk hali durumu tanımlanmıştır. Zorunluluk hali durumunu örneklendirecek

⁴⁹¹ Eren, s.568.

⁴⁹² Oğuzman,Öz, s.29; Eren, s.568-569.

⁴⁹³ Reisoğlu, s.29.

⁴⁹⁴ Oğuzman,Öz, s.29.

⁴⁹⁵ Eren, s.569.

⁴⁹⁶ Kılıçoğlu, s.165.

olursak; bir hayvanın saldırısına karşı kendisini korumak için bir başkasının sandalyesini kırarak hayvanı kovalamak⁴⁹⁷ ya da dağın başında soğuktan donmamak için yakınlardaki boş bir evin kapısını kırıp içeriye girmek fiilleri zorunluluk haline birer örnektir⁴⁹⁸.

Zorunluluk halinin de söz konusu olabilmesi için haklı savunmada olduğu gibi bir takım şartlara ihtiyaç vardır.

1.6.1)Şahsa ya da mala yönelmiş bir zarar ya da derhal meydana gelebilecek bir tehlike mevcut olmalıdır⁴⁹⁹. Bu zarar veya tehlike, zorunluluk halinde bulunan kişiye yönelmiş olabileceği gibi, üçüncü bir kişiye de yönelmiş olabilir. Tehdit edilen hukuki varlık, hayat, vücut bütünlüğü, şeref gibi şahıs varlıkları ya da mülkiyet, zilyetlik gibi mal varlıkları da olabilir⁵⁰⁰. Zarar verici olgu veya tehlike bir kişi tarafından meydana getirilmiş olabileceği gibi doğa olaylarından da kaynaklanabilir⁵⁰¹.

1.6.2)Zorunluluk hali, ancak başkasının malına zarar veren fiiller için söz konusudur. Üçüncü bir kişinin kişilik değerlerine (beden bütünlüğüne) zarar veren fiiller hukuka aykırıdır. Örneğin, kendisine ateş açıldığında saklanacak yer bulamayan kişi, başka çaresi olmadığı gerekçesi ile yakaladığı bir başka kişiyi önüne siper edemez⁵⁰².

1.6.3)Zarar veya tehlikenin kaynağı, malına zarar verilecek kişi olmamalıdır⁵⁰³. Yani yapılan saldırı veya yaratılan tehlike ile ilişkisi bulunmayan üçüncü bir kişinin malına tecavüz edilmiş olmalıdır. Bir kimsenin, kendisini veya diğerini bir zarar veya tehlikeden korumak için üçüncü bir kişinin fizik bütünlüğüne, hayatına tecavüz etmesi halinde fiil hukuka aykırıdır⁵⁰⁴.

⁴⁹⁷ Eren, s.569.

⁴⁹⁸ Reisoğlu, s.167.

⁴⁹⁹ Reisoğlu, s.167; Eren, s.570.

⁵⁰⁰ Eren, s.570.

⁵⁰¹ Oğuzman,Öz, s.30.

⁵⁰² Oğuzman,Öz, s.31.

⁵⁰³ Eren, s.570.

⁵⁰⁴ Reisoğlu, s.168.

1.6.4)Önlenecek zarar veya tehlike ile kişinin malına verilecek zarar arasında bir uygunluk (denge) olmalıdır. Bu husus MK 753'te "zarar ve tehlike, saldırıdan doğacak hasardan büyük olmalıdır" denilmek suretiyle hükme bağlanmıştır⁵⁰⁵.

1.6.5)Fiilin zaruret halinde işlendiğini kabul edebilmek için bu fiil zarar veya tehlikeyi önlemek hususunda zorunlu ve buna elverişli olmalıdır⁵⁰⁶.

1.7.Kendi Hakkını Korumak İçin Kuvvet Kullanma

Bir kimsenin hakkını elde etmek için kuvvet kullanması, kural olarak hukuka aykırıdır. Hak sahibi, talep üzerine hakkını elde edemezse, devlet gücünden yararlanmak, mahkemeye başvurmak zorundadır. Ancak, bazı özel koşulların varlığı halinde, istisnai olarak kanun koyucu, bir kimsenin hakkını korumak amacıyla kuvvete başvurmasını "hukuka aykırı" bir fiil saymamıştır⁵⁰⁷.

Borçlar Kanunu madde 64/3'e göre, "Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlamasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz". Örneğin iki ay önce çalınan radyosunu, polislin yardımını istemeye imkan vermeyen bir yerde tanımadığı bir şahsın elinde gören bir kimse, kuvvet kullanarak radyosunu almak hakkına sahiptir. Bu kuvvet kullanma sırasında karşı tarafın malına veya şahsına verilen zarar sebebiyle tazminat ödemek zorunluluğu yoktur⁵⁰⁸.

Bu aşamada MK 981'e de değinmekte fayda vardır. Bu maddeye göre, hakkını korumak için kuvvete başvuran kimse, korunan hakkın mahiyet ve kapsamının haklı göstermediği şiddetten kaçınmak zorundadır. Aksi takdirde, fiil hukuka aykırı olacaktır ve dolayısıyla tazminat ödemeyi gerektirecektir⁵⁰⁹. Ayrıca burada, üçüncü kişinin hakkını korumak için kuvvet kullanılamaz⁵¹⁰.

⁵⁰⁵ Eren, s.570.

⁵⁰⁶ Oğuzman,Öz, s.31.

⁵⁰⁷ Reisoğlu, s.168.

⁵⁰⁸ Reisoğlu, s.168-169.

⁵⁰⁹ Reisoğlu, s.169.

⁵¹⁰ Oğuzman,Öz, s.32.

3.2)Zarar

Zarar, kişinin malvarlığı değeri ile şahıs varlığı değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmeye denir. Haksız fiil borç doğurmasının sebebi de, başka bir kişide meydana gelen bu zararı giderme yükümlülüğünden kaynaklanır. Haksız fiil faili, bu fiiliyle yaratmış olduğu eksilmeyi gidererek, zarar gören kişiyi fiilden önceki durumuna getirme borcu altına girer⁵¹¹. Haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, hukuka aykırı olan fiil sonucunda bir zararın doğmuş olması gerekmektedir⁵¹².

Doktrin ve uygulamada zarar “geniş anlamda zarar” ve “dar anlamda zarar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamdaki zarar teknik anlamdaki maddi zararı ifade etmektedir. Maddi zarara, malvarlığı zararı adı da verilmektedir. Geniş anlamda zarar kavramı ise, kişinin malvarlığında uğradığı zararlar birlikte şahıs varlığında, başka bir deyişle manevi varlığında uğradığı zararı da kapsamaktadır. Böylece geniş anlamda zarar, “bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme” olarak tanımlamak mümkündür. Türk hukukunda zarar sözcüğünden daha çok maddi zarar kavramı anlaşılmaktadır⁵¹³. Zararı, maddi zarar ve manevi zarar olarak inceleyebiliriz.

3.2.1).Maddi Zarar

Bir kimsenin malvarlığında meydana gelen ve para ile ölçülebilen bir eksilmedir. Diğer bir tanımla maddi zarar, bir kimsenin malvarlığının zarar verici fiil gerçekleşmiş olmasaydı bulunacağı durum ile bu fiil sonucunda aldığı durum arasındaki farktır⁵¹⁴.

Zararın fiili zarar, yoksun kalınan kar, kişiye verilen zarar, mala verilen zarar gibi türleri vardır. Diğer zararlar başlığı altında ise; doğrudan doğruya zarar, dolayısıyla zarar, müspet zarar, menfi zarar, somut zarar, soyut zarar sıralanır⁵¹⁵.

⁵¹¹ Bilgili, Demirkapı, s.86.

⁵¹² Atatürk, Karaman (Borçlar), s.90.

⁵¹³ Eren, s.472-473.

⁵¹⁴ Akıntürk, Karaman (Borçlar), s.90.

⁵¹⁵ Eren, s.477; H.Öğuz, s.134.

Maddi zarar bakımından yapılan önemli ayrımlardan biri fiili zarar ile yoksun kalınan kar ayrımıdır. Fiili zararda ya malvarlığının aktifinde fiili bir azalma (bir malın tahrip edilmiş olması, yaralanan kişinin tedavi masrafı yapması gibi) veya malvarlığının pasifinde fiili bir çoğalma (üçüncü kişinin aldatması sonucu yüklenilen borç gibi) söz konusudur⁵¹⁶. İnternet ortamında da bir servis sağlayıcının sunucularının ağ virüsleri vasıtasıyla kullanılamayacak hale getirilmesi fiilli zararı meydana getirir⁵¹⁷.

Yoksun kalınan kar, olayların normal akışına, genel hayat tecrübelerine göre malvarlığında meydana gelebilecek artışların zarar verici fiil (olgu) nedeniyle kısmen veya tamamen engellenmesi sonucu meydana gelen zararı ifade eder. Söz konusu olay, malvarlığının gelecekteki muhtemel artışını önlemektedir⁵¹⁸. Örneğin, bir servis sağlayıcının sunucularının, internet ortamındaki saldırılar nedeniyle bir süre hizmete kapalı kalmasından kaynaklanan zarar yoksun kalınan kar olarak ifade edilir⁵¹⁹.

İnternet ortamında kişilik haklarının ihlal edilmesi dolayısıyla da kazanç elde edilebilmektedir. İnternet ortamında daha çok, kişinin ekonomik haklarının hukuka aykırı şekilde umuma arzı suretiyle kazanç elde edildiği görülmektedir. Bu kazançlarda mesleki ve ekonomik hakları ihlal edilenler bakımından yoksun kalınan kar olarak ifade edilir. Örneğin bir çok Türk internet sitesinde telif haklarıyla korunan ancak lisanslama bölümleri değişik yöntemler kullanılarak devre dışı bırakılmış bilgisayar programlarının gerçek fiyatlarından çok daha ucuz fiyatlara satıldığı gözlenmektedir. Böyle durumlarda mesleki ve ekonomik hakları ihlal edilen kişiler maddi tazminat davası açabilirler⁵²⁰.

3.2.2).Manevi Zarar

Manevi zarar, bir kişinin kişilik değerlerinde (kişilik haklarında, manevi değerlerinde) iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder. Bir kişinin

⁵¹⁶ Oğuzman,Öz, s.40.

⁵¹⁷ H.Oğuz, s.135.

⁵¹⁸ Eren, s.478.

⁵¹⁹ H.Oğuz, s.135.

⁵²⁰ H.Oğuz, s.135-136.

kişiliğini oluşturan hukuki değerlerin ihlali (saldırıya uğraması) dolayısıyla uğramış olduğu objektif eksilme ve kayıplar manevi zararı meydana getirir⁵²¹. Örneğin web sitesindeki bir yayında bir başkasının hareketi sonucu kişinin küçük düşme sebebiyle duyacağı üzüntü manevi zararı ifade eder. Ancak manevi zararın maddi zararda olduğu gibi somut olarak kanıtlanması mümkün değildir.

Hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, hürriyet, isim, resim, şeref, haysiyet, ticari itibar gibi değerler kişilik değerlerini ve dolayısıyla kişilik hakkını oluşturur. Bu değerlere saldırı, objektif olarak bir eksilmeyi (zararı) ifade eder. Hukuka aykırı bir saldırı sonunda şahıs varlığında objektif olarak meydana gelen eksilmeyi, manevi zarar olarak nitelendiren bu teoriye “objektif teori” denilmektedir. Buna karşılık doktrinde savunulan hakim görüşe göre, manevi zararın tazmin edilebilmesi için, sadece objektif unsur yani kişilik hakkının veya değerlerinin haksız bir saldırıya uğraması, bu değerlerde objektif bir eksilmenin meydana gelmesi yeterli değildir. Objektif unsur yanında bir de sübjektif unsurun gerçekleşmesi gerekir ve objektif unsur ile sübjektif unsurlar aynı olayda birlikte gerçekleşmelidir. Sübjektif unsur, zarar görenin söz konusu ihlal sonucu kişiliğinde, manevi varlığında objektif olarak meydana gelen bu eksilmeyi yaşamaması, duymaması, onu hissetmesi, bunun sonucunda acı, elem ve ısırap duymasıdır. Sonuç olarak hâkim görüşe göre manevi zararın tazmini için objektif unsurun yanında sübjektif unsurun da gerçekleşmesi gerekmektedir⁵²².

3.2.3).Kişilik Haklarına Saldırıdan Doğan Zarar

İnternet çağının getirdiği dinamizm ve çok sayıda internet kullanıcısının kendisini paravan arkasında imiş gibi rahat hissetmesi nedeniyle internet ortamında çok sayıda kişilik haklarına saldırılar olmaktadır. Bu saldırılardan doğan zarar da maddi zarar olabileceği gibi manevi zarar da olabilmektedir.

Bir İSS'nin sunucularına ağ virüsleri ya da ağ solucanları kullanılarak girilmesi ve orada tahribata sebebiyet verilmesi veya özellikle form elemanları kullanılarak gönderilen spam iletilerle ya da “Dos Attack”⁵²³ olarak bilinen

⁵²¹ Eren, s.483.

⁵²² Eren, s.483.

⁵²³ İnternet üzerinden çok sayıda istemci bilgisayar kullanılarak yapılan bir saldırı çeşididir.

yöntemlerle sunuculara erişimi güçleştirmek ve ileri safhalarda ağır zararlar vermek, fiili zarar olarak çokça karşımıza çıkmaktadır. Bunların haricinde internet ortamındaki müzik sunumları kişinin maddi-ekonomik haklarını zarara uğrattığı gibi örneğin e-ticaret yapılan bir web sitesinin kullanılamaz hale getirilmesi yani çökertilmesi nedeniyle site sahibi, haksız fiili gerçekleştiren failden yoksun kaldığı karını da talep edebilecektir⁵²⁴.

İnternet ortamında kişilik haklarına saldırıdan doğan manevi zararların büyük çoğunluğu ise kişi ya da ölen kişinin hatırasında hakaret, kişinin özel yaşamına ilişkin sırlarının, resim ya da videolarının paylaşılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Özellikle kişilerin özel yaşamına ait sırları niteliğindeki resim ve videoları internet ortamında milyonlarca kişi tarafından milyarlarca kez izlenmekte ve bu sebeple kişiler manevi bir yıkım ile karşı karşıya kalmaktadır⁵²⁵.

3.3)Kusur

Kusur, hukuka uygun olmayan, hukuk düzeninin kınadığı bir irade veya irade noksanlığıdır⁵²⁶. Kusur, her şeyden önce, hukuka aykırı bir davranışı gerektirir⁵²⁷. Kusur Borçlar Kanunumuzda tanımlanmış bir kavram değildir. Oğuzman ve Öz'de kusuru tanımlarken şu ifadeye yer vermiştir: “Kusur, hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır (ihmal)”⁵²⁸.

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı gibi kusurun biri “kast” diğeri ise “ihmal” olmak üzere iki türü vardır.

Çoğunlukla virüs bulaştırılarak zombi haline getirilen bilgisayarların, bir sunucu bilgisayara eş zamanlı ve mümkün olduğunca çok sayıda istek göndermesi, sunucunun kapasitesinin aşılması sonucunda da hizmet veremez hale getirilmesi ilkesine dayanır. Yeterli sayıda zombi bilgisayar mevcut olduğunda bu saldırıları engellemenin bir yolu yoktur. Onbinlerce istemciden sürekli olarak gelen istekler öncelikle yanıtlanmaya çalışılır ve bir süre sonra kapasite aşılarak sunucu devre dışı kalır. Güvenlik duvarları bu saldırıları engellemek konusunda yetersizdir.

(www.tr.m.wikipedia.org/wiki/Denial-of-service-attack. Erişim Tarihi: 12.10.2013.

⁵²⁴ H.Oğuz, s.137.

⁵²⁵ H.Oğuz, s.137.

⁵²⁶ Reisoğlu, s.171; Eren, s.529.

⁵²⁷ Eren, s.530.

⁵²⁸ Oğuzman,Öz, s.53.

Kast, hukuka aykırı sonucu önceden görerek bu sonucun doğmasını istemektir⁵²⁹. Yani bu halde fail hem davranışı bilmekte hem de bu davranışın sonucunu istemektedir⁵³⁰.

Dolayısıyla failin zararlı sonucu tasavvur etmesi, öngörmesi ve bunu tasvip etmesi halinde kast gerçekleşmiş olur. Zarar verenin bu davranıştan doğan bütün zararları öngörmüş ve istemiş olması şart değildir. Yani fail tarafından esas itibarıyla istenilen zarar yanında, başka zararların da doğmuş olması, kastı ortadan kaldırmaz. Zarar veren, arzu etmese bile, kasıtlı davranışından doğabileceğini öngördüğü, tasvip ettiği diğer zararlardan da sorumlu olur⁵³¹.

İhmal ise, hukuka aykırı sonucun doğmasını istemekle beraber, bu sonucun doğmaması için gerekli dikkat ve özeni göstermemektir⁵³². Başka bir deyişle, ihmal zararlı sonucun doğmasını önlemek için hukuk düzeninin yüklemiş olduğu ödeve aykırı hareket etmek, gerekli tedbirleri almamaktır. Zarar veren, burada hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, bunu öngörebilmektedir⁵³³.

İhmalin belirlenmesinde objektif ölçüden yararlanılır. Buna göre, orta seviyede makul, mantıklı bir kişinin somut olayda durumun özellik ve gereklerine göre alması gerekli tedbirlere, göstereceği özene, harcayacağı çabaya göre ihmal değerlendirilir⁵³⁴. Ancak ihmalin dereceleri arasında açık ve kesin bir sınır çizmeye imkan yoktur. Durum her olayın bünyesi içinde incelenecek ve normal, orta düzeyde bir insanın o olayda ne tarzda davranacağı göz önünde tutulacaktır. Böyle bir kimsenin alacağı tedbiri almamış, göstereceği özeni göstermemiş olan kimse ağır ihmalde bulunmuş sayılır⁵³⁵. Yalnız belirtmek gerekir ki, olayın özelliklerinden hareket edileceği için rastgele bir insan değil, o olayla ilgili yani olayda rol oynayan kişinin mesleği (şoförlük, hekimlik vs.), failin yaşı, cinsiyeti gibi unsurlar dikkate alınarak sorumluluk belirlenecektir.⁵³⁶

⁵²⁹ Akıntürk,Karaman (Borçlar), s.90.

⁵³⁰ Bilgili, Demirkapı, s.90.

⁵³¹ Eren, s.536.

⁵³² Akıntürk,Karaman (Borçlar), s.90.

⁵³³ Eren, s.537.

⁵³⁴ Eren, s.538.

⁵³⁵ Oğuzman,Öz, s.58.

⁵³⁶ Oğuzman,Öz, s.58.

Haksız fiili işleyen kimsenin kusurlu sayılabilmesi için ve doğan zarardan sorumlu tutulabilmesi için ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir. Ayırt etme gücünden yoksun olan kişiler kural olarak haksız fiillerinden sorumlu değildirler. Kusur ehliyeti için ayırt etme gücü şarttır ve yeterlidir. Diğer bir deyişle bir kimsenin kusurlu sayılabilmesi, tam ehliyetli olmasına bağlı değildir. Mümeyyiz küçükler ve mümeyyiz kısıtlılar (sınırlı ehliyetsizler) ve kendilerine kanuni müşavir (danışman) atanan kimseler (sınırlı ehliyetliler) de, tam ehliyetli olmadıkları halde haksız fiillerinden doğan zarardan sorumludurlar (MK md.16)⁵³⁷.

Haksız fiillerde kusurun ispatı davacıya yani tazminat talebinde bulunan kişiye aittir. Bununla beraber, haksız fiil, failin kusurlu olduğuna karine teşkil edecek bir nitelik taşıyorsa, kusurun ayrıca ispatı gerekmez⁵³⁸.

3.4)İlliyet Bağı

Doğada gerçekleşen her olayın bir sebebi vardır ve kendisi de başka bir olaya sebep oluşturur. Bu anlamda sebep ve sonuç olarak adlandırılan iki olaydan söz edilir. Aslında sonuç, çoğunlukla birden fazla olayın etkin olabildiği bir süreçte ortaya çıkar. Böyle bir sürecin başlamasını ve gelişmesini etkileyen olayların her birine “sebepe” denmektedir. Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için ise, zararla sorumluluk olgusu arasında bir bağılılığın bulunması her türlü sorumluluk için şarttır. Bu şart gerçekleşmezse, sorumluluk da olmaz. Buna yani, sorumluluğun bağlandığı olgu ile gerçekleşen zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisine genel anlamda illiyet bağı denmektedir⁵³⁹. İlliyet bağı, zararlı sonucu doğuran fiil ile zarar arasındaki uygun sebep-sonuç ilişkisinin olmasını ifade eder⁵⁴⁰.

İsviçre ve Türk Hukuk doktrinde ve uygulamasında zarar ile fiil arasındaki bağı tespitinde uygun illiyet bağı teorisi benimsenmiştir. Uygun illiyet bağı teorisine göre, zarar ile haksız fiil arasında hukuki açıdan illiyetin varlığını kabul edebilmek için, söz konusu haksız fiilin, genel hayat tecrübesine, olayların normal akışına göre böyle bir zarara sebep olabilmesi gerekir⁵⁴¹. Yani, bir zararla fiil arasında uygun

⁵³⁷ Reisoğlu, s.173.

⁵³⁸ Reisoğlu, s.174.

⁵³⁹ Nuri Erişgin, Tehlike Bağı, AÜHFD, 2000, C.49, S.1, s.137.

⁵⁴⁰ Bilgili, Demirkapı, s.88.

⁵⁴¹ Reisoğlu, s.175.

illiyet bağı bulunduğunu kabul edebilmek için yaşam deneyimlerine göre olayların normal akışında fiilin bu zararı meydana getirebileceği sonucuna varılması gerekir. Önemli olan failin sonucu öngörebilmesi değil, objektif olarak fiilin o zararı meydana getirebileceğinin olayların normal akışına göre kabul edilmesidir⁵⁴².

Örneğin, bir kimsenin özel hayatına ilişkin uygunsuz resim ve videolarını web sayfalarına yerleştiren bir içerik sağlayıcının eylemi ile bu resim ve videoları çok sayıda kişinin izlemesinin verdiği üzüntü ile manen ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağı vardır. Çünkü kişinin duyduğu elem ve ıstırabın kaynağı uygunsuz resim ve videoları web sayfalarına yerleştiren içerik sağlayıcıdır. Bu sebep-sonuç ilişkisi uygun illiyet olarak adlandırılır⁵⁴³. Bu konudaki delilleri tazminat isteyen gösterecek, uygun illiyet bağı bulunup bulunmadığını da hakim takdir edecektir⁵⁴⁴.

4) KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRIDAN DOĞAN HUKUK DAVALARI

Kişilik haklarına saldırı, içinde bulunduğumuz bilgiyi her an ve her yerde paylaşma olanağına sahip olduğumuz hızla gelişen teknoloji ve toplum hayatındaki değişimler sonucu herkes tarafından ve herhangi bir şekilde gerçekleştirilebilmektedir. Kişilik hakkı, kişisel varlıklar üzerindeki bir haktır. Dolayısıyla da bu varlıklara yönelen herhangi bir saldırı, kişilik hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır. Bir kişinin, yaşamının herhangi bir alanındaki tüm değerleri kişilik hakkı kavramı kapsamındadır ve dolayısıyla bir kişinin en önemli varlığını teşkil eden kişilik hakları hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmıştır.

Çalışmamızın kapsamı itibari ile özel hukuk alanındaki düzenlemeler; Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve haksız rekabete ilişkin hükümler dolayısıyla da Türk Ticaret Kanununda kişilik haklarının korunmasına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Medeni Kanunumuzun 23, 24, 25 ve Borçlar Kanunumuzun da 58. maddesi kişilik hakkı kavramına yer vermiş olmakla beraber daha önce de bir vesile ile ifade ettiğimiz gibi kişisel varlıkları tek tek sayma yoluna gitmemiştir. Son derece isabetli bulduğumuz bu düzenleme hem kişisel

⁵⁴² Oğuzman,Öz, s.45.

⁵⁴³ H.Oğuz, s.145.

⁵⁴⁴ Oğuzman,Öz, s.45.

varlıkları hem de bunlara yönelik ortaya çıkacak yeni ihlal türlerini de sınırlandırmış olmayacaktır.

TMK 25'e göre kişilik haklarına yapılan saldırılar sonucu açılacak davaları koruyucu davalar, tazminat davaları ve vekaletsiz iş görme davası şeklinde üçe ayırarak incelememiz mümkündür. Bunun yanında, kişilik haklarının ihlal edilmesi neticesinde sebepsiz zenginleşme davasının da açılacağı ifade olunmaktadır⁵⁴⁵. Dural-Öğüz'de MK 25'te sayılan davaların tahdidi değil tadadi olarak açılacağını söylemekle birlikte maddi tazminat ve vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan davaların kabul edilmiş olması karşısında, sebepsiz zenginleşme davasına gerek kalmayacağını belirtmektedir⁵⁴⁶. Kişinin mesleki ve ekonomik haklarına dahil bir değer olarak görebileceğimiz fikri hak ihlallerinde Medeni Kanunda öngörülen bu davalar açılacağı gibi, FSEK'te belirtilen eser sahibinin tespiti davası (madde 15/2), tecavüzün ref'i (kaldırılması) davası (madde 66-68), tecavüzün men'i davası (madde 69), tecavüzün tespiti davası ile maddi ve manevi tazminat davalarını da açmak mümkündür⁵⁴⁷.

TMK 25/1'de kişilik haklarına saldırı halinde açılacak davalar belirtilmiştir. Bu davalara tazmini nitelik taşımayan hukuk davaları da denilmektedir⁵⁴⁸. TMK 25/3'te ise kişilik haklarına saldırı sebebiyle meydana gelen zararlara ilişkin tazminat davaları düzenlenmiştir.

4.1.KORUYUCU DAVALAR

Koruyucu davalar, kişilik haklarına saldırıyı önlemek, saldırıyı ortadan kaldırmak ya da etkisiz hale getirmek amacıyla açılır. Koruyucu davalar, TMK 25/1'de düzenlenen saldırı tehlikesinin önlenmesi (önleme) davası, saldırıya son verilmesi (durdurma) davası ve de saldırının hukuka aykırılığının tespiti (tespit) davasıdır. Bu davalar ancak bir kişinin kişilik hakkının hukuka aykırı bir saldırıya

⁵⁴⁵ Ayan, Ayan, s.83; H. Oğuz, s.146.

⁵⁴⁶ Dural,Öğüz, s.152.

⁵⁴⁷ İzmirli, s.216.

⁵⁴⁸ Harun Bulut, Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları(İstanbul: Beta, 2006) s.177; H.Oğuz, s.146.

maruz kalma tehlikesinin bulunması şartı ile açılabilir⁵⁴⁹. Ayrıca bu davaların açılabilmesi için mağdur açısından maddi ya da manevi bir zarar meydana gelmesi gerekmediği gibi failin de kusurlu olması şart değildir⁵⁵⁰. Kısaca diyebiliriz ki, koruyucu davaların açılabilmesi için “kusur” ve “zarar” koşulları aranmaktadır.

Medeni Kanun 24. madde kişiliğin her türlü saldırılara karşı korunmasında uygulanabilen genel bir hüküm niteliği taşımaktadır. Bu nedenle bu hüküm kişilik haklarının ihlalinde temel bir norm olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu maddenin çok genel ifadesiyle kişiliğin korunmasında hakime açık bono verilen bir hüküm niteliğindedir⁵⁵¹.

Kişilik haklarına yapılan saldırının hukuka aykırı olması gerekmektedir. TMK 24/2 kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel ya da kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerini hukuka aykırı olmaktan çıkaran olgular olarak saymıştır. Bunların dışında her ne sebeple olursa olsun kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırı sayılmıştır. Dolayısıyla internet ortamında da gerçekleşen ve kişilik haklarına saldırı mahiyeti taşıyan herhangi bir fiil ya da olgu az önce sayılan sebepler dışında kalıyorsa kişilik haklarına aykırıdır.

TMK 24/2’de belirtilen ve bir fiili hukuka aykırı olmaktan çıkaran haller daha önce izah etmeye çalıştığımız hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler başlığı altındaki şartlara örtüşmektedir. Ancak üstün nitelikteki özel veya kamusal yarar şartına örnek vermekte fayda vardır. Buna göre, örneğin bir gerçek kişiye ait olan adın aynı zamanda bir şirket adı olması halinde, alan adını tescil ettirme hususunda gerçek kişinin iradesinin dikkate alınması üstün nitelikte özel yarar olarak nitelendirilebilir. Aynı şekilde 5651 sayılı kanunun 8/1-a maddesinde yer alan sebeplerle, bir internet sitesine erişimin engellenmesine mahkeme ya da Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’nca karar verilmesi de üstün nitelikte kamusal yarara örnek olarak verilebilir⁵⁵².

⁵⁴⁹ Helvacı, s.152.

⁵⁵⁰ Helvacı, s.153.

⁵⁵¹ Kılıçoğlu, s.76.

⁵⁵² H. Oğuz, s.147.

4.1.1.Taraflar

Hukuka aykırı olarak kişiliği saldırıya uğrayan kişi, davacı sıfatıyla koruyucu davaları açabilir. Ayrıca söz konusu davaları açmak için davacının gerçek veya tüzel kişi olması fark etmez. Yargıtay da bir kararında kişisel niteliği itibariyle gerçek kişilerin kişiliklerine özgü olanlar dışında kalan kişilik haklarına saldırı halinde tüzel kişilerin dahi manevi tazminat istemelerinin mümkün olduğunu karara bağlamıştır⁵⁵³. Ayrıca kişilik hakları ihlal edilen ya da ihmal edilme tehlikesi ile karşı karşıya kalan çocuk da TMK madde 24 ve 25 uyarınca hakimden korunmasını isteyebilir⁵⁵⁴.

Kişiliğe dahil bazı değerlerin ölümden sonra da devam ettiğinden hareketle ölen kişinin yakınları da koruyucu davaları açabilirler Diğer taraftan yapılan saldırı eğer mirasçılardan kişilik haklarına saldırı teşkil ediyorsa onlar da dava açabilecekleri gibi miras bırakanın sağlığında açmış olduğu davaya da devam edebilirler⁵⁵⁵. Koruyucu davaların davalı tarafı ise kişilik hakkına saldırıda bulunanlardır. Tazminat davalarında da kişilik hakkına hukuka aykırı saldırıda bulunan ve zarara sebep olan kişi davalı konumundadır. Gerçek kişilerde kişinin, tüzel kişilerde ise organların davranışının saldırıya yol açması gerekmektedir⁵⁵⁶.

İnternet ortamında gerçekleştirilen kişilik hakları ihlallerinde davalı bakımından bazı farklılıklar vardır. İnternet ortamında kişilik haklarını ihlal niteliği taşıyan yazı, resim, video gibi içerikleri yayınlayanların kimliğini belirlemedeki güçlükler, failin kimliği tespit edilmiş olsa bile ona karşı dava açmada yaşanan güçlükler içeriklerin dağıtımında rol oynayan üçüncü kişilere karşı da dava açılabilmesi eğilimini arttırmıştır. Böylece internet ortamında gerçekleştirilen kişilik hakları ihlallerine karşı, hukuka aykırı içeriği bizzat internet ortamına aktaran failin yani içerik sağlayıcının yanı sıra; internet servis sağlayıcısı, erişim sağlayıcısı ve yer sağlayıcısı gibi kişilere karşı da, belirli şartların varlığı halinde dava açılabilir. Üçüncü kişilere karşı dava açılabilmesindeki bu şartlar genel olarak, objektif özen yükümlülüğüne aykırılıklardır⁵⁵⁷.

⁵⁵³ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, s.157; Yargıtay 4. HD. 24.09.2001, 4164-18421, (YKD. 2002/4).

⁵⁵⁴ Hülya İmamoğlu, Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması, AÜHFD, 2005, C.54, S.2, s.213; H. Oğuz, s.148.

⁵⁵⁵ Oğuzman,Seliçi,Özdemir, s.158.

⁵⁵⁶ Helvacı, s.164.

⁵⁵⁷ H. Oğuz, s.149.

4.1.2.Saldırı Tehlikesinin Önlenmesi (Önleme) Davası

MK 25'te öngörülen bu dava, kişiliğe tecavüzün henüz başlamadığı ve fakat ciddi bir tecavüz tehlikesinin bulunduğu hallerde açılır. Buna göre, davanın amacı, kişiliğe yapılacak olan tecavüzü henüz başlamadan, tehlike halinde iken engellemektir⁵⁵⁸. Bu davaya doktrinde içtinap (kaçınma) davası da denmektedir⁵⁵⁹. Bu dava ile çok yakın bir gelecekte pek mümkün ve olası saldırılar daha gerçekleşme imkanı bulamadan önlenmiş olur⁵⁶⁰. Örneğin; internet ortamında yasa dışı yollardan film ve müzik paylaşımı yapan web sitelerinde, belirli kimselere ait müzik parçalarının ya da sinema filmlerinin çok yakında paylaşımına sunulacağına dair duyurular yer almaktadır. İlgili kişiler bu duyuru üzerine, saldırı tehlikesinin önlenmesini mahkemeden talep edebilirler⁵⁶¹.

Önleme davasının açılabilmesi için kişilik haklarına bir saldırı olacağı varsayımı yeterli değildir⁵⁶². Önleme davasının açılabilmesi için hukuka aykırı saldırı tehlikesinin ciddi ve yakın olması gerekmektedir⁵⁶³. Ayrıca söz konusu davanın açılabilmesi için saldırı tehlikesinin yeni olması ile eski bir saldırının tekrarı tehlikesinin mevcut olması arasında herhangi bir fark yoktur. Yeter ki, yakın bir gelecek için saldırı tehdidinin varlığına ve bu tehdidin ciddi olduğuna dair bir kanıt mevcut olsun⁵⁶⁴. Saldırı tehlikesi varlığını sürdürdüğü sürece bu dava açılabilir, tehlike sona ermişse ya da saldırı gerçekleşmişse artık bu davanın açılmasında hukuki bir yarar yoktur⁵⁶⁵. Hakim karar anında da bu iki şartın varlığını arar. Dolayısıyla, dava esnasında, saldırı gerçekleşirse ya da karar anında tehdit ortadan kalkmışsa dava konusuz kalacağından hakim “esas hakkında karar verilmesine mahal olmadığına” hükmedecektir. Bu iki şartın varlığının ispatı da davacıya aittir. Ancak, yapısı gereği, ciddi bir saldırı tehdidinin varlığını kanıtlamak zor olduğundan bu konuda ciddi bir karinenin varlığı yeterlidir⁵⁶⁶. Örneğin hiç müzik albümü olmayan bir kimsenin müziklerinin internet ortamında paylaşılacağına dair bir haber için önleme davası açılmamalıdır çünkü bu davanın açılması için aynı zamanda

⁵⁵⁸ Dural,Öğüz, s.153.

⁵⁵⁹ Ataay, s.152; Zevkliler, s.352; İmre, s.425.

⁵⁶⁰ Akipek,Akıntürk,Karaman, s.397.

⁵⁶¹ www.alpersarica.com/internette-kisilik-hakki-ihlaline-hukuki-cozumler. Erişim Tarihi:03.11.2013; H. Oğuz, s.149.

⁵⁶² Dural,Öğüz, s.153; Helvacı, s.153.

⁵⁶³ Oğuzman,Seliçi,Özdemir, s.162; Helvacı, s.153; Dural,Öğüz, s.153.

⁵⁶⁴ Oğuzman,Seliçi,Özdemir, s.162.

⁵⁶⁵ Helvacı, s.153.

⁵⁶⁶ Helvacı, s.153.

tehlikenin yakın olması gerekmektedir. Aynı şekilde henüz proje aşamasına dahi gelmemiş bir sinema filminin web sayfasında paylaşılacağına dair bir söylem nedeni ile de saldırı tehlikesinin önlenmesi davası açmak tehlikenin yakın olmaması nedeniyle yerinde olmayacaktır⁵⁶⁷.

Dava sonucunda verilen kararın etkileri ve hükümleri geleceğe aittir. Bu kararlarla, gerçekleşmesi pek olası ve ciddi görünen hukuka aykırı saldırı niteliğindeki eylem ve davranışların yapılmasına engel olunur⁵⁶⁸. İlk verdiğimiz örnekteki sanatçının yeni çıkan albümünün ya da henüz sinemada yeni gösterime girmiş filmin web sitesinde paylaşılacağına dair olan haberler sonucu önleme davası açılarak söz konusu eylemlerden kaçınılması emredilir.

Önleme davası, tazminat davalarının aksine, bir zamanaşımı süresine ya da bir hak düşürücü süreye tabi değildir. Söz konusu dava, saldırı tehlikesinin sürdüğü ya da saldırının tekrarlanma tehlikesinin sürdüğü müddetçe açılabilir⁵⁶⁹.

Saldırı tehlikesinin önlenmesi davası bir eda davasıdır. Eda davalarında davacı, davalının bir işi yapmaya, bir şeyi vermeye veya bir şeyi yapmamaya mahkum edilmesini ister. Bu bakımdan davalının, davacının kişilik hakkına saldırı teşkil edecek nitelikte olan belli bir davranışı yapmamasına karar verilmesi talebiyle açılan önleme davası da bir eda davasıdır⁵⁷⁰.

4.1.3.Saldırıya Son Verilmesi (Durdurma) Davası

Saldırıya son verilmesi davası (bundan sonra kısaca durdurma davası olarak anılacaktır), kişilik hakkına yönelen ve halen devam etmekte olan saldırının durdurulması, tekrarlanmaması ve saldırıyla daha ağır sonuçların ortaya çıkmasına engel olunması amacıyla açılabilir⁵⁷¹. Durdurma davasının konusu, kişilik hakkına hukuka aykırı olarak yönelmiş ve hala da devam etmekte olan saldırının

⁵⁶⁷ H. Oğuz, s.150.

⁵⁶⁸ Akipek,Akıntürk,Karaman, s.398.

⁵⁶⁹ Doğan, s.410.

⁵⁷⁰ Doğan, s.383.

⁵⁷¹ Yüzer, s.157.

durdurulması ve tekrarına engel olunmasıdır⁵⁷². Yani saldırı başlamış ve devam ediyorsa bu dava açılacaktır.

Durdurma davasının açılabilmesi için kişilik haklarına hukuka aykırı bir saldırı olmalı ve saldırının da davanın açıldığı tarihte sürmekte olması şarttır. Saldırı yapılmış fakat sona ermişse artık bu davanın açılması söz konusu olamaz⁵⁷³. Ayrıca dava, saldırı hali devam ettiği müddetçe zamanaşımına uğramaz⁵⁷⁴.

Durdurma davası, saldırı başlayıp, devam ettiği sürece açılabilmesine göre, saldırının sona ermesinden sonra, etkileri devam ediyor olsa bile, bu davanın açılması söz konusu olamaz⁵⁷⁵.

İnternet ortamında da kişilik hakkı ihlali olduğu vakit bu davanın açılabilmesi için devam eden bir saldırının olması gerekmektedir. Örneğin bir web sitesinde bir kişi hakkında hakaret içerikli bir yazının yayınlanması durumunda, içerik web sayfasında durduğu ve internet kullanıcılarının erişim imkanı bulunduğu müddetçe saldırı da devam etmektedir. Keza saldırı devam ederken bir zarar da doğmuş ise bu zararın tazmini de istenebilecektir⁵⁷⁶. Ancak internet üzerinden yapılan eş zamanlı sohbet ortamlarında bir kimseye hakaret edilmesi halinde saldırıya son verilmesi dava edilemez. Çünkü hakaret içeren yazılar, sohbet ortamı kesintiye uğrayana kadar hakaret eden ve edilen kimsenin bilgisayar ekranında gözükmekte, sohbet ortamının kesintiye uğraması ile birlikte de sohbet, yapılan ekranlardan silinmektedir⁵⁷⁷. Dolayısıyla durdurma davasının açılabilmesi için gerekli olan saldırının devam etme şartı bu olay için geçerli olmadığından durdurma davası da açılmayacaktır.

Durdurma davasını, kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi açabilir. Yalnız bir davranış birden fazla kişinin kişilik haklarına saldırı teşkil ediyorsa, saldırıya uğrayanlardan her biri diğerlerinden bağımsız olarak saldırının durdurulmasını dava edebilir. Bu dava sonucunda saldırı durdurulursa, bundan diğer mağdurlar fiilen yararlanmış olur ve fakat mağdurlardan birinin açtığı davayı kaybetmesi diğerlerinin

⁵⁷² Akipek, Akıntürk, Karaman, s.395.

⁵⁷³ Akipek, Akıntürk, Karaman, s.396.

⁵⁷⁴ Dural, Ögüz, s.152.

⁵⁷⁵ Dural, Ögüz, s.152.

⁵⁷⁶ www.alpersarica.com/internette-kisilik-hakki-ihlaline-hukuki-cozumler. Erişim Tarihi:04.11.2013.

⁵⁷⁷ H. Ögüz, s.154.

dava haklarını etkilemez. Eğer saldırıyı yapan kişi birden fazla ise saldırıya son verilmesi davası ilerinden birine, bir kaçına ya da hepsine karşı aılabilir⁵⁷⁸. Dava sonunda verilen karar, hala devam etmekte (sürmekte) olan saldırıya son verilmesine yani saldırının durdurulmasına (ortadan kaldırılmasına) ve bir daha böyle bir saldırıda bulunulmamasına ilişkin olur⁵⁷⁹. Dava esnasında saldırı sona ererse, şartların karar anında varlığı arandığı için hakim, önleme davasında olduğu gibi, esas hakkında karar verilmesine mahal olmadığı gerekçesi ile davayı sona erdirecektir⁵⁸⁰.

4.1.4.Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti (Tespit) Davası

Bu dava, genel nitelikteki tespit davasının kişilik haklarının korunmasında özel olarak düzenlenmiş şeklidir ve sona eren bir saldırının etkisinin devam etmesi halinde aılabilir⁵⁸¹. Saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası ya da kısaca tespit davası, mevcut bir fiil ve davranışın kişiliğe yönelik hukuka aykırı bir saldırı niteliğinde olduğunun mahkeme tarafından karar altına alınmasını sağlayan davadır⁵⁸².

MK 25'e göre: "Davacı sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir." Bu ifade biçiminden de anlaşılacağı gibi, tespit davası açmakla güdülen amaç, davacının kişilik hakkına karşı gerçekleştirilmiş olan ve etkileri hala da devam etmekte bulunan davranış veya eylemin hukuka aykırılığının mahkeme kararıyla saptanmasını sağlamaktadır. Bu davanın amacı sadece budur⁵⁸³. Dolayısıyla söz konusu dava, saldırının hukuka aykırı sonuçlarını tek başına ortadan kaldırmaya yeterli değildir. Özellikle saldırının kitle iletişim araçları ile yapılması sonucu saldırının varlığı herkes tarafından bilinen bir hale gelmişken, mahkeme kararı sadece taraflarca bilineceği için hukuka aykırı saldırının varlığının mahkeme tarafından tespit edilmiş olması tek başına toplum tarafından öğrenilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Keza diğer koruyucu davalar için de aynı durum söz konusudur ve dolayısıyla kararların toplum tarafından öğrenilmesinin de

⁵⁷⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s.161.

⁵⁷⁹ Akipek,Akıntürk,Karaman, s.397.

⁵⁸⁰ Helvacı, s.154.

⁵⁸¹ Dural, Öğüz, s.154; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s.163.

⁵⁸² Akipek,Akıntürk,Karaman, s.398.

⁵⁸³ Akipek,Akıntürk,Karaman, s.398.

temin edilmesi gerekmektedir⁵⁸⁴. İşte MK 25/2, mahkemenin verdiği kararın⁵⁸⁵ toplum ya da ilgili kimseler tarafından bilinmesini temin edecek bir hüküm getirmiştir⁵⁸⁶. Söz konusu hükme göre, “Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayınlanması isteminde de bulunabilir.”

Maddenin ifade şeklinden, mahkeme hükmünün ilanı ya da üçüncü kişilere bildirilmesinin davacının istemi üzerine söz konusu olabileceği⁵⁸⁷ anlaşıldığından böyle bir talep bulunmadığı sürece, hakim re’sen bildirme ya da kararın ilanına karar veremez⁵⁸⁸. Talep olmaksızın böyle bir kararın verilmiş olması sırf bu yüzden kararın Yargıtay’ca bozulmasını gerektirir⁵⁸⁹. MK 25/2’deki kararın yayımlanması veya üçüncü kişilere bildirilmesi talebi tüm koruyucu davalarda istenebilir ve söz konusu talep bağımsız bir dava değil, koruyucu davalarla birlikte yapılan bir taleptir⁵⁹⁰.

4.2.TAZMİNAT DAVALARI

İnternet ortamında kişilik hakkına yönelmiş olan bir saldırı sonucu zarar gören kişi, uğradığı zararın türüne göre maddi tazminat davası ya da manevi tazminat davası açabilir. Salt maddi zararın tazminini konu alan davaya “maddi tazminat davası”, salt manevi zararın tazminini konu alan davaya ise “manevi tazminat davası” denir⁵⁹¹. Tazminat davaları, geçmişte kalmış saldırının meydana getirdiği zararları konu alırlar ve saldırının sonuçlarını yok etmeyi, düzeltmeyi ve onarmayı amaçlarlar⁵⁹². Tazminat davalarının hukuksal dayanağı TMK 25/3 kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı saldırılar sonucunda kişilerin uğramış oldukları maddi zararlar ile manen duymuş oldukları elem ve üzüntüyü yani manevi zararları gidermek, kendilerini bir dereceye kadar tatmin ve teselli etmek maksadıyla bu davaları açmak hakkı tanımıştır⁵⁹³.

⁵⁸⁴ Dural,Öğüz, s.155.

⁵⁸⁵ Diğer koruyucu davalar için de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir. Zira maddenin dar yorumlanması maddenin amacına ters düşecektir (Akipek,Akıntürk,Karaman, s.400).

⁵⁸⁶ Dural,Öğüz, s.155.

⁵⁸⁷ Akipek, Akıntürk Karaman, s.400.

⁵⁸⁸ Dural, Öğüz, s.155.

⁵⁸⁹ Bulut, s.179; H. Oğuz, s.156.

⁵⁹⁰ Özel, s.67.

⁵⁹¹ Ayan, Ayan, s.76.

⁵⁹² Helvacı, s.157.

⁵⁹³ Akipek, Akıntürk, Karaman, s.404.

Tazminat davalarının üç tane ortak özelliği vardır:

1)Öncelikle, bütün tazminat davaları için saldırının sona ermiş olması gerekmektedir. Henüz gerçekleşmemiş veya devam etmekte olan bir saldırı için tazminat davası açılmaz⁵⁹⁴. Fakat belirtmek gerekir ki, saldırı devam ediyorken bir zarar doğmuş ise bu halde tazminat davası açmak mümkündür⁵⁹⁵.

2)Tazminat davaları saldırıyı değil, saldırının mağdurun durumu üzerindeki sonuçlarını düzeltmek için açılırlar⁵⁹⁶.

3)Bu davalar sonucunda, davalı bir edimi ifa etmek borcu altına girer ki, bu da çoğunlukla bir miktar paradır⁵⁹⁷.

4.2.1.Maddi Tazminat Davası

Maddi tazminat davası, kişilik hakkına haksız saldırıda bulunulan kimsenin bu saldırı dolayısıyla fiilen uğramış olduğu maddi zararları karşılayan bir davadır. Bu zarar, saldırıya uğrayan kişinin malvarlığının aktifinde bir azalma veya pasifinde bir çoğalma şeklinde ortaya çıkabilir⁵⁹⁸.

Kişilik hakkına saldırı durumunda maddi tazminat talebinde bulunulabileceğine ilişkin olan MK 25/3 hükmünün yanında MK 26/2, 120, 158/2, 174/2, TBK 53, 54, 56, 57, TTK 56, FSEK 70/2'de de kişilik haklarına saldırı dolayısıyla maddi tazminat istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Maddi tazminat davasının açılabilmesi için saldırıyı gerçekleştiren kişinin kusurlu olması ve eylem dolayısıyla da zararın doğmuş olması gerekmektedir. Ancak internet ortamında kişilik hakkının ihlal edilmesi bazen kusursuz sorumluluğu doğuran bir durumdan da kaynaklanabilmektedir. Böyle bir durumda kusur şartı aranmayacaktır⁵⁹⁹. Örneğin; internet ortamında yayın yapan bir haber sitesi çalışanı, bir başkasının kişilik haklarını ihlal eder nitelikte bir haber yayınlamışsa ve bundan

⁵⁹⁴ Helvacı, s.157.

⁵⁹⁵ H. Oğuz, s.164.

⁵⁹⁶ Helvacı, s.157.

⁵⁹⁷ Helvacı, s.157.

⁵⁹⁸ Akıntürk-Karaman, (Medeni), s.156.

⁵⁹⁹ Dural,Öğüz, s.157; H. Oğuz, s.165.

da bir zarar doğmuşsa, haber sitesinin sahibi, kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutulabiliyorsa yani istihdam eden kişinin sorumluluğu söz konusu ise yayında bir kusuru olmasa dahi maddi tazminat ödemekle yükümlü tutulur⁶⁰⁰.

Maddi tazminat davasının açılabilmesi için de bir takım şartların varlığı gerekmektedir. Öncelikle kişisel değerlerden birine hukuka aykırı bir saldırının varlığı gerekmektedir. Aynı zamanda saldırıyı gerçekleştiren kişinin kusurlu olması ya da kusursuz sorumluluk⁶⁰¹ hallerinden birinin varlığı gerekmektedir⁶⁰². Maddi tazminat davasının açılabilmesi için bu iki şartın yanında yani hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişinin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğu neticesinde bir zararın⁶⁰³ doğması ve saldırı ile zarar arasında da illiyet bağı (nedensellik bağı)nın bulunması gerekmektedir⁶⁰⁴. Maddi tazminat talebi TMK 25. maddesi ve BK 49 ve müteakip maddeleri ile olayla ilgili özel düzenleme varsa bu düzenleme ışığında birlikte değerlendirilip sonuçlanacaktır⁶⁰⁵.

Türk hukukunda tazminat zenginleşme aracı olarak kullanılamayacağı için tazminat tutarı hiçbir zaman gerçek zararı aşamaz. Tazminat, zarar miktarına eşit olabileceği gibi ondan eksik de olabilir⁶⁰⁶. Dolayısı ile de hakim zararın gerçek miktarını göz önünde bulundurmamak suretiyle tazminatı belirlemekle yükümlüdür. Tazminat talebinin amacı, zarar gören kişinin zararının karşılanmasıdır. Burada tazminatın konusu olan para, zararı ortadan kaldırmak için yapacağı harcamaya göre belirlenecektir⁶⁰⁷. Maddi tazminat davalarında zararın hesaplanması, bazen teknik ve uzmanlık gerektiren bir olaya ilişkin olabileceğinden hakim böyle durumlarda bilirkişiye başvurabilir. Örneğin ağ virüsleri ile bir yer sağlayıcısı firmanın veri tabanlarına saldıran kimsenin sisteme verdiği zararın ekonomik boyutu hakim tarafından tespit edilemeyebilir. Bu durumda hakim zararın bilirkişi marifetiyle tespit ettirme yetkisi vardır⁶⁰⁸.

⁶⁰⁰ H. Oğuz, s.165.

⁶⁰¹ Dural,Öğüz, s.157; Helvacı, s.157; Oğuzman,Seliçi,Özdemir, s.166.

⁶⁰² Helvacı, s.157.

⁶⁰³ Helvacı, s.158; Dural-Öğüz, s.157; Akipek-Akıntürk-Karaman, s.406; Ayan-Ayan, s.76; Öztan, s.158; Kılıçoğlu, s.358; Oğuzman,Seliçi,Özdemir, s.166.

⁶⁰⁴ Helvacı, s.158; Akipek,Akıntürk,Karaman, s.407.

⁶⁰⁵ Bulut, s.180.

⁶⁰⁶ Yargıtay 4. HD, 15.09.1983 gün ve 6358-7408 sayılı kararı; Bulut, s.182.

⁶⁰⁷ Bulut, s.181.

⁶⁰⁸ H. Oğuz, s.166.

Zararın, zarar gören açısından tamamen giderilmesi yani tam tazmin ilkesinin katı uygulanması sebebiyle bazen zarar veren açısından haksız ve adil olmayan sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla da somut olayda gerçekleşen özel sebepler nedeniyle tazminatta bazı indirimlerin yapılması hakkaniyete daha uygun düşecektir⁶⁰⁹. Bu düşünceden hareketle de BK 52. maddesinde bazı durumların varlığı tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmiştir. Tazminattan indirim sebepleri, özellikle zarar verenin kusurunun hafifliği, zarar görenin zarara razı olması ya da zararın doğmasında ya da artmasında kendi kusuru veya tazminatın ödenmesi sebebi ile hafif kusuruyla buna sebep olup da tazminatı ödemediğinde yoksulluğa düşecek olursa, hakkaniyete göre hakim, tazminatı indirebilir⁶¹⁰. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararda tazminattan bazı indirimlerin yapılmasının hakkaniyete uygun düşeceğini belirterek somut olayda bunların varlığı durumunda hakime tazminattan indirim yapma, gerektiğinde ise tamamen reddetme yetkisi verildiğinin 818 sayılı Borçlar Kanunundaki 43 ve 44. maddeleri gereği olduğunu belirtmiştir⁶¹¹.

Kişilik hakları zarara uğrayan kişi, bu zarar dolayısıyla bazı faydalar elde etmişse ekonomik yararların zarardan düşürülmesi, faydaların zarardan indirilmesi gerekir aksi halde zarar gören sebepsiz bir kazanç sağlamış olacağından bu durum tazminat (sorumluluk) hukukunun genel amacına ters düşecektir⁶¹². Örneğin; internet sitesindeki bir yayının dolayısıyla pop şarkıcısı kişinin konser anlaşmasının iptal olmasına sebep olmasına rağmen web sitesindeki haber ve eleştiriler ve hatta sosyal medyanın da yorum ve tweetleri dolayısıyla söz konusu kişinin popülaritesinin artması sonucu birden fazla konser teklifinin gelmesi durumunda tek bir konsere çıkamaması, birden fazla konser vermesine yol açıyorsa (web sitesindeki haber dolayısıyla) o takdirde elde edilen faydanın zarardan düşürülmesi gerekir. Ayrıca, hakim denkleştirme kuralını re'sen uygular. Dosyadan zarardan düşürülmesi gereken bir yararın varlığını gördüğü takdirde, bunu kendiliğinden dikkate almalıdır⁶¹³.

⁶⁰⁹ Bulut, s.182.

⁶¹⁰ Eren, s.729.

⁶¹¹ YHGK, 14.04.2004T, 2004/4-207E, 2004/226K; H. Oğuz, s.167.

⁶¹² Eren, s.697.

⁶¹³ Eren, s.698.

4.2.2. Manevi Tazminat Davası

Manevi tazminat isteme hakkı, kişiye, kişiliğine yapılan tecavüz dolayısıyla uğradığı manevi zararın yani bu sebeple duyduğu elem ve ıstırabın başka bir yolla tatmin giderilmesi amacıyla tanınmıştır⁶¹⁴. Kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı bir saldırıya uğrayan kimse bu saldırı dolayısıyla şiddetli bir üzüntü ya da utanç duyabilir⁶¹⁵. Örneğin; herkesten gizli kalmasını istediği özel hayatı ile ilgili bir video internet ortamında paylaşılmış olabilir. Yüzbinler hatta milyonlarca kişinin aynı anda izleyebileceği video dolayısıyla da kişi ruhsal çöküntü, depresyon ve yaşama isteğinde azalma gibi durumlar yaşayabilir. Elbette maddi tazminatın konusunu oluşturacak olan durum, verdiğimiz bu örnekle sınırlı kalmayacağı gibi her olayda kendi içinde birbirinden farklı sonuçlar doğurabilecektir.

Kişilik hakkına yöneltmiş olan hukuka aykırı saldırı, etkilerini sadece ve sadece kişinin manevi değerleri kısaca maneviyatı üzerinde gösterir. İşte bu gibi durumlarda kanun koyucu, böyle bir ruhsal çöküntüye, elem ve üzüntüye ya da utanca uğramış olan kişiye sadece manevi bir tatmin ve haz sağlamak, kendisini bir ölçüde teselli etmek amacıyla ona manevi tazminat istemek hakkını tanımıştır⁶¹⁶.

Manevi tazminat davası, birçok yönden maddi tazminat davasına benzemekle birlikte bunlar, ihlal edilen değerler yönünden aynı davalar değildir. Manevi tazminat davasında kişilik değerlerinin ihlalden doğan manevi zararın tazmini söz konusu iken, maddi tazminat davasında bir malvarlığı veya kişilik değerlerinin ihlalden doğan maddi zararın tazmini söz konusudur⁶¹⁷.

Manevi tazminatın istenebilmesi için de bir takım şartların varlığı gereklidir. Maddi tazminatta olduğu gibi her şeyden önce kişilik haklarına hukuka aykırı bir saldırı mevcut olmalıdır. Bu saldırı neticesinde de manevi bir zararın meydana gelmiş olması gerekmektedir⁶¹⁸. Söz konusu bu zararın da kural olarak kusur

⁶¹⁴ Dural, Ögüz, s.158.

⁶¹⁵ Akipek, Akıntürk, Karaman, s.407.

⁶¹⁶ Akipek, Akıntürk, Karaman, s.407.

⁶¹⁷ Eren, s.747.

⁶¹⁸ Helvacı, s.159.

sonucu ⁶¹⁹ ya da kusursuz sorumluluk hallerinden birinin varlığı sonucu gerçekleşmiş ⁶²⁰ ve saldırı ile zarar arasında da illiyet bağı (nedensellik bağı) bulunmalıdır⁶²¹.

Kişilik haklarının ihlal edilmesi sebebiyle açılacak manevi tazminat davasının şartları TMK 24 ve 25'te düzenlenmemiş bunun yerine BK 58'de düzenlenmiştir⁶²². TBK 58'e göre de; kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Manevi tazminat davası genel hüküm niteliğindeki Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinde düzenlenmiş ancak adın haksız kullanılması (TMK 26/2); nişanın bozulması (TMK 121); evlenmenin butlanı (TMK 158/2); boşanma (TMK 174/2); bedensel zarar veya ölüm (TBK 56) gibi hallerde özel hükümlerle düzenleme yoluna gidilmiştir. Genel hüküm olan BK'nın 58. maddesi, hakkında özel hüküm bulunmayan durumlarda uygulama alanı bulacaktır⁶²³. Ancak Dural-Öğüz MK 25/3 ile BK 58'in kişiliğe tecavüz teşkil eden her halde manevi tazminat istemesine olanak veren hükümler olması dolayısıyla ve Medeni Kanun'da özel olarak manevi tazminatı öngören maddelerde, manevi tazminat istemi özel şartlara bağlanmadığından ve ayrıca manevi tazminatın özel olarak kanunda öngörülen hallerde isteneceğine ilişkin de bir hüküm olmadığına göre özel olarak manevi tazminatı öngören hükümlerin Medeni Kanuna konulmasına gerek olmadığı görüşündedirler ⁶²⁴. Bizim konumuz kapsamına da TMK 25 ve TBK 58. maddelerindeki kişilik haklarına saldırıdan doğan manevi tazminat istemleri girmektedir.

Manevi tazminatın amacı haksız saldırı sonucu kişinin duyduğu elem ve ıstırabı unutturmak, kişinin toplum içinde sarsılan itibarını düzeltmeye çalışmaktır⁶²⁵.

⁶¹⁹ Maddi tazminat davası, saldırıya son verilmesi, hukuka aykırılığı tespit eden kararın yayınlanması, manevi tazminat ve kazancın verilmesi davaları ile birlikte açılabilir fakat niteliği gereği saldırının ödenmesi davası ile birlikte açılması söz konusu olamaz (Oğuzman-Seliçi-Özdemir, s.167).

⁶²⁰ Helvacı, s.159; Dural,Öğüz, s.159; Oğuzman,Seliçi,Özdemir, s.171.

⁶²¹ Helvacı, s.159.

⁶²² H.Oğuz, s.169.

⁶²³ Reisoğlu, s.232; Helvacı, s.159; Oğuzman,Seliçi,Özdemir, s.170.

⁶²⁴ Dural,Öğüz, s.158.

⁶²⁵ Ahmet M. Kılıçoğlu, Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği, Ankara Barosu Dergisi, www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/tekmakale/1984-1/2.pdf. Erişim Tarihi:09.11.2013.

Hukuka aykırı kişilik hakkına saldırı sonucu zarar gören kişi de manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilecektir. Para hiç şüphe yok ki, uğranılan manevi zararın tamamen giderilmesi şeklinde bir sonuç doğuramaz. Zira, manevi varlığın para ile ölçülmesi mümkün değildir. Ne var ki, uğranılan manevi zararın kısmen de olsa giderilebilmesi, manevi dengenin tekrar sağlanması ve bir çeşit teselli sağlanması bağlamında para, uygun bir araç niteliği taşımaktadır⁶²⁶. Yalnız BK 58/2'den hakimın tazminat olarak para ödenmesi yerine başka bir giderim biçimi kararlaştırabileceği veya tazminata ekleyebileceğini anlamaktayız. Ayrıca hakim saldırıyı kınayan bir karar verebileceği gibi bu kararın yayımlanmasına da hükmedebilir. BK 58/2 para dışında başka bir giderim biçimini de olanaklı kıldığından bunun manevi tazminatın amacına son derece uygun olduğunu düşünmekteyiz. Zira kişinin duyduğu elem ve ıstırap her zaman para ile hafifletilemeyebilir.

Para dışında bir türde yaptırıma karar verme yetkisi hakime aittir ve bunu kişilik hakkı zarara uğrayan kişi, talep edemeyecektir⁶²⁷. Davacı paradan başka bir şey talep edemeyecek ise de hakim örneğin 100.000 TL manevi tazminat istenmişse, bunun yerine kararın basın yolu ile ilan edilmesine ya da 50.000 TL tazminat ile birlikte failin kınanmasına karar verebilecektir. Fakat talep edilen miktarın tamamı ile birlikte ayrıca bir de kınamaya karar veremez⁶²⁸. Zira hakim davacının talebi ile bağlı olup talebinden başka bir şeye ya da fazlasına karar veremez. Buna talepten fazlasına karar verme yasağı denir⁶²⁹.

Manevi tazminat davasını, kişilik haklarına yapılan saldırıdan manevi zarar gören kişi açabilir. Manevi zarara uğrayan kişi ayırt etme gücü bulunan küçük veya kısıtlı⁶³⁰ ise davayı yasal temsilcisinin iznine tabi olmaksızın kendisi açabilir. Bir kişinin kişilik haklarının saldırıya uğraması aynı zamanda aile şerefine de saldırı teşkil ettiğinin kabul edildiği hallerde bu kişilerin de manevi tazminat

⁶²⁶ Oğuz Sadık Aydos, Basın Yolu İle Kişilik Hakları İhlallerinde Manevi Tazminat, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, 2012, S.2, s.21

⁶²⁷ Dural, Öğüz, s.159.

⁶²⁸ Dural, Öğüz, s.159.

⁶²⁹ Hakan Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Özel S:2009, Y.2010, s.511.

⁶³⁰ Kişiyi sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada kanuni temsilcinin rızası TMK 16'ya göre gerekli değildir.

isteyebilecekleri kabul edilmektedir⁶³¹. Doktrinde kabul olunduğu gibi Yargıtay kararlarına da yansıyan ölen kişinin kişilik haklarına saldırıda bulunduğu vakit ölen kişinin yakınları da manevi tazminat davası açabilmektedirler. Yargıtay 4. HD'nin “ölen kimsenin küçültme, aşağılama amacıyla sapık olarak nitelendirilmesi kardeşleri bakımından kişilik haklarına yönelik ayrı bir saldırı” oluşturduğu yönündeki kararı⁶³² yanında “ölenin hatırasına saldırı durumunda, onun yakınları yönünden ayrı bir kişilik hakkına saldırı söz konusu olduğundan, mirası reddeden davacının, kendi kişilik haklarına saldırı olduğunu ileri sürerek dava açmasından hukuki yararı vardır” yönündeki kararları mevcuttur⁶³³. Keza, Federal Mahkemeye göre de, zarar görenin yakın akrabaları, zarara sebep olan fiil, onların kişilik haklarına da tecavüz teşkil ediyorsa manevi tazminat isteyebilirler⁶³⁴.

Eğer bir fiil birden çok kişinin kişilik haklarına doğrudan tecavüz teşkil ediyorsa, bu kişilerden her biri uğradığı zararın tazmini için dava açabilecektir⁶³⁵.

4.2.3)Mirasçılar

TMK 25/4'e göre “manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez.” Buna karşılık sorumlu kişi manevi tazminat talebini kabul etmiş se, bu takdirde tazminat alacağı başkasına devredebilir. Yine 25/4'e manevi tazminat talebinin miras yolu ile intikal etmesi için miras bırakan tarafından ileri sürülmesi yeterli görülmüş ve miras yolu ile intikal, karşı tarafın tazminat ödemeyi kabul etmiş olması şartına tabi tutulmamıştır. Buna göre, miras bırakan manevi tazminat davası açmış veya manevi zararın karşılanması dava dışı bir yolla talep etmişse, manevi tazminat talebi mirasçılara intikal edecektir. Miras bırakan dava açmışsa, artık bu davaya mirasçılar devam edecek, manevi tazminat talep etmişse ve fakat dava açmamışsa, bu davayı mirasçılar açacaktır. Bu dava manevi tazminat davasına ilişkin kurallara tabidir⁶³⁶.

⁶³¹ Oğuzman,Seliçi,Özdemir, s.172.

⁶³² Yargıtay 4. HD. 06.07.1988, K. 6936; Reisoğlu, s.233.

⁶³³ Yargıtay 3. HD. 29.03.2010, K. 2010/5297; Reisoğlu, s.233.

⁶³⁴ Reisoğlu, s.237.

⁶³⁵ Oğuzman,Öz, s.269.

⁶³⁶ Oğuzman,Öz, s.270.

4.2.4)Tüzel Kişilerin Durumu

TMK 48'e göre "Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaratılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler." Dolayısıyla tüzel kişiler de gerçek kişilere tanınmış olan koruma ve tazminat davalarından yararlanabilirler. Geçmişte doktrinde hem manevi tazminatın niteliği ve fonksiyonu hem de tüzel kişilerin manevi tazminat isteyip istemeyecekleri tartışılmış olmakla birlikte⁶³⁷ bugün artık hem doktrinde baskın olan görüşe göre⁶³⁸ hem de Yargıtay'ın⁶³⁹ verdiği kararlar doğrultusunda tüzel kişilerin de manevi tazminat açma haklarının bulunduğu kabulü gerekmektedir.

4.3.Vekaletsiz İş Görme Davası

MK 25/3'e göre; hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklı tutulmuştur. Bu hüküm dolayısıyla, durum ve koşullar müsaade ettiği ölçüde, kişi maddi ve manevi tazminat davalarından başka, vekaletsiz iş görme davası açma imkanına da sahip olacaktır⁶⁴⁰.

Bu davada önemli olan "mağdurun elde etmek istemediği" ya da "elde edemeyeceği kazanç"tır. Çünkü vekaletsiz iş görmeye göre açılacak olan davayı maddi tazminat davasından ayıracak olan kıstas budur. Şöyle ki, fail, mağdurun elde etmek istediği ya da elde edebileceği bir kazancı, tecavüz sonunda elde etmişse bu, mağdur yönünden mahrum kalınan kazanç anlamında bir zararı ifade edeceği için, zararın tazmin edilmesi maddi tazminat davası yolu ile olur. Buna karşılık mağdurun elde etmek istemediği ya da elde edemeyeceği bir kazancı, fail kişiliğe tecavüz

⁶³⁷ Taşkın, s.236-240.

⁶³⁸ Oğuzman,Seliçi,Özdemir, s.172; Eren, s.765; Bulut, s.203; Arpacı, s.164.

⁶³⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 01.02.2012 tarihli 2011/4-687 Esas, 2012/26 sayılı Kararına göre; hukuk düzeni tüzel kişileri hak süjesi olarak tanıdığından ve onlara ad, şeref, onur ve itibar gibi kişisel varlıklar bahşedilmiş olduğuna göre tüzel kişilerin de manevi tazminat talep edebileceklerini kabul etmek gerekir. Zaten manevi zarar, salt üzüntünün varlığı halinde değil, kişinin kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda gerçekleşen bir zarardır. Yine Yargıtay 4. HD'nin 24.09.2001 Tarih ve 2001/4164 E, 2001/8421 sayılı kararında da; "kişisel niteliği itibarıyla gerçek kişilerin kişiliklerine özgü olanların dışında kalan kişilik haklarına saldırı halinde, tüzel kişilerin dahi manevi tazminat istemeleri mümkündür" demek suretiyle Yargıtay tarafından tüzel kişilerin manevi tazminat davası istemeleri benimsenmiştir (Kazancı Hukuk Otomasyon).

⁶⁴⁰ Akipek,Akıntürk,Karaman, s.412.

yoluyla elde etmişse, bu kazanç, ortada bir zarar bulunmadığı için BK 530'daki gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan dava ile istenir⁶⁴¹. Yani vekaletsiz iş görme davası açılabilmesi için, başkasına ait ve o kişi tarafından yapılabilir bir işin ondan habersiz ve izinsiz şekilde yapılması ve iş sonucunda işi yapanın maddi kazancının olması gerekmektedir⁶⁴². Örneğin; bir senaristin yayınlamayı hiç düşünmediği bir senaryosunun bir başkası tarafından çalınıp kendi adı ile internet ortamında yayınlanması ve bu yayın sonucu senaryonun bir filme konu edilip de sinemada gösterilmesi sonucunda, senarist o kişiye karşı vekaletsiz iş görmeden dolayı dava açabilir. Zira senaristin elde etme niyeti olmadığı bir kazanç elde edilmiştir ve dolayısıyla da bu kazancın iadesi söz konusu olmaktadır.

Vekaletsiz iş görme davasının kapsamına bir başka örnek daha vermek gerekirse, bir genç kızın resminin izni alınmaksızın reklam amacıyla el ilanlarına veya duvar afişlerine, panolara konulmuş olması veya bir kimsenin kendisine hitaben yazılmış olan çok gizli bir mektubu bir gazeteye para karşılığında satarak yayımlatması durumunda da söz konusu dava açılabilir. Resim üzerindeki hakkına saldırıda bulunulmuş olan genç kız veya gizlilik çevresi bu hukuka aykırı saldırıyla çiğnenmiş olan mektup sahibi, açacakları vekaletsiz iş görme davaları ile saldırıda bulunanlardan bu saldırıları dolayısıyla haksız surette kazanmış oldukları paraları kendilerine ödemelerini isteyebileceklerdir⁶⁴³.

4.4).Başvurulabilecek Diğer Yollar

İnternet ortamında kişilik hakkı ihlallerinde, kişilik hakkı zarara uğrayanın başvurabileceği diğer bir yol da cevap ve düzeltme hakkıdır. Cevap ve düzeltme hakkı, başta Anayasa'nın 32. maddesinde düzenlenmiş bulunan ve dolayısıyla da Anayasal dayanağı bulunan bir haktır. Anayasa 32. maddeye göre; "Düzeltilme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir."

⁶⁴¹ Dural,Öğüz, s.156.

⁶⁴² Yüzer, s.163.

⁶⁴³ Akipek,Akıntürk,Karaman, s.413.

Anayasa'nın 32. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi, cevap ve düzeltme hakkı, sadece basına karşı değil, tüm kitle haberleşme araçlarının yayınları için bu hakkın kullanılmasına olanak tanımaktadır⁶⁴⁴. Söz konusu bu hak, kitle iletişim araçlarıyla yapılan ihlallere karşı düzenlenmiş kişilik hakkının korunmasına hizmet eden bir müessesedir⁶⁴⁵.

Cevap ve düzeltme hakkı, başta Anayasa 32. maddesi olmak üzere basılı eserler için 5187 sayılı Basın Kanununun 14 ve 18. maddelerinde; özel radyo ve televizyonlar için 6112 sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun 8 ve 18. maddelerinde; internet üzerinden yapılan yayınlar için 5651 sayılı İnternet Ortamına Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 9. maddesinde ve TRT Kanununda 27. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Cevap ve düzeltme hakkı, kişilerin haysiyet ve şerefine dokunan veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayınlara karşı, ilgililere, kendilerini savunabilmeleri için hukuk düzenince tanınmış olan bir savunma imkanıdır⁶⁴⁶. Bu hak, kitle iletişim araçlarının kötüye kullanılması dolayısıyla başvuru ve adli yargıdan daha kısa sürede sonuç alınmasını sağlayan bir müeyyidedir⁶⁴⁷. Türk hukukunda cevap ve düzeltme hakkı, özel bir kısıtlama olmadığı için, ilan ve reklamlara karşı da kullanılabilir⁶⁴⁸. Ayrıca olay açıklamaları yanında düşünce açıklamaları da cevap ve düzeltme hakkı kapsamında yer almaktadır⁶⁴⁹. Düzeltme ve cevap hakkının kullanılması, maddi ve manevi ve hatta ceza davası açılması olanağını ortadan kaldırmamaktadır. Bir başka deyimle bu hak, dava hakkı ve olanaklarının yerini alan bir müeyyide değildir. Yargı yolunun açık olduğu durumlarda dahi söz konusu olabilen bu müessese, sahip olduğu dinamizm ve hız nedeniyle bir yayının kötü etkisini en kısa zamanda ortadan kaldırmaktadır⁶⁵⁰.

⁶⁴⁴ Yüzer, s.171.

⁶⁴⁵ Yüzer, s.172.

⁶⁴⁶ İçel, Ünver, s.360.

⁶⁴⁷ Ahmet Çiftçi, 3445 Sayılı Kanunla Değiştirilen Basın Kanununun 19. Maddesine Göre: Yazılı Basında Cevap ve Düzeltme Hakkı, www.auhf.akara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1991-1992-42-01-04-Ciftci.pdf, s.49, Erişim Tarihi: 11.11.2013.

⁶⁴⁸ Özel, s.69; Çiftçi, s.65.

⁶⁴⁹ Özel, s.69.

⁶⁵⁰ Yüzer, s.174.

Çalışma alanımızın ana temasını oluşturan ve kısaca internet kanunu olarak da adlandırabileceğimiz 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun “içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı” başlıklı 9. maddesine göre; içerik nedeniyle hakları ihlal edildiğini iddia eden kişi, internet yayınının içeriğinden dolayı tekzip hakkını kullanabilecektir. Hakkın kullanılabilmesi için tek koşul getirilmiştir: Kişinin hakkının ihlal edilmiş olması. Yayının gerçeğe aykırı olması gibi bir şart öngörülmemiştir. Ancak, gerçeğe aykırı yayın yapılması durumunda da, kişilik hakkı zedelenmiş olacağından yine kişilik hakkının saldırıya uğradığı kabul edilmelidir.⁶⁵¹ Bu hakkı kullanacak olan gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir⁶⁵². Yalnız, cevap hakkı doğuran her internet yayını için içeriğin yayından çıkarılmasını talep etmek mümkün iken, içeriğin yayından çıkarılmasını sağlayacak her yayın için cevap ve düzeltme hakkını kullanmak mümkün değildir. Örneğin belli bir meslek erbabını tanıtan (Türkiye Barolar Birliği gibi) bir meslek kuruluşuna üye olan bir kişi adres kısmında resminin gösterilmesini istemiyorsa, internet sitesinden bu resmi yayından kaldırılmasını talep edebilir. Fakat bu olay bu kişiye cevap ve düzeltme hakkı vermez.⁶⁵³

İnternet ortamında kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi 5651 sayılı kanunun 9. maddesine göre öncelikle internet yayını ile ilgili olarak içerik sağlayıcısına başvurmak zorundadır. Eğer içerik sağlayıcısına ulaşamazsa yer sağlayıcısına başvuracaktır. Kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süre ile internet ortamında yayınlanmasını isteyebilecektir. İçerik veya yer sağlayıcı da, istemin kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde talebi yerine getirir. Eğer talep yerine getirilmez ise, reddedilmiş sayılır.

Talebin reddedilmiş sayılması halinde ise kişi, yerleşim yerindeki sulh ceza mahkemesine 15 gün içinde başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süre ile

⁶⁵¹ Erol Tatar, Yasalarımızda Tekzip (Düzeltilme ve Cevap Hakkı) ve Uygulaması, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, S.4, Güz 2008, s.105; Abdullah Güzel, Cevap ve Düzeltilme Hakkı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2010) s.118.

⁶⁵² Tatar, s.105.

⁶⁵³ Güzel, s.119.

internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hakimi de bu talebi duruşma yapmaksızın 3 gün içinde karara bağlar. Sulh ceza hakiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre⁶⁵⁴ yani asliye ceza mahkemesine 7 gün içinde itiraz yoluna gidilebilir. Sulh ceza hakiminin kesinleşen kararının, başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde, içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır.

Cevaba ilişkin yayın, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve tekzip başlığı altında yapılmalıdır⁶⁵⁵. Ayrıca sulh ceza hakiminin kararını yerine getirmeyen kişi için 9/4'te hapis cezası⁶⁵⁶ öngörülmüştür. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır.

Görevli mahkeme Sulh Ceza Mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise, hakkı ihlal edilen kişinin yerleşim yeri mahkemesidir. Yani zarar gören nerede oturuyorsa, o yer sulh ceza mahkemesine başvuracaktır⁶⁵⁷.

4.5)Koruyucu Davalarda ve İnternet Ortamındaki Haksız Fiillerde Görevli ve Yetkili Mahkemeler

6100 sayılı HMK'nın 2. maddesine göre; “dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.” Dolayısıyla koruyucu davalarda yani saldırı tehlikesinin önlenmesi, saldırıya son verilmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davalarında genel görev kuralına göre görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Yine maddi, manevi ve vekaletsiz iş görme davaları da malvarlığına ilişkin olduğu için asliye hukuk mahkemesi görevli kılınmıştır⁶⁵⁸.

⁶⁵⁴ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 268/3-a: Sulh ceza hakiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hakimine aittir. Kabul Tarihi: 04.12.2004, Resmi Gazete: 17.12.2004

⁶⁵⁵ Tatar, s.106.

⁶⁵⁶ YHGK'nın 14.02.2007 T ve 2007/4-78 ve 2007/70 K. Tatar, s.106.

⁶⁵⁷ Tatar, s.106.

⁶⁵⁸ Tatar, s.106.

MK 25/5'te yetkiye ilişkin özel bir düzenleme getirerek davacı, kendi yerleşim yeri mahkemesine başvurabileceği gibi davalının yerleşim yeri mahkemesinde de dava açabilecektir⁶⁵⁹. MK 25/5 genel bir kural olup, MK 25'te sayılan tüm davalar için geçerlidir⁶⁶⁰.

Ancak MK 25/5 hükmü kesin yetki kuralı olmadığından, dava haksız fiilden kaynaklanıyorsa, davacı isterse HMK 16'ya göre haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde de dava açabilir. Zaten Yargıtay'ın da bu yönde vermiş olduğu kararlar mevcuttur⁶⁶¹.

İnternet ortamında yapılan kişilik hakkı ihlallerinde de yetkili mahkeme davacının ya da davalının yerleşim yeri mahkemesi ya da HMK 16'ya göre; "haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir⁶⁶²." İnternet ortamında kişilik haklarının ihlalinde yabancılık unsurunun bulunması çok yüksek bir ihtimal olması dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK'un 40.maddesi gereğince Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin edeceğinden uyuşmazlıklar da buna göre çözümlenecektir⁶⁶³.

4.6)Zamanaşımı

Maddi ve manevi tazminat davası ile vekaletsiz iş görmeden doğan davaların zamanaşımı TBK 72'ye göre belirlenecektir ve bu maddeye göre de zarar gören, zararı ve faili öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, saldırı tehlikesi ortaya çıktığı andan saldırının gerçekleştiği ya da gerçekleşme tehlikesinin ortadan kalktığı ana kadar, sürmekte olan saldırıya son verilmesi davası saldırının başlamasından bitimine kadar

⁶⁵⁹ Dural,Öğüz, s.163; Helvacı, s.164; Akipek,Akıntürk,Karaman, s.417.

⁶⁶⁰ H. Oğuz, s.184.

⁶⁶¹ Y. 4. HD. 09.12.2002, 13554/13793, Dural-Öğüz, s.163; H. Oğuz, s.185; Y. 4. HD. 18.03.2004 T. 2004/426 E, 2004/3411 K. ve YHGK 24.02.1984 T. 11/772 E. 133 K.

⁶⁶² H. Oğuz, s.186.

⁶⁶³ H. Oğuz, s.186; Özel, s.179.

ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası ise sona eren saldırının etkileri devam ettiği müddetçe açılabilirdiğinden koruyucu davalar nitelikleri gereği zamanaşımı süresine tabi değildir⁶⁶⁴.

4.7)AD VE ADIN KORUNMASI

Ad ya da isim, toplum içinde bir kimseyi diğerlerinden ayırmaya yarayan onu belirten bir kelime, bir tanıtım aracıdır. Kişilerin, birbirleriyle olduğu kadar toplumla olan ilişkilerinde de kendilerini diğer kişilerden ayırmaya, onları bireyselleştirmeye yarayacak bir tanıtım aracına ihtiyaçları vardır. İşte bu ihtiyacı da ad ya da isim karşılamaktadır⁶⁶⁵. İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında ad geniş tutulduğundan hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler ada tanınan korumadan yararlanabilirler⁶⁶⁶. Ad üzerindeki hak, kişilik hakkı niteliğindedir. Medeni Kanunumuz, ad konusuna özel bir önem vererek 26. maddede düzenleme yoluna gidilmiştir⁶⁶⁷.

Kişileri benzerlerinden ayırmaya yarayan her şey adın kapsamına girmektedir. Bundan dolayı da internet alanında kullanılan ve sunucuyu diğerlerinden ayırmaya yarayan adresler de adın kapsamına dahildirler. Çünkü söz konusu adresler de sunucuyu nitelemektedirler. Ad, kendi içinde birçok tipleri barındırmaktadır. Gerçek kişilerde, ön ad ve soyadı olarak nüfusa kaydedilen kelimeler gerçek kişiyi tanımlamaktadır. Tüzel kişilerde ise, ticaret siciline kayıt edilen ticaret unvanı ile tanımlamaya gidilmiştir. Gerçek kişilerde, nüfusa kayıtlı adın yanı sıra, lakap ve takma adlar da kişileri diğerlerinden ayırmaya yarar. Bu anlamda sunucu adreslerinin adın korunması kapsamında yer aldığı kabul edilir⁶⁶⁸.

MK 26/1'e göre; adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir. Bu davada, adı kullanılmaya hakkı olmadığı iddia edilen kişi, hakimden, adı kullanmaya yetkisi olduğunun tespitini ister⁶⁶⁹.

⁶⁶⁴ H. Oğuz, s.186.

⁶⁶⁵ Akipek,Akıntürk,Karaman, s.418.

⁶⁶⁶ Hayrunnisa Özdemir, Türk ve İsviçre Medeni Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması, AÜHFD, y.2008, C.57, S.3, s.562.

⁶⁶⁷ Arpacı, s.165.

⁶⁶⁸ Özdemir, (Ad), s.564.

⁶⁶⁹ Dural,Öğüz, s.176.

MK 26/2'ye göre de adın haksız kullanılması halinde kişi, buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararın giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevi tazminat ödenmesini isteyebilir.

MK 26. maddesinde ad ile ilgili özel hükümler getirilmiş olması, TMK'nın 24 ve 25. maddeleri hükümlerinden yararlanamayacağı anlamına gelmez. Çünkü ad üzerindeki hak, kişiliğin bütünlüğünü oluşturan en önemli varlıklardan biridir⁶⁷⁰.

5) İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARIN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Hukukumuzda internet servis sağlayıcıların sorumluluğu ile ilgili genel hükümler 5651 sayılı içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumluluklarını, ayrıca internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemektedir. Konu ile ilgili bir de Yönetmelik çıkarılmış olup, hukukumuzda İSS'lerin yükümlülük ve sorumlulukları genel olarak bu iki düzenlemede yer almaktadır.⁶⁷¹

İnternet servis sağlayıcılar⁶⁷², internete bağlanmak isteyen kişiler ile internet arasında köprü görevini yürüten kuruluşlardır. İnternete bağlanmak için tüm donanımı hazır olan kullanıcı, bir İSS kuruluş olmadan internet ağına dahil olamamaktadır⁶⁷³. Bu her türden kullanıcılar için istisnasız bir kuraldır. İSS'ler veri hatları üzerinden, kullanıcılarla yaptığı sözleşmelerle türlü türlü erişim hizmeti vermektedirler. İSS'nin verdiği hizmetler sadece data hattının kiralanması ile internet erişimi sağlanmasından ibaret olmayıp aynı zamanda web sayfası içeriği hazırlanması ve yayınlanması amacı ile depolanmasına (host) kadar farklı derece ve içeriklerde olabilmektedir⁶⁷⁴. Ayrıca İSS'ler internete erişim hizmeti ile birlikte ön belleğe alma (caching), sunucu kiralama, elektronik posta, alan adı temini ve web

⁶⁷⁰ Özdemir, (Ad), s.583.

⁶⁷¹ Savaş Bozbel, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku (İstanbul: XII Levha, 2012) s.485.

⁶⁷² Bundan sonra çalışmamızda İSS olarak kısaltılarak kullanılacaktır.

⁶⁷³ Sevil Yıldız, Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi, www.sosyalbil.selcuk.edu.tr/sos_mak/makaleler/Sevil%20YILDIZ,%20SEVIL.pdf, s.614 Erişim Tarihi: 12.11.2013.

⁶⁷⁴ Önder Demir, İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki Sorumluluğu, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2002) s.474.

sayfası hazırlama gibi ek hizmetler de sunabilirler⁶⁷⁵. Ancak belirtmek gerekir ki, bu hizmetleri verebilir olmaları her koşulda ve durumda bu hizmetleri sağladıkları anlamına gelmemektedir. Örneğin, ülkemizde büyük İSS'ler sadece servis sağlama ve bununla ilişkili hizmetler vermektedirler. Barındırma (hosting), alan adı kaydı vb. hizmetler ise onlar kadar mali büyüklüğe ulaşmayan kuruluşlarca yerine getirilmektedir⁶⁷⁶.

Bir servis sağlayıcının içerik, yer sağlayıcı ya da erişim sağlayıcı niteliği, yerine getirdiği hizmetlere göre belirlenir. Görülen hizmetlerin, bu kategorilerden hangisine girdiği, hukuki sorumluluğun belirlenmesinde de yol göstericidir, zira internet servis sağlayıcıların işlevleri, içerikle servis sağlayıcının ilişkisi, içeriğin kontrolü ve gerektiğinde bunun kaldırılması ya da erişimin engellenmesi gibi konularda servis sağlayıcılar farklılık gösterir. Her ne kadar sorumluluk hukuku, sorumluluğu kendi içerisinde kendine ya da başkasına ait içerik nedeniyle sorumluluk gibi bir alt kategoriye tabi tutmasa da, yine de bağımsız olarak bütün sorumluluğun doğuş şartlarını yerine getiren davranış ile üçüncü kişilerin hukuka aykırı davranışından dolayı buna bağlanan davranış arasında bir ayırım yapmak gerekir.⁶⁷⁷

İSS yalnızca abonelerin internete bağlanması konusunda hizmet veriyorsa yani servis sağlayıcılığı dışında erişim sağlayıcılığı ya da yer sağlayıcılığı yapmıyorsa bunlara bir sorumluluk yüklenemez⁶⁷⁸. Çünkü İSS'lerin her türlü hukuka aykırılıktan birinci derecede sorumlu tutulması İSS'lerin internete erişim hizmetlerini yerine getirmesini engelleyebilecektir⁶⁷⁹.

5651 Sayılı Kanun madde 2/e'de erişim sağlayıcı "kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Yine aynı kanunun 6. maddesinde de erişim sağlayıcının yükümlülükleri belirtilmiştir. Buna göre erişim sağlayıcı, herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak

⁶⁷⁵ Soysal (İSS) s.309.

⁶⁷⁶ H. Oğuz, s.196.

⁶⁷⁷ Bozbel, (Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku) s.484.

⁶⁷⁸ H. Oğuz, s.198.

⁶⁷⁹ Soysal, (İSS) s.310.

engelleme imkanı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle; hizmetlerine ilişkin bilgileri altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla ve faaliyetine son vermeden en az üç ay önce durumu kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirerek trafik bilgilerine ilişkin kayıtları kuruma teslim etmek yükümlülüğü altındadır. Aksi halde on bin TL'den elli bin TL'ye kadar para cezası öngörülmüştür. Maddenin ikinci fıkrasında ise; kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin hukuka uygunluğunu denetlemek şeklinde genel bir gözetim yükümlülüğü getirilmediğinden erişim sağlayıcının sorumluluğu daha çok teknik yükümlülüklerle ilişkin olmak üzere asgari düzeyde tutulmuştur⁶⁸⁰.

5651 Sayılı Kanunun madde 2/m'de yer sağlayıcı şu şekilde tanımlanmıştır: Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler yer sağlayıcıdır. 5. maddede ise yer sağlayıcının yükümlülükleri belirtilmiş ve tıpkı erişim sağlayıcı gibi yer sağlayıcı da hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla sorumlu tutulmayarak genel bir gözetim yükümlülüğü getirilmemiştir. Hukuka aykırı içerikten sadece haberdar edilmesi halinde ve teknik imkanlarının bulunması doğrultusunda hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla sorumlu tutulmuştur.

Nihayet içerik sağlayıcı ise internet ortamı üzerinden kullanıcılarına sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek ve tüzel kişileri ifade eder (5651 sayılı kanun 2/f) şeklinde tanımlanarak 4. maddede internet ortamında içerik sağlayıcı kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu tutulmuştur. Bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumlu tutulacağı belirtilmiştir.

Sonuç itibariyle içerik sağlayıcılar yani genel olarak bir web sitesinin sorumlusu hak ihlallerinin her türünden genel hükümlere göre sorumlu tutulacaktır. Başkasına ait web sayfası içeriklerini kendi bünyesinde barındıran ve internet ortamında erişilmesini sağlayan İSS'ler ise bir kimsenin kişilik haklarının ihlal

⁶⁸⁰ İzmirli, s.212.

edildiğinden haberdar ise ve bu ihlali engelleyebilecek teknik imkanlara sahip olup da gereğini yapmamış ise içerik sağlayıcı ile birlikte ve genel hükümlere göre müteselsilen sorumlu olacaktır⁶⁸¹. Yani İSS'lere kast veya ihmâl şeklinde bir kusur yüklenebiliyorsa içerik sağlayıcı ile İSS kişilik hakları ihlal edilen kişiye karşı haksız fiilden müteselsilen sorumlu tutulmalıdır⁶⁸².

Kanun koyucu İSS'lerin sorumluluğunu belli şartlar altında ve sınırlı olarak tutmuştur. Erişim ve yer sağlayıcıların sorumluluğu hemen hemen aynı esaslara göre düzenlenmiş ve erişim sağlayıcı verinin içeriğine müdahale etmeksizin verinin kullanıcıdan internet trafiğine taşınması için bir aracı olarak hareket ettiğinden sorumluluklarının da hafif olması işin niteliğine uygun düşmektedir⁶⁸³. İçerik sağlayıcı ise bir web sitesinin içeriğinin oluşmasına katkı sağlayan kullanıcılar ya da tüzel kişilerdir. Dolayısıyla da kişilik haklarının ihlalini oluşturabilecek herhangi bir içerik dolayısıyla sorumlu olacağı 5651 sayılı kanunla da belirtilmiştir.

Esasen 5651 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de kişilik hakkının internet yoluyla gerçekleşen saldırılar karşısında korunması, MK 24 vd. maddeleri ile BK'nın haksız fiile ilişkin hükümleri yoluyla sağlanmaya çalışılmıştır. Genel karakterli bu düzenlemeler özel düzenlemelerin bulunmadığı her alanda uygulanacağı gibi özel düzenlemeler bulunsun bile genel düzenlemelerin uygulanması tamamen ortadan kalkmayacaktır. Zira özel düzenlemeleri tamamlamak üzere genel karakterli koruma mekanizmasının devreye girmesi her zaman mümkündür⁶⁸⁴. Zaten özel kanun niteliğindeki 5651 Sayılı Kanun da içerik sağlayıcı ile ilgili olarak sorumluluk öngörmüş ve bu sorumluluğun da genel hükümlere göre olacağını belirtmiştir.

⁶⁸¹ H. Oğuz, s.198.

⁶⁸² H. Oğuz, s.197.

⁶⁸³ Kaya, s.132.

⁶⁸⁴ Murat Volkan Dülger-Yasin Beceni, Türkiye'de İnternet Sitelerinin Erişiminin Engellenmesi Konusunda Farklı Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirmeler, Mart 2011, Yayın No: Tüsiad-T/2011, 03; 512, s.52.

5.1)Telif Hakları Açısından

İnternet ortamında fikri haklar denildiğinde genellikle dijital ortamdaki müzikler, filmler, kitaplar, makaleler ve diğer bilimsel eserler akla gelmektedir. Ancak sanal dünyadaki fikri mülkiyet hakları bunlarla sınırlı olmayıp, teknolojinin gelişimine paralel olarak, her geçen gün biçim değiştirerek ortaya çıkmaktadır. Alan adlarıyla bağlantılı olarak markalar, patente ilişkin olarak bilgisayar programları gibi alanlarda da internet ortamında fikri mülkiyet hakları söz konusu olmaktadır⁶⁸⁵.

Her şeyin hızla değiştiği bilgisayar çağından fikri haklar da nasibini almaktadır. Bilişim teknolojilerinin her geçen gün bir adım daha ilerlemesi, aslında özünde aynı olan fakat yeni teknolojilerle ortaya çıkış biçimleri farklılaşan fikri hak ihlallerini yaratmaktadır⁶⁸⁶. Fikri hakların ihlal edilmesi ve korunması zorunluluğunun ortaya çıkması eserin çoğaltılması ile birlikte başlamıştır. İnternet ise, günümüzde eserlerin yayım, basım ve çoğaltım olanaklarının kolayca yapılabildiği imkanlar sunmakta olduğundan eser sahiplerinin haklarının internet ortamında da korunması zorunluluğu ortaya çıkmıştır⁶⁸⁷.

Bu sorunların daha ilk tartışıldığı dönemlerde İngiliz ve Amerikan Mahkemeleri, internet ortamında bilgi ve düşünce ürünlerinin sahibinin izni olmaksızın büyük miktarda çoğaltılması, İSS'lerin bu ihlallerdeki rolünü de göz önünde tutmayı gerektirir demişlerdir. Telif haklarının ihlal edilmesi suretiyle bilgi ve düşünce ürünlerini internet kullanıcılarına servis eden İSS'ler ile sadece internete bağlanma hizmeti veren İSS'ler arasında bir fark olması gerektiği, ikinci durumda İSS'lerin bu ihlallerden haberdar olması ve ürünün dağıtımının engellenmesi mümkün değilse telif haklarını ihlalden dolayı sorumluluğunun bulunmaması gerektiği şeklinde kararlar vermişlerdir⁶⁸⁸.

Türk hukuk düzeninde de internet ortamındaki telif hakları ile ilgili yukarıdaki kararlara benzer düzenlemeler getirilmiştir. Yani internet kullanıcılarının

⁶⁸⁵ İzmirli, s.42.

⁶⁸⁶ İzmirli, s.40.

⁶⁸⁷ Soysal (İSS) s.331.

⁶⁸⁸ Şebnem Akipek, Esra Dardağan, Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk, AÜHFD, 2001, C.50, S.3, s.120; H. Oğuz, s.200.

erişimine sunulan fikri hakları ihlal niteliği taşıyan bilgi ve düşünce ürünlerini internet ortamına aktaran içerik sağlayıcı konumundaki kişiler her türlü ihlallerden dolayı FSEK ve genel hükümlere göre sorumludur. Başkasının hazırlamış olduğu ve fikri hakları ihlal niteliği taşıyan bilgi ve düşünce ürünlerini kendi sunucularında barındıran ve böylece internet ortamında erişilebilir kulan servis sağlayıcı eser sahibinin haklarını ihlal edici nitelikten haberdar olması ve bunu engelleyebilecek teknik donanıma sahip olması halinde içerik sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Eğer sadece internete erişim imkanı sunan bir İSS ise, kendisine herhangi bir kusur isnat edilemeyeceğinden fikri hak ihlalleriyle ilgili sorumlu tutulamayacaktır⁶⁸⁹.

5.2) İNTERNET TOPLU KULLANIM SAĞLAYICILARI

5651 Sayılı Kanun, 2/i’de kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan, toplu kullanım sağlayıcı olarak tanımlamıştır. Aynı kanunun 7. maddesinde toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülükleri belirtilmiş ve ticari amaçla hareket edip etmemelerine göre de farklı sorumluluklar yüklenmiştir.

Kişilere ücretli olarak internet erişim hizmeti veren, bu erişimin ücretlendirilmesinde saat ya da dakikanın baz alındığı genellikle küçük veya orta ölçekli işletmeler internet kafe olarak anılmaktadır⁶⁹⁰ ve aynı zamanda internet kafeler ticari amaçla toplu kullanım sağlamaktadırlar⁶⁹¹. İnternet kafelerin faaliyete başlayabilmesi için mahalli mülki amirden izin almaları gerekmektedir. İzne ilişkin bilgiler otuz gün içinde mülki amir tarafından Telekomünikasyon Kurumu’na bildirilir ve bunların denetimi de mahalli mülki amirler tarafından yapılır.

Ticari amaçla olsun veya olmasın tüm toplu kullanım sağlayıcıların en temel yükümlülüğü suç oluşturan içerikler için erişimi önleyici tedbirler almaktır. İnternet kafeler gibi toplu kullanım sağlayıcılar çocuklar dahil toplumun her kesimi tarafından internete erişim için yoğun olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle, bu yerler

⁶⁸⁹ H. Oğuz, s.201.

⁶⁹⁰ H. Oğuz, s.208.

⁶⁹¹ Mehmet Bedii Kaya, Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi (İstanbul: XII Levha, 2010) s.134.

nezdinde alınacak önleyici tedbirler internet ortamında suçla mücadele alanında önemli bir yer tutmaktadır⁶⁹². 5651 Sayılı Kanuna dayanarak 01.11.2007 tarih ve 26687 sayılı R.G’de Başbakanlıkça yayınlanan İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkındaki Yönetmeliğin⁶⁹³ 4. Maddesinde önleyici tedbir almanın yanı sıra iç IP dağıtım loglarını elektronik ortamda kendi sistemlerince kaydetmeleri gerekmektedir. Ayrıca Toplu Kullanım Yönetmeliğinin 5. maddesinde ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılara daha başka yükümlülükler de verilmiştir. Buna göre; mülki idare amirinden izin belgesi almak, Başkanlık tarafından onaylanan içerik filtreleme yazılımını kullanmak, erişim sağlayıcılardan sabit IP almak ve kullanmak ve Başkanlık tarafından verilen yazılım ile iç IP dağıtım loglarının kaydedilmesi ile bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini teyit eden değeri kendi sistemine günlük olarak kaydetmek ve bu verileri bir yıl süre ile saklamak gibi ek yükümlülükler getirilmiştir.

Ayrıca Toplu Kullanım Yönetmeliğinin 9. maddesine göre 12 yaşından küçükler ancak yanlarında veli veya vasileriyle işyerlerine girebilirler. 15 yaşından küçükler yanlarında veli veya vasileri olmadan saat 20.00’den sonra işyerlerine alınmazlar. Tütün ve tütün mamulleri içilemez. İşyerlerinde 117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununa aykırı hareket edilemez. İşyerlerinde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunan hakların ihlal edilmesinin önlenmesi için gerekli tedbirler alınır. İşyerlerinde elektronik ve mekanik oyun alet ve makineleri bulunamaz. İşyerlerindeki bilgisayarlarda uyuşturucu veya uyarıcı madde alışkanlığı, intihara yönlendirme, cinsel istismar, müstehcenlik, fuhuş, şiddet, kumar ve benzeri kötü alışkanlıkları teşvik eden ve 18 yaşından küçüklerin psikolojik ve fizyolojik gelişimineolumsuz etkisi olabilecek oyunlar oynatılamaz. İşyerlerine giren ve çıkanların tespiti amacıyla gerekli kamera kayıt sistemi kurulur. Bu sistem aracılığıyla elde edilen kayıtlar yedi gün süreyle saklanır ve bu kayıtlar yetkili makamlar haricindeki kişi ve kuruluşlara verilemez.

⁶⁹² Kaya, s.134.

⁶⁹³ Bundan sonra kısaca Toplu Kullanım Yönetmeliği olarak anılacaktır.

SONUÇ

Kanun koyucunun kişilik hakkının tanımını yapmamasının ne denli yerinde olduğunu çalışmamız içinde de yer yer belirtmiştik. Zira kişilik hakkı, özünü hiçbir zaman yitirmeyerek içerik olarak sürekli zamana, yere ve koşullara bağlı olarak genişlemektedir. Hele ki teknolojinin sunduğu sonsuz imkanlar sayesinde kişilik hakkı kavramı da zaman zaman sanal bir dünyaya konuk olmakta ve bu sanal ortamın cazibesine kapılan kişilerce de saldırıya uğramaktadır. Her ne kadar sanal ortamın kendisi sanal olarak adlandırılrsa da içinde barındırdığı öğeler tamamen gerçek dünyaya aittir. Yani kişilik hakkı ihlale uğrayan da kişilik hakkına saldırıda bulunan da hukuk anlamıyla kişi olarak tabir ettiğimiz bireylerdir. Bunun doğal sonucu da pek tabii ki, hukuk düzeninin duruma tepkisiz kalmayarak çeşitli düzenlemeler ile ihlalleri ortadan kaldırması yahut bertaraf etmesi olacaktır.

İnternet ortamında kendisini gerçek dünyada olduğundan daha özgür hisseden kişiler, gerek çeşitli yazılım programları gerekse internet yayınları ile çeşitli şekillerde kişilik haklarına saldırıda bulunmaktadır. İnternetin yapısının da buna müsaade etmesi söz konusu ihlallerin gerçek dünyada olduğundan daha çabuk ortaya çıkmasına ve fakat sonuçların daha kalıcı olmasına sebebiyet vermektedir. Zira internet ortamında bir kişi hakkında yer alan haber ya da yazı sürekli olarak kişinin ismi ya da olay arama motoruna girildiğinde karşısına çıkmaktadır.

Günümüzde internetin çok fazla kullanıcısının olması ve bu sayının hızla artış göstermesi kişilik hakkı ihlallerinin de bir o kadar artmasına sebep olmaktadır. Söz konusu ihlaller klasik ihlal türlerinin sanal ortama yansımış biçimleri olabileceği gibi alan adı, e-mail, Truva atları ve buna benzer teknik görünüm şekillerindeki ihlaller de olabilmektedir. İnternet ortamındaki ihlallere karşı doktrinde özel kanun-genel kanun, önce çıkan kanun-sonra çıkan kanunun hangisinin uygulanması gerektiği tartışılmış olsa da sonuç itibariyle genel düzenlemelerin özel düzenlemeler karşısında her zaman uygulanabilirliği bulunmakta olduğundan internet ortamında kişilik haklarına saldırılarda korunma yöntemi olarak daima özel hukuka buna mukabil Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun gerekli hükümlerine başvurulacaktır.

5651 Sayılı Kanuna göre internet servis sağlayıcılarının sorumluluğu içerik sağlayan olmadıkları sürece kural olarak teknik anlamda sorumlulukları bulunmaktadır. Yani İSS sadece abonelerin internete bağlanmaları konusunda hizmet veriyorsa bunlara bir sorumluluk yüklenemeyecektir. Fakat bunun dışındaki işlevlerini de yerine getiriyorsa ve kişilik hakkı ihlaline sebep olan bir içerik barındırıyorsa aynı zamanda bu içerikten haberdar olup teknik imkanları da bu içeriği kaldırmaya müsaitse içerik sağlayıcıyla birlikte ve genel hükümlere göre sorumlu olacaktır. 5651 Sayılı Kanun çok tartışılmış olmakla birlikte kişilik hakkı ihlale uğrayan kişilerin bu ihlalle ilgili olarak en azından kime ve nereye başvuracakları hususunun belirlenmiş olması dolayısıyla mevzuatımızda olması gereken bir kanundu. Özellikle de 5651 Sayılı Kanunun 9. maddesi içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı vermiş olduğundan kişilik hakkı ihlale uğrayan kişiler madde 9'a dayanarak saldırının en kısa sürede sona ermesini talep edebileceklerdir ki, bu sonuç hukuk mahkemelerinde görülen bir davadan daha çabuk elde edilebilecektir.

Sonuç olarak, her ne kadar gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuatlarla internet ortamındaki ihlaller ortadan kaldırılmaya çalışılsa da her zaman söz konusu ihlallerin gerçekleşebilmesi için internet ortamında bir açık bulunacaktır. Dolayısıyla internetin sahip olduğu risklerden ötürü günümüz koşullarında dikkatli kullanılması, kullanıcıların yararına olacaktır.

KAYNAKÇA

Akarıslan, Hüseyin. Bilişim Suçları. Ankara: Seçkin, 2012.

Akıntürk, Turgut, Karaman, Ateş, Derya. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri. İstanbul: Beta, 2013.

Akıntürk, Turgut, Karaman, Ateş, Derya. Medeni Hukuk. İstanbul: Beta, 2011.

Akıpek, Jale G., Akıntürk, Turgut, Karaman, Ateş, Derya. Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku. İstanbul: Beta, 2011.

Akıpek, Şebnem, Dardağan, Esra. “Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk.” AÜHFD 50 (2001):

Akısoy, Hüseyin Can. Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması. Ankara: Çakmak Yayınevi, 2010.

Ardıç, Oğuzhan. Medeni Hukuk. Ankara: Seçkin, 2011.

Arpacı, Abdülkadir. Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler. İstanbul: Beta.

Ataay, Aytekin. Şahıslar Hukuku 1. Yarım Giriş-Hakiki Şahıslar. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978.

Atak, Songül. “Avrupa Konseyinin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Düşünceler,” TBB Dergisi 1978

Avcı, Artun. Türkiye’de İnternet ve İfade Özgürlüğü. İstanbul: Legal, 2013.

Avşar, Zakir, Öngören, Gürsel. Bilişim Hukuku. İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Yayın No:270, 2010.

Ayan, Mehmet, Ayan, Nurşen. Kişiler Hukuku. Konya: Mimoza, 2007.

Aydın, Sevil. Radyo Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Hukuksal Korunma. Ankara: Adil Yayınevi, 1997.

Aydos, Oğuz Sadık. “Basın Yolu ile Kişilik Hakları İhlallerinde Manevi Tazminat,” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2012

Bal, Nurullah. “İnternet Alan Adları ve Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi,” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013

Başalp, Nilgün. Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet. Derleyen: Yeşim M. Atamer. İnternet ve Hukuk. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004.

Bayram, Mehmet Hanefi. Avrupa Birliği ve İnternet Hukuku. Ankara: Seçkin, 2006.

Bengşir, Türksel Kaya. “Devlet Vatandaş İletişiminde E-Posta,” Amme İdaresi Dergisi, Aralık 2000

Bilgili, Fatih, Demirkapı, Ertan. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Bursa: Dora, 2013.

Bozbel, Savaş. Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku. İstanbul: XII Levha, 2012.

Bozbel, Savaş. İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulu. Ankara: Seçkin, 2006.

Bulut, Harun. Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları. İstanbul: Beta, 2006.

Cankaya, Özden, Yamaner, Batur, Melike. Kitle İletişim Özgürlüğü. İstanbul: Beta, 2012.

Centel, Nur, Zafer Hamide, Çakmut, Özlem. Kişilere Karşı İşlenen Suçlar. İstanbul: Beta, 2007.

Çiftçi, Ahmet. 3445 Sayılı Kanunla Değiştirilen Basın Kanununun 19. Maddesine Göre Yazılı Basında Cevap ve Düzeltme Hakkı.
www.auhf.ankara.edu.tr.

Demir, Önder. İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki Sorumluluğu (Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu). İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2002.

Deryal, Yahya. Medeni Hukuk Bilgisi. Ankara: Seçkin, 2010.

Doğan, Murat. “Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası,” AÜEHF 2001

Dülger, Murat Volkan. Bilişim Suçları. Ankara: Seçkin, 2004.

Dülger, M. Volkan, Beceni, Yasin. Türkiye’de İnternet Sitelerinin Erişiminin Engellenmesi Konusunda Farklı Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirmeler.
www.tuisad.org.tr/_rsc/sharefile/interneterisimi_rapor.pdf.

Ediz, Seyfullah. Özel Hukukun Bütünlüğü Üstüne. www.auhf.ankara.edu.tr.

Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta, 2003.

Erişgin, Nuri. “Tehlike Bağı,” AÜHFD 2000

Ergün, İsmail. Siber Suçların Cezalandırılması ve Türkiye’de Durum. Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.

Erlüle, Fulya, Helvacı, Serap. Medeni Hukuk. İstanbul: Legal, 2011.

Gök, Mehmet Salih. 5651 Sayılı Kanun ve Bilgi Güvenliği İlişkisi. İstanbul: XII Levha, 2012.

Gür, İkbâl. Kişisel Verilerin Korunması Hususunda AB ile ABD Arasında Çıkan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları. Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.

Güzel, Abdullah. Cevap ve Düzeltme Hakkı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.

Helvacı, Serap. Gerçek Kişiler. İstanbul: Legal, 2012.

İçel, Kayıhan. Kitle Haberleşme Hukuku Basın Radyo Televizyon Sinema İnternet. İstanbul: Beta, 1998.

İçel, Kayıhan, Ünver, Yener. Kitle İletişim Hukuku. İstanbul: Beta, 2012.

İkizler, Metin, Başar, Sinan. “Spam’in Zararları ve Spam ile Hukuki Mücadele: ABD Örneği ve Türk ve Avrupa Birliği Hukukları ile Karşılaştırılması,” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2006

İlkiz, Fikret. İnternet Ortamında Yayınlar. Derleyen: Yeşim M. Atamer. İnternet ve Hukuk. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004.

İmamoğlu, Hülya. Çocuğun Kişiliğinin Ana-Babaya Karşı Korunması. AÜHFD 2005

İmre, Zahit. Medeni Hukuka Giriş. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 2194, 1976.

İzmirli, Lale Ayhan. Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması. Ankara: Seçkin, 2012.

Karagülmez, Ali. Bilişim Suçları ve Soruşturma Kovuşturma Evreleri. Ankara: Seçkin, 2005.

Kaya, Mehmet Bedii. Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternette Erişimin Engellenmesi. İstanbul: XII Levha, 2010.

Kayıhan, Şaban. Medeni Hukuk Bilgisi. Ankara: Seçkin, 2009.

Kılıçoğlu, Ahmet M. Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği.
www.ankarabarusu.org.tr.

Kılıçoğlu, Ahmet M. Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarda Hukuksal Sorumluluk. Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.

Kılınç, Doğan. Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması.
AÜHFD 2012

Kurt, Levent. Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması. Ankara: Seçkin, 2005.

Küzeci, Elif. Kişisel Verilerin Korunması. Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.

Memiş, Tekin. “İnternette Cins ve Meslek İsimlerinin Alan İsmi Olarak Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar,” Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi 2000

Memiş, Tekin. Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi.
www.journal.istanbul.edu.tr.

Memiş, Tekin. “Hukuki Açından Kitlelere E-Posta Gönderilmesi,” AÜHFD 2001

Oğuz, Habip. İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması.
Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

Oğuz, Sefer. İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması.
Ankara: Seçkin, 2012.

Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul:
Vedat Kitapçılık, 2013.

Oğuzman, M.Kemal, Seliçi, Özer, Özdemir, Oktay Saibe. Kişiler Hukuku
(Gerçek ve Tüzel Kişiler). İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005.

Okan, Neval. “İnternette Haksız Rekabet,” İnönü Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi 2011.

Özdemir, Hayrunnisa. Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel
Hukuk Hükümlerine Göre Korunması. Ankara: Seçkin, 2009.

Özdemir, Hayrunnisa. “Türk ve İsviçre Medeni Hukukunda Ad Üzerindeki
Hak ve Korunması,” AÜHFD 2008.

Özel, Sibel. Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının
Korunması. Ankara: Seçkin, 2004.

Özen, Muharrem, Baştürk, İhsan. Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında
Bilişim İnternet ve Ceza Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

Özsunay, Ergun. Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu. İstanbul: İstanbul
Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 2610, 1979.

Öztan, Bilge. Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar. Ankara: Filiz Kitabevi, 1997.

Reisoğlu, Safa. Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta, 2013.

Remzi, Mehmet, Aydın, Sezer, Ispartalı, Murat. Medeni Hukuk. İstanbul:
2.Sayfa, 2010.

Pekcanitez, Hakan. “Belirsiz Alacak Davası,” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010

Serozan, Rona. Medeni Hukuk Genel Hükümler/Kişiler Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.

Sınar, Hasan. İnternet ve Ceza Hukuku. İstanbul: Beta, 2001.

Sırabaşı, Volkan. İnternet ve Radyo Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku). Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.

Soysal, Tamer. “Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk,” Ankara Barosu Dergisi 2007.

Soysal, Tamer. “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları,” TBB Dergisi 2005.

Soysal, Tamer. İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirel Bir Yaklaşım-1.
www.sbe.erciyes.edu.tr.

Tandoğan, Haluk. “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması,” AÜHFD 1963.

Taşkın, Alim. “Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması,” AÜHFD 1991-1992

Tatar, Erol. “Yasalarımızda Tekzip (Cevap ve Düzeltme Hakkı) ve Uygulaması,” Ankara Barosu Dergisi Güz 2008.

Tüfek, Ömer Faruk. Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S Koruması. Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.

Ünlü, Selma Toplu. Domain Names (İnternet Alan Adları) İnternet Üzerinde Marka Tecavüzü ve Haksız Rekabet. www.bilisimzirvesi.com.tr.

Yıldırım, Mustafa Fadıl, Memiş, Tekin. “Elektronik Posta Kutusu Kullanımı ile İlgili Karşılaşılan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri,” AÜHFD 2005.

Yıldız, Sevil. Medya ve Hukuk. Ankara: Nobel, 2011.

Yıldız, Sevil. Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi. www.sosyalbil.selcuk.edu.tr.

Yüksel, Mehmet. Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi

Yüzer, Dilara. 1982 Anayasasında Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı Korunması. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.

Zevkliler, Aydın. Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler. Ankara: Olgaç Matbaa, 1981.