KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ALİ FUAT ÖZBAKIR

OCAK - 2016

İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

ALİ FUAT ÖZBAKIR

Özel Hukuk. Programı'nda Yüksek Lisans derecesi
için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla
Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne
teslim edilmiştir.

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
OCAK, 2016

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

ALİ FUAT ÖZBAKIR

ONAYLAYANLAR :

PROF.DR. TEKİN MEMİŞ, İSTANBUL ŞEHİR ÜNİVERSİTESİ _____

PROF.DR.SAVAŞ BOZBEL, ULUSLARARASI ANTALYA ÜNİVERSİTESİ_____

YRD.DOÇ.DR. ESRA HAMAMCIOĞLU, KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ _____

YRD.DOÇ.DR. ARGUN KARAMANLIOĞLU, KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ _____

ONAY TARİHİ : 25/01/2016

"Ben, ALİ FUAT ÖZBAKIR, bu YÜKSEK LİSANS tezinde sunulan çalışmanın şahsıma ait olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum."

ALİ FUAT ÖZBAKIR

TEŞEKKÜR

Bu tez çalışması sürecinde, araştırma ve yazım süresince yardımlarını, görüş ve önerilerini esirgemeyen tez eş danışmanım Sayın Prof.Dr.Savaş Bozbel ile bu tez konusu üzerinde çalışmamı tavsiye eden, görüş ve önerilerde bulunan Sayın Prof.Dr.Tekin Memiş'e; tez danışmanım Sayın Yrd.Doç.Dr. Esra Hamamcıoğlu'na; tez yazım sürecinde ve sonrasında görüş ve önerilerde bulunarak, hata ve eksikliklerimi giderme yolunda katkıda bulunan Sayın.Yrd.Doç.Dr.Argun Karamanlıoğlu'na, her konuda öneri ve eleştirileriyle yardımlarını gördüğüm hocalarıma ve arkadaşlarıma teşekkür ederim.

Bu tez çalışması boyunca maddi ve manevi desteklerini benden esirgemeyen aileme de ayrıca teşekkür ederim.

Ali Fuat Özbakır

Ocak, 2016

ÖZET

İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

ALİ FUAT ÖZBAKIR

ÖZEL HUKUK, YÜKSEK LİSANS

YRD.DOÇ.DR.ESRA HAMAMCIOĞLU

OCAK, 2016

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun (23.05.2007 T. ve 26530 S. RG. de yayınlanan 5651 sayılı kanun) ile yapılan düzenlemede, internet servis sağlayıcıları (İSS); erişim sağlayıcı, yer sağlayıcı, içerik sağlayıcı olarak üç ana grupta ele alınmış; internet kafeler gibi internet hizmetini topluca sunan servis sağlayıcılarına yani kanuni ifadesi ile toplu kullanım sağlayıcılarına da yer verilmiştir. Kanun'da internet servis sağlayıcılarının tanımı yapılmış, yükümlülük ve sorumluluklarına yer verilmiş, ayrıca toplu kullanım sağlayıcıları için de tanım ve yükümlülükler gösterilmiştir. Buna göre Kanun, erişim sağlayıcıyı, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler; yer sağlayıcıyı, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler; içerik sağlayıcıyı, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler ve son olarak; kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayanları da toplu kullanım sağlayıcıları olarak kabul etmiştir. Aynı veya benzer tanımlar, 30.11.2007 T. ve 26716 S. RG de yayınlanan ve bu Çalışmada "Uygulama Yönetmeliği" olarak anılacak olan İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te ve 01.11.2007 T. ve 26687 S. RG. de yayınlanarak yürürlüğe giren, bundan böyle "Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği" olarak adlandırılacak olan İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik'te de bulunmaktadır.

Her ne kadar 5651 sayılı Kanun'da doğrudan bahsedilmemiş olsa da, son yıllarda ağırlığını gittikçe hissettiren ve bunun yanında hukuki sorunları da beraberinde getiren internet arama motorlarının da, tanımı, yükümlülükleri ve sorumlulukları üzerinde hukuki bir araştırma, incemele ve değerlendirme yapmak, internet ortamının bu güçlü aktörlerine ve açık

artırma sitelerinin durumuna da (üçüncü kişilerin sağladığı içerikten sorumluluk bakımından) değinmek gereklilik haline gelmiştir.

Çalışmanın amacı; 5651 sayılı Kanun'da yer alan internet ortamındaki aktörlerin sorumluluklarının ve yükümlülüklerinin özel hukuk açısından ele alınmasıdır. Bu çerçevede Çalışmada, konu ile ilgili temel hükümler getiren, özel düzenleme olan 5651 sayılı Kanun ve ayrıca ilgili yönetmelik hükümleri ile beraber, mevzuatımızda yer alan diğer düzenlemeleri, ilgili Yargıtay kararlarını ve iç hukuk açısından internet ortamını düzenleyen kurum ve kuruluşları da ele almak yerinde görülmüştür.

Uluslararası bir yapıya sahip olan internet ortamının, sadece iç hukuk ile kontrol ve denetiminin mümkün olmadığı da dikkate alınarak, Çalışmada, karşılaştırmalı hukukta yani AB'de ve Almanya ile ABD'de konu ile ilgili öngörülen düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu bağlamda, Çalışmada, AB üyelik sürecinde olan ülkemizin iç hukukunu etkileyen ve kaynak oluşturan 2000/31 S. AB Elektronik Ticaret Direktifi'ne önemle değinilmiştir. Açık adı, "Bilgi Toplumu Hizmetlerinin Özellikle Elektronik Ticaretin Ortak Pazardaki Bazı Yönleri Hakkında 8 Haziran 2000 T. ve 2000/31/EC S. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi/Direktifi" olan düzenlemeye, bu Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde "2000/31 sayılı AB Direktifi" olarak anılacaktır.

Çalışmada; ilk olarak, internet, internet ortamı, internet ortamında yapılan yayın, internet sistemi ve elektronik ortam kavramları açıklanmış, internetin dünyada ve ülkemizdeki tarihsel gelişimine kısaca yer verilmiş ve internetin yönetimi kapsamında internet ortamında düzenleyici rol oynayan uluslararası ve ulusal kurum veya kuruluşlardan bahsedilmiştir. Bunun akabinde, Çalışma konusunu oluşturan İSS'lerin hukuki sorumluluğuna dair Türk hukukundaki pozitif düzenlemeler gösterilmiştir. Ardından ise, İSS'lerden ve internetin diğer aktörlerinden söz edilmiş, kendilerine 5651 sayılı Kanun'da yer bulan toplu kullanım sağlayıcıları üzerinde de durulmuştur.

5651 sayılı Kanun başta olmak üzere mevzuatımızda yer alan diğer düzenlemeler çerçevesinde internet servis sağlayıcılarının yükümlülük ve sorumluluklarına Çalışmamızda geniş olarak yer verilmiş; bunların kapsamı, mahiyeti, niteliği ve hukuki sonuçları üzerinde durulmuş; Çalışmamızın ana konusu olan İSS'lerin hukuki sorumluluğu karşılaştırmalı hukuk açısından da ele alınmış, yasal düzenlemeler yanında karşılaştırmalı hukukta rastlanan yargı

kararları da Çalışmaya alınmıştır. Ayrıca, 2000/31 sayılı AB Direktifi düzenlemesi de detaylı olarak izah edilmiştir. Çalışmada, İSS'lerin cezai sorumlulukları üzerinde ise durulmamıştır. Ayrı bir çalışma konusu olabilecek nitelikteki bu konunun, sadece İSS'lerin hukuki sorumluluklarını etkileyen yönlerine değinilmekle yetinilmiştir. Ayrıca, Çalışmada, İSS'lerin borçlar hukuku anlamında telekomünikasyon işletmeleri (Türk Telekom A.Ş.) ve kullanıcılar ile aralarındaki sözleşmelerden kaynaklanan sorumlulukları da incelenmemiştir. Bundan başka, erişimin engellenmesi koruma tedbiri bütün yönleri ile (5651 sayılı Kanun'da bu koruma tedbirine ayrılan bütün hükümler bağlamında) ele alınmamış; İSS'lerin hukuki sorumluluğunu ilgilendirdiği kadarı ile irdelenmiştir. Son olarak, internet servis sağlayıcılarının hukuki sorumluluğu konusunda erişimin engellenmesi, koruma tedbiri dışında başvurulabilecek hukuki çareler olarak koruyucu davalar da kapsamları itibarıyla ayrı bir çalışma konusu olarak görüldüklerinden işbu Çalışmamızın konusu dışında bırakılmıştır. Fakat böyle olmakla birlikte, kişilik haklarının ve fikri hakların ihlali halinde açılabilecek koruyucu davaların hangileri olduğu da kısaca zikredilmiştir.

Çalışma, hukuk uygulayıcıları için yararlı bir hukuki kaynak olması dileğiyle kaleme alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: İnternet, internet aktörleri *(internet actors)*, internet servis sağlayıcı *(internet service provider)*, erişim sağlayıcı *(access provider)*, yer sağlayıcı *(hosting provider)*, içerik sağlayıcı *(content provider)*, toplu kullanım sağlayıcı *(internet public use provider)*, arama motoru *(search engine)*, erişimin engellenmesi *(access blocking)*, bilgilendirme yükümlülüğü *(responsibility of disclosure)*, 5651 sayılı Kanun *(Law Number 5651)*, ISS'lerin sorumluluk ve yükümlülükleri, AB Direktifi.

ABSTRACT

CIVIL LIABILITY OF INTERNET SERVICE PROVIDERS

ALİ FUAT ÖZBAKIR

PRIVATE LAW MASTER'S DEGREE

SUPERVISOR: ASSIST.PROF.DR.ESRA HAMAMCIOĞLU

JANUARY, 2016

In the regulation made with 5651 numbered Law on Regulation of Publications on the Internet and Suppression of Crimes Committed by means of Such Publications (Law numbered 5651, Official Gazette, May 23rd,2007 date and 26530 numbered), the Internet service providers (ISPs); are dealt with in three main groups as access provider, hosting provider and content provider; and the service providers presenting internet service collectively, which means internet public use provider with its legal expression, such as internet cafes are included in this regulation. In the Law, the definition of Internet service providers is made, their obligations and responsibilities are included and definition and liabilities for internet public use providers are also indicated, as well. Accordingly, the Law accepted the access provider as any natural or legal persons who allow users to access the internet environment; hosting provider as any natural or legal persons who provide or operate systems hosting services and contents; content provider as any natural or legal persons who produce, change or provide all kinds of information or data presented to users through the Internet environment; and finally those who provide access to use the internet environment in a certain place and a certain time to persons as internet public use providers. The same or similar definitions are also included in the Regulation on the Principles and Procedures Concerning the Regulation of Publications on the Internet and in the Regulation on Internet Public Use Provider.

It becomes necessary to make legal research, investigation and evaluation on definition, obligations and responsibilities of internet search engines which become influential in recent years and bring along the legal issues with it, even though it was not mentioned

directly in the Law numbered 5651, and to mention these powerful actors of internet environment and the situation of auction sites (in terms of responsibility of the content provided by third parties).

The aim of the study is; addressing the responsibilities and liabilities of actors in the internet environment in the Law numbered 5651 in terms of private law. In this framework, it is considered approppriate.to deal with Law numbered 5651 which is a private regulation and which brings basic provisions on the subject and also with the relevant regulations, and other regulations in our legislation, relevant decisions of the Supreme Court and institutions and organizations regulating the internet environment in terms of domestic law in this Study.

Also, by taking into account the fact that it is not possible to control and audit the internet environment having an international structure only with domestic law, the relevant regulations on the issue in the USA and in the EU and Germany within this context in comparative law are included in this study. In this study, the 2000/31 S. EU Electronic Commerce Directive that constitutes a source and that affects the domestic law of our country which is in the EU accession process has been strongly addressed.

In this study, firstly, the internet, internet environment, publications on the internet, internet system and electronic media concepts have been described, the historical development of the internet in the world and in our country has been referred briefly and international and national institutions or organizations which plays a role in regulating internet environment within the scope of the internet management have been mentioned. Thereafter, the positive regulations in Turkish law on the civil liability of the ISPs constituting the subject of this study have been viewed. Then, the ISPs and other actors of the internet have been mentioned and it has been focused on internet public use providers stated in the Law numbered 5651.

Within the framework of other regulations in our legislation, especially the Law numbered 5651, the internet service providers and their obligations and responsibilities have been handled extensively in our Study; their scope, nature, quality and legal consequences have been focused on; the legal responsibility of ISPs which are the main subject of our study has been discussed in terms of comparative law and judicial decisions encountered in comparative law in addition to the legal regulations have been included in this Study.

Moreover, the 2000/31 numbered EU Directive regulation has been explained in detail. In this study, the criminal responsibility of ISPs has not been addressed. Since this subject can be a separate subject of study, it has been only referred to the aspects affecting the legal responsibilities of ISPs. In addition to this, the ISPs' telecommunication operators (Türk Telekom A.Ş.) and their responsibilities arising from the contract between them and users, in terms of obligations law have been studied in this study. Furthermore, access blocking protection measures have not been addressed (within the context of all the provisions allocated to these protection measures in the Law numbered 5651) with all aspects; rather, it was discussed partially that concerning legal responsibility of ISPs. Finally, since the protective lawsuits which can be applied about the civil liability of service providers as legal remedies beyond the access blocking protection measures are seen as separate subjects of study as of the scope, it was excluded from the subject of this study. However, in spite of that, the issue of which protective cases that can be opened in case of violation of personal rights and intellectual property rights has been mentioned.

This study has been written to be a helpful resource of legal qualifications for legal practitioners.

Key words: Internet actors, internet service provider, access provider , hosting provider, content provider ,internet public use provider , search engine , access blocking responsibility of disclosure , Law number 5651 ,Responsibilities and obligations of ISPs EU directive.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....ii
ABSTRACT.....v
İÇİNDEKİLER.....viii
KISALTMALAR.....xi
GİRİŞ.....1

- BİRİNCİ BÖLÜM -
GENEL OLARAK İNTERNET

I.KAVRAMLAR……..…….....…….…….....5
A. İnternet……....…….…….…….5
B. İnternet Ortamı ve İnternet Ortamında Yapılan Yayın……..…….....8
C. İnternet Sistemi…….……...….…….…9
D. Elektronik Ortam…….…...…….....10
II. TARİHÇE……..…….…….....11
III. İNTERNETİN YÖNETİMİ (KARAR MEKANİZMALARI)…….....14

- İKİNCİ BÖLÜM -
İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARI,
İNTERNET TOPLU KULLANIM SAĞLAYICILARI
VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. GENEL OLARAK…….…….……..26
II. HUKUKİ DÜZENLEMELER……...……...….…….....28
A. Anayasa……..……..28
B. Kanunlar……..…….....29

1. 5651 Sayılı Kanun……..……..29

2. Diğer Kanunlar (ve KHK'lar)…….…..……..……....34

C. Yönetmelik ve Tebliğler……..……..……..41

III. ERİŞİM SAĞLAYICILAR (ACCESS PROVIDERS) VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ…….……....43

A. Genel Olarak……..……43

B. Erişim Sağlayıcıların Yükümlülükleri.……...…...……44

IV. İÇERİK SAĞLAYICILAR (CONTENT PROVIDERS) VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ……...…….…….....50

A. Genel Olarak……..…50

B. İçerik Sağlayıcıların Yükümlülükleri…….....……..……..……51

V. YER SAĞLAYICILAR (HOSTING PROVIDERS) VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ……...……...….52

A. Genel Olarak……..…….……52

B. Yer Sağlayıcıların Yükümlülükleri……...…..……...……..……53

VI. İSS'LER DIŞINDAKİ İNTERNET AKTÖRLERİ…….…….....57

A. Telefon/Telekomünikasyon İşletmeleri……...…….....57

B. Kullanıcılar…….…….59

VII. İNTERNET TOPLU KULLANIM SAĞLAYICILARI (İTKS'LER) VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ……..…….....…..……..…60

A. Genel Olarak…….……..…60

B. İTKS'lerin Yükümlülükleri…….……..……60

- ÜÇÜNCÜ BÖLÜM -

İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ VE ARAMA MOTORLARININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

I. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA

A. 2000/31 Sayılı AB Direktifi'nde……..…….....63

B. Amerikan Hukukunda…….…….....69

C. Alman ve Avusturya Hukukunda…….……..…….....72
II. TÜRK HUKUKUNDA…….…..…..…78
A. Genel Olarak…….....78
B. Erişim Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu……...…...….86
1. Genel Olarak ……..…….….86
2. Haksız Fiil ve Haksız Rekabet Açısından…….....…87
3. Fikri Mülkiyet Hakları Açısından……..……....91
C. İçerik Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu……...……....92
1. Genel Olarak…….……92
2. Haksız Fiil ve Haksız Rekabet Açısından…….…..94
3. Fikri Mülkiyet Hakları Açısından……..……...…..…96
D. Yer Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu……..……100
1. Genel Olarak……...……100
2. Haksız Fiil ve Haksız Rekabet Açısından…….…102
3. Fikri Mülkiyet Hakları Açısından……..……..……106
E. Arama Motorlarının Hukuki Sorumluluğu…….……111
1.Genel Olarak……...…….111
2. Haksız Fiil ve Haksız Rekabet Açısından……..……112
3. Fikri Mülkiyet Hakları Açısından……..……..……113
SONUÇ……...….118
KAYNAKÇA…….…….126

KISALTMALAR CETVELİ

AB	**: Avrupa Birliği**
ABD	**: Amerika Birleşik Devletleri**
APEC	**: Asia-Pacific Economic Cooperation** ***(Asya Pasifik Ekonomik İşbirliği)***
aşa.	**: aşağıda**
AY	**: Anayasa**
AYM	**: Anayasa Mahkemesi**
b.	**: bent**
Batider	**: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**
BGH	**: Bundesgerichtshof** ***(Alman Federal Mahkemesi)***
BTK	**: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu**
Bkz./bkz.	**: Bakınız/bakınız**
c.	**: cümle**
C.	**: Cilt**

Çev.	**: Çeviren**
Der.	**: Derleyen**
DMCA	**: Digital Millennium Copyright Act** ***(Dijital Milenyum Telif Hakkı Kanunu)***
dn.	**: dipnot**
E.	**: Esas**
EHK	**: 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu**
EİK	**: 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu**
ESB	**: Erişim Sağlayıcıları Birliği**
EBK	**: 818 sayılı Borçlar Kanunu**
ETTK	**: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu**
EU	**: Europaeische Union** ***(Avrupa Birliği)***
f.	**: fıkra**
FCC	**: Federal Communications Commission** ***(ABD Federal Haberleşme Komisyonu)***
FSEK	**: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**

HD.	**: (Yargıtay) Hukuk Dairesi**
hk.	**: hakkında**
ICANN	**: Internet Corporation For Assigned Names and Numbers** ***(İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu)***
ISP/C	**: ABD İnternet Servis Sağlayıcıları Birliği**
ITU	**:** ***International Telecommunication Union*** **(Uluslararası Telekomünikasyon Birliği)**
İBD	**: İstanbul Barosu Dergisi**
5651 sayılı Kanun	**: İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun**
İSS	**: İnternet Servis Sağlayıcısı**
İTKS	**: İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcısı**
K.	**: Karar**
556 sayılı KHK	**: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**
LG	**: Landgericht** **(*Bölge Mahkemesi)***

m.	**: madde**
mük.	**: mükerrer**
OGH	**: Oberster Gerichtshof (*Federal Mahkeme - Avusturya)***
OLG	**: Oberlandesgericht (*Eyalet Mahkemesi - Almanya)***
prg.	**: paragraf**
RG.	**: Resmi Gazete**
s.	**: sayfa**
S.	**: Sayı/Sayılı**
T.	**: Tarih/Tarihli**
TAAD	**: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**
TBK	**: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu**
TDK	**: Türk Dil Kurumu**
TİB	**: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı**
TMG	**: Alman Teleservisler Kanunu *(Telemediengesetz)***

TMK	**: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu**
TTK	**: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu**
vb.	**: ve bu gibi**
vd.	**: ve devamı**
vs.	**: ve saire**
WIPO	**: World Intellectuel Property Organization** ***(Dünya Fikri Haklar Örgütü)***
Yarg.	**: Yargıtay**
CGK	**: (Yargıtay) Ceza Genel Kurulu**
HGK	**: (Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu**
yuk.	**: yukarıda**

GİRİŞ

5651 sayılı Kanun'un 2/g maddesinde "haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortam" olarak tanımlanan internet ortamı, günümüzde insanlar arasında iletişimi sağlama dışında, bilgi paylaşımı, alışveriş, tanıtım, pazarlama, e-ticaret, habercilik, yayıncılık, uzaktan denetim ve kontrol gibi nerede ise hayatımızın her alanına hükmetmektedir.

Çağdaş yaşamın zorunlu bir öğesi haline gelen internet ortamına erişim olanağının sağlanması, bu ortamdaki faaliyetlere konu bilgi ve verilerin üretilmesi ve değiştirilmesi, verilerin, içeriklerin barındırılması, saklanması ve korunması hususunda hizmetleri yerine getirmekle görevli aktörlerin varlığı da bilinen bir durumdur. İnternet ortamındaki her türlü faaliyeti, öngörülen hukuk ve tekniğe uygun şekilde yerine getiren bu aktörler internet servis sağlayıcılarıdır[1].

"Sanal dünya"[2] olarak da adlandırılan internet ortamı, insan hayatına getirdiği büyük kolaylıklar, sunduğu yaşam kalitesi yanında, insanlar arasında hukuki, cezai çekişmeleri ve sorunları da beraberinde getirmiş; bu nedenle, ulusal ve uluslararası alanda bazı hukuki düzenlemeler yapma gereği doğmuştur. Ülkeler arasında fiziksel ve zihinsel sınırları kaldıran, dünyayı "global köye"[3] dönüştüren internet ortamındaki düzen, disiplin ve güvenin sağlanması ve geliştirilmesi, yaşanan sorunların en aza indirilmesi, internet ortamında ya da internet vasıtası ile işlenen suçlarla mücadelenin etkin bir şekilde yürütülebilmesi için başta ulusal ve uluslararası kuruluşlar ile ülke yönetimleri olmak üzere, bunlar tarafından ulusal ya da uluslararası hukuk normları çerçevesinde yetkilendirilen İSS'lerin yükümlülük ve sorumluluklarının teknolojik, sosyolojik ve ekonomik gelişmeler de dikkate alınarak etkin bir şekilde belirlenmesi, hukuk normlarına bağlanması, bu normların yürürlüğünün ve işlerliğinin

---

[1] İngilizce karşılık olarak "ISP" (İnternet Service Provider) olarak da kısaltılmaktadır.

[2] **Keser Berber, Leyla;** *İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza,* Ankara: Yetkin, 2002, s. 9.

[3] **Bozbel, Savaş;** *İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü,* Ankara: Seçkin, 2006, s. 9.

etkin bir şekilde denetlenmesi, ihlalleri halinde sorumluların ve bunların sorumluluklarının belirlenerek hukuki sonuca bağlanması büyük önem arz etmektedir.

İSS'lerin tanımı, yükümlülük ve sorumlulukları açısından ülkemizdeki ilk ciddi hukuki düzenleme, 04.05.2007 tarihinde kabul edilen ve 23.05.2007 t. ve 26530 s. RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'dur. Bu Kanun'da ve Kanun'a dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde internet servis sağlayıcılarının tanımı, yükümlülük ve sorumluluklarına yer verilmiştir. Bu düzenlemenin kaynağı, AB'nin 2000/31 sayılı Direktifi'dir.

İSS'ler hakkında 5651 sayılı Kanun'un yürürlüğü öncesinde bazı düzenlemeler mevcut idiyse de bunlar; değişik hukuki kaynaklarda, dağınık bir şekilde ele alınmıştır. Örneğin, internet hizmetini her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması şeklinde tanımlayan "*telekomünikasyon"* terimini içine alan Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin[4] "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde İSS'lerin sermaye şirketi şeklinde kurulabileceğinden bahsedilmekteydi. Bu Yönetmelik'te; İSS'lerin nasıl yetkilendirileceği, hangi şartlarda sorumlu olacakları hususunda da düzenlemelere yer verilmişti. Ancak bu düzenlemeler 5651 sayılı Kanun ve bu Kanun'dan sonra yapılan çalışmalar ile oldukça önemli değişikliklere uğramış, İSS'lerin tanımı, türleri, sorumlulukları gibi hususlar, AB normları da dikkate alınmak suretiyle yeniden tanımlanmıştır. Belirtmek gerekir ki, 5651 sayılı Kanun hükümlerinde de günün sosyal, ekonomik ve politik şartlarına göre değişiklikler yapılmıştır.

İnternet ortamının önemli aktörleri olan İSS'leri konu alan Çalışma'nın birinci bölümünde; internet, internet ortamı, internet ortamında yapılan yayın, internet sistemi ve elektronik ortam kavramları açıklanmış, internetin dünyada ve ülkemizdeki tarihsel gelişimine kısaca yer verilmiş ve internetin yönetiminden, başka bir deyişle internet

[4] 28.03.2001 T. ve 24356 S. RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, 26.08.2004 T. ve 25565 S. RG ile yürürlükten kaldırılmıştır.

ortamında düzenleyici rol oynayan uluslararası ve ulusal kurum veya kuruluşlardan[5] bahsedilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümü; internetin en temel aktörleri olan İSS'lere (bunların türleri olan erişim, içerik ve yer sağlayıcılarına) ve yükümlülüklerine ayrılmıştır. İSS'lerin hukuki sorumluluğu ile ilgili pozitif düzenlemeler bu bölümde açıklanmıştır. Burada, 5651 sayılı Kanun'da kendisine yer bulan İTKS'ler üzerinde de durulmuştur. Bu bölümde, İSS'lere ve İTKS'ler için 5651 sayılı Kanun'da öngörülen -hukuki sorumluluk dışında- yükümlülükler de ele alınmıştır. Bundan başka, internetin diğer aktörleri olan kullanıcılar ve telekomünikasyon işletmeleri hakkında da kısa bilgiler verilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde; öncelikle 5651 sayılı Kanun olmak üzere, bu Kanun'dan önceki dönemdeki doktrin ve uygulamaya da değinilerek internet servis sağlayıcılarının hukuki sorumluluğuna geniş olarak yer verilmiş; 5651 sayılı Kanun'un hukuki açıdan İSS'lere yüklediği sorumluluklar incelenmiştir. İSS türlerinden olan erişim sağlayıcı, yer ve içerik sağlayıcının hukuki sorumluluğu ele alınırken, TTK, TBK, FSEK ve diğer hukuki sebepler ve kaynaklar, hukuki nitelikler ve bunların bağlandığı hukuki sonuçlar ayrıca belirtilmiştir. Çalışmamızda, konu ile ilgili Yargıtay ve diğer mahkeme kararları da incelenmiştir. Ayrıca, başta 2000/31 sayılı AB Direktifi düzenlemesi olmak üzere, karşılaştırmalı hukuk yönünden Alman, Avusturya ve Amerikan hukuklarındaki konu ile ilgili düzenlemeler ve yabancı mahkeme kararları da aktarılmıştır. Bu bölümde, her ne kadar yasal düzelemelerde doğrudan bahsedilmemiş olsa da, son yıllarda sıklıkla karşılaşılan arama motorları ve üçüncü şahsın sağladığı içerikten doğan hukuki sorumluluk hakkında da inceleme ve değerlendirmelerde bulunulmuş, bu noktada yapılan çalışmalar da dikkate alınarak görüş ve önerilere yer verilmiştir.

Nihayet "Sonuç" bölümünde; İSS'lerin hukuki sorumluluğu ile ilgili, 5651 sayılı Kanun'un öngördüğü düzenlemeler, uygulamalar, yasadan önceki dönemde mevcut olan düzenlemeler ve uygulamalar ile AB Hukuku ve ABD'deki gelişmeler, mahkeme kararlarının

[5] İnternet sistemini ve İSS'lerin görev, yetki ve sorumluluklarını düzenleyen, denetleyen, izin, yetki, kısıtlama gibi işlemlerini yürüten karar mekanizmalarıdır.

bu alanda getirmeye çalıştığı çözümler gibi Çalışma'da ulaşılan sonuç ve tespitler kısaca özetlenmiş, değerlendirme ve önerilerde bulunulmuştur.

Son olarak; konunun sınırlandırılması kapsamında ifade edelim ki, Çalışmamızda, İSS'lerin borçlar hukuku anlamında telekomünikasyon işletmeleri (Türk Telekom A.Ş.) ve kullanıcılar ile aralarındaki sözleşmelerden kaynaklanan sorumluluğu incelenmemiştir. Bundan başka, erişimin engellenmesi koruma tedbiri bütün yönleri ile (5651 sayılı Kanun'da bu koruma tedbirine ayrılan bütün hükümler bağlamında) ele alınmamış; İSS'lerin hukuki sorumluluğunu ilgilendirdiği kadarı ile irdelenmiştir. Servis sağlayıcıların hukuki sorumluluğu konusunda erişimin engellenmesi koruma tedbiri dışında başvurulabilecek hukuki çareler olarak koruyucu davalar da kapsamları itibarıyla ayrı bir çalışma konusu olarak görüldüklerinden, işbu Çalışmanın konusu dışında bırakılmıştır. Fakat böyle olmakla birlikte, kişilik haklarının ve fikri hakların ihlali halinde açılabilecek koruyucu davaların hangileri olduğu zikredilmiştir. Ayrıca, İSS'lerin cezai sorumluluğuna, yine sadece hukuki sorumluluğa etki eden yönleri itibarıyla değinilmiştir.

- BİRİNCİ BÖLÜM -

GENEL OLARAK İNTERNET

I. KAVRAMLAR

A. İnternet

Birçok ülkede, farklı alanlarda birden fazla tanımı yapılan ve "*genel-uluslararası ağ*" olarak da adlandırılan internet, TDK'nun Güncel Türkçe Sözlüğü'nde "*bilgisayar ağlarının birbirine bağlanması sonucu ortaya çıkan, herhangi bir sınırlaması ve yöneticisi olmayan uluslararası bilgi iletişim ağı"* olarak tanımlanmaktadır[6]. Doktrinde internet; "birden fazla bilgisayarın belirli bir yönteme (TCP/IP[7]) uyarak birbirleri arasında bağlantı kurmalarını sağlayan iletişim ağı"[8], "dünyanın farklı noktalarında bulunan milyonlarca bilgisayarın birbirine bağlı olduğu ve kamusal kullanıma açık küresel bir ağ"[9], "dünya üzerine yayılmış milyonlarla ifade edilen sayıdaki bilgisayarların birbirine bağlanması ile oluşan ağların yine

---

[6] Bkz. http://www.tdk.gov.tr. İnternet kelimesi, İngilizce "Interconnected Computer Network" ve "International Network" (Uluslararası Çalışma Ağı) ifadelerindeki "Inter" ve "Net" sözcüklerinin birleşiminden oluşmaktadır. Bkz. **Bozbel, Savaş;** *İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemler*, Yargıtay Dergisi, Ocak - Nisan 2001, C. 27, S. 1-2, s. 273; **Tekinalp, Ünal;** *Fikri Mülkiyet Hukuku,* 4. Baskı, İstanbul: Vedat, 2012, s. 130; **Özen, Muharrem/Baştürk, İhsan;** *Bilişim - İnternet ve Ceza Hukuku*, Ankara: Adalet, 2011, s. 13; **Soysal, Tamer;** *İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 61, 2005, s. 305; **Başpınar, Veysel/Kocabey, Doğan;** *İnternette Fikri Hakların Korunması,* Ankara: Yetkin, 2005, s. 34, dn.9.

[7] TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol), bilgisayarlar arasında kurallar oluşturmak sureti ile birinden diğerine veri iletişimine imkân sağlayan birçok veri iletişim protokolüne verilen genel isimdir. Bkz.**Rüzgar, Eser**; Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi, İstanbul: On İki Levha, 2013, s. 118.

[8] **Memiş, Tekin;** *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*, Ankara: Seçkin, 2002, s. 20.

[9] **Kaya, Mehmet Bedii;** *Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi*, İstanbul: On İki Levha, 2010, s. 1.

birbirlerine bağlanması ile oluşan çok geniş yapıdaki bir ağ"[10], "dünya üzerinde bulunan tüm bilişim ağlarının ve bilgisayarların TCP/IP denilen bir yöntemle (protokolle) birbirine bağlanması ile oluşan, dünyadaki en büyük ve kapsamlı insan ve makine birliğini sağlayan ağ sistemi"[11] ve "merkezi olmayan, geniş seviyede planlanmış, hiyerarşik bir yapısı bulunmayan küresel bir bilişim ağı yapısı"[12] olarak tanımlanmaktadır. ABD Yüksek Mahkemesi, interneti, "İnternet birbirleri ile bağlı bulunan bilgisayarlardan oluşan uluslararası ağdır. İnternet, bireylerin dünya çapında haberleşmesi için tamamen yeni ve benzeri olmayan bir ortamdır" şeklinde tanımlamıştır[13]. Bu tanımları artırmak mümkündür[14].

İletişim ağlarının birbirleri ile bağlantısından oluşan internetin temel işlevi, ağ içinde bulunan çift yönlü bilgi aktarımıdır. Bu şekilde ağa bağlı bir bilgisayardan diğerine çift yönlü olarak mesaj, dosya, program ve benzeri unsurları gönderebilmek olanaklı hale gelmekte ve böylece internetin sunduğu son derece zengin hizmetlere ulaşılabilmektedir[15]. İnternet, insanların her geçen gün gittikçe artan üretilen bilgiyi saklama/paylaşma ve ona kolayca ulaşma istekleri sonrasında ortaya çıkan bir teknolojidir. Bu teknoloji yardımıyla pek çok alandaki bilgilere kolay, ucuz, hızlı ve güvenli bir şekilde erişilebilmektedir. Bir başka ifadeyle, internet; tüm ülkelerde kayıtlı üyesi bulunan olağanüstü kapsamı olan bir uluslararası iletişim şebekesidir[16].

Hukuk literatüründe de kendisine belirli bir yer edinen internet, elektronik bir iletişim ağı olarak, kamuya açık ve sahibi olmayan bir alandır. Bu elektronik iletişim ağına,

---

[10] **Dülger, Murat Volkan;** *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin, 2004, s. 81.

[11] **Akbulut Bozdoğan, Berrin;** *Bilişim Suçları*, SÜHFD (Milenyum Armağanı), C. VIII, S. 1-2, Konya: 2000, s. 546-547.

[12] **Karagülmez, Ali;** *Bilişim Suçları ve Soruşturma - Kovuşturma Evreleri*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin, 2014, s. 40.

[13] **Yıldız, Sevil;** *Suçta Araç Olarak İnternet'in Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi*, Ankara: Nobel, 2007, s. 18; **Özdilek, Ali Osman;** *İnternet ve Hukuk*, İstanbul: Papatya, 2002, s. 13; **Rüzgar,** s. 118.

[14] Bkz. **Rüzgar;** s. 118; **Dülger;** *Bilişim Suçları,* s.50.

[15] **Sırabaşı, Volkan;** *İnternet ve Radyo - Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku)*, 2. Baskı, Ankara: Adalet, 2007, s. 134; **Sınar, Hasan;** *İnternet ve Ceza Hukuku*, İstanbul: Beta,2001, s. 33.

[16] **İçel, Kayıhan;** *Kitle Haberleşme Hukuku,* İstanbul: 2001, s. 7.

Çalışmanın ileriki bölümlerinde sıklıkla bahsedeceğimiz belirli internet aktörlerinin yardımı ve desteği sayesinde, bilgisayar, dizüstü bilgisayar, tablet ya da akıllı cep telefonları ile bağlanılabilmekte; dünyanın neresinde olunursa olunsun, kişiler veya kurumlar arasında anlık iletişim ve haberleşme sağlanabilmektedir. Günümüzün en etkili ve hızlı iletişim olanağını sağlayan bu ortamda herkes, hem kullanıcı, hem de sunucu görevini üstlenmektedir. İnternetin, fiziki sınırları kaldıran, yerine kişilere ait şifreler, bilgisayar ekranları, alan adları gibi yeni sınırlar getiren yapısı doktrinde "siber uzay" *(cyberspace)* olarak nitelendirilmektedir[17].

Yargıtay'ın bazı kararlarındaki tanımlamaları saymazsak, mevzuatımızda "internet" teriminin tek başına bir tanımı yapılmamıştır[18]. Yüksek Mahkeme, interneti; *"dünya üzerindeki milyonlarca bilgisayarın birbirlerine bağlanmaları ile oluşan global bir bilgisayar ağları sistemini ifade eder"*[19], *"birden fazla haberleşme ağının (network) bilgisayarlar aracılığıyla meydana getirdikleri bir iletişim ortamıdır*" gibi şekillerle tanımlamaktadır[20].

---

[17] **Başpınar/Kocabey;** s. 35; **Özel, Sibel;** *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması,* Ankara: Seçkin, 2004, s. 148-149; **Oğuz, Habip;** *İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması,* Ankara: Adalet, 2010, s. 46. İnternetin bir sahibinin olmaması, coğrafi uzaklıkların anlamını yitirmesi ve mekan kavramından bağımsız olması dolayısıyla siber uzayın ve internetin ayrı (ve yeni) bir hukuk alanı olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Memiş, Tekin;** *İnternet Ortamında Haksız Rekabet Halleri ve Türk Hukuku*, İnternet ve Hukuk, Der. Yeşim M. Atamer, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, 2004, s. 100.

[18] 2006 tarihli Bilişim Ağı Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Kanun Tasarısı'nda "bilişim ağı" ve "bilişim ortamı" terimlerine yer verilmişti. Burada ifade edilebilir ki, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nde de internet sözcüğüne yer verilmemiş, bunun yerine "bilgisayar sistemi" tanımlanmıştır. Açıklayıcı Rapor'da *(Explanatory Report)* "ağ" terimi tanımlanmış, bu bağlamda internetin hepsi aynı protokolleri kullanan birbiri ile bağlantılı çok sayıda ağdan oluşan küresel bir ağ olduğundan bahsedilmiştir. Siber Suç Sözleşmesi'nin ve Açıklayıcı Rapor'un Türkçe metinleri için bkz. www.binbilen.org/belgeler/Siber_Suclar_Sozlesmesi.pdf, Erişim Tarihi: 12.08.2015.

[19] Yarg. CGK, 16.04.2013 T. ve 2012/15-1407 E., 2013/140 K. sayılı karar. (bkz. http://khyk.kazancihukuk.com/ Erişim Tarihi: 12.09.2015.)

[20] Yarg. HGK, 16.01.2013 T. ve 2012/11-659 E., 2013/71 K. sayılı karar. . (bkz. http://khyk.kazancihukuk.com/ Erişim Tarihi: 12.09.2015.)

İnternet için yapılan tanımlamalara dikkat edildiğinde, internetin unsurlarını, birden fazla bilgisayarın bulunması, bu bilgisayarların birbirine haberleşme (network) ağı ile bağlanması ve bu suretle elektronik bir iletişim ağının oluşturulması olarak sayabiliriz.

Çalışma konusunu oluşturan İSS'ler ile ilgili olarak burada belirtilmelidir ki, internete girmek için veya kendi internet sitelerimizi sunabilmemiz için İSS'lerin (TTNET, Superonline gibi) devreye girmesi gerekmektedir. İSS'lere ulaşım ise, *modem* denilen telefon sinyallerini bilgiye çeviren aletlerle, telefon veya GSM şebekesi üzerinden gerçekleşmektedir. Bilgisayarların kendi aralarında iletişim sağlamaları -en yaygın sistem olarak- TCP/IP yöntemi ile olmaktadır. İnternet sitelerinin izlenebilmesi için ise, "Browser" denilen internet tarayıcılarına ihtiyaç vardır. Bu browserler sayesinde genelde "HTML[21]" dili ile yazılan internet sayfaları adeta bu browserler tarafından (Internet Explorer, Firefox gibi) tercüme edilmektedir. Dolayısıyla internete girebilmek için şu unsurların bir araya gelmesi gerekmektedir. PC, modem, telefon bağlantısı, ISS (access provider)[22].

B. İnternet Ortamı ve İnternet Ortamında Yapılan Yayın

Mevzuatımızda internetin tanımına rastlamasak da, *"internet ortamı"* ya da *"internet sistemi"* terimlerine ve bunların açıklamalarına rastlamak mümkündür. Bu terimlerin yanı sıra, mevzuatta internet ve bilişim ağlarını da kapsayacak şekilde *"elektronik ortam"* terimine de yer verildiği görülmektedir.

5651 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ve Uygulama Yönetmeliği'nin 3. maddesinde, "**internet ortamı**"; "*haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortam"* olarak tanımlanmıştır[23]. Bu tanım mevzuatımızda ilk kez yer almaktadır. Söz konusu tanım, Kanun'un bilinmeyeni bilinmeyen

---

[21] Metin işaretleme dilidir. İnternet sayfaları HTML denilen işaretleme dili kullanılarak oluşturulur.

[22] **Bozbel;** *Hukuki İşlemler*, s. 277; **Soysal;** s. 307; **Rüzgar;** s. 119.

[23] Aynı tanıma Uygulama Yönetmeliği m. 3/i'de ve Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği m. 3/f'de de yer verilmiştir.

ile (internet ortamını internet ile) açıklamaya çalışması bakımından isabetli görünmemektedir. Çünkü internet ortamı, "internet üzerinde oluşturulan ortam" olarak ifade edilmektedir[24].

Kanun'daki internet ortamı tanımından, internet ağına hasredilmiş bir kanun olduğu anlaşılmaktadır. İleride, örneğin ultranetwork adıyla farklı protokollere dayalı, farklı omurgalara dayanan yeni bir ağ kurulursa, bu durumda 5651 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler bu yeni ağı kapsamına almayacaktır[25].

İnternet ortamı, haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan, kamuya açık, internet bağlantısı aracılığı ile erişilebilen bütün alanları ifade eder[26].

İnternet ortamı, herkese açık bir alandır. Bu bağlamda, internette yayın yapan bütün internet sayfaları ile bu sayfaların yazı, fotoğraf, video, grafik gibi elemanları, sunucular ve içerikleri internet ortamı olarak nitelenebilir[27].

5651 sayılı Kanun'un 2/ğ maddesi, "**internet ortamında yapılan yayın**"ı; "internet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği veriler" olarak tanımlamıştır[28].

C. İnternet Sistemi

"**İnternet sistemi**" terimi, Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği[29] m.4'te kendisine yer bulmuştu. Bu Yönetmelik'te, internet sistemi; *"bilgisayar, bilgisayara*

---

[24] **Oğuz, Habip;** s. 45.

[25] **Özen/Baştürk;** s. 16.

[26] İnternet ortamı ifadesiyle, internet tanımının kapsamı daraltılarak haberleşme ile kişisel ve kurumsal iç ağlarda herkese açık olmayan yayınların bu mevzuatın ilgisi dışında konular olduğu belirtilerek kapsam sınırlandırılmıştır. Açıklama için bkz. **Durnagöl, Yasemin;** *5651 Sayılı Kanun Kapsamında İnternet Aktörlerine Getirilen Yükümlülükler ile İdari ve Cezai Yaptırımlar*, TAAD, Cilt:2, Yıl:2, Sayı:4, 20 Ocak 2011, s. 381.

[27] **Oğuz, Habip;** s. 45.

[28] İnternet ortamındaki yayın tanımı ile internetin dağıtık ve her geçen gün değişime uğrayan o devasa canlı yapısı karşısında Kanunun güncelliğini koruması adına daha geniş bir yapı oluşturulmaya çalışılmıştır (**Durnagöl;** s. 381).

[29] 26.08.2004 T. ve 25565 S. RG'de yayımlanan Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

bağlanabilen yazıcı gibi alıcılar ve uygun diğer terminal cihazları kullanılmak suretiyle veri sunma, veri tabanlarına erişim, elektronik mektup gönderme ve alma, konferans, elektronik ticaret ve benzeri her tür interaktif hizmetlerin sunulmasını ve bu hizmetlerin alınmasını, anılan hizmetlere ait bilgilerin depolanmasını ve gerektiğinde kullanıcısına sunulmasını sağlayan; kablolu veya kablosuz, uydu uzay kesimi, GSM veya GMPCS altyapısı ve sabit şebeke altyapısı gibi tüm altyapı sistemlerini iletim ortamı olarak kullanabilen ekipman ve tesislerin tamamı" şeklinde ifade edilmişti.

D. Elektronik Ortam

Son olarak, "**elektronik ortam**" kavramının sadece kapalı ya da açık bilgisayar ağlarını değil, iradelerin sayısallaştırılarak veriler haline dönüştürülmesiyle bu veri transferinin sağlandığı telefon, faks elektronik fon transferi, elektronik veri değişimi gibi olguları da ifade ettiğini, anlam açısından daha geniş bir alanı kapsadığını belirtmek gerekir.[30]

Elektronik ortam, daha önce de ifade edildiği üzere internet ve bilişim ağlarını da kapsayan bir terimdir[31]. Bu terime 5651 sayılı Kanun'un Tasarısında da yer verilmiş, Tasarının Gerekçesinde *"…Tasarı'da yer alan terimlerin geniş kapsamına yer verilmiş, özellikle Türkçe anlam ve karşılığına uygun terimler tercih edilmiştir. Örneğin, internet ve bilişim ağlarını da kapsayacak biçimde 'elektronik ortam' terimi kullanılmıştır"* açıklaması yapılmıştır[32]. Ancak, Tasarı'nın komisyonda görüşülmesi sırasında elektronik ortam teriminden vazgeçilerek, internet ortamı terimi kabul edilmiştir. Değişikliğin gerekçesi açıklanmamıştır, bize göre esasen elektronik ortam kavramı amaca daha uygundur.

---

[30] **Akkurt, Sinan Sami;** *Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60 (1), 2011, s. 25-26.

[31] Elektronik ortam, Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'in (02.12.2004 T. ve 25658 s. RG) 4. maddesinin (d) bendinde "Belge ve bilgilerin üzerinde bulunduğu her türlü bilgisayar, gezgin elektronik araçlar, bilgi ve iletişim teknolojisi ürünler" olarak ifade edilmiştir.

[32] 5651 sayılı Kanun'un gerekçesi, komisyon raporları ve meclis tutanakları için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1397m.htm.

II. TARİHÇE[33]

Günümüz dünyasında bir fenomen halini alan internet ile ilgili ilk çalışmalar, 1950'li yıllarda ABD'de başlamıştır. Ülke güvenliği ve askerlik gibi stratejik öneme sahip bilgileri barındıran bazı kamu kurum ve kuruluşları arasında güvenilir bir iletişim ve haberleşme ağının oluşturulması fikrinden yola çıkılarak yapılan çalışmalar, elektronik ağlar yolu ile bilgisayar sistemleri arasında iletişimin nasıl sağlanabileceği üzerine yoğunlaştırılmıştır. İnternet ortamı üzerinden bu ağlar yoluyla iletişim kuran ilk bilgisayarlar arası elektronik ağ sistemi, kısa adı SAGE[34] ve SABRE[35] olan projelerde kullanılmaya başlanmıştır.

1960'lı yıllarda bazı bilim adamları ve özellikle J.C.R. Licklider tarafından kaleme alınan ve MIT[36] tarafından yayınlanan makalelerde, zaman ve mekan sınırı olmaksızın insanların bulundukları yerlerden bilgisayarları aracılığı ile bilgiye hızlı bir şekilde erişebilmesinden ve bu bilgilerin paylaşımından söz edilmeye başlanmıştır.

Günümüzdeki adı DARPA[37] olan ve o tarihlerde ARPA olarak adlandırılan, merkezi Virginia'da bulunan *"ABD Savunma Bakanlığı İleri Araştırma Projeleri Ajansı"*nda 1962 yılında bilgisayar araştırma projesinin başına geçen J.C.R Licklider ve ekibi bu alandaki çalışmalarına devam ederken, 1965 yılında bilgisayarlar arasında telefon hattı üzerinden ilk bağlantı sağlanmıştır. Bu bağlantı ilk geniş ağ bağlantısının[38] kurulduğuna işaret etmektedir.

---

[33] İnternetin tarihsel gelişimi konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Öngören, Gürsel;** *İnternet Hukuku,* İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları, 2005, s. 8 vd.; **Akbulut, Akın;** *Bilişim Ekonomisi ve E-Ticaret,* İstanbul: 2007, s. 5 vd.; **Hafner, Katie/Lyon, Matthew**; *İnternet Tarihi - Sihirbazların Gecelediği Yer,* Çev. Sinem Yazıcıoğlu, Güncel Yayıncılık, İstanbul 2000, s. 241 vd.; **Sırabaşı;** s. 55-61; **Memiş;** *Müzik Sunumu,* s. 21 vd.; **Sınar;** s. 21-22; **Özdilek;** s. 13 vd.; **Dülger;** *Bilişim Suçları,* s. 104 vd.

[34] Semi-Automatic Ground Environment (ABD'de bir tür askeri iletişim sistemidir).

[35] Semi-Automatic Business Research Environment (ABD'de bir tür havayolu rezervasyon sistemidir).

[36] MIT (Massachusetts Institute of Technology), Massachusetts Teknoloji Enstitüsü'dür.

[37] DARPA - The Defense Advanced Research Projects Agency - ABD Savunma Bakanlığı İleri Araştırma Projeleri Ajansı (ARPA - Advanced Research Projects Agency).

[38] WAN (Wide Area Network), geniş alan ağıdır.

Lawrance Roberts isimli bilim adamı, ilk geniş ağ bağlantısı gerçekleştirildikten sonra çalışmalarına DARPA'da devam etmiş, burada bilgisayar ağları üzerinde yoğunlaşmıştır. 1969 yılında aynı anda California Üniversitesi, Stanford Araştırma Enstitüsü, Utah Üniversitesi ile ARPANET[39] bağlantısı gerçekleştirilmiş ve bugünkü anlamda internetin ilk bağlantısı ortaya çıkmıştır. ARPANET ağına kısa süre içerisinde birçok merkezdeki bilgisayarlar da bağlanmaya başlamıştır.

1980 yılında, ARPANET olarak bilinen bu sistem ARPANET ve MİLNET olarak ikiye ayrılmıştır. Askeri ve güvenlik alanında MİLNET oluşturulmuş, ARPANET ise araştırmacı bilim adamlarının çalışmalarına serbestçe devam edebilecekleri ağ bağlantısı olarak faaliyetini sürdürmüştür. Bu sıralarda İngiltere'de de farklı bir ağ sistemi (JANET-Joint Academic Network) kurulmaya başlanmıştır.

İnternetin atası olarak kabul edilen ARPANET ağının, kamunun hizmetine sunulmasını ve Amerikan üniversitelerinde bu projeden yararlanma imkânı verilmesini, birçok bilim adamı ve araştırmacının internet ortamında bilgi ve haber paylaşımı ve iletişim için geliştirdiği e-posta, NNTP[40] ve SMTP[41] uygulamaları ve ardından FTP[42] ve HTTP[43] uygulamaları izlemiştir.

ARPANET'in zaman içerisinde yetersiz kalması üzerine Ulusal Bilim Vakfı, NSFNET ağını kurmuş, 1989 yılında Cenevre'de "www" (World Wide Web) geliştirilmiş, 1990 yılında "http:" (Hyper Text Transfer Protocol, yüksek hızda metin aktarım protokolü) devreye sokulmuştur[44].

---

[39] Advanced Research Project Agency Network

[40] NNTP (Network News Transfer Protocol), iletişim ağı üzerinden haber aktarma protokolüdür.

[41] SMTP (Simple Mail Transfer Protocol), bir elektronik-posta göndermek için kullanılan ve sunucu ile kullanıcı arasında iletişim biçimini belirleyen protokoldür.

[42] FTP (File Transfer Protocol), dosya aktarmada iletişim kuralını belirleyen protokoldür.

[43] HTTP (Hyper-Text Transfer Protocol), Hiper Metin Transfer Protokolü olarak adlandırabileceğimiz, bir kaynaktan dağıtılan ve ortak kullanıma açık ortamlarda bilgi sistemleri için oluşturulan bir iletişim protokolüdür. Bu yazılım sayesinde internet ortamında her türlü bilgiye kolayca ulaşım sağlanmaktadır.

[44] Bu gelişmelerin ardından ARPANET tümüyle kaldırılmıştır.

IP[45] adresleme sistemlerinin, TCP/IP protokol kurallarının geliştirilmesi yönünde hazırlanan ve geliştirilen yazılımlar, MP3 ve ardından MP4 gibi sıkıştırılmış ses biçimi ve bu şekilde kaydını sağlayan yazılımlar, JPEG, PNG, MPEG, WMV gibi resim, film ve görüntülerin sıkıştırılması, bu şekilde kaydının yapılmasını sağlayan, internet ağı üzerinden kısa sürede ve az yer kaplayacak şekilde iletimini sağlayan programların günlük hayatımızda kullanılıyor hale gelmesi ile internet tüm dünyada etkisini hızlı bir şekilde göstermeye devam etmektedir.

İnternetin ülkemizdeki tarihsel gelişimine bakacak olursak; her ne kadar Türkiye'de 1986 yılında TÜVEKA (Türkiye Üniversiteler ve Araştırma Kurumları Ağı) isimli proje altında oluşturulan EARN/ BITNET[46] bağlantılı TÜVEKA ile ilk internet ağ bağlantısı gerçekleştirilmiş olsa da, bu ağın hat kapasitesi yetersiz olduğu için 1991 yılında ODTÜ ve TÜBİTAK ortaklığı ile internet bağlantısı için yeni bir ağın oluşturulması amacıyla yeni bir proje başlatılmıştır. 5 Nisan 1993 tarihinde gerçek anlamda ilk internet bağlantısı yapılmıştır. Ankara'da, ODTÜ Bilgi İşlem Daire Başkanlığı sistem odasında bulunan yönlendiriciler kullanılarak, 64 kbit/san hız kapasitesi olan bir bağlantı hattı ile ABD'de bulunan NSFNET[47]'e yapılan bu internet bağlantısı aynı zamanda Türkiye'nin TCP/IP protokolu üzerinden yapılan ilk internet bağlantısıdır. Bu bağlantı hattı tüm Türkiye'nin internete bağlanan tek kapısı olmuştur.

İlk yıllarda belirli üniversiteler ya da kamu kurum ve kuruluşları arasında sağlanan internet bağlantısının ticari kuruluşlar ve özel kullanıcılara ulaşması 1996 yılında mümkün olmuştur.

Türk Telekom'un internetten ticari kuruluşların ve İSS'lerin yararlanmasını sağlayacak TURNET projesi 1996 yılının Ağustos ayında hayata geçmiştir.

1997 yılında popülerliğini ülkemizde iyice artıran internet, sayısı hızla artan ISS'ler sayesinde ticari ve özel kullanıcılara belirli bir ücret karşılığında tahsis edilen abonelik ve kullanım hizmetleri ile toplumun her noktasına yayılmıştır.

---

[45] IP (Internet Protokol), internete bağlanan her bilgisayara atanan sayılardan oluşan bir adrestir.

[46] EARN (European Academic and Research Network), Avrupa Akademik Araştırma Ağıdır.

[47] NSFNET (National Science Foundation Network), ARPANET'ten ayrılan internet omurga ağıdır.

III. İNTERNETİN YÖNETİMİ (KARAR MEKANİZMALARI)

İnternetin veya internet ortamının herhangi bir sahibi olmadığı gibi, bu ortamı yöneten, sevk ve idare eden, ulusal ya da uluslararası anlamda herhangi bir kişi, kurum veya kuruluş da bulunmamaktadır. İnternetin belirli bir işleticisi ve/veya yöneticisi yoktur. Kullanımında ortaya çıkabilecek ve kuraldışı davranışları denetleyip, müeyyide uygulayacak merkezi bir otorite yoktur. Yeterli donanıma sahip bilgisayar, akıllı telefon ya da tabletler vasıtası ile bazı yöntemleri kullanarak internete bağlanmak ve internetin olanaklarından yararlanmak mümkündür. İnternet, özgür ve özerk bir yapıya sahiptir. Teknik gereksinimleri ve şartları yerine getirdikten sonra, internet ortamına dahil olan herkes internetten faydalanabilmekte, kural olarak herhangi bir karar mekanizması ya da internet yöneticisi ile karşı karşıya kalmamaktadır.

İlk bakışta durum böyle olmakla beraber, internetin nasıl işlediği hususunda derin bir incelemeye gidildiğinde sistemin işlemesinde ciddi güç odaklarının ve hiyerarşik bir yapının etkili olduğu, internet sisteminin işleyişini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen bazı aktörlerin ve karar mekanizmalarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Çalışmanın asıl konusunu oluşturan ve internet ortamının önemli aktörlerinden kabul edilen İSS'ler ile ilgili detaylı açıklamalar Çalışmamızın İkinci Bölümünde verilmiştir[48]. Burada ise, İSS'ler dışında internet ortamında rol oynayan teknik, ticari ve idari fonksiyonları olan başkaca aktörlerden bahsetmek önemli görülmüştür.

Bu cümleden olarak; teknik açıdan bakıldığında internetin temel öğeleri olan bilgisayar ve sunucuları[49] birbirine bağlayan kablo ve ağ üzerinde çalışan yazılım ve

---

[48] Bkz. aşa. İkinci Bölüm/III, IV, V.

[49] Sunucular *(server*'lar*)*, dijital bilgileri kapasiteleri oranında depo ederek diğer bilgisayarlara hizmet sağlayan bilgisayarlar ya da programlardır. İSS'ler, üstlendikleri hizmetleri yerine getirebilmek için sunucuları kullanırlar. Özel ve kamu kurum ve kuruluşları da kendi yerel *server*'larını kurarak kendilerine ait bilgileri saklayabilirler. Kendi bilgisayarını *server* olarak kullanan kişi, bu bilgileri internet ortamında kullanabilmek için, ya kendisi servis sağlayıcı hizmeti görür ya da bir başka internet servis sağlayıcının hizmetinden yararlanır. Açıklama için bkz. **Rüzgar;** s. 120; **Soysal;** s. 309-310. Ayrıca bkz. **Bağcı, Ömer;** *Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İSS Sorumlulukları,* Bilişim Hukuku, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayını, 2006, s. 361;

uygulamalar, omurgayı oluşturan fiber optik kablolar ve internet alt yapısı, dünyaca tanınan ve aslında birer servis sağlayıcısı konumunda da bulunan büyük şirketlerin tekelinde bulunmaktadır. AT&T, UUNET, GTEInternetworking, Global Crossing, Qwest Communications ve PSINET, en büyük firma gruplarını oluşturmaktadır. Örneğin 2012 yılında yapılan bir araştırmaya göre, sadece UUNET, internet omurga yapısının %30'u gibi azımsanmayacak bir oranına sahiptir[50]. Böyle bir gücü elinde bulunduran altyapı ve yazılım firmalarının internet ortamında karar verici güç olmadıklarını söylemek mümkün değildir.

İnternet ağını keşfeden, geliştiren, dünyaya tanıtan ve yayan ABD'dir. Bunun sonucu olarak da, internet ortamına ve sistemine etki eden, bu alanda tekel oluşturan birçok kurum, kuruluş ve şirketler de ABD kökenlidir. Örneğin günümüzde dünya çapındaki pazar payı %80'in üzerinde bulunan ve en yakın rakibi Yahoo'nun ezici bir farkla önünde olan, hatta neredeyse ismi internet ile birlikte anılan Google gibi bir internet arama motorunun, Facebook, Twitter, Youtube gibi internet sitesi ve sosyal paylaşım ağlarının, MSN, Gmail, Hotmail, Yahoo-mail gibi e-posta hizmeti veren kuruluşların, IBM, Apple gibi firmaların neredeyse tamamı ABD kökenli olup, bunlar dünya çapında ekonomik ve toplumsal düzeyde tekel oluşturmaktadır. Bu kuruluşların internet ortamında karar mekanizması olduklarını, önemli birer aktör olduklarını kabul etmek gerekir.

İnternet ortamındaki karar mekanizmalarına idari ve hukuki açıdan bakıldığında, bu alanda en önemlilerinden birisi internetin olmazsa olmaz protokollerinden TCP/IP ve IP adresleme sistemi üzerinde hatırı sayılır derecede söz sahibi olan, dünya üzerindeki tüm IP adresleri ve DNS'nin[51]'nin yapısını kontrol eden **ICANN**'dir[52]. Bu kuruluş, internet

---

Keskin, İbrahim; *İnternet Servis Sağlayıcılarının (İSS) Hukuki ve Cezai Sorumluluğu,* İBD, Cilt: 84, Sayı: 5, Yıl: 2010, s. 2940; **Yılmaz, Süleyman;** Hukuki Açıdan İnternet Bankacılığı, Ankara: Yetkin, 2010, s. 207; **Sınar;** s. 41.

[50] *İnternetin Sahibi Kim?*, www.bilisimdergisi.org/s149, Aralık 2012, s.17, Erişim Tarihi: 12.09.2015.

[51] DNS *(Domain Name System),* internet ortamını bölümlere ayırmaya, adlandırmaya ve bu bölümler arasında bağlantı kurmaya yarayan sistemdir.

[52] ICANN *(Internet Corporation for Assigned Names and Numbers),* İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu'dur. ICANN hakkında en geniş bilgi için bkz. **Bozbel;** *Domain Names (İnternet Alan Adları) ve ICANN*

ortamında teknik ve idari açıdan politikalar geliştirmek, internet alan adları sisteminin teknik yönetimi, IP adres alanlarının tahsisi, protokol parametrelerinin belirlenmesi gibi konularda koordinasyon sağlamak ve politika geliştirmek gibi faaliyetlerde bulunmak üzere oluşturulmuştur. 1998 yılında göreve başlayan ICANN, özel ve özerk bir yapıya sahiptir, kar amacı gözetmemektedir. Kullanıcı grupları, akademisyenler, teknisyenler ve iş dünyasından temsilcilerin katılımı ile vücut bulmuştur. ICANN, internet alan adları yapısının kontrol edilmesinden bir ülkenin sahip olabileceği IP numarası sayısının tespitine kadar birçok alanda büyük yetkilere sahiptir[53]. En önemli projelerinden biri, internet alan adları hususunda yeknesak kuralların oluşturulması ile ilgili kısa adı UDRP *(Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy)* olan projedir. Bu proje çerçevesinde yapılan çalışmalarda internet alan adı uyuşmazlıklarının çözümü ile ilgili dünya çapında birden fazla uyuşmazlık çözüm merkezi tayin edilmiştir.

Beijing, Hong Kong, Seul ve Kuala Lumpur'da ofisleri bulunan *Asian Domain Name Dispute Resolution Centre (**ADNDRC**)*, merkezi ABD'de bulunan ve 1999 yılından beri UDRP uyuşmazlıklarının çözümü için çalışan *The National Arbitration Forum (**NAF**)*, Avrupa'da "eu" uyuşmazlıklarının çözümü konusunda yetkilendirilmiş olan *The Czech Arbitration Court (**CAC**)* ile aslında fikri ve sınai haklarla ilgili uluslararası faaliyetlerde bulunmak amacı ile kurulmuş olan, bu faaliyetlerine 1999 yılı Aralık ayından itibaren uluslararası alanda UDRP uyuşmazlıklarının çözümünü de ekleyen ve bu alanda en fazla başvuru yapılan kuruluşlardan biri olan *World Intellectual Property Organization (**WIPO**)* da internet ortamında etkili olan uluslararası öneme sahip karar mekanizmalarından akla ilk gelenlerdendir.

Kişisel olarak internet omurga ağına bağlanabilmek ile kıtalar ve ülkelerin de bu omurga ağına ulaşması için ek bağlantılara gereksinim vardır. Ara bağlantı olarak adlandırılan

---

Tahkim Usulü, Prof. Dr. Ömer Teoman'a Armağan, C.I, İstanbul: 2002, Beta, s.215-254; **Bozbel;** *ICANN,* s. 55 vd.

[53] IP adreslerinin yönetimini gerçekleştirmek amacıyla, ABD Ticaret Bakanlığı tarafından Internet Assigned Numbers Authority ***(IANA)*** kurulmuştur. Kurum, ICANN ile koordinasyon içerisindedir (www.iana.org Kurum'un resmi internet sitesidir). Yetkisi, IP yönetimi için politika belirlemekten ziyade, önceden belirlenmiş tarafsız politikaları uygulamaktan ibarettir (**Kaya;** *Erişimin Engellenmesi,* s. 11).

ek bağlantıların etkin, verimli, hızlı ve en az maliyetle gerçekleştirilebilmesinde, omurga ağı ile ara bağlantı servis sağlayıcıların ve diğer internet aktörlerinin aralarındaki ilişkilerin düzenlenmesinde etkin bir faaliyet gösteren diğer bir uluslararası aktör **APEC**'tir (Asya Pasifik Ekonomik İşbirliği Örgütü'dür). APEC'in Telekomünikasyon Çalışma Grubu, internet hizmetlerinde uluslararası tarifelendirme anlaşmalarının uygunluğunu ve sürdürülebilirliğini araştırmak üzere çalışmalar yapmaktadır.

Merkezi Cenevre'de bulunan, kısa adı **ITU** (*International Telecommunication Union*) olarak bilinen, Uluslararası Telekomünikasyon Birliği telekomünikasyon ve internet alanında birçok uluslararası standardın belirlenmesinde etkili bir kuruluş, önemli bir aktördür. Türkiye, 2002 yılından beri bu konseyin üyesidir.

Türkiye'nin de kurucu üye olduğu İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı, yani **OECD** *(Organisation for Economic Co-operation and Development)* ülkelerin ekonomik kalkınmasında bilgi ve iletişimin çok büyük bir öneme sahip olduğu günümüzde bünyesinde oluşturduğu çalışma grupları ve komisyonlar vasıtası ile internet ve telekomünikasyon sektörüne ve piyasa aktörlerine ilişkin bilgiler, düzenleyici yapı ve reformlar, piyasa yapısı ile ilgili sonuç ve önerileri kapsayan raporlar sunarak, mevzuat çalışmalarına katkıda bulunmakta ve uluslararası alanda önemli kararların oluşumunda etkili olmaktadır.

Sadece internet ve telekomünikasyon alanında değil, sosyal, siyasal, hukuki, ekonomik ve kültürel alanda birçok hukuki düzenlemeleri, direktifleri, karar ve uygulamaları ile **AB** ve **Avrupa Komisyonu** uluslararası alanda Türkiye'nin de aralarında bulunduğu birçok ülkenin iç hukuk kurallarına kaynak oluşturan önemli bir aktör ve mekanizma olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle iç hukukumuza kaynak oluşturan direktiflere ve ATAD kararlarına, yeri geldikçe, Çalışmamızın ilgili bölümlerinde değinilmiştir.

Her ne kadar ülke bazında yetkili olsa da dünya çapında internet politikasında etkili olan ABD İnternet Hizmet Sağlayıcıları Birliği (**ISP/C**) ve ABD Federal Haberleşme Komisyonu (**FCC**) da önemli düzenleyici kurumlardandır. Bu kurumlar zaman zaman internet ortamı ile ilgili ya da güdülecek olan politika ile ilgili analizler yapmakta, yaptıkları analizler sonucunda ortaya konulan raporları da dikkate alarak, gerektiğinde yaptıkları müdahaleler ile internet pazarındaki hakim güçler arasındaki rekabet ve özgürlük ortamını tehdit edici faaliyetleri düzenlemeye çalışmaktadırlar.

Bir önceki paragrafta bahsedilen ABD'deki düzenleyici kurum ve kuruluşlar dışında, her ülkenin kendi iç düzenlemelerinde önemli etkiye sahip kuruluşlar da bulunmaktadır. Örneğin; Almanya'da RegTP ve FNA, İngiltere'de OFCOM, Avustralya'da ACMA, Danimarka'da NITA, Finlandiya'da FICORA gibi kurumlar telekomünikasyonu ve internet ortamını düzenleyen kurumlar arasında sayılabilir.

Türkiye'de internetin yönetiminde ilk ve en yetkili kuruluşun **Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı** (eski adı ile Ulaştırma Bakanlığı) olduğu öncelikle söylenmelidir. Bilgisayar ağları ve hizmetlerinin, elektronik haberleşmenin düzenlenmesi görevi ilgili mevzuat gereğince Bakanlığa aittir[54].

İnternet ve bilgisayar ağları, EHK m. 3/h hükmünde yer alan elektronik haberleşme tanımı[55] kapsamında olup, EHK hükümlerine tabidir. EHK düzenlemeleri ile internet başta olmak üzere elektronik haberleşme bakımından yetkilendirme ve denetleme işlevine sahip olan kurum **Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu**'dur[56]. BTK, haberleşme alanında düzenleme yapma yetkisini haizdir. Ayrıca, 5369 sayılı Evrensel Hizmetin Sağlanması Hakkında Kanun'da[57] internet erişimi de bir elektronik haberleşme türü olarak benimsenerek, evrensel hizmet kabul edilmiştir. Gerçekten, Kanun'un 2. maddesinde evrensel hizmet tanımlanırken, bu tanım içerisinde internet erişiminin bir elektronik haberleşme türü olduğu vurgulanmıştır[58]. BTK ile ilgili olarak belirtilebilecek önemli bir husus da, Kurum'un internet

---

[54] 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (17.04.1987 T. ve 19434 S. RG) ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK (01.11.2011 T. ve 28102 S. RG). Ayrıca, 5809 s. EHK'nın (10.11.2008 T. ve 27050 Mük. S. RG) 5. maddesi.

[55] EHK m. 3/h'de, *"elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması"* olarak ifade edilmiştir.

[56] Telekomünikasyon sektörünü düzenleme ve denetleme fonksiyonunun bağımsız bir idari otorite tarafından yürütülmesi amacıyla (2813 sayılı Kanun'da değişiklik yapan) 27.01.2000 T. ve 4502 S. Kanun ile kurulan Telekomünikasyon Kurumu, EHK ile yeni bir düzenlemeye tabi olmuş ve adı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olarak değiştirilmiştir.

[57] 25.06.2005 T. ve 25856 S. RG.

[58] *"Evrensel hizmet: Coğrafi konumlarından bağımsız olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde herkes tarafından erişilebilir, önceden belirlenmiş kalitede ve herkesin karşılayabileceği makul bir bedel karşılığında*

alan adları konusundaki yetkisidir. Ulaştırma Bakanlığı, EHK m. 35 ile kendisine verilen alan adlarının tahsisini yapacak kurum veya kuruluşun tespiti görevi gereği, 03.03.2009 t. ve 321 s. Kararı ile BTK'yı internet alan adlarının tahsisine ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesi hususunda yetkilendirmiştir. Belirtmek gerekir ki, ".tr" uzantılı internet alan adları yönetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla İnternet Alan Adları Yönetmeliği[59] yayımlanmış bulunmaktadır. Yönetmeliğin 14. ve 15. maddelerinde BTK'nın alan adları konusundaki görev ve yetkileri gösterilmiştir.

BTK bünyesinde doğrudan Kurum Başkanı'na bağlı olarak faaliyet göstermekte olan **Telekomünikasyon ve İletişim Başkanlığı**, 2005 yılında, 5397 sayılı Kanun[60] ile telekomünikasyon yoluyla yapılacak Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu, Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ve CMK'ya tabi iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması işlemlerinde yetkilerin merkezileştirilmesi ve tek bir birimde toplanması amacıyla (kısaca istihbarat amacıyla) kurulmuştur. 2007 yılında 5651 sayılı Kanun ile TİB'e internet ortamında işlenen suçlarla mücadele görevi[61] yüklenmiştir. 5651 sayılı Kanun m. 10/4'te, TİB'in kanunlar ile verilen diğer yetki ve görevler saklı kalmak kaydıyla[62], bu Kanun kapsamındaki görevleri sayılmıştır. Bunlar;

---

asgari standartlarda sunulacak olan, temel internet erişimi de dahil elektronik haberleşme hizmetlerini… ifade eder.".

[59] 07.11.2010 T. ve 27752 S. RG. Ayrıca bkz. TİB'in kuruluş, görev ve yetkileri hakkında 10.11.2005 T. ve 25989 S. RG'de yayımlanan Yönetmelik.

[60] 23.07.2005 T. ve 25884 S. RG.

[61] TİB, 5651 sayılı Kanun'un kapsamına giren suçları oluşturan içeriğe sahip faaliyet ve yayınları önlemek ile yetkilendirilmiş olup, internette yapılan yayınların içeriklerini izlemek ve ilgili suçların tespiti halinde Kanun'da öngörülen tedbirleri almakla görevlidir.

[62] Erişimin engellenmesi ile ilgili 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesi, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesi, 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin 5. fıkrasının (k) bendi örnek gösterilebilir. Bunlar hk. Bkz. aşa. İkinci Bölüm/II/B/2.

"i) Bakanlık, kolluk kuvvetleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile içerik, yer ve erişim sağlayıcılar ve ilgili sivil toplum kuruluşları arasında koordinasyon oluşturarak internet ortamında yapılan ve bu Kanun kapsamına giren suçları oluşturan içeriğe sahip faaliyet ve yayınları önlemeye, internetin güvenli kullanımını sağlamaya, bilişim şuurunu geliştirmeye yönelik çalışmalar yapmak, bu amaçla, gerektiğinde, her türlü giderleri yönetmelikle belirlenecek esas ve usûller dahilinde Kurumca karşılanacak çalışma kurulları oluşturmak.

ii) İnternet ortamında yapılan yayınların içeriklerini izleyerek, bu Kanun kapsamına giren suçların işlendiğinin tespiti halinde, bu yayınlara erişimin engellenmesine yönelik olarak bu Kanunda öngörülen gerekli tedbirleri almak.

iii) İnternet ortamında yapılan yayınların içeriklerinin izlenmesinin hangi seviye, zaman ve şekilde yapılacağını belirlemek.

iv) Kurum tarafından işletmecilerin yetkilendirilmeleri ile mülkî idare amirlerince ticarî amaçlı toplu kullanım sağlayıcılarına verilecek izin belgelerinde filtreleme ve bloke etmede kullanılacak sistemlere ve yapılacak düzenlemelere yönelik esas ve usûlleri belirlemek.

v) İnternet ortamındaki yayınların izlenmesi suretiyle bu Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçların işlenmesini önlemek için izleme ve bilgi ihbar merkezi dahil, gerekli her türlü teknik altyapıyı kurmak veya kurdurmak, bu altyapıyı işletmek veya işletilmesini sağlamak.

vi) İnternet ortamında herkese açık çeşitli servislerde yapılacak filtreleme, perdeleme ve izleme esaslarına göre donanım üretilmesi veya yazılım yapılmasına ilişkin asgari kriterleri belirlemek.

vii) Bilişim ve internet alanındaki uluslararası kurum ve kuruluşlarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.

*viii) Bu Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçların, internet ortamında işlenmesini konu alan her türlü temsili görüntü, yazı veya sesleri içeren ürünlerin tanıtımı, ülkeye sokulması, bulundurulması, kiraya verilmesi veya satışının önlenmesini teminen yetkili ve görevli kolluk kuvvetleri ile soruşturma mercilerine, teknik imkânları dahilinde gereken her türlü yardımda bulunmak ve koordinasyonu sağlamak"*tır.

Belirtmek gerekir ki, idari makamlarca alınabilecek erişimin engellenmesi kararlarında esas yetkili idare TİB'dir. 5651 sayılı Kanun'un 8. ve özel hayatın gizliliğini ihlal

nedeniyle erişimin engellenmesi tedbirine yer veren 9/A maddelerinde bu yetki TİB'e tanınmıştır. Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında iki bent halinde düzenlenen katalog suçlarda TİB'in erişimin engellenmesi kararı alma yetkisi, içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında veya yurtiçinde bulunmasına bağlı olarak değişmektedir. İçerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde TİB katalog suçların tamamı ile ilgili olarak erişimin engellenmesi kararını resen verebilmektedir[63]. İçerik veya yer sağlayıcısının yurt içinde bulunması halinde ise, katalog suçlardan sadece çocukların cinsel istismarı, müstehcenlik ve fuhuş suçlarını oluşturan yayınlar ile ilgili olarak bu yetkisini kullanabilir (f. 4)[64]. Kanun'un 9/A maddesinde, TİB'in internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişilerin başvurusu üzerine (f. 1) ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise doğrudan TİB Başkanı'nın emri ile (f. 8) erişimin engellenmesine karar verilmesi düzenlenmiştir.

---

[63] Düzenleme ile tanınan yetkilendirmenin özellikle bir unsurun suç oluşturup oluşturmadığının tespitine ancak yargı organlarınca karar verilebilmesi ilkesine aykırılık teşkil ettiği, ağır sonuçlar doğurabilecek nitelikteki erişimin engellenmesi kararının verilmesinin idari bir kuruma bırakılmasının yargı yetkisinin devri anlamına geldiği, bunun ise Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği belirtilmektedir. Bkz. **Koç, Serhat/Kaynak Koç, Selva;** *Türkiye'de 5651 Sayılı Yasa Bağlamında İnternet Sansürünün AİHS Prensipleri ve AİHM Uygulamaları Çerçevesinde Değerlendirilmesi,* 2. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı Bildiriler Kitabı, 17-18 Kasım 2011, İzmir: 2013, s. 68. İdari bir makama hakim onayı olmadan böyle bir yetki vermenin isabetli olmadığı, TİB'in tek başına aldığı erişim engelleme kararlarının da hakim onayına tabi tutulması gerektiği yönündeki görüş için ayrıca bkz. **Bozbel;** *5651 Sayılı Kanuna İstinaden Bazı İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Tedbirlerine Eleştirel Bir Yaklaşım,* E-Akademi, Sayı 72, Şubat (2008), prg. 13, http://www.e-akademi.org, Erişim Tarihi: 02,09.2015.

[64] AYM, Youtube kararında (2014/4705, 29.05.2014, prg. 57 ve 63), TİB'e 5651 sayılı Kanun m. 8/4 ile verilen yetkinin; hukuki güvenliği ve belirliliği sağlamadığı, hangi sınırlama araçlarının kullanılacağının tam bir açıklıkla ortaya konulmadığı, kapsam ve sınırlarının öngörülmezliğine bağlı olarak kanunilik ilkesini ihlal ettiği gerekçeleriyle, Anayasa'ya aykırılığını tespit etmiştir. Ancak bireysel başvuru sonucu verdiği bu karar somut veya soyut norm denetimine ilişkin olmadığı için, hükmü iptal etmemiş ama Anayasa'ya aykırılığını ilan etmiştir. TİB'in bu yetkisine dayanarak yaptığı bir işleme karşı idari yargıda açılmış bir iptal davasında, yargı merciinin hükmün Anayasa'ya aykırılığını re'sen veya davacı tarafından ileri sürülmesi halinde ciddi bularak AYM'ye somut norm denetimi için başvurması beklenendir. (Açıklama için bkz. **Ardıçoğlu, M. Artuk;** *Türk İdare Hukukuna Yeni Bir Katkı: Erişim Sağlayıcıları Birliği,* İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Yıl 2014, s. 127.)

Eklemek gerekir ki, 5651 sayılı Kanun m. 10/1'de, bu Kanun ile verilen görevlerin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından yerine getirileceği genel olarak öngörülmüştür. TİB'e 5651 sayılı Kanun ile yüklenen görevleri yerine getirmek üzere **İnternet Daire Başkanlığı** kurulmuştur[65].

Ulaştırma Bakanlığı'nın bünyesinde ilk olarak 1998 yılında İnternet Üst Kurulu oluşturulmuş, Kurul katılımın az olduğu bir kurul iken, önce İnternet Kurulu adı ile 5651 sayılı Kanun m. 10/5 kapsamında[66] 2007 yılında yeniden düzenlenerek geniş katılıma sahip bir kurul halini almıştır. 5651 sayılı Kanun'un ilgili hükmünde 06.02.2014 t. 6518 s. Kanun'un 95. maddesi ile yapılan değişiklikte Kurulun **İnternet Geliştirme Kurulu** adını aldığı belirtilmelidir. Düzenlemenin son hali, "Başkanlık[67]; Bakanlık bünyesinde 26.09.2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca oluşturulan İnternet Geliştirme Kurulunca internetin yaygınlaştırılması, geliştirilmesi, yaygın ve güvenli kullanılması gibi konularda yapılacak öneriler ile ilgili gerekli her türlü tedbir veya kararları alır." şeklindedir. İnternet Geliştirme Kurulu ile ilgili olarak 655 sayılı KHK'ya dayanılarak bir yönetmelik[68] çıkarılarak Kurul'un oluşumu, görevleri ve toplanma usulü düzenlenmiştir.

İnternetin yönetimi bahsinde **Erişim Sağlayıcıları Birliği**'nden de söz açılması isabetli olacaktır. Bilindiği gibi, 5651 sayılı Kanun'a 6518 sayılı Kanun'un 90. maddesi ile

---

[65] İnternet Dairesi Başkanlığı'nın görevleri 10.11.2005 T. ve 25989 S. RG'de yayımlanan Yönetmeliğin 22/A maddesinde belirtilmiştir. İnternet Daire Başkanlığı'nın TİB'e Kanun ile verilen yetkileri anılan Yönetmelik ile tamamen devralmış olması, AY m. 13'teki (anayasal) ilkeye aykırılık oluşturmaktadır, zira temel hak ve özgürlükler ancak kanun ile sınırlandırılabilir, yönetmelik hükmü ile sınırlandırılamaz (**Özen/Baştürk;** s. 70).

[66] 5651 sayılı Kanun m. 10/5'in ilk hali, "Başkanlık; Bakanlık tarafından 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun ek 1 inci maddesi uyarınca, Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, çocuk, kadın ve aileden sorumlu Devlet Bakanlığı ile Kurum ve ihtiyaç duyulan diğer bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları ile internet servis sağlayıcıları ve ilgili sivil toplum kuruluşları arasından seçilecek bir temsilcinin katılımı suretiyle teşkil edilecek İnternet Kurulu ile gerekli işbirliği ve koordinasyonu sağlar; bu Kurulca izleme, filtreleme ve engelleme yapılacak içeriği haiz yayınların tespiti ve benzeri konularda yapılacak öneriler ile ilgili gerekli her türlü tedbir veya kararları alır." şeklinde idi.

[67] Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nı ifade etmektedir (5651 sayılı Kanun m. 2/b).

[68] 14.12.2013 T. ve 28851 S. RG.

eklenen m. 6/A'da bu Kanun'un 8. maddesi kapsamı[69] dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz, merkezi Ankara'da bulunan, EHK kapsamında yetkilendirilen tüm internet servis sağlayıcıları[70] ile internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilerin katılmasıyla oluşan ve koordinasyonu sağlayan Erişim Sağlayıcıları Birliği kurulmuştur. Kanun'da; Birliğe üye olmayan internet servis sağlayıcılarının faaliyette bulunamayacakları, Birliğin kuruluşunun üç ay içerisinde tamamlanacağı, çalışma usul ve esaslarının BTK tarafından onaylanacak Tüzük ile belirleneceği, Birliğin (maddenin yürürlük tarihi itibarıyla) abonesi bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları[71] ile erişim hizmeti veren işletmecilerin en az dörtte birinin katılımıyla imzalanan Birlik Tüzüğü'nün BTK tarafından incelenerek uygun bulunmasını müteakip faaliyete başlayacağı, öngörülen sürede Birliğin kuruluşunu tamamlayamaması halinde, BTK tarafından internet servis sağlayıcılarına ve internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde biri oranında idari para cezası uygulanacağı, Birliğin kurulmasından itibaren en geç bir ay içinde hala üye olmayan internet servis sağlayıcılarının ve erişim hizmeti veren işletmecilerin üyeliklerini tamamlamak zorunda

---

[69] Bu suçlar, TCK'da yer alan 1) intihara yönlendirme, 2) çocukların cinsel istismarı, 3) uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, 4) sağlık için tehlikeli madde temini, 5) müstehcenlik, 6) fuhuş, 7) kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçları ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'da yer alan suçlardır. ESB'nin kuruluş amacı bu belirtilen (katalog) suçlar dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak olduğuna göre, 5651 sayılı Kanun m. 9'da düzenlenen kişilik haklarının ihlali ve m. 9/A'da düzenlenen özel hayatın gizliliğinin ihlali nedenlerine bağlı olarak verilen erişimin engellemesi kararları ESB marifetiyle erişim sağlayıcıları tarafından yerine getirilecektir. Sadece 5651 sayılı Kanun m. 9 ve 9/A uyarınca erişimin engellemesi değil, diğer kanunlarda düzenlenen erişimin engellenmesine ilişkin kararların yerine getirilmesi de yine bu kapsamda olacaktır.

[70] Birliğin adı "Erişim Sağlayıcıları Birliği" ise de, tüm internet servis sağlayıcıları, yani yer sağlayıcıları, içerik sağlayıcıları ve erişim sağlayıcıları bu Birliğe üye olmak zorunda tutulduğu için, Birliğin ismi doğru değildir (**Bozbel;** *5651 Sayılı Kanun ile İlgili Değerlendirmeler*, https://bozbel.wordpress.com, Erişim Tarihi: 10.08.2015).

[71] 27.03.2015 T. ve 6639 S. Kanun'un 30. maddesi ile fıkrada yer alan *"mevcut internet servis sağlayıcıları"* ibaresi *"bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla abonesi bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları"* şeklinde değiştirilmiştir.

oldukları ve bu sürede üye olmayanlara BTK tarafından bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde biri oranında idari para cezası uygulanacağı öngörülmüştür. Ayrıca ESB, hakimin 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının veya aynı mahiyetteki yayınların başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda, kendisine başvurulur ise, mahkeme kararının bu adresler için de uygulanacağı öngörülmüştür (m. 9/9).

ESB'ye düzenleme ile koordinasyondan ziyade, 5651 sayılı Kanun m. 8'deki katalog suçlar dışındaki erişim engellemellerini tek başına sağlama görevinin verildiği söylenmelidir. Kanun'un 9. maddesinin 9. fıkrasında ESB'ye tanınan yetki bu açıdan dikkat çekmektedir. Zira bu düzenleme ile Birlik, hakkında erişimin engellenmesi kararı verilen bir yayın söz konu olduğunda, bu yayının bir başka internet adresinde de yer alması veya bu yayınla aynı mahiyette olduğunun değerlendirilmesi durumunda, yargı organınca yeni bir karar alınması gerekmeksizin, ilgilinin başvurusu üzerine mevcut kararı bu adres için de uygulayacaktır. ESB, bilhassa bu hükümle, sadece erişimin engellenmesi kararlarını uygulama mevkiinde olan teknik bir hukuki yapı olmaktan çıkmış, hukuki değerlendirmesine göre icrai kararlar alabilen bir yapıya kavuşmuştur[72].

ESB ile ilgili düzenlemenin getirmek istediği Türkiye'de internete sansür mahiyetinde olup, modern demokrasilerde düşünülemeyecek bir düzenlemedir. Ayrıca, Birliğin kurulması, işletmecilerin serbest iradeleriyle değil; açıkça Kanun zoruyla gerçekleştirilmektedir. Zira öngörülen sürede Birliğin kuruluşunu tamamlayamaması durumunda BTK tarafından işletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde biri oranında idari para cezası verilmesi öngörülmüştür. Düzenleme ile internet ve internetin aktörleri toptan bir anlayışla denetim altına alınmaya çalışılmakta, Birliğe üye olmayanların faaliyetlerinin durdurulması kabul edilmektedir. Tüm bunlar, Anayasa'nın haberleşme özgürlüğü, basın hürriyeti, meslek ve sanatın serbestçe icrası hakkındaki hükümlerine açıkça aykırıdır[73].

---

[72] **Ardıçoğlu;** s. 133.

[73] **Bozbel;** *Değerlendirmeler*. Yazar, değerlendirmesinde, böyle bir yükümlülüğün ancak serbestliğe dayalı, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına benzer düzenlemelerle getirilebileceğini, internet servis

Kanun'un, adeta sansür birimi gibi çalışacak ESB'ye tüm erişim (hatta servis) sağlayıcıları üye olmaya zorunlu tutması (giderek böyle bir Birliği kurmuş olması bile), idari mercilere mahkeme kararı olmaksızın erişim engelleme yetkisi verilmesi, bu yolla yürütmenin bireylerin temel hak ve özgürlüklerine doğrudan müdahale edebilmesi kabul edilemez.

ESB ile ilgili gelinen noktada, BTK tarafından hazırlanan ve onaylanan ESB Tüzüğü hakkında Telkoder'in[74] Danıştay nezdinde "iptal ve yürütmeyi durdurma" talebi ile açtığı davada Danıştay, son derece isabetli olarak, yürütmeyi durdurma kararı vermiştir[75].

---

sağlayıcılarının ise bir meslek icra etmediklerini eklemektedir. (bkz. https://bozbel.wordpress.com, Erişim Tarihi: 10.08.2015)

[74] Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği.

[75] Dava henüz sonuçlanmamıştır. Bkz. http://www.turk internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=49281 Erişim Tarihi : 10.08.2015

- İKİNCİ BÖLÜM -

İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARI, İNTERNET TOPLU KULLANIM SAĞLAYICILARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. GENEL OLARAK

İnternetin çok yönlü işlevlerinin kullanıcıların hizmetine sunulabilmesi için, internet alanında faaliyet gösteren birtakım süjelere ihtiyaç vardır. İnternetin süjeleri veya internetin aktörleri olarak ifade edilen kişiler, internet aracılığı ile iletişim faaliyetinin gerçekleşmesi sırasında iletişim faaliyeti içerisinde yer alan tüm taraflardır. Eğer bir unsur olmaksızın internet ağında iletişimin gerçekleşmeyeceği söylenebiliyor ise, o unsurun bir internet süjesi/aktörü olduğu belirtilmektedir[76]. İSS'ler, bu anlamda internetin en temel aktörleridir ve Çalışmamızın ana konusu bunların hukuki sorumluluğu oluşturmaktadır[77].

Bilindiği gibi, internet sistemi içerisinde birinci derecede (asli) önem taşıyan dinamik kimlikteki süje İSS'lerdir. İSS'ler, insanların internete bağlanmalarını, internet üzerinden iletişim kurmalarını ve internetin sağladığı olanakları kullanmalarını sağlayan aracı unsurdur. İnternet servis (hizmet) sağlayıcılar, kendilerine ait bilgisayar donanımı ve yerel şebekeden kiraladıkları hatlar aracılığı ile kullanıcıları yerel ve uluslararası internet omurgalarına taşımak işini yerine getirirler, kullanıcıların internet ağına ulaşabilmeleri için kendi bilgisayarlarını bir giriş kapısı olarak hizmete sunan kuruluşlardır[78].

---

[76] **Özen/Baştürk;** s. 74.

[77] İnternet ağında iletişimin gerçekleştirilmesi bakımından asli/kurucu nitelikte işlevleri bulunmayan internet toplu kullanım sağlayıcıları gibi birtakım aracılar da bulunmaktadır ki, İTKS'lere de Çalışma'nın ikinci bölümünde İSS'lerden sonra gelmek üzere -5651 sayılı Kanun'da tanımlanmış, kendilerine birtakım yükümlülükler getirilmiş olduğu için, bunları izah etmek bağlamında ayrıca değinilmiştir. Bkz. aşa. Birinci Bölüm/VII.

[78] **Kaplan, Yavuz;** *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk,* Ankara: Seçkin, 2004, s. 48; **Soysal;** s. 308; **Sınar;** s. 41; **Keskin;** s. 2932; **Yıldız;** s. 89; **Özen/Baştürk;** s. 80.

İSS'ler, kullanıcıları siber uzay denilen ortama aktararak internet ağına bağlanmayı sağlayan araçlardır; onlar olmaksızın kişinin internete bağlanması mümkün olmaz. Böylece İSS'ler internete bağlanmada köprü vazifesini görürler[79].

5651 sayılı Kanun, İSS türleri olan erişim, yer ve içerik sağlayıcılara ait tanımlar içermektedir. Kanun'a İSS kavramının girmesi ESB ile ilgili m. 6/A ve geç. m. 3 düzenlemelerini getiren 6518 sayılı Torba Kanun ile olmuştur[80].

İSS'lerin temel hizmeti, kullanıcıların internete bağlantısını sağlayan erişim hizmetidir *(mere conduit)*. İSS'ler, internete erişim hizmeti ile birlikte ön belleğe alma *(caching)*[81], elektronik posta, alan adı temini, barındırma *(hosting)*[82], internet sayfası hazırlama gibi ek hizmetler de sunabilirler[83]. İSS, sadece erişim hizmeti veriyor ise, "erişim sağlayıcı" ismini alır.

Aşağıda, önce, İSS'ler (tanımları, yetkileri, yükümlülükleri vb. hususlar) ve bunların hukuki sorumluluğuna ilişkin Türk mevzuatı gösterilmiş; bu yapılırken, normlar hiyerarşisi esas alınarak Anayasa'mızdan başlayarak kanunlar, yönetmelikler ve diğer ilgili mevzuat

---

[79] **Sevi, Nüket Evrim;** *İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu,* Batider, Ankara: Haziran 2004, s. 194 vd.; **Başpınar/Kocabey;** s. 238; **Soysal;** s. 309; **Sırabaşı;** s. 142; **Yılmaz;** s. 209. Türkiye'nin ilk İSS'si TR.NET'tir. Günümüz itibarıyla Türkiye'de faaliyet gösteren hem ADSL hem fiber hem kablonet (kablolu internet) hem de cep telefonları, akıllı telefonlar gibi mobil internet hizmeti veren internet servis sağlayıcıları, TTNET, Turkcell Superonline, Uydunet, Turk.net, Türksat, Millenicom, Avea, Vodafone, Pttcell, Pocell ve Bimcell'dir.

[80] İSS ifadesi, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılarına ve Yer Sağlayıcılarına Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te (24.10.2007 T. ve 26680 S. RG) İSS yer almaktadır. Bu Yönetmelik Çalışma'da "Faaliyet Yönetmeliği" olarak anılmaktadır.

[81] Bilginin uygun bir süre ile otomatik olarak depolanmasıdır.

[82] Başkalarının hazırlamış olduğu içeriği kendi sunucularında depolayabilme ve buradan da doğrudan internet bağlantılarını kullanarak siberuzay ortamına aktarabilme *hosting* hizmetidir (**Başpınar/Kocabey;** s. 243-244; **Sırabaşı;** s. 119).

[83] **Alptürk, Ercan;** *Elektronik Ticaretin Hukuku ve Vergilendirilmesi,* İstanbul: Kazancı Matbaacılık, 2005, s. 112; **Akgün, Kemal/Işıklı, Hasibe/İnce, Murat/Pekşirin, Hülya**; *İnternet Yayıncılığı ve İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumlulukları, Genel Politikalar ve Düzenleme Önerileri*, http://www.teknoturk.org/docking/yazilar/tt000086-yazi.htm, Erişim Tarihi: 20.09.2015; **Keskin;** s. 2930; **Sırabaşı**; s. 142; **Yıldız**; s. 89.

açıklanmıştır. Akabinde, internetin temel süjeleri olan İSS'ler (İSS'lerin türleri olan erişim sağlayıcıları, yer sağlayıcıları ve içerik sağlayıcıları) tanımlanmış ve 5651 sayılı Kanun'da bunlar için öngörülen birtakım yükümlülükler açıklanmıştır. Sonra, internetin diğer aktörleri olarak Telekomünikasyon kuruluşları ve kullanıcılar hakkında temel bilgiler verilmiştir. Son olarak, İSS'ler dışındaki internet aktörleri olan telekomünikasyon işletmeleri ile kullanıcılar hakkında kısaca bilgi verilmiştir.

II. HUKUKİ DÜZENLEMELER

A. Anayasa

Türkiye'de internet ortamının düzenlenmesi, İSS'lerin görev ve yetkilerinin, yükümlülük ve sorumluluklarının belirlenmesi, bunların kurallara bağlanması, yürürlüğünün ve işlerliğinin etkin bir şekilde denetlenmesi, konulan normların ihlali halinde sorumluların ve bunların sorumluluğunun belirlenerek hukuki sonuca bağlanması ile ilgili en temel hukuki kaynaklardan biri Anayasa'mızdır.

Sosyal, hukuk devleti ilkesini benimsemiş olan her ülkede olduğu gibi ülkemizde de AY, devletin temel yapısını, dayandığı ilke ve prensipleri, devlet yönetim tarzı ve işleyişini, temel organlarını, devletin kurum ve organları ile vatandaşların temel ilişkilerini, kişi hak ve hürriyetlerini düzenleyen en üst ve temel yasa metnidir. Normlar hiyerarşisi içinde yer alan -Çalışma konusu ile ilgili- yürürlükte olan diğer hukuki düzenlemeler, AY hükümlerine uygun olmak zorundadır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan internet ortamı, kişilerin iletişim kurdukları, haberleştikleri, duygu, düşünce, görüş ve inançlarını ifade ettikleri ve paylaştıkları, basın ve medya ortamı olarak kullandıkları, ticaret ve siyaset yaptıkları ve yine aynı ortamda e-posta, veri alışverişi gibi özel iletişim kanalları ile kişisel bilgilerini ve sırlarını paylaştıkları bir alandır. Böyle bir ortamda kişilerin bu faaliyetlerde bulunabilmeleri için en başta haber alma ve verme hakkının, haberleşme hak ve hürriyetinin sağlanmış olması gerekir. Bunun yanında düşünce hak ve hürriyeti ile düşüncelerini açıklama ve yayma hak ve hürriyetinin tanınması

zorunludur. Ayrıca iletişim ve haberleşme sırasında kişilerin özel hayatı ile ilgili bilgilerin gizli tutulması ve korunması da önemli hak ve hürriyetler arasında yer almaktadır.

Aynı zamanda bilim ve sanat faaliyetlerinin yer aldığı internet ortamında bilim ve sanat hürriyetinin sağlanmış olması yanında, bu ortamda hakları hukuka aykırı eylem ve işlemlerle ihlal edilen, özgürlüğü engellenen ya da kısıtlanan kişilerin devlet kurumları ve mahkemeler nezdinde bu haklarını arama hak ve hürriyetine sahip olmaları gerekir. İşte tüm bu hak ve hürriyetler AY'nin 20 ilâ 36. maddelerinde düzenlenmiş ve teminat altına alınmıştır. Örneğin, AY'nin *"Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması"* başlıklı 20. maddesi, *"Haberleşme hürriyeti"* başlıklı 22. maddesi, *"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* başlıklı 26. maddesi, *"Bilim ve sanat hürriyeti"* başlıklı 27. maddesi, *"Basın hürriyeti"* başlıklı 28. maddesi ve *"Hak arama hürriyeti"* başlıklı 36. maddesi internet ortamında kişi hak ve hürriyetlerini teminat altına alan, bu ortamda etkili olan mekanizmalar ve aktörler ile kişi ve kurumlar arasındaki düzenlemeleri ortaya koyan ve kaynak oluşturan en temel hükümlerdir[84].

B. Kanunlar

1. 5651 Sayılı Kanun

5651 sayılı Kanun, İSS'ler hakkında doğrudan hükümler taşıyan en temel kanun olup, bu konuda özel kanun niteliğine sahiptir. İnternet servis sağlayıcıları, 5651 sayılı Kanun'dan önce, Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği gereğince faaliyette bulunmaktaydılar. Bu dönemdeki (5651 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önceki) bir Yargıtay kararında[85], *"Dava basın yoluyla kişilik haklarının saldırıya uğramasından doğan manevi tazminat ve haberin internetteki yayınının da durdurulması istemlerine ilişkindir. ...Şu aşamada, internette yapılan bir yayının gönderilenler de dahil olmak üzere internetten çıkarılması veya yayının*

---

[84] AYM'nin 02.10.2014 T. ve 149/151 sayılı kararı için bkz. aşa. İkinci Bölüm/III; AYM'nin 29.05.2014 T. ve 2014/4705 sayılı kararı için bkz. dn. 69.

[85] Yarg. 4. HD., 08.02.2001 tarih ve 755/1157 sayılı karar. . (bkz. http://khyk.kazancihukuk.com/ Erişim Tarihi: 12.09.2015.)

durdurulması konusunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan verilecek kararın infaz edilebilme ve sonuçsuz kalma olgusu tartışılabilecek bir durum arz etmektedir. Bu da yargı kararının etkisiz kalması ve böylece tartışılabilir hale gelmesi sonucunu doğurabilir. Bu nedenle buna (yayının durdurulmasına) ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekirken…" denilerek, kişilik hakkını ihlal eden internetteki bir yayının durdurulması talebi mevzuatta bu konu düzenlenmediği için reddedilmiştir. Bu karar, hakimin önüne gelen uyuşmazlığı karara bağlamaktan kaçınamayacağı kuralına aykırı olduğu gibi, teknik olarak internet ortamında yayının durdurulması ve yayının internetten çıkarılması mümkün olduğu için de doktrinde eleştirilmiştir[86].

5651 sayılı Kanun'a dönecek olursak; hemen yukarıda belirtildiği üzere bu Kanun ile internetin en önemli aktörleri olan erişim sağlayıcı, yer sağlayıcı ve içerik sağlayıcı tanımlanmış olup, bunların sorumlulukları ve yükümlülükleri derli toplu bir biçimde düzenlenmiştir. Kanun ile konusu suç teşkil eden yayınlarla mücadelede öncelikle internet aktörleri olan İSS'lerin belirlenmesi yoluna gidilmiş ve bu aktörlere getirilen yükümlülükler ile mücadele yöntemi belirlenmiştir. İSS'ler dışında İTKS'lere de Kanun'da yer verilmiş, bunlar da tanımlanmış ve yükümlülükleri açıklanmıştır.

Nitekim Kanun'un amacı ve kapsamı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla (Kanun'un 8. maddesinde sayılan "katalog" suçlarla) içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olarak belirtilmiştir (5651 sayılı Kanun m. 1). 5651 sayılı Kanun, AY'nin özel olarak korunmasını öngördüğü, başta aile (m. 41), çocuklar ve gençler (m. 58) olmak üzere belirli sosyal kesimlere yönelik suçların kolayca işlenmesini önleyici özel bir kanun mahiyetinde olup[87], birinci maddesinden de internet aktörleri üzerinden suçla mücadele edilmesinin öncelikli olduğu görülmektedir. Fakat Kanun'un uygulanmasında, suçu önleme, suçla mücadele etme ve

---

[86] Bkz. **Doğan, Murat;** *İnternetteki Yayınla Kişilik Hakkının İhlaline Karşı Durdurma Davası,* AÜEHFD, C.VII, S.1- 2 (Haziran 2003), s. 387 vd.; **İçel;** s. 427; **Sırabaşı;** s. 146 vd.; **Özel;** s. 168.

[87] **Kılınç, Doğan;** *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti*, GÜHFD, C. XIV, Y. 2010, S. 2, s. 444.

İSS'lerden ziyade koruma tedbiri olarak yapılması düşünülen erişim engellemeleri ön plana çıkmıştır. Gerçekten Kanun'da erişimin engellenmesi koruma tedbiri kendisine genişçe yer bulmaktadır.

Açmak gerekir ise, Kanun'da gösterilen suçların internet ortamında işlendiğine dair yeterli şüphenin[88] bulunması halinde, 5651 sayılı Kanun m. 8, bu yayınlar ile ilgili olarak erişimin engellenmesi kararının verilebileceğini öngörmektedir. Oysa burada kuvvetli şüphe aranmalıdır. Erişimin engellenmesi temel hak ve hürriyetlerle ve bunların korunması ile doğrudan ilgili olduğu için, burada "yeterli şüphe" yeterli olamaz. Zira "yeterli şüphe" kavramı çok muğlak bir kavramdır. [89]Bu maddedeki katalog suçlar ile sınırlı kalınmayıp, Kanun'un 9. maddesinde kişilik hakkının ihlali ve 9/A maddesinde özel hayatın gizliliği gerekçeleri ile de erişimin engellenmesi düzenlenmiştir. Kanunun bugünkü hali ile yürütmenin erişimin engellenmesi konusundaki yetkileri artmıştır. Bunun yanında, kanun ve Uygulama Yönetmeliği hükümlerine göre özellikle idari tedbir olarak öngörülen erişimin engellenmesi hususunda verilen kararların Başkanlıkça bildirilmesinden itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilmemesi halinde Başkanlık tarafından erişimi sağlayıcısına onbin TL'den yüzbin TL'ye kadar idari para cezasının verileceği hususundaki hükümden erişimi

---

[88] Ceza muhakemesinde soruşturma, failin suç teşkil eden bir hareketi yapıp yapmadığı konusundaki "şüphe" ile başlar. Eldeki delillere nazaran, yargılama sonunda sanığın mahkûm olma ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise "yeterli şüphe" den söz edilir. Mevcut delillere göre, yapılacak yargılama sonunda sanığın mahkûm olma ihtimali kuvvetle muhtemel ve beraat etme ihtimali de bir o kadar az ise *"kuvvetli şüphe"*den söz edilir. Bu yönde: **Yenidünya,A.Caner;** *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi,* E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 60, Şubat 2007, http://www.e-akademi.org, Erişim Tarihi: 07.08.2015; prg. 70 vd.

[89] **Bozbel;** *5651 Sayılı Kanuna İstinaden Bazı İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Tedbirlerine Eleştirel Bir Yaklaşım,* E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 72, Şubat 2008, http://www.e-akademi.org, Erişim Tarihi: 07.08.2015; prg. 8; **Koç/Kaynak Koç;** s. 68.

engelleme kararının mutlak olarak yerine getirileceği şeklinde bir sonuç ortaya çıkmıştır.[90] Erişimin engellenmesi yöntemleri de artırılmış, erişimin engellenmesi kararı verilmesi kolaylaştırılmış, erişimin engellenmesi kararının uygulanması konusunda uygulanacak tedbirler ve servis sağlayıcıların yükümlülükleri de artırılmıştır[91].

Bu açılardan Kanun'a bakıldığında, internet ortamında iletişim özgürlüğünü gerçekleştirmek amacına değil de aksine internetin ülkemizdeki kullanımını her biçimde kontrol altında tutmaya odaklandığı göze çarpmaktadır[92].

Kanun'un getirdiği erişimin engellenmesi tedbiri ve genel olarak Kanun'un sınırlayıcı ve sansür niteliğinde düzenlemeleri, ifade özgürlüğünü aşırı biçimde sınırlayan, bu bağlamda Anayasa'ya aykırılık taşıyan niteliği, Kanun'da yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılan birtakım değişiklikler/eklemeler[93] de dikkate alınınca yoğun olarak eleştirilmektedir[94]. Tüm bu yönleri sebebiyle Kanun'un yeniden ele alınması elzem hale gelmiştir.

---

[90] **Görkemli, Burcu;** *Yargıtay Kararları Işığında Türk Hukuku'nda İnternet Erişiminin Engellenmesi,* Ankara : Adalet, 2015, s.125

[91] Bkz. **Bozbel;** *5651 Sayılı Kanun ile İlgili Değerlendirmeler*, https://bozbel.wordpress.com, Erişim Tarihi: 10.08.2015

[92] **Özen/Baştürk;** s. 170 vd.

[93] Kanun yürürlüğe girdiği tarihten beri altı kere değişikliğe uğramıştır: 5809 sayılı Kanun ile değişik 10.11.2008 tarihinde yürürlüğe giren 8, ek m. 1, geç. m. 2, (I) Sayılı Liste; 661 sayılı KHK ile değişik 02.11.2011 tarihinde yürürlüğe giren ek m. 1; 6495 sayılı Kanun ile değişik 02.08.2013 tarihinde yürürlüğe giren m. 8; 6518 sayılı Kanun ile değişik 19.02.2014 tarihinde yürürlüğe giren m. 2, 3, 4, 5, 6, 6/A, 7, 8, 9, 9/A, 10 ve 11, ek m. 1, ek m. 2, (I) Sayılı Liste, geç. m. 3, 6527 sayılı Kanun ile değişik 01.02.2014 tarihinde yürürlüğe giren m. 2, 3, 8 ve 9/A ve son olarak 6552 sayılı Kanun ile değişik m. 3/2 (İptal: AYM, 02.10.2014 T. ve 149/151) ve 4 ile 8/5.

[94] Bkz. **Bozbel;** *5651 Sayılı Kanun ile İlgili Değerlendirmeler,* https://bozbel.wordpress.com, Erişim Tarihi: 10.08.2015; **Akdeniz, Yaman/Altıparmak, Kerem**; *İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme*, Ankara: İmaj, 2008, s. 89 vd.; **Dülger;** *İnternet Yoluyla İletişimin Engellenmesinin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi ve 5651 Sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme,* İBD, C. 81, S. 4, İstanbul: 2007, s. 1480 vd.; **Akgül, Mustafa;** *İnternet Yasakları İçin STK Önerileri,* Güncel Hukuk Dergisi, Eylül 2009, s. 60-62; **Özen/Baştürk**; s. 170 vd.; **Kaya;** *Erişimin Engellenmesi,* s. 138 vd.

Burada, 5651 sayılı Kanun'un özel kanun niteliğinin, hukuk mahkemelerince verilen erişimin engellenmesi (ihtiyati tedbir) kararlarının hukuka aykırı olmasına sebep olup olmadığına da değinmek isteriz. Hukuk mahkemelerince verilen erişimin engellenmesi kararlarına genellikle kişilik haklarının ihlali gerekçe teşkil etmektedir. Oysa 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kişilik hakkının ihlali gerekçesi ile erişimin engellenmesini özel olarak düzenlemektedir. Bu maddenin hükümleri karşısında 5651 sayılı Kanun'dan sonra hukuk mahkemelerince ihtiyati tedbir kararı ile internet sitelerinin erişiminin engellenmesi kararının verilemeyeceği ileri sürülebilir. 5651 sayılı Kanun'un erişim engellenmesine ilişkin özel nitelikli bir kanun olması, Kanun'da erişimi engellenebilecek suçlar katalog şeklinde sayılması, 9 ve 9/A maddeleri de dikkate alındığında, özel kanunlarda belirtilen durumlar dışında, herhangi bir internet sitesine erişimin engellenmesi kararı verilememesinin hukuk devletinin bir gereği olduğu söylenebilir. Başka bir ifadeyle, 5651 sayılı Kanun veya özel kanunlarda belirtilen durumlar dışında erişimin engellenmesi kararı verilememelidir. 5651 sayılı Kanun'a rağmen uygulamada erişimin engellenmesi kararları verilmektedir. Bu uygulamalar, kanun koyucunun 5651 sayılı Kanun'un özel kanun niteliği ile bağdaşmamaktadır[95].

Son olarak; 5651 sayılı Kanun m. 8/14'te[96], 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının ç) bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşların, kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri halinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabileceklerine ve erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmak üzere TİB'e gönderileceğine dair bir düzenleme mevcuttur. Ekleyelim ki, düzenlemede belirtilen kurum ve kuruluşlar, ilgili mevzuat (6132 ve 7258 sayılı Kanunlar, 320 sayılı KHK ile bunlara dayanılarak çıkarılan mevzuat) çerçevesinde şans oyunu tertip etme hak ve yetkisine sahip kurumlar ile bu hak ve yetkinin devredildiği kurum, kuruluş ve özel hukuk tüzel kişileridir.

---

[95] Aynı yönde: **Kılınç;** s. 410; **Akdeniz/Altıparmak;** s. 23.

[96] 14. fıkra maddeye 12.07.2013 T. ve 6495 S. Kanun'un 47. maddesi ile eklenmiştir.

2. Diğer Kanunlar (ve KHK'lar)

İSS'ler, İSS'lerin hukuki sorumluluğu ve erişimin engellenmesi hakkında hükümler ihtiva eden 5651 sayılı Kanun dışındaki kanuni düzenlemeler aşağıdaki şekilde sıralanabilir. Diğer kanunlar kapsamında Çalışmamızın ilgili yerlerinde 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun[97], EHK, Evrensel Hizmet Kanunu ve EİK'dan bahsedilmiştir. Bu sebeple, belirtilen kanunlara işbu başlık altında tekrar yer verilmemiştir.

- TTK m. 58; haksız rekabetin, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleri aracılığı ile gerçekleşmesi halinde öngörülen kademeli sorumluluğu ele almaktadır. Maddenin birinci fıkrası, *"haksız rekabet, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenirse, 56. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, ancak basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir."* şeklindedir.

Fıkrada geçen davalar, TTK m. 56'daki haksız rekabetin tespiti, men'i ve haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması[98] davalarıdır. O halde, bu davalar, kural olarak içeriğin sahipleri ile ilan veren kişilere karşı açılabilir. Bilişim kuruluşlarının[99]

---

[97] 05.11.2014 T. ve 29166 S. RG. Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasında, *"Aracı hizmet sağlayıcılar, hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir"* hükmü yer almaktadır.

[98] Haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası bu kapsamdadır.

[99] Maddede geçen bilişim işletmesi ve bilişim kuruluşunun, bilişim alanında faaliyet gösteren ticari işletmeleri ifade ettiği, bilişim alanında faaliyet gösteren tüm kuruluşların ticari işletme olması kaydıyla 58. madde uyarınca sorumlu olacakları, ticari işletme niteliğinde olmayan, kişisel kullanıcıların kendi bireysel yararları için yürüttükleri faaliyet nedeni ile haksız rekabet oluşturabilecek davranışlar hakkında TBK'nın uygulanabileceği yönünde bkz. **Baştürk, İhsan;** *Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki-Cezai Sonuçları*, TAAD, Cilt:1,Yıl:2, Sayı:6 (20 Temmuz 2011), s. 290.

sorumluluğu ise, ancak TTK'da belirtilen şartların söz konusu olması durumunda gündeme gelecektir. Kural olarak bilişim araçları ile haksız rekabet oluşturan içeriklerin erişime sunulması halinde bilişim kuruluşlarına başvurulamaz.

Gerçekten düzenleme, bilişim araçları ile görüntülenen, ses olarak yayınlanan veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişilerin haberi olmadan ya da onaylarına aykırı olarak bunlar yayınlanmışsa, bunların kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa, bunların meydana çıkarılması veya bunlara karşı Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa; yukarıda anılan davaların görüntüyü, sesi, iletiyi, yayını bilişim aracına koyan veya koyduran kişi[100] ve ilan servisi şefine bunlar gösterilemiyorsa işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabileceğini kabul etmektedir (TTK m. 58/f. 1/bent a, b ve c).

İfade etmek gerekir ki, TTK m. 58/1'de haksız rekabet oluşturan iletiyi bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi ile bilişim işletmeleri veya kuruluşlarının sahiplerinin sorumluluğunun kanundan doğan, objektif (kusursuz) sorumluluk olduğu benimsenmiştir.

Ayrıca ve önemle işaret etmek gerekir ki, maddenin 4. fıkrasına göre, *"Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse, bu maddenin birinci fıkrasındaki davalar hizmet sağlayıcı aleyhine açılamaz; tedbir kararı verilemez. Mahkeme haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda ilgili hizmet sağlayıcısını da dinleyerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dahil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir".*

Bu fıkra, TTK Tasarısı'nın TBMM'de görüşülmesi sürecinde metne eklenmiştir. Kanun koyucu, bu fıkra için aşağıdaki gerekçeyi vermektedir:

"Bilgi toplumu hizmetinin bir bilgi iletişim ağı içinde sadece bir bilginin, içeriğin veya taşınan benzeri bir olgunun erişimini gerçekleştirenler, yani sadece genel ve yaygın ağın

---

[100] Burada bahsedilen "iletiyi bilişim aracına koymak veya koydurmak", içeriği ağ ortamında erişime sunmayı ifade etmektedir. Bkz. **Özen/Baştürk;** s. 230. Yazarlar, maddede geçen "bilişim araçları" ifadesi yerine "bilgisayar ağları" terimine yer verilmesinin daha yerinde olacağını da belirtmektedirler.

içinde işlev sahibi olan hizmet sağlayıcıları (hizmet sunanlar-ara hizmeti sunanlar) haksız fiili oluşturan içerikle ilgili değillerdir, belki içeriğin anlamının veya kime yöneldiğinin ayırdında bile değillerdir, belki bilinçli bir şekilde onu bilmemektedirler. Onun için hizmet sağlayıcıları haksız rekabet fiilinden sorumlu tutulamazlar çünkü, böyle bir sorumluluğun meşruiyet temeli yoktur. Eklenen dördüncü fıkra önce, hizmet sağlayıcıları için sorumsuzluk ilkesini koymaktadır (Hizmet sağlayıcılarının başka kanunlarda düzenlenen "ara ve geçici saklama" dâhil diğer sorumluluklarının saklı olduğu şüphesizdir). Dördüncü fıkra daha sonra hizmet sağlayıcılarının haksız rekabet oluşturan fiilden sorumlu tutulabilecekleri durumları 2000/31/AT sayılı Direktif ile uyumlu bir şekilde belirlemektedir. Teknik olan bu sebepler için bilirkişi incelemesi gereklidir. Bu konuda diğer hassas bir sorun da, bilgi toplumu hizmetini durduran tedbir kararlarıdır. Dördüncü fıkranın bu husustaki ilkesi, sistemi durduran tedbir kararlarının -kural olarak- verilemeyeceğidir. Çünkü böyle bir karar sadece uyuşmazlık konusu fiili değil bilgi toplumu hizmetini durdurmaktadır. Ancak dördüncü fıkra böyle etkileri geniş bir kararın hangi durumlarda verilebileceğini göstermektedir. Konunun, göz ardı edilemez önemi dolayısıyla, dördüncü fıkra, böyle etkileri geniş bir karar vermeden önce mahkemenin ilgili hizmet sağlayıcısını (temsilcisini, mümkünse teknik temsilciyi) dinlemesi gereğini hükme bağlamıştır. Ayrıca mahkeme, içeriği geçici olarak kaldırtmak gibi etkileri sınırlı, somut olaya uyan, uygulanabilir tedbirler de alabilir"[101].

Görüldüğü üzere, bu hüküm, maddede yazılı bazı şartların gerçekleşmesi hali dışında, hizmet sağlayıcıları hakkında maddenin ilk fıkrasında belirtilen haksız rekabetin tespiti, önlenmesi ve haksız rekabet sonucu oluşan durumun ortadan kaldırılması davalarının açılamayacağını ve tedbir kararının verilemeyeceğini öngörmektedir.

Düzenlemedeki "hizmet sağlayıcı" teriminin "service provider"/servis sağlayıcı karşılığında kullanıldığı ifade edilmektedir[102]. Bize göre, burada İSS'lerden erişim sağlayıcı hakkında bir hüküm getirilmiştir. Bu açıdan, terim birliğinin sağlanması adına "hizmet

---

[101] Bkz. TBMM Genel Kurulu görüşme tutanakları 23. Dönem 3. Yasama Yılı 25. Birleşim, s. 72-73 (http://www.tbmm.gov.tr).

[102] Bkz. **Özen/Baştürk;** s. 240.

sağlayıcı" yerine 5651 sayılı (özel) Kanun'da kabul edilen "erişim sağlayıcı" teriminin kullanılması daha isabetli olurdu.

Ayrıca ifade edilmelidir ki, madde gerekçesinde, ETTK m. 60'ın aynen alındığı belirtilmiştir. Ancak TTK m. 58 çeşitli yönlerden ETTK m. 60'taki düzenlemeden ayrılmaktadır. Şöyle ki; ETTK m. 60 "Basının mesuliyeti" başlığını taşımaktaydı ve bilişim kuruluşlarına veya teknolojilerine herhangi bir atıfta bulunmamaktaydı. TTK m. 58 ise, açıkça "Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu" madde başlığına sahiptir ve bilişim kuruluşları dahil haksız rekabet için kullanılabilecek her türlü mecrayı kapsamaktadır. Ayrıca, bir adım daha ileriye giderek, teknolojik gelişmelere bağlı olarak ileride faaliyete geçecek kuruluşların da peşinen kapsamda olduğunu belirtmek suretiyle uygulama alanını alabildiğine geniş tutmaktadır. Bilişim kuruluşlarının kapsama alınması doğal olarak en önemli bilişim platformu olan internetin kapsama alınması demektir[103]. Eklemek gerekir ki, internet servis sağlayıcılarına tanınan sorumsuzluk kayıtlarına ilişkin hüküm ilk defa TTK ile Ticaret Kanunumuza girmiştir. Gerekçe ile kastedilen, maddenin yan başlığından da anlaşılacağı gibi, basın yayın kuruluşlarının aracı konumu nedeniyle sınırlı sorumluluğu olabilir[104].

Son olarak; TTK m. 58/4 hükmüne göre, hizmet sağlayıcının, 56. maddedeki tespit, önleme ve haksız rekabet sonucu oluşan durumun ortadan kaldırılması davalarında davalı olabilmesi ve aleyhine tedbir kararı verilebilmesi için; a) haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmış olması ya da b) haksız rekabet fiiline ait iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmiş olması veya c) fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmiş olması gerektiğini hatırlatalım. Ayrıca, hizmet sağlayıcı aleyhine verilebilecek tedbir kararları için; i) TTK m. 54 ve 55 anlamında bir haksız rekabet fiili gerçekleştirilmeli, ii) fiilin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararların büyük olacağı durumlar söz konusu olmalı ve iii) tedbir kararından

---

[103] **Kaya;** *Yeni Türk Ticaret Kanununun 58. Maddesinin Bilgi Toplumu Hizmet Sağlayıcıları Açısından İncelenmesi,* http://www.turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=31810, Erişim Tarihi: 19.11.2014.

[104] **Rüzgar;** s. 138.

önce ilgili hizmet sağlayıcı dinlenilmelidir[105]. Bu şartların gerçekleşmesi durumunda, haksız rekabetin sona erdirilmesine, önlenmesine, haksız rekabeti oluşturan içeriğin geçici olarak kaldırılmasına veya somut olaya uyan, uygulanabilir başka bir tedbire karar verilebilir. Hüküm uyarınca erişim sağlayıcı bakımından erişimin engellenebilmesi için haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olması gerekmektedir. Mahkemenin burada, haksız rekabetin önlenmesi ya da somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler kapsamında ihtiyati tedbir yoluyla erişimin engellenmesi kararını da verebileceği belirtilmektedir[106].

- **FSEK ek m. 4/3;** internet üzerinden internet sitelerine içerik sağlayan bilgi içerik sağlayıcılarının sorumluluğunu düzenlemektedir.

Düzenleme: *"Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâle konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını ister. İhlâlin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâle devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın*

---

[105] İlgili hizmet sağlayıcının tedbir kararı verilmeden önce dinlenmesi, bize göre yerinde, en azından iyimser bir yeniliktir.

[106] **Bozbel;** *Fikri Mülkiyet Hukuku,* İstanbul: On İki Levha, 2015, s. 328. Yazar, madde metninde geçen "haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesine… ilişkin veya içeriğin geçici olarak kaldırılmasına yönelik tedbirlerin" esasen erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilmesinin mümkün olmadığını, her şeyden önce erişimin engellenmesinin haksız rekabet fiilini sona erdirmediği gibi, içeriğin geçici olarak kaldırılmasının da erişim sağlayıcı tarafından alınabilecek tedbirlerden olmadığını, burada erişim sağlayıcı tarafından haksız rekabet fiilinin önlenmesine ya da somut olaya uygulanabilir başka tedbirler kapsamında erişimin engellenmesi kararının verilebileceği ileri sürmektedir (dn. 819, s. 328).

ilk iş günü Bakanlığa bildirir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür…" şeklindedir[107].

Madde metninde "Dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlar" denilerek, interneti de kapsayan geniş bir tanım yapılmıştır. "Bilgi içerik sağlayıcı" ile içerik sağlayıcı *(content provider)*, "servis sağlayıcı" ile yer sağlayıcı *(hosting provider)* kastedilmektedir.

- 556 sayılı KHK m. 9; maddenin 2. fıkrasının e) bendi, "İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması"nı, marka hakkı sahibinin aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca yasaklayabileceği fiillerden biri olarak öngörmektedir. Bilindiği gibi, 556 sayılı KHK m. 9, marka hakkı sahibinin önleyebileceği fiilleri göstermekte ve bu maddeye aykırılık aynı KHK'nın 61. maddesi uyarınca marka hakkına tecavüz teşkil etmektedir.

- 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun m. 5; bu maddede tanımlanan suçlarla ilgili olarak, 5651 sayılı Kanun'un erişimin engellenmesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Maddede tanımlanan suçlar; i) Kanunun verdiği yetkiye dayalı olmaksızın, spor müsabakaları ile ilişkili olarak sabit ihtimalli veya müşterek bahis oynatmak, oynanmasına yer veya imkan sağlamak; ii) yurt dışında oynatılan her çeşit bahis veya şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye'den oynanmasına imkan sağlamak; iii) her türlü bahis veya şans oyunlarıyla bağlantılı olarak para nakline aracılık etmek ve kişileri, reklam vermek ve sair surette, her türlü bahis veya şans oyunlarını oynamaya teşvik etmektir[108].

---

[107] Düzenlemenin eleştirisi ve çözüm önerileri hk. bakz: **Memiş;** *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile İnternet Ortamında Fikri Hak İhlallerinin Engellenmesi İçin Getirilen Usul ve Bu Usulün Değerlendirilmesi,* II. Bilişim Hukuku Sempozyumu, Der. Tevetoğlu, Mete, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayını, 2006, s. 246-250; **Bozbel, Savaş ;** *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku,* İstanbul: On İki Levha, 2012, s.533

[108] Kanun koyucunun 5651 sayılı Kanun'da belirtilen katalog suçlara böylelikle yeni fiiller eklediği yönünde bkz. **Özen/Baştürk;** s. 198.

- 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun m. 6; hatalı ve noksan olarak basıldığı veya yayımlandığı Mushafları İnceleme ve Kıraat Kurulu tarafından tespit edilen mushaf ve cüzler ile sesli ve görüntülü Kur'an-ı Kerim yayınlarının, Başkanlığın müracaatı üzerine, yayımın yapıldığı yer sulh hukuk mahkemesi kararı ile toplatılıp imha edileceğini öngörmektedir (f. 5). Bu kapsama giren yayının internet ortamında yapılması halinde, Başkanlığın müracaatı üzerine, sulh hukuk mahkemesi bu yayınla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı verir. Bu kararın bir örneği gereği yapılmak üzere TİB'e gönderilir (f. 6). Sulh hukuk mahkemesinin bu hükümlere göre aldığı kararlara ve Başkanlığın talebinin reddine dair kararlarına karşı iki hafta içinde asliye hukuk mahkemesinde itiraz yoluna gidilebilir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir (f. 7). Toplatma ve imha kararına veya erişimin engellenmesi kararına itiraz edilmiş olması, karara konu teşkil eden yayınların toplatılmasına ve erişimin engellenmesine engel teşkil etmez (f. 8).

- 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun m. 8/5- k bendi, c. 2[109]; tütün mamullerinin satışının internet ortamında yapılması halinde, 5651 sayılı Kanun'da öngörülen usullere göre erişimin engellenmesine karar verileceğini ve bu karar hakkında da anılan Kanun'un uygulanacağını öngörmektedir.

- 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu[110] m. 115; 5. fıkrasında, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin SPK m. 109'da yer alan suçlar bakımından da uygulanacağını belirtmektedir. SPK m. 109'daki suçlar; onaylı izahname yayımlama yükümlülüğünü yerine getirmeksizin sermaye piyasası araçlarını halka arz etmek ya da onaylı ihraç belgesi olmaksızın sermaye piyasası araçlarını satmak ve sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunmaktır.

---

[109] Bende 13.02.2011 T. ve 6111 s. Kanun'un 175. maddesi ile eklenmiştir.

[110] 30.12.2012 T. ve 28513 S. RG'de yayımlanmıştır.

- 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu m. 18; müstahzarların terkibinde bulunan maddelerin saf olmaması veya ruhsat almak için verilmiş olan formüle uymaması ya da müstahzarın tedavi vasıflarını azaltacak veya kaybedecek surette imal edilmiş olması hallerinde, bu müstahzarların tanıtım veya satışları internet üzerinden yapılırsa, Bakanlık tarafından derhal erişimin engellenmesine karar verileceğini ve bu kararın uygulanmak üzere BTK'ya bildirileceğini düzenlemektedir.

C. Yönetmelik ve Tebliğler

Uygulama Yönetmeliği, Toplu Kullanım Sağlayıcılar Yönetmeliği ve Faaliyet Yönetmeliği, 5651 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan en temel üç yönetmeliktir. Bu Yönetmelikler dışında, yine Çalışmamızda yeri geldikçe sözü edilen İnternet Geliştirme Kurulu Yönetmeliği de mevcuttur. Bunlara ilişkin açıklamalar Çalışmamızın ilgili yerlerinde yapılmış olup, aşağıda bu yönetmelikler dışında Çalışma konusu ile ilgisi bulunan yönetmelikler ve tebliğ zikredilmiştir. Bunları saymakla yetiniyoruz.

- Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik[111],

- Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik[112],

- Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği[113],

---

[111] 10.11.2005 T. ve 25989 S. RG.

[112] 14.02.2007 T. ve 26434 S. RG.

[113] 28.05.2009 T. ve 27241 S. RG. Yönetmelik'te, 23.09.2011 T. ve 28063 S. ve 30.12.2014 T. ve 29221 S. RG'lerde yayımlanan Yönetmelikler ile birtakım değişiklikler yapılmıştır.

- Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Meslek Personeli Sınav, Görev, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik[114],

- Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği[115],

- Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği[116],

- Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik[117],

- Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Teşkilat Yönetmeliği[118],

- Sanal Ortamda Oynatılan Talih Oyunları Hakkında Yönetmelik[119] ve

- İnternet Servis Sağlayıcılığı Hizmeti Sunan İşletmecilere İlişkin Hizmet Kalitesi Tebliği[120].

---

[114] 07.03.2010 T. ve 27514 S. RG.

[115] 28.07.2010 T. ve 27655 S. RG.

[116] 08.09.2009 T. ve 27343 S. RG.

[117] 24.07.2012 T. ve 28363 S. RG. Yönetmelik, veri işlemeye ilişkin temel ilkeleri şöyle ortaya koymaktadır: Kişisel verilerin; i) hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak işlenmesi, ii) ilgili kişinin rızasına dayalı olarak işlenmesi, iii) elde edilme amacıyla bağlantılı, yeterli ve orantılı olması, iv) doğru olması ve gerektiğinde güncellenmesi ve v) ilgili kişilerin kimliklerini belirtecek biçimde ve kaydedildikleri veya işlenecekleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi esastır. Yönetmelik hk. detaylı inceleme için bkz. **Keser Berber, Leyla**; Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılık (Online Behavioral Advertising) Uygulamaları Özelinde Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul: On İki Levha, 2014, s. 91-96.

[118] 08.06.2011 T. ve 27958 S. RG.

[119] 14.03.2006 T. ve 26108 S. RG.

[120] 17.02.2012 T. ve 28207 S. RG.

III. ERİŞİM SAĞLAYICILAR (ACCESS PROVIDERS) VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Genel Olarak

Erişim, herhangi bir vasıtayla internet ortamına bağlanarak kullanım olanağı kazanılmasını ifade etmektedir[121].

Erişim sağlayıcı, 5651 sayılı Kanun'un 2/e maddesinde, "kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler" olarak tanımlanmıştır. Erişim sağlayıcı, Uygulama Yönetmeliği'nin 3/e maddesine göre; "internet toplu kullanım sağlayıcılarına ve abone olan kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan işletmeciler ile gerçek veya tüzel kişiler"dir. Daha önce de işaret edildiği üzere, TTK m. 58/4'te ise, erişim sağlayıcı (aslında servis sağlayıcı-service provider) yerine "hizmet sağlayıcı" kavramı tercih edilmiş ve bir terminolojik uyumsuzluk yaratılmıştır.

İnternet erişim sağlayıcı kavramı, çoğu zaman internet servis sağlayıcı ile aynı anlamda kullanılmaktadır. Ayrıca, 5651 sayılı Kanun, erişim sağlayıcıyı, İSS'leri kapsayacak şekilde bir üst kavram olarak kullanmıştır[122]. Fakat erişim sağlayıcılar, sadece internet erişimi hizmetini yerine getirirler.

En doğru deyişle, İSS kavramı, internet ortamında verilen hizmetler açısından genel bir kavramı ifade eder. Erişim, yer ve içerik sağlayıcılar ise, internet servis sağlayıcılar başlığı altında birer alt başlık, İSS türleri konumundadırlar.

Erişim sağlayıcı, kullanıcılara ait bilgisayar donanımlarını yerel şebekeden kiraladığı veya maliki olduğu hatlar aracılığıyla birbirine ve diğer internet servis sağlayıcılarına

---

[121] Toplu Kullanım Sağlayıcılar Yönetmeliği m. 3/c ve Uygulama Yönetmeliği m. 3/e.

[122] **Güngör, Müberra/Evren, Gökhan;** *İnternet Sektörü ve Türkiye İncelemeleri*, Ankara: Telekomünikasyon Kurumu, 2002, s. 7; **Yüksel Bozkurt, Armağan Ebru;** *Elektronik Ortamda Haksız Rekabet,* TAAD, Yıl:5, Sayı:18 (Temmuz 2014), dn. 37, s. 92. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nde üst kavram olarak "hizmet sağlayıcı" kabul edilmiştir. Sözleşmeye göre, hizmet sağlayıcı; hem barındırma (*hosting*) ve önbelleğe almayı *(caching)* sağlayan hizmetleri, hem de bir ağa bağlantı sağlayan hizmetleri kapsamaktadır. Ancak, iletişim veya benzer veri işleme hizmetleri de sağlamakta olmayan bir içerik sağlayıcı (örneğin internet sitesinin barındırılması için bir internet barındırma şirketi ile anlaşmış bir kişi) bu tanım kapsamında değildir.

bağlayan internet servis sağlayıcı türüdür. İnternet iletişiminin gerçekleşmesine imkan sağlayacak biçimde her çeşit fiziksel alt yapı çalışmasını yapan ve bunu internet servis sağlayıcılarına ve kullanıcılara belirli bir ücret karşılığı erişim hizmeti sunan İSS'lere internet erişim sağlayıcı denir[123].

Erişim sağlayıcılar, doğrudan internet bağlantısına sahip fakat başkalarına ait verileri depolayacağı sunucuları olmayan internet sujeleridir. Bunların, başkalarına ait bilgileri kendi sunucularında depolayarak bu bilgileri internet üzerinden erişilebilir kılma gibi bir hizmetleri kural olarak yoktur[124]. Böyle bir durumda İSS'lerin sadece dağıtıcı oldukları düşünülebilir. Geleneksel telefon haberleşmesi sağlayan kuruluşlardan farklarının bulunmadığı dile getirilmektedir[125].

B. Yükümlülükleri :

5651 sayılı Kanun m. 3, erişim sağlayıcılar için bilgilendirme yükümlülüğü öngörmektedir. Buna göre, erişim sağlayıcılar, Uygulama Yönetmeliği'nde belirlenen esas ve usuller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür (f. 1)[126].

Uygulama Yönetmeliği'nin 5. maddesine bakıldığında, bu yükümlülüğün sadece ticari veya ekonomik amaçlı erişim sağlayıcılar için getirildiği görülmektedir. Yine bu maddede (Uygulama Yönetmeliği m. 5) erişim sağlayıcıların kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve iletişim başlığı altında doğru, eksiksiz ve güncel olarak bulundurmakla yükümlü oldukları tanıtıcı bilgiler; i) erişim

---

[123] **Rüzgar;** s. 121, 122.

[124] **Bozbel;** *Fikri Mülkiyet Hukuku,* s. 319.

[125] **Yıldız;** s. 172; **Sevi;** s. 194; **Yılmaz;** s. 208, 209.

[126] Bir internet sitesinde örneğin kişilik haklarına tecavüz eden yayınların yer alması durumunda, bu yayını söz konusu siteye yerleştirenin kimliğini saptamak güç olabilmektedir. Kişilik hakkı tecavüze uğrayan genellikle internet sitesinin tutulduğu barındırma hizmeti sağlayan kişiyi tespit ettirebilir, ancak içerik sağlayıcının kimliği ve nerede bulunabileceği her zaman belli olmayabilir. Kanun'un 3. maddesinde öngörülen bilgilendirme yükümlülüğü ile bu güçlük giderilmeye çalışılmıştır. Bkz. **Sırabaşı;** s. 189-190; **Özel;** s. 161.

sağlayıcı gerçek kişi ise adı ve soyadı, tüzel kişi ise unvanı ve sorumlu kişiler, vergi kimlik numarası veya ticaret sicil numarası, ii) gerçek kişi ise yerleşim yeri, tüzel kişi ise merkezinin bulunduğu yer, iii) elektronik iletişim adresi ve telefon numarası, iv) sunduğu hizmet, bir merciin iznine veya denetimine tabi bir faaliyet çerçevesinde yapılıyor ise, yetkili denetim merciine ilişkin bilgilerdir[127].

Bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen erişim sağlayıcıya iki bin Türk lirasından elli bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir (f. 2)[128].

5651 sayılı Kanun m. 3'e 6518 sayılı Kanun'un 86. maddesi ile eklenen 4. fıkra uyarınca bu Kanun kapsamındaki faaliyetleri yurt içinden ya da yurt dışından yürütenlere, internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile bildirim yapılabilir.

Erişim sağlayıcılara, bilgilendirme yükümlülüğü dışında 5651 sayılı Kanun ile getirilen bir diğer yükümlülük trafik bilgilerini saklama yükümlülüğüdür. Öncelikle trafik bilgisinin, "taraflara ilişkin IP adresi, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve varsa abone kimlik bilgilerini" ifade ettiği belirtilmelidir (5651 sayılı Kanun m. 3/j). 5651 sayılı Kanun m. 6/1- b bendinde öngörülen bu yükümlülük gereğince, erişim sağlayıcı; sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen[129] trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar ki, bu süre Faaliyet Yönetmeliği m. 15'te ve Uygulama Yönetmeliği

---

[127] Erişim sağlayıcının sunduğu hizmetten kasıt internet hizmeti, mercii den kastedilen adres ise BTK'dır. Dolayısıyla burada yetkili denetim mercii ifadesine neden ihtiyaç duyulduğu hususu tam olarak anlaşılamamaktadır (**Durnagöl;** s. 393).

[128] 10.09.2014 T. ve 6552 s. Kanun'un 126. maddesi ile bu fıkrada yer alan "ikibin Yeni Türk Lirasından onbin Yeni Türk Lirasına" ibaresi "iki bin Türk lirasından elli bin Türk lirasına" şeklinde değiştirilmiştir.

[129] Faaliyet Yönetmeliği m. 3/f'ye ve Uygulama Yönetmeliği m. 3/g'ye göre erişim sağlayıcı trafik bilgisi; internet ortamında yapılan her türlü erişime ilişkin olarak abonenin adı, kimlik bilgileri, adı ve soyadı, adresi, telefon numarası, sisteme bağlantı tarih ve saat bilgisi, sistemden çıkış tarih ve saat bilgisi, ilgili bağlantı için verilen IP adresi ve bağlantı noktaları gibi bilgileri ifade eder. Her iki Yönetmeliğin 3/a maddesinde abone, "herhangi bir sözleşme ile erişim sağlayıcılarından internet ortamına bağlanma hizmeti alan gerçek veya tüzel kişiler" olarak tanımlanmaktadır.

m. 8'de 1 yıl olarak belirtilmiştir, saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür.

Erişim sağlayıcı, trafik bilgilerinin doğruluğunu, bütünlüğünü, oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini,b zaman damgası[130] ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle ve TİB'in 5651 sayılı Kanun ile verilen görevleri yerine getirebilmesi için yapacağı trafik izlemesinde gerekli yardım ve desteği sağlamakla yükümlüdür (Uygulama ve Faaliyet Yönetmelikleri m. 8/b).

Erişim sağlayıcılar, vekil (proxy) sunucu hizmeti sunuyorlar ise; vekil sunucu trafik bilgilerini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle yükümlüdürler (Uygulama Yönetmeliği m. 8/e). Uygulama Yönetmeliği m. 3/ö, vekil sunucu trafik bilgisini; "internet ortamında erişim sağlayıcı tarafından kullanılan vekil sunucu hizmetine ilişkin talebi yapan kaynak IP adresi ve port numarası, erişim talep edilen hedef IP adresi ve port numarası, protokol tipi, URL adresi, bağlantı tarih ve saati ile bağlantı kesilme tarih ve saati bilgisi gibi bilgileri" olarak tanımlamıştır[131].

5651 sayılı Kanun m. 3'e 26.02.2014 tarih ve 6527 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile "Trafik bilgisi ancak bir suç soruşturması ve/veya kovuşturması kapsamında mahkemelerce talep edilmesi hâlinde Başkanlık tarafından içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve/veya erişim sağlayıcıdan alınarak verilir" şeklindeki 4. fıkra eklemişti. Bu fıkra hükmü, 10.09.2014 tarih ve

---

[130] EİK m. 3/h uyarınca zaman damgası, *"bir elektronik verinin, üretildiği, değiştirildiği, gönderildiği, alındığı ve/veya kaydedildiği zamanın tespit edilmesi amacıyla, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından elektronik imzayla doğrulanan kaydı"* ifade eder. Hükümde geçen elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı aynı Kanun'un 8. maddesinde, *"elektronik sertifika, zaman damgası ve elektronik imzalarla ilgili hizmetleri sağlayan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerdir…"* olarak tanımlanmıştır. Zaman damgasının niteliksiz elektronik sertifika ile imzalanmasının herhangi bir mahsurunun olmadığı değerlendirilmektedir (**Durnagöl;** s. 394). Nitelikli elektronik imza için, bilindiği gibi, sertifika hizmet sağlayıcının sertifikada yer alan bilgileri doğrulayan güvenli elektronik imzasının bulunması zorunludur (EİK m. 9).

[131] Anlaşılacağı üzere, abonelerini tek bir IP adresi üzerinden internete çıkartan erişim sağlayıcılar bahse konu IP adresinin logunu daha detaylı olarak tutmak durumundadırlar.

6552 sayılı Kanun'un 126. maddesi ile "Trafik bilgisi Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından ilgili işletmecilerden temin edilir ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde ilgili mercilere verilir" şeklinde değiştirilmişti. Bu düzenleme ile trafik bilgilerinin TİB tarafından ilgili işletmecilerden temin edilmesinin ve hakim tarafından karar verilmesi halinde (mahkemeler dışında) ilgili mercilere verilmesinin önü açılmış, TİB'in tüm internet kullanıcılarının trafik bilgilerini herhangi bir hukuki sınırlama veya engelleme olmadan toplaması mümkün hale getirilmişti. AYM'nin 02.10.2014 tarih ve 149/151 sayılı Kararı ile Kanun'un bu fıkrası hükmü, AY'nin 2., 13. ve 20. maddelerine aykırılık gerekçesi ile iptal edilmiştir[132].

AYM Kararının dayandığı gerekçeler özetle;

- AY m. 2'de yer alan hukuk devleti ilkesi ile ilgili olarak; TİB tarafından trafik bilgileri temin edilecek olan ilgili işletmeciler ile trafik bilgileri kendilerine verilecek olan ilgili mercilerin hangileri olduğunun somut bir biçimde belirtilmemiş olması, söz konusu "ilgili" işletme ve mercilerin tanımları yapılmaksızın, sınırları belirsiz, muğlak, ucu-açık ve geniş yetkiyle, trafik bilgilerinin temini ve verilmesi konusunda kapsamı ve mahiyeti değişebilen hukuki belirsizlik içinde keyfî uygulamaların ve görevlendirmelerin önünün açılması, internet ortamında gerçekleşen trafik bilgilerinin teminine ve teslimine ilişkin konularda her görevlendirmeye göre değişebilen öngörülemez ölçütlerin getirilmesi, herhangi bir ihbar, iddia, şikâyet, talep ya da başvuru olmaksızın, TİB'in kendi kendine trafik bilgilerinin ilgili mercilerden temin edilmesine hükmedilebilmesi ve TİB tarafından temin edilecek olan mezkur bilgileri temin etme yönteminin de net ve sarih olmaması;

- AY'nin özel hayatın gizliliği başlıklı 20. maddesi ile ilgili olarak; TİB'e, hiçbir sebep, mazeret ve gerekçe göstermeyerek trafik bilgilerini temin ve hakim tarafından trafik bilgilerinin ilgili mercilere verilmesi yolunda verilen kararı uygulama yetkisi tanınması, TİB'in temin ettiği bilgilerin temin edildiğinden ve ilgili mercilere verilmesini öngören hâkim kararından kullanıcının hiçbir şekilde haberinin olmayacak olması, kişisel verilerin kişinin açık rızası olmadan işlenemeyeceği kuralına açıkça aykırı olması ve

[132] Karar, 01.01.2015 T. ve 29223 S. RG'de yayımlanmıştır.

- AY'nin "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi ile ilgili olarak; AY'nin 20. maddesinde öngörülen özel hayatın gizliliğini sınırlandıracak bu müdahalenin anılan hakkın özüne dokunulması anlamına gelmesidir.

Erişim sağlayıcılar için getirilen bir diğer yükümlülük, faaliyetlerine son verecekleri tarihten en az üç ay önce durumu BTK'ya, içerik sağlayıcılara ve müşterilerine bildirmek ve trafik bilgilerine ilişkin kayıtları BTK'ya teslim etmektir (5651 sayılı Kanun m. 6/1- c bendi)[133]. Erişim sağlayıcılar, BTK'ya bildirilen kapanma tarihinden geriye doğru bir yıllık süredeki trafik bilgilerine ilişkin bütün kayıtları metin dosyası olarak, logformatlarını açıklamalarıyla birlikte, abone kütük bilgilerini cd, dvd gibi optik medya ortamında TİB'e teslim ederler (Uygulama ve Faaliyet Yönetmelikleri m. 8/c)[134].

5651 sayılı Kanun m. 6'ya 6518 sayılı Kanun m. 89 ile eklenen ç) bendine göre, erişim sağlayıcılar; erişimi engelleme kararı verilen yayınlarla ilgili olarak alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri almakla ve yine aynı Kanun ile eklenen d) bendine göre TİB'in talep ettiği bilgileri talep edilen şekilde TİB'e teslim etmekle ve TİB tarafından bildirilen tedbirleri almakla da yükümlüdürler. Maddenin d) bendindeki hüküm, TİB'in ne tür bilgiler talep edeceği konusunda çok muğlak olup, internette somut birtakım olaylar ya da kişiler hakkında da bilgi talep etmesini mümkün kılmaktadır. Kanunun bu düzenlemesi, TİB'in, görevlerinin ifası kapsamında istediği her bilginin verilmesine olanak tanıdığı için, sakıncalı bir düzenlemedir[135].

---

[133] Erişim sağlayıcılar, ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcıları için belirli bir IP bloğundan sabit IP adres planlaması yapmakla ve bu bloktan IP adresi vermekle de yükümlü tutulmuşlardır (Faaliyet Yönetmeliği m. 15/b; Uygulama Yönetmeliği m. 8/b). Sabit IP adresi, belirli bir ağa bağlı cihazların birbirini tanımak, birbirleriyle iletişim kurmak ve birbirlerine veri yollamak için kullandıkları, zamana, oturuma göre değişmeyen ve sistem yöneticisi tarafından belirlenip tanımlanan ve değiştirilebilen IP adresidir (Uygulama Yönetmeliği m. 3/n; Faaliyet Yönetmeliği m. 3/ö. IP adresi tanımı için ise bu Yönetmeliklerin 3/h maddesine bkz.).

[134] Erişim sağlayıcılar, faaliyete başlamalarından itibaren her ay düzenli olarak, her erişim yöntemine ilişkin kullanacakları erişim numaralarını ve toptan hizmet verdikleri abonelere ilişkin bilgileri de TİB'e gönderirler (Uygulama ve Faaliyet Yönetmelikleri m. 8/ç).

[135] **Bozbel;** *https://bozbel.wordpress.com/2013/02/13/bilisim-hukuku-2013/* Erişim Tarihi : 16.01.2016 Aynı yönde: **Dülger;** *Bilişim Suçları,* s. 827.

Erişim sağlayıcıların yükümlülükleri bahsinde şunu da vurgulamak gerekir ki, Türkiye'deki mevcut düzenlemeler, erişim sağlayıcılara, örneğin meslek birliklerine, fikri hak ihlalleri nedeniyle hukuki taleplere dayalı (örneğin tazminat davası) olarak kullanıcı bilgilerini verme yükümlülüğünü de getirmemektedir. Kolluk kuvvetleri ve resmi makamlar da, soruşturma ve kovuşturma amacıyla meslek birliklerinin talepleri doğrultusunda kullanıcıların bilgilerini erişim sağlayıcıdan talep edemezler. Bu konudaki boşluk, ancak yasal bir düzenleme ile doldurulabilir.

Kanun'un 6. maddesinin b), c), ç) ve d) bentlerinde yer alan yükümlülüklerden birini yerine getirmeyen erişim sağlayıcısına onbin Türk Lirasından ellibin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir[136].

Erişim sağlayıcılar için, Uygulama ve Faaliyet Yönetmelikleri'nde öngörülen bir yükümlülük de, verdiği hizmetleri kullananlara ilişkin bilgilerin başkaları tarafından elde edilmesini engellemektir (m. 8/2).

Son olarak, TİB ile aralarındaki bağlantıdan erişimi engellenecek adreslere ilişkin gönderilecek bilgilerin kendi sistemlerinde derhal uygulanabilmesi için, gerekli olan donanım ve yazılımı kurarak, lazım olan düzenlemeleri yapmak da erişim sağlayıcılara yüklenen yükümlülüklerdendir (Uygulama Yönetmeliği m. 8/d; Faaliyet Yönetmeliği m. 15/d).

[136] 10.09.2014 T. ve 6552 S. Kanun'un 126. maddesi ile bu fıkrada yer alan "ikibin Yeni Türk Lirasından onbin Yeni Türk Lirasına" ibaresi "iki bin Türk lirasından elli bin Türk lirasına" şeklinde değiştirilmiştir.

IV. İÇERİK SAĞLAYICILAR (CONTENT PROVIDERS) VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Genel Olarak

5651 sayılı Kanun, içerik sağlayıcıyı; "internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve[137] sağlayan gerçek veya tüzel kişiler" olarak tanımlamaktadır (m. 2/f)[138].

Bilgi veya veriyi üretmek, daha önce var olmayan bir bilgiyi ortaya koymak, yaratmak olarak düşünülmelidir. Bilgi veya veriyi değiştirmek ise, var olan bir bilgi veya veri üzerinde kısmen ya da tamamen değişiklik yapmaktır. Değiştirilen veri, bizzat veriyi üretene ait olabileceği gibi, veriyi üreten kişiden farklı bir kişiye de ait olabilir. Veriyi sağlamak ise genel olarak bilgi veya verinin internet ortamı üzerinden üretilerek veya değiştirilerek sunulması için gerekli şartları hazırlamak veya temin etmektir[139].

İçerik sağlayıcı, kısaca internet sitesinin içinde yer alan verileri hazırlayarak yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcının teknik destekleri ile içeriği ağ ortamında dileyen herkesin ulaşabileceği şekilde erişime hazır bulundurur[140]. İçerik sağlayıcı, internette erişimi mümkün herhangi bir internet sitesinin içeriğinin oluşmasına bilgi aktarımı yoluyla katkıda bulunan kurum, kuruluş ve bireylerdir. Bu bilgi aktarımı; internet sayfası sahibi tarafından aktarım, internet ortamına bilgi yükleme *(uploading)* gibi değişik yöntem ve şekillerde gerçekleşebilir[141]. Bu anlamda bir internet sitesinde bir dosya ya da bilgiyi kullanıcıların

---

[137] Buradaki "ve" bağlacının "veya" olması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. **Atamer, İlker;** *5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde İkinci Nesil İnternet Sitelerinin Hukuki Statüsü,* www.turkhukuksitesi.com/makale_736.htm, Erişim Tarihi: 13.09.2015; **Özen/Baştürk;** s. 75.

[138] Aynı tanım Uygulama Yönetmeliği m. 3/ı'da da yer almaktadır.

[139] **Atamer;** s. 1.

[140] **Özen/Baştürk;** s. 74; **Sınar;** s. 41; **Oğuz, Habip;** s. 52.

[141] Çoğu zaman yer sağlayıcılar, kendileri aracılığıyla verilere erişim konusunda cazibe merkezi haline gelmek için, verileri kendileri de internet ağına yüklemektedir *(uploading)*. Bu şekilde hareket eden yer sağlayıcıları, bu hizmet açısından içerik sağlayıcı olarak değerlendirmek gerekir. Örnek olarak, video paylaşım sitelerine çeşitli videolar yükleyen kişiler içerik sağlayıcı, bunu yayınlayacak sistemi barındıran kişi yer sağlayıcı konumundadır. Bazı hallerde video platformu görünümündeki yer sağlayıcı da kendi sistemine video yükler. Bu durumda video

kullanımına sunan (bu bilgi ya da dosyayı internet sitesine yükleyen) kimse içerik sağlayıcıdır[142]. 5651 sayılı Kanun m. 2/f'deki tanımı ile içerik sağlayıcı, sadece internet sitesi yöneticilerini değil, internet sitesi sahiplerini, yayın sorumlularını ve internet sitesi tasarımcılarını da kapsayabilmektedir. Dolayısıyla vakıf, dernek veya ticaret şirketi gibi tüzel kişiler de içerik sağlayıcı olabilir[143].

FSEK anlamında bir eserin internet sitesinde umumun erişimine açılmasına burada ayrıca değinmek gerekir. Bu durumda hak sahiplerinin mali haklarından olan çoğaltma, eserin maddi olmayan nüshalarının yayımı (dağıtımı) temsil edilmesi ile hak sahibinin yayın ve umuma erişilebilir kılma hakları ihlal edilmiş olabilir. Bu ihlali gerçekleştirenler, eseri ya da yayını umuma erişilebilir[144] kılan kişilerdir. Eseri umuma erişilebilir kılan kişiler ise, internetin aktörlerinden "içerik sağlayıcı"lardır[145].

B. Yükümlülükleri :

Erişim sağlayıcılar bahsinde değinilen, bilgilendirme yükümlülüğüne dair 5651 sayılı Kanun m. 3 ile ilgili açıklamalar içerik sağlayıcılar için de aynı şekilde geçerlidir. Burada, 5651 sayılı Kanun m. 3 düzenlemesine, tekrara düşmemek için yer verilmemiştir. Böyle olmakla birlikte, Uygulama Yönetmeliği m. 5/2, (ticari veya ekonomik amaçlı) içerik sağlayıcı için ayrıca yer sağlayıcıya ilişkin tanıtıcı bilgileri, doğru, eksiksiz ve güncel olarak ana sayfasında bulundurma yükümlülüğünü de getirmiştir.

Tıpkı erişim sağlayıcılar gibi, içerik sağlayıcılar da TİB'in 5651 sayılı Kanun ve diğer kanunlarla verilen görevlerinin ifası kapsamında talep ettiği bilgileri talep edilen şekilde TİB'e

---

platformu, kendi yüklediği videolar bakımından içerik sağlayıcı, aboneler aracılığıyla yüklenen videolar açısından yer sağlayıcıdır. Örnek için bkz. **Rüzgar;** s. 125.

[142] **Bozbel;** *Fikri Mülkiyet Hukuku,* s. 319.

[143] **Atamer;** s. 1; **Özen/Baştürk;** s. 74.

[144] Eserin umuma erişilebilir kılınması, FSEK'teki ifadesi ile umuma iletim hakkı ile ilgili detaylı bilgi için bkz: **Bozbel;** *Fikri Eserlerin Umuma Erişilebilir Kılınması (FSEK m. 25/II)*, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 3, Ankara: Yetkin, 2009, s. 295 vd.

[145] **Bozbel;** *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku,* s.138 vd.

teslim eder ve TİB tarafından bildirilen tedbirleri alır (m. 4/3). Böylece, dijital istihbarat toplama merkezi haline getirilen TİB, istediği her bilgiye anında ve kolaylıkla ulaşabilecek, birçoğu kişisel veri olan bu bilgilerin elde edilmesi için bir hakim kararına ihtiyaç olmadığı gibi, söz konusu verilerin ne kadar süre ile saklanacağı, kimlerle paylaşılacağı ve imha edilip edilmeyeceği gibi önemli bilgiler bilinemeyecektir[146].

V. YER SAĞLAYICILAR (HOSTING PROVIDERS) VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Genel Olarak

İnternet yer sağlayıcı, 5651 sayılı Kanun m. 2/m'de; "hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler" olarak tanımlanmıştır. Aynı tanım Uygulama Yönetmeliği m. 3/s'de ve Faaliyet Yönetmeliği m. 3/ş'de de bulunmaktadır.

Yer sağlayıcılık *(hosting)*, internet sayfası ve servislerini barındırma hizmetidir. Host kelimesinin Türkçe karşılığı barındırmadır. Host, internet yolu ile erişilebilen dijital bir depolama birimidir, yani internet sayfalarının sanal ortamda barındırıldığı yerdir. İSS'lerin içerik sağlayıcıya ait internet sayfalarını kendi bilgisayarlarında depolaması ve buradan da doğrudan internet bağlantılarını kullanarak internet ortamında erişilebilir hale getirmesi *hosting* hizmeti olarak nitelendirilir[147]. Başkalarının hazırlamış olduğu içeriği kendi sunucularında depolayabilme ve buradan da doğrudan internet bağlantılarını kullanarak siberuzay ortamına aktarabilme *hosting* hizmetidir[148]. İşte yer sağlayıcı, barındırma *(hosting)* hizmeti verilen sistemleri (sunucu, bilgisayar vb.) sağlayan veya işleten kişi ya da kuruluştur. Bir internet sitesinde yer sağlayıcı, o sitenin barındırıldığı sistemi sağlayan veya işletendir[149].

Değinmek gerekir ki, üçüncü kişilerin ürünlerinin satışı hususunda aracılık eden, alıcı ile satıcıyı buluşturan www.gittigidiyor.com, www.sahibinden.com, www.amazon.com gibi

---

[146] **Dülger;** *Bilişim Suçları,* s. 826-827.

[147] **Oğuz, Habip;** s. 54-55.

[148] **Yıldız;** s. 9.

[149] **Özen/Baştürk;** s. 79; **Rüzgar;** s. 122. Yer sağlayıcılar listesi için bkz. www.tib.gov.tr.

internet (açık artırma) siteleri, satışa aracılık etmeleri ve satılan ürünlere yer temin etmeleri nedeniyle "yer sağlayıcı"dırlar[150].

B. Yer Sağlayıcılarının Yükümlülükleri

5651 sayılı Kanun m. 5/3'e göre, yer sağlayıcı, yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini[151] bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla yükümlüdür. Kanunla belirlenen alt sınır bir yıl olmasına rağmen, Uygulama Yönetmeliğinde bu süre 6 ay olarak belirlenmiştir[152], Uygulama Yönetmeliği ve Kanun, yer sağlayıcıyı ayrıca bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte saklamak ve gizliliğini temin etmekle yükümlü tutmuştur (5651 sayılı Kanun m. 5/3; Uygulama Yönetmeliği m. 7/c).

Yer sağlayıcı, tıpkı erişim ve içerik sağlayıcılar gibi, 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesine 6518 sayılı Kanun ile eklenen 5. fıkra uyarınca TİB'in talep ettiği bilgileri talep edilen şekilde teslim etmekle ve TİB tarafından bildirilen tedbirleri almakla yükümlüdür.

---

[150] **Bozbel;** *İnternet Açık Artırma Sitelerinin Üçüncü Kişilerin Marka İhlali Teşkil Eden Fiillerinden Sorumluluğu*, İnternette Fikri ve Sinai Hak İhlalleri ve İnternet Alan Adları İhtilafları - Çözüm Yolları Ulusal Konferansı, 20 Şubat 2010, İstanbul: 2010, Yazar, internet açık artırma sitelerinin, klasik yer sağlayıcılardan farklı olarak ek birtakım hizmetler sunmasının, satışlardan komisyon almasının onun yer sağlayıcı sayılmasına engel olmadığını eklemektedir. Yarg. HGK'nın 15.01.2014 T. ve E. 2013/11-1138, K. 2014/16 sayılı kararında da GittiGidiyor'un yer sağlayıcı olduğu benimsenmiştir. Karar ile ilgili olarak bkz. aşa. Üçüncü Bölüm/II/D.

[151] Uygulama Yönetmeliği m. 3/ş uyarınca yer sağlayıcı trafik bilgisi, internet ortamındaki her türlü yer sağlamaya ilişkin olarak kaynak IP adresi, hedef IP adresi, bağlantı tarih-saat bilgisi, istenen sayfa adresi, işlem bilgisi (GET, POST komut detayları) ve sonuç bilgisi gibi bilgileri ifade eder.

[152] Uygulama Yönetmeliği m. 7/c. Kanun'daki 1-2 yıllık süre ile ilgili olarak, Alman Anayasa Mahkemesi 2010 yılında verdiği bir kararda, 6 aylık saklama süresi öngören Alman düzenlemesinin kişisel bilgilerin korunması kapsamında savunulamayacağı gerekçesiyle anayasaya aykırı bulunduğu, Avrupa Adalet Divanı'nın da bu konuda Direktif hükmünün (6 ay-2 yıl) AB'nin temel normlarıyla çelişip çelişmediği konusunda karar verme aşamasında olduğu, bu nedenle düzenlemenin 1 ila 2 yıllık saklama süresinin sorunlu olup, faturalama dışında hiçbir haklı ve makul bir gerekçe olmadan kişilerin, hangi IP adresi altında hangi sitelere girdiğine dair trafik bilgilerinin uzun süre saklanmasının birçok sakıncayı da beraberinde getireceği ifade edilmiştir. (Bkz. **Bozbel;** *5651 Sayılı Kanun ile İlgili Değerlendirmeler*, https://bozbel.wordpress.com, Erişim Tarihi: 10.08.2015)

5651 sayılı Kanun m. 11/2, "Yer veya erişim sağlayıcı olarak faaliyet icra etmek isteyen kişilere, telekomünikasyon yoluyla iletişim konusunda yetkilendirme belgesi olup olmadığına bakılmaksızın, yer veya erişim sağlayıcı olarak faaliyet icra etmesi amacıyla yetkilendirme belgesi verilmesine ilişkin esas ve usuller, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir…" hükmünü ihtiva etmekteydi. 6518 sayılı Kanun'un 96. maddesi ile bu düzenlemede yer alan "yer veya erişim sağlayıcı olarak faaliyet icra etmesi amacıyla yetkilendirme belgesi verilmesine" ibaresi "yer, erişim ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülüklerine" şeklinde değiştirilmiştir.

Düzenlemenin son halinden, yer veya erişim sağlayıcının faaliyet icra etmesi amacıyla yetkilendirme belgesi verilmesine ilişkin değil, yer ve erişim sağlayıcının yükümlülüklerine ilişkin yönetmeliğin esas alınacağı anlaşılmaktadır. Oysa Faaliyet Yönetmeliği, yer ve erişim sağlayıcılar için hizmetlerine başlamadan önce BTK'dan faaliyet belgesi almalarını zorunlu tutmakta ve esasen Yönetmelik doğrudan erişim ve yer sağlayıcıların faaliyet belgelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Kanun koyucunun, bu değişiklik ile neyi amaçladığı net olarak anlaşılamamaktadır. Kanaatimizce bu değişiklik, erişim ve yer sağlayıcılar için artık faaliyet belgesinin düzenlenmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmış görünmektedir. Böyle olmakla birlikte, Faaliyet Yönetmeliği'nin dayanağı olan, 5651 sayılı Kanun m. 10/4 - ç bendi ve geç. m. 1 halen Kanun'da aynı şekilde yer almaktadır[153].

Eklemek gerekir ki, 5651 sayılı Kanun m. 5'e 6518 sayılı Kanun ile eklenen 6. fıkrada, yer sağlayıcılık bildiriminde[154] bulunmayan veya Kanun'daki yükümlülüklerini yerine

---

[153] 5651 sayılı Kanun geç. m. 1/2 "Halen yer veya erişim sağlayıcı olarak faaliyet icra eden kişilere, Kurum tarafından, telekomünikasyon yoluyla iletişim konusunda yetkilendirme belgesi olup olmadığına bakılmaksızın, yer veya erişim sağlayıcı olarak faaliyet icra etmesi amacıyla bir yetkilendirme belgesi düzenlenir." ve aynı Kanun'un 10. maddesinin 4. fıkrasının ç) bendi "Kurum tarafından işletmecilerin yetkilendirilmeleri ile mülki idare amirlerince ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcılarına verilecek izin belgelerinde filtreleme ve bloke etmede kullanılacak sistemlere ve yapılacak düzenlemelere yönelik esas ve usulleri belirlemek" şeklindedir.

[154] Faaliyet Yönetmeliği m. 9/2'de, yer sağlayıcı olmak isteyen başvuru sahibinin, yer sağlayıcılığı faaliyetine başlamadan önce Yönetmeliğin Ek 5'inde yer alan başvuru dilekçesi ve bu dilekçeye ekleyeceği Ek 6'da yer alan başvuru formunu BTK'nın resmi internet adresinden doldurarak elektronik ortamda göndermek suretiyle bildirim

getirmeyen yer sağlayıcı hakkında TİB tarafından on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verileceği öngörülmüştür.

Yine 6518 sayılı Torba Kanun ile 5651 sayılı Kanun m. 5'e eklenen 4. fıkraya değinmek gerekirse, burada yer sağlayıcıların, yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde yaptıkları işin niteliğine göre sınıflandırılabilecekleri ve hak ve yükümlülükleri itibarıyla farklılaştırılabilecekleri düzenlenmiştir. Konuluş amacı anlaşılamayan bu hüküm, doktrinde, isabetli olarak yer sağlayıcıları kontrol altına almak için istenildiği şekilde kullanılması mümkün olan bir norm olarak görülmektedir[155].

Son olarak, 5651 sayılı Kanunda her ne kadar ISS olarak sayılmasa da, günümüzde, kişilik haklarının ihlalinden, fikri hak ihlallerine ve haksız rekabete kadar birçok sorunun odağı haline gelmiş olan arama motorlarının (*Suchmaschinen*) internet servis sağlayıcılarından biri olup olmadıklarının tespit edilmesi önem arz etmektedir. Bilindiği üzere, erişime sunulan milyonlarca internet sitesi içinde aranılan bilgiye ulaşmak, ağ ortamının en temel problemlerinden biri olup, arama motorları ağ ortamında ilgili internet adreslerinin taranmasını ve o adrese erişimi sağlamaları ile ağ ortamının vazgeçilmezi olmuşlardır[156].

Arama motorları, genel olarak, robot ya da örümcek *(crawler)* adı verilen programlar aracılığıyla birçok internet sayfasını otomatik olarak tarar ve bir takım bilgi dizini oluştururlar. Seçilen bazı anahtar kelimeler ve bazı yardımcı unsurlardan yararlanılarak bu dizinler üzerinden sorgulama yapılır. Arama motorunun sayfasına girildiğinde çıkan arama kutusuna, aranmak istenen kelime (anahtar kelime) yazılıp tıklandıktan sonra çıkan sayfada, aranan anahtar kelimeyle ilgili sayfaların adresleri bir dizin halinde çıkar ve seçilen adrese tıklanması suretiyle ilgili siteye ulaşılır[157]. Kısaca arama motorları, internet sitelerini aranılan kelimelere

---

yapacağı ve başvuru sahibinin söz konusu belgeleri bir hafta içinde BTK'ya elden teslim etmek ya da iadeli taahhütlü posta yoluyla göndermekle yükümlü olduğu öngörülmüştür.

[155] **Dülger;** *Bilişim Suçları,* s. 827.

[156] **Özen/Baştürk;** s.84-85.

[157] **Öncü, Özge;** *Fikri Hak İhlalleri Bakımından İnternet* '*Görsel*' *Arama Motorları,* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 1, İzmir: 2008, s. 94-95.

göre araştırmakta ve sonra hiyerarşik şekilde, aranılan kavramın en çok göründüğü siteden başlayarak listelemektedir[158].

Arama motorlarının, ağ iletişiminin gerçekleştirilmesi bakımından asli nitelikte hiçbir fonksiyona sahip olmadıkları, dolayısıyla internet ağının süjesi/aktörü olarak kabul edilmeyecekleri gibi, arama motoru sahibi olan kişi/kuruluşun internet üzerinden yayınlanan içerikleri barındıran sistemleri sağlayan kişi/kuruluş olmadığı, üçüncü kişilerin sağladıkları içerikleri, ne kendisinin hazırladığı, ne de bu içeriğe yer sağladığı, neticede yer veya içerik sağlayıcı kapsamına girmediği görüşünü taşıyan yazarlar olduğu gibi[159] arama motorlarının bazı eylem ve işlemleri nedeniyle, örneğin, dünyanın en büyük ve tanınmış arama motorlarından birisi olan Google'ın, *adwords*[160] denilen bir sistemle, kendi arama motoru üzerinden arama yapıldığında bazı kullanıcılarına reklam vermesine olanak tanıması gibi hallerde arama motorlarının ISS olarak kabul edilmesi ve şartları var ise yer veya içerik sağlayıcı olarak sorumlu tutulması gerektiğini ileri süren yazarlar da bulunmaktadır.[161] Arama motorları açısından doktrinde yapılan tartışmalar, arama motorlarının hukuki sorumluluğu ile ilgili bölümde detaylı olarak ele alındığından, şimdilik yukarıdaki açıklamalarla yetinilmiştir.[162]

---

[158] **Bozbel;** *Fikri Mülkiyet Hukuku,* s. 478.

[159] **Gürkaynak, Gönenç/Yılmaz, İlay/Kara, Pınar;** *Türk İnternet Hukuku Uygulamasının ve Mevzuatının Evriminin İlk Dönemini Tamamlaması İçin Öneriler Gözlemler*, 2. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı Bildiriler Kitabı, 17-18 Kasım 2011, İzmir: 2013, s. 172-188.

[160] *Adwords*, İngilizce *"advertising words"*un kısaltılmışıdır ve işletmelerin, anahtar kelimelere bağlı olarak internet arama motorlarında yaptıkları reklamları ifade eder. Bkz. **Memiş, Tekin/Bozbel, Savaş;** *Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar,* E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 81, Kasım 2008, http://www.e-akademi.org, Erişim Tarihi: 07.08.2015; **Rüzgar;** s. 153.

[161] **Memiş, Tekin/Bozbel, Savaş;** *Adwords Reklamlar*.

[162] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm/II-E.

VI. İSS'LER DIŞINDAKİ İNTERNET AKTÖRLERİ

A. Telefon/Telekomünikasyon İşletmeleri

İnternet bağlantısı telefon hatları üzerinden sağlanmaktadır. Telefon hatları her ülkenin telefon/telekomünikasyon işletmelerinin mülkiyeti ya da kontrolündedir. Haberleşme kanalları ve veri hatlarını kontrol altında tutan ve İSS'lere kiralayan bu kurumlardır. İnternet servis sağlayıcılar internete bağlantıyı sağlayabilmek adına kullanacakları hatları elde etmek için önce yerel telekomünikasyon kuruluşları ile anlaşma yapmak zorundadırlar. Telekomünikasyon idaresinin fonksiyonu tamamen teknik olup, zorunlu iletişim altyapısının, belirli şartlar altında, İSS girişimcisine tahsis edilmesinden ibarettir. Telekom kuruluşlarının içeriğin hazırlanması, depolanması veya sunulmasında hiçbir katkıları yoktur. Türkiye'de bu hizmeti Türk Telekom A.Ş. yürütmektedir. Ülkemizde, İSS işletmeleri, Türk Telekom A.Ş. ile yapacakları sözleşmelerle internet hizmeti verebilmektedir. Türk Telekom A.Ş.'nin görev ve sorumluluk sınırı telefon kanallarını temindir; kiraladığı hatlar üzerinden yapılan yayınlar ile ilgili hiçbir sorumluluk üstlenmemektedir[163].

Telefon/Telekomünikasyon işletmelerinin hukuksal sorumlulukları iki açıdan ele alınabilir. Birincisi üstlendikleri görevi yerine getirme bakımından taşıdıkları kanuni sorumluluk, ikincisi İSS'lerle yaptıkları sözleşmelerden doğan akdi (sözleşmesel) sorumluluktur. İSS'lerin, telefon/telekomünikasyon idaresi ile yapmış oldukları sözleşmeler özel hukuk sözleşmesidir. Bu sözleşmelere özel hukuk hükümleri uygulanmalı ve sorumluluk bu çerçevede değerlendirilmelidir. Doktrinde, kira sözleşmesi hükümlerinin, bünyelerine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği ileri sürülmektedir[164]. Türk Telekom A.Ş.'nin İSS'ler ile imzaladığı sözleşmelerin iltihaki sözleşme[165] niteliğinde olduğu kabul edilebilir. Bu

---

[163] Açıklamalar için bkz. **Özen/Baştürk;** s. 82-83; **Sırabaşı;** s. 141; **Oğuz, Habip;** s. 47-48; **Alptürk;** s.110; **Soysal,** s. 307-308.

[164] **Bağcı;** s. 377-378.

[165] *"...Sanayileşme sonucu gelişen toplumsal ihtiyaçlar nedeniyle, ortaya çıkan iltihakı sözleşmeler toplum hayatını büyük ölçüde etkilemektedir. Elektrik, su, doğalgaz ve telefon vs. gibi ihtiyaçların temini için düzenlenen sözleşmelerin içerik ve şartları satıcı tarafından hazırlanır. Abone olacak ihtiyaç sahibinin sözleşmenin içerik ve*

sözleşmeler, özel hukuk nitelikli abonman sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir[166]. Kamu hizmeti sunulmasında, hizmeti sunan kuruluş ile hizmetten yararlanan kişi arasındaki hukuksal ilişki, idare hukuku sözleşmesi yerine, özel hukuk nitelikli abonman sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir[167], elektrik, doğalgaz, su, telefon hizmetlerinden yararlanmak için yapılan sözleşmeleri örnek gösterebiliriz.

Nitekim, bir Yargıtay kararında[168], "*Davacının, davalı ile yaptığı internet servis sağlayıcı sözleşmesiyle davalının altyapı tesislerinden ve data servislerinden yararlanmasında, davalının kendi şebekesine cüzi artışlar uygularken davacıya fahiş fiyat artışı yaptığı öne sürülerek açılan davada, davalının 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ve 28.08.2001 tarihli tarife yönetmeliği uyarınca Türk Telekomünikasyon Kurulunun belirlediği esaslara göre sözleşmenin 3 ve 4. maddesine dayanarak tek yanlı ücret belirleme yetkisinin bulunduğu, davacının bu yetkiyi kabul ederek sözleşmeyi imzaladığı, davalının kendi yan kuruluşuna ucuz*

şartlarını görüşmesi, tartışması ve değiştirmesi olanağı yoktur. Sunulan hizmetten faydalanmak isteyen tarafın başka seçeneği de yoktur. Fiyatları ve sözleşme içeriğini aynen kabul edecek veya hizmeti almaktan vazgeçecektir. Bu gibi sözleşmelerde hâkim taraf, sözleşmenin ihlali halinde karşı tarafın sorumluluğuna ilişkin hükümleri kendi lehine detaylı olarak göstermesine rağmen, kendi sorumluluğuna ilişkin hiçbir hükme yer vermemektedir." (Yarg. 13 HD., 25.03.2003 T. ve E. 2002/14168, K. 2003/3496 sayılı karar , bkz. http://khyk.kazancihukuk.com/ Erişim Tarihi: 12.09.2015)

[166] İltihaki (katılmalı) sözleşmeler, hukuki veya fiili bir tekele ya da devletçe verilmiş bir imtiyaza dayalı olarak kamu hizmeti gören kuruluşlarla yapılan sözleşmeler dışında, esasen geniş bir kabulle, güçlü konumda bulunan tarafın karşı tarafa önceden tek taraflı olarak hazırladığı (genellikle genel işlem şartları görünümünde) kendi sözleşme şartlarını dayattığı tüm sözleşmelerdir (**Kocayusufpaşaoğlu, Necip;** *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme,* İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010, s. 230-231). Buna göre, sözleşmenin güçlü tarafı, sözleşmenin içeriğini geniş ölçüde veya tamamen önceden tek taraflı olarak belirler. Diğer taraf, sözleşmenin içeriğini, hükümlerini tartışmak, değiştirilmesini istemek olanağına sahip değildir. O, önerilen sözleşmeyi ya aynen kabul edecek ya da reddedecektir (**Reisoğlu, Safa;** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 21. Baskı, İstanbul: Beta, 2010, s. 48).

[167] Yarg. 13. HD., 18.03.1996 T., 1996/1734 E., 1996/2495 K. sayılı karar. (bkz. http://khyk.kazancihukuk.com/ Erişim Tarihi: 12.09.2015.)

[168] Yarg. 11. HD, 11.02.2005 T. ve E. 2005/762, K. 2005/1087 sayılı karar. (bkz. http://khyk.kazancihukuk.com/ Erişim Tarihi: 12.09.2015.)

hizmet vermesinin haksız rekabet oluşturmadığı …" denilerek, internet servis sağlayıcı ile Telekom işletmesi arasındaki sözleşmenin bir iltihaki sözleşme olduğu benimsenmiştir.

B. Kullanıcılar

Uygulama Yönetmeliği'nin 3/l maddesinde ve Faaliyet Yönetmeliği m. 3/m'de kullanıcı, "aboneliği olup olmamasına bakılmadan internetten yararlanan gerçek veya tüzel kişiler" olarak tanımlanmıştır.

Kullanıcılar, internet ağına erişim sağlayarak, ağ üzerinde dolaşan, ağda sunulan içeriklere erişen, haberleşen, içerikleri kendi bilgisayar ekranına çağıran, isterse ve kısıtlama da yoksa bu içeriği kendi bilgisayarına yükleyebilen kişilerdir[169]. İnternet kullanıcıları İSS'ler olmaksızın internet erişiminden faydalanamazlar.

Kullanıcıların, kural olarak, içeriğin hazırlanmasında, sunulmasında hiçbir katkıları bulunmaz; o, sadece erişim sağlayıcının sunduğu teknik olanaklardan faydalanmak sureti ile ağa bağlanır. Yerleşik deyimle, kullanıcı, internet gezginidir. Kullanıcıların, içerik üzerinde değişiklik yapmamak ve kişisel kullanım sınırları içerisinde kalmak koşulu ile sorumlulukları söz konusu olmaz[170]. Kullanıcıların internet sitesine içerik sağlayabildikleri ya da var olan içeriği değiştirebildikleri internet sitelerinin (ki, ikinci nesil internet siteleri -Web 2.0- olarak isimlendirilirler) bu kuralın istisnası olduğu ifade edilmektedir[171].

---

[169] **Özen/Baştürk;** s. 83.

[170] **Doğu, Ali Haydar;** *İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması, 3. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı Bildiriler Kitabı,* İzmir: Gülermat Matbaacılık, 2013, s. 22; **Tekinalp;** s. 332; **Özen/Baştürk;** s. 84.

[171] **Özen/Baştürk;** s. 84. Aksi görüşte: **Atamer;** s.2-3. Web 2.0 teknolojileri kullanıldığında, kullanıcılar yorum yazarak, resim göndererek veya bizzat içerik oluşturarak içeriğin bir parçası haline gelirler. Web 2.0 teknolojileri, verinin akış yönünü değiştirmekte ve her bir kullanıcı edilgen olmaktan çıkarak birer içerik sağlayıcı haline gelmektedir (**Kaya;** *Erişimin Engellenmesi,* s. 19).

VII. İNTERNET TOPLU KULLANIM SAĞLAYICILAR (İTKS'LER)

A. Genel Olarak

İnternet süjeleri olmayan fakat 5651 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olduğu, Kanun'un kendisine birtakım yükümlülükler getirdiği için bunların neler olduğunu izah etmek bağlamında İTKS'lerin de bu başlık altında Çalışma konusunun kapsamına alınması uygun görülmektedir.

İnternet toplu kullanım sağlayıcılar; "internet toplu kullanım sağlayıcı" ve "ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcı" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. 5651 sayılı Kanun'un 2/i maddesine ve Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği'nin 3/g maddesine göre, toplu kullanım sağlayıcı; "kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan"dır. Ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcı, yaygın adı ile internet kafe, Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği'nin 3/l maddesinde; "internet salonu ve benzeri umuma açık yerlerde belirli bir ücret karşılığı internet toplu kullanım sağlayıcılığı hizmeti veren veya bununla beraber bilgisayarlarda bilgi ve beceri artırıcı veya zeka geliştirici nitelikteki oyunların oynatılmasına imkan sağlayan gerçek ve tüzel kişiler" olarak tanımlanmıştır.

Daha önce de değinildiği gibi, İTKS'ler, internet süjelerinden değildirler; internet ağında iletişimin gerçekleştirilmesi bağlamında asli/kurucu nitelikte bir işlevleri bulunmamaktadır. Bunlar, sadece bilgisayarlarını ve ağa erişim sağlayan aboneliklerini kişisel kullanıcılara açmaktadırlar.

Çalışanlarına, mensuplarına internet kullanım olanağı sağlayan işyerleri, kurum ve kuruluşlar, meslek odaları İTKS olarak kabul edilebilir[172]. Ticari amaçlı İTKS'lerin yaygın ifadesi ile internet kafeler olduğunu hemen yukarıda belirtmiştik.

B. İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcılarının (İKTS'lerin) Yükümlülükleri

5651 sayılı Kanun'un 7. maddesi İTKS'ler toplu için birtakım yükümlülükler öngörmüştür. Şöyle ki, ticari amaçla olup olmadığına bakılmaksızın bütün internet toplu kullanım sağlayıcılar, konusu suç oluşturan içeriklere erişimin engellenmesi ve kullanıma

---

[172] **Durnagöl;** s. 408.

ilişkin erişim kayıtlarının tutulması hususlarında yönetmelikle belirlenen tedbirleri almakla yükümlüdürler (f. 2). Düzenlemede belirtilen yönetmelik, Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği'dir. Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde, İTKS'lerin yükümlülükleri; i) konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almak ve ii) iç IP dağıtım loglarını elektronik ortamda kendi sistemlerine kaydetmek olarak gösterilmiştir. Bu yükümlülüklere Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği m. 5/b ve d'de ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılar için tekrar yer verilmektedir. Ek olarak; ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılar, TİB tarafından verilen yazılım ile d) bendi[173] gereğince kaydedilen bilgileri ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini teyit eden değeri kendi sistemlerine günlük olarak kaydetmek ve bu verileri bir yıl süre ile saklamak (m. 5/e), TİB tarafından onaylanan içerik filtreleme yazılımını kullanmak (m. 5/c) ve erişim sağlayıcılardan sabit IP almak ve kullanmak (m. 5/ç).

Ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılar hakkında 5651 sayılı Kanun da birtakım ek yükümlülükler getirmektedir. Buna göre, ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılar, mahalli mülki amirden izin belgesi almakla yükümlüdürler. İzne ilişkin bilgiler otuz gün içinde mahalli mülki amir tarafından BTK'ya bildirilir. Bunların denetimi mahalli mülki amirler tarafından yapılır. İzin belgesinin verilmesine ve denetime ilişkin esas ve usuller, yönetmelikle düzenlenir (5651 sayılı Kanun m. 7/1)[174]. Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği işyerinin açılması kurallarını 6. maddesinde, izin alınmadan açılan işyerlerinin durumunu 7. maddesinde düzenlemektedir. Yönetmeliğin 8. maddesinde izin belgesi sahibi tüzel kişiler için işyerinde sorumlu müdür tayini zorunlu tutulmuştur.

5651 sayılı Kanun, ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılara, ayrıca ailenin ve çocukların korunması, suçun önlenmesi ve suçluların tespiti kapsamında usul ve esasları yönetmelikte belirlenen tedbirleri almak yükümlülüğünü getirmiştir (m. 5/3). Bu bağlamda Yönetmelik, 9. maddesinde işyerlerinde uyulması gereken kuralları; 12 yaşından küçüklerin ancak, yanlarında veli veya vasileriyle işyerlerine girebilecekleri, 15 yaşından küçüklerin yanlarında veli veya vasileri olmadan saat 20.00'den sonra işyerlerine alınmayacakları, tütün

[173] İç IP dağıtım loglarını elektronik ortamda kendi sistemlerine kaydetmek yükümlülüğüne ilişkindir.

[174] Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği m. 5/1- a bendinde de aynı yükümlülük yer almaktadır.

ve tütün mamullerini içmenin yasak olduğu, işyerlerinde 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'na aykırı hareket edilemeyeceği, işyerlerinde 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu m. 19 gereğince alkollü içecek satılması, bulundurulması veya sunulmasının yasak olduğu, işyerlerinde FSEK kapsamında korunan hakların ihlal edilmesinin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınacağı, işyerlerinde elektronik ve mekanik oyun alet ve makinelerinin bulunamayacağı, işyerlerindeki 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 gelişimine olumsuz etkisi olabilecek oyunların oynatılamayacağı ve işyerlerine giren ve çıkanların tespiti amacıyla gerekli kamera kayıt sisteminin kurulacağı[175] şeklinde saymıştır. Bu yükümlülükler bir yana, ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılara (internet kafe işletenlere) bilgisayar sistemlerinin güvenliğinin sağlanması yükümlülüğü de açıkça getirilmelidir. Bu zorunluluğun sadece bir ahlaki ödevden ibaret olmayıp, yönetmelik ile getirilmesi gerektiğine haklı olarak işaret edilmektedir[176]. Yeterince güvenliği sağlanmamış bir bilgisayar internete bağlandığında, kötü niyetli kişilerin saldırısı ile ya da kullanıcıların farkında olmadan indirdiği zararlı yazılımlar ile suçta araç olarak kullanılan bir silah haline getirilebilmektedir[177].

5651 sayılı Kanun m. 7'de belirtilen yükümlülükleri ihlal eden ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılarına, aynı maddeye göre, ihlalin ağırlığına göre yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde uyarma, bin Türk Lirasından on beş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verme veya üç güne kadar ticari faaliyetlerini durdurma müeyyidelerinden birine karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir (f. 4).

---

[175] Bu sistem aracılığıyla elde edilen kayıtlar yedi gün süreyle saklanır ve bu kayıtlar yetkili makamlar haricindeki kişi ve kuruluşlara verilemez.

[176] **Oğuz, Habip;** s. 209.

[177] **Oğuz, Habip;** s. 209.

- ÜÇÜNCÜ BÖLÜM -

İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ VE ARAMA MOTORLARININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

I. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA

A. 2000/31 Sayılı AB Direktifi'nde

AB'ye üye ülkelerde, geçmişte internet servis sağlayıcılarının sorumlulukları konusunda oldukça fazla hukuk kuralları bulunmakta idi. Bu durumu dikkate alan AB Komisyonu, hazırladığı 2000/31 Sayılı Direktif'e İSS'lerin sorumluluklarına ilişkin ayrıntılı hükümler de eklemiştir. Belirtmek gerekir ki, Direktif, sorumluluğu hem ceza hem de özel hukuk boyutu ile düzenlemekte ve kendi düzenlemeleri yanında genel hükümlere de (bu kapsamda haksız fiil sorumluluğu ve diğer sorumluluklara) atıfta bulunmaktadır[178].

AB Direktifi'nin dördüncü bölümünde *"Aracılık Eden Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları"* (Liability of Intermediary Service Providers) üst başlığı altında 12, 13, 14 ve 15. maddelerde İSS'lerin sorumluluğu düzenlenmiştir. Şöyle ki: Direktif'in 12. maddesi, "Mere Conduit" (Basit İletim) başlığı ile salt erişim hizmeti gören servis sağlayıcıların sorumluluğunu düzenlemekte ve salt iletim işlemi ile ilgili olarak İSS'lerin herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığını kural olarak kabul etmektedir. Maddenin birinci fıkrasına göre, eğer bir servis sağlayıcı; a) iletim işlemini bizzat kendisi başlatmamışsa, b) iletilecek içeriğin alıcısını kendisi belirlememişse, c) iletilen içeriğe herhangi bir müdahalede bulunmamış ve içeriği kendisi seçmemişse, bu halde servis sağlayıcının herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır (f. 1)[179].

---

[178] **Başpınar/Kocabey;** s. 236-237.

[179] *"Where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, or the provision of access to a communication network, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information transmitted, on condition that the provider: (a) does not initiate the transmission; (b) does not select the receiver of the transmission; and (c) does not select or modify the information contained in the transmission.".*

Buna göre, İSS'ler, iletilen içeriği kendileri oluşturmamışlarsa, iletilen bilginin kime ulaşacağı konusunda bir rol oynamamışlarsa ve iletiyi de kendileri başlatmamışlarsa herhangi bir sorumlulukları olmayacaktır.

Ayrıca, iletimi gerçekleştiren servis sağlayıcının, içeriği sisteminde iletim işlemi için gerekli olan süreden daha fazla barındırmaması gerektiği de maddede ifade edilmiştir. Bu şartla, yani içeriği makul bir süreden daha fazla depolamamış olması halinde, iletilen bilginin otomatik, ara seviyede ve geçici depolanması halinde de İSS'lerin sorumluluğuna gidilemeyecektir (f. 2)[180]. Görüldüğü üzere, düzenleme, erişim esnasında depolamanın, otomatik, aracı olacak şekilde, geçici surette ve iletiyi ağa taşıma amacıyla sınırlı olarak, iletimi sağlayacak ölçüde makul bir sürede gerçekleştirilmesini aramaktadır. Burada bilginin İSS tarafından depolanması, geçici ve iletim için gerekli olan makul süreyi aşmayacak şekilde, bilgiyi ağa taşıma amacıyla yapılmış olmalıdır[181].

Düzenleme, bu (12.) maddenin uygulanmasında üye ülkelerin mahkemeleri ya da yetkili idari organlarının, ihlalden korunma veya ihlalin engellenmesi için servis sağlayıcılardan gerekli önlemlerin alınmasını isteme hakkının bulunduğunu eklemektedir (f. 3).

Direktif, 13. maddesinde ise "Caching" (Ön Belleğe Alma)[182] başlığı altında, alıcıların talebi üzerine bilginin onlara daha etkin bir şekilde iletilmesi amacıyla gerçekleştirilen otomatik ve geçici depolama olarak açıkladığı ön belleğe alma ile ilgili olarak aşağıdaki kuralı getirmiştir. Maddenin birinci fıkrası aynen şu şekildedir:

---

[180] *"The acts of transmission and of provision of access referred to in paragraph 1 include the automatic, intermediate and transient storage of the information transmitted in so far as this takes place for the sole purpose of carrying out the transmission in the communication network, and provided that the information is not stored for any period longer than is reasonably necessary for the transmission."*.

[181] **Sevi;** s. 195; **Başpınar/Kocabey;** *s*. 77, 238.

[182] Ön belleğe alma, İSS'lerin, alıcının talebi üzerine, bilginin ileri iletimini daha verimli kılabilmek için, bilgiyi otomatik, aracı olacak şekilde ve geçici depolamasıdır. *Caching*, erişilen internet ürünlerinin ön bellekte tutulması ile bağlanma performansını artırır. Sık istenen ürünler merkezi bir ön bellekte tutulur ve diğer talep edenlerin söz konusu bilgilere ve ürünlere buradan ulaşması sağlanır. *Caching*, bilginin iletimini daha verimli ve daha hızlı hale getirirken depolama süresi basit iletimdeki (m. 12) makul süreyi aşmaktadır. Bkz. **Sevi;** s. 197; **Başpınar/Kocabey;** s. 77, 239 vd.

"Üye Devletler, aşağıdaki koşullarda servis sağlayıcıların, servisteki diğer alıcıların talebi üzerine ön belleğe alma işleminden sorumlu olmayacaklarını temin edeceklerdir:

a. Sağlayıcı bilgiyi değiştirmemişse,

b. Sağlayıcı bilgiye erişim şartlarını uygun davranmışsa,

c. Sağlayıcı, endüstri tarafından geniş çapta kullanılan ve benimsenen şekliyle, bilginin güncelleştirilmesiyle ilgili kurallara uygun hareket etmişse,

d. Sağlayıcı, bilginin kullanımında veri elde etmek için, endüstri tarafından geniş çapta kullanılan ve tanınan teknolojinin yasal kullanımına müdahale etmemişse,

e. Sağlayıcı, iletinin ilk yayın kaynağındaki bilginin ağdan çıkarıldığını veya erişimin engellendiğini öğrendiğinde veya bir mahkeme veya idari makam bu yönde bir emir verdiğinde, derhal depoladığı bilgiye erişimi engellemiş veya bilgiyi çıkartmışsa."[183].

Ayrıca Direktif'in 13. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca -tıpkı 12. maddede olduğu gibi- İSS'lerin sorumluluğuna bu hallerde gidilememesi, üye devletlerin hukuk sistemlerine göre, bir mahkeme veya idari makamın, servis sağlayıcıdan tecavüzün önlenmesi veya sonlandırılmasını talep hakkını önlemeyecektir.

AB Direktifi başlığı altında olsa da, bu noktada bizim hukukumuzda *caching* ile ilgili hukuki sorumluluğa dair açık bir düzenlemenin olmadığını, 5651 sayılı Kanun'un bu konuya dair bir hüküm getirmediğini ifade etmek isteriz. Buna eklemek gerekir ki, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı bu hususu 9. maddesinde düzenlemiş, böylece ön

---

[183] *"1. Where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the automatic, intermediate and temporary storage of that information, performed for the sole purpose of making more efficient the information's onward transmission to other recipients of the service upon their request, on condition that: (a) the provider does not modify the information;(b) the provider complies with conditions on access to the information; (c) the provider complies with rules regarding the updating of the information, specified in a manner widely recognised and used by industry;(d) the provider does not interfere with the lawful use of technology, widely recognised and used by industry, to obtain data on the use of the information; and (e) the provider acts expeditiously to remove or to disable access to the information it has stored upon obtaining actual knowledge of the fact that the information at the initial source of the transmission has been removed from the network, or access to it has been disabled, or that a court or an administrative authority has ordered such removal or disablement.".*

belleğe almadan kaynaklanan sorumluluk rejimindeki eksikliği gidermişti[184]. Gerçekten, Tasarı'nın 9. maddesi ile bilgi toplumu hizmetlerinden yararlananlar tarafından sağlanan bilgilerin bir iletişim ağında aktarımına aracılık eden hizmet sağlayıcıların, sadece daha etkin bir aktarım amacıyla bu bilgilerin ön bellekte otomatik olarak ve geçici bir süreyle saklanmasından sorumlu olmayacakları ilkesi kabul edilmişti[185]. Ancak, önbelleğe almadan dolayı sorumluluk da 2000/31 sayılı AB Direktifi'ndeki gibi bazı şartlara bağlanmıştı. Bunlar;

a) Bu bilgilerde herhangi bir değişiklik yapılmamış olması,

b) Bilgiye erişim ve bilgilerin güncellenmesi ile ilgili kurallara uyulması,

c) Ön belleğe alma işlemi için teknolojik bir zorunluluk olarak verinin geçici süreyle elde edilmesi işlemi dışında iletişime hukuka aykırı olarak müdahale edilmemesi ve

ç) Bu bilgilerin asıl kaynağından kaldırıldığı veya idari ya da adli bir yolla erişiminin engellenmesi kararının verildiği öğrenildiğinde, bu bilgilerin gecikmeksizin ön bellekten kaldırılması veya erişimin engellenmesi idi.

Belirtmek gerekir ki, 05.112014 t. ve 29166 s. RG'de yayımlanan 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da Tasarı'nın bu düzenlemesi (m. 9) yer almamaktadır. Tasarı'nın bu hükmü, Alt Komisyon'da, *"9. madde; teknik olarak 5651 sayılı Kanun'da düzenlenmesi daha uygun olacağından ve bu Kanun'da da bu yönde bir düzenleme çalışması yapıldığından, kanunların bütünlüğünü sağlamak ve hukuk tekniği bakımından Tasarı metninden çıkarılmıştır"* gerekçesiyle kanun metninden çıkarılmıştır[186]. Mevcut durumda *caching*, ne 5651 sayılı Kanun'da ne de başka -bu arada Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da- düzenlenmektedir. Bunun bir eksiklik teşkil ettiğini

---

[184] Bkz. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=95756.

[185] Tasarı ile ön belleğe almadan kaynaklanan sorumluluğun düzenlenmesinin yerinde olduğu ile ilgili açıklama için bkz. **Bozbel;** *Fikri Mülkiyet Hukuku,* dn. 797, s. 317.

[186] Kanun'un 9. maddesi, "Aracı hizmet sağlayıcılarının yükümlülükleri" başlıklı olup, birinci fıkrasında *"Aracı hizmet sağlayıcılar, hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir."* hükmünü içermektedir. Bkz. https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss240.pdf , s.40-41 Erişim Tarihi : 07.08.2015

söylemek gerekir. İSS'lerin düzenleneceği yerin -bu konudaki temel kanun olduğu için- E-Ticaret Kanunu olması gerektiği isabetle dile getirilmiştir[187].

Direktif'in "*Hosting*"[188] (barındırma/yer sağlama) başlığını taşıyan 14. maddesine[189] gelince, düzenleme aşağıdaki gibidir:

"1. Üye devletler, hizmetin alıcısının verdiği bilgilerin saklanmasını gerektiren bir bilgi toplumu hizmetinin sunulması durumunda, hizmet sunucunun hizmet alıcısının talebi üzerine bilginin saklanmasından dolayı, aşağıdaki şartlar saklı kalmak kaydıyla, sorumlu tutulmamasını temin ederler:

a) Sunucu, yasadışı faaliyet veya bilgi hakkında bilgi sahibi değilse, tazminat talepleri açısından, yasadışı faaliyet veya bilginin anlaşılabileceği maddi vakıa ve şartlardan haberi bulunmuyorsa veya

b) Sunucu, bu bilgiyi edinmesi veya durumun farkına varması üzerine, bilgiyi kaldırır veya erişimini engellemekte özenli biçimde hareket ederse.

2. Birinci fıkra, hizmet alıcısının sunucunun yetkisi ve kontrolü dahilinde hareket etmesi halinde uygulanmaz.

3. Bu madde, bir mahkeme veya idari makamın, üye devletlerin hukuk sistemlerine uygun olarak, hizmet sunucunun ihlali sona erdirmesini veya önlemesini talep etme imkanını etkilemediği gibi, üye devletlerin bilginin kaldırılması ya da erişiminin engellenmesini düzenleyen prosedürler öngörmesi imkanını da etkilemez."

---

[187] **Bozbel;** *Fikri Mülkiyet Hukuku,* dn. 797, s. 317.

[188] *Hosting* hk. Bkz. yuk. dn.87.

[189] "1. *Where an information society service is provided that consists of the storage of information provided by a recipient of the service, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information stored at the request of a recipient of the service, on condition that:(a) the provider does not have actual knowledge of illegal activity or information and, as regards claims for damages, is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent; or (b) the provider, upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove or to disable access to the information. 2. Paragraph 1 shall not apply when the recipient of the service is acting under the authority or the control of the provider. 3. This Article shall not affect the possibility for a court or administrative authority, in accordance with Member States' legal systems, of requiring the service provider to terminate or prevent an infringement, nor does it affect the possibility for Member States of establishing procedures governing the removal or disabling of access to information."*.

O halde, İSS, sunduğu teknik olanakları kullanan hizmet alıcısı tarafından internet ortamına aktarılan yasadışı bilgi ya da faaliyet hakkında bilgisi yoksa veya bunun doğuracağı sonuçların farkında değilse ve yasadışı bilgi olduğuna dair bilgi kendisine ulaştığında ya da farkına vardığında söz konusu bilgiye erişimi engellerse veya bilgiyi kaldırırsa sorumluluktan kurtulacaktır. Buna karşın, servis sağlayıcılar, hukuka aykırı eylem ve bilgiyi biliyorlarsa ve hukuka aykırı eylem veya bilginin ortaya çıktığı olayların ve durumların farkında iseler sorumlu olacaklardır. Ayrıca hukuka aykırı içeriği öğrenmesine rağmen içerikten çıkarmamışsa, İSS yine sorumlu olacaktır. İçerik bizzat İSS tarafından sağlanmışsa, yani Direktif'e göre hizmet alıcısı internet servis sağlayıcının kontrolü veya yetkisi dahilinde hareket etmişse, İSS'nin sorumluluğuna gidilebilecektir. Direktif burada İSS nin kendisine haber verildikten sonra hukuka aykırı içeriğe erişimin engellenmesi ya da içeriğin kaldırılması için üzerine düşen özen borcunu ve sorumluluğunu[190] yerine getirip getirmediği üzerinde durmaktadır. ISS nin objektif özen yükümlülüğü, içeriğin kaldırma ya da erişimi engelleme noktasında olup; tazminat ile sorumluluk için kusur ve bunun dışında yasada yer alan şartların aranacağını da belirtmek gerekir.[191]

Direktif'in "No General Obligation To Monitor" (Genel Kontrol Yükümlülüğünün Bulunmaması) başlıklı 15. maddesine göre ise,

---

[190] Özen sorumluluğu, hakkaniyet ve tehlike sorumluluğu dışındaki halleri içerir. Kusursuz sorumluluk hallerinden birisidir. Burada sorumluluğun kaynağı, sorumlu kişinin ya belirli kişi ya da kişiler ya da bir şey üzerinde haiz hakimiyet ilişkisinden doğmaktadır. Kanun, bazı özen sorumluluğu hallerinde sorumluluktan kurtulma olanağı tanımamış yani sorumluluğu ağırlaştırmış, bazılarında ise kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanımıştır. Direktif ile getirilen özen sorumluluğunda ve yükümlülüğü kurtuluş kanıtı getirme olanağının tanındığı bir sorumluluk ve yükümlülük halidir.(Bkz. **Eren, Fikret;** *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,* Ankara : Yetkin, 2015, s.617

[191] **Kaya, Mine**; *Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme- İnternet – Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması*,Ankara: Seçkin, 2015, s.232 vd.

"1. Üye devletler, sunucuların, 12, 13 ve 14. maddelerde düzenlenen hizmetlerin[192] *sunumu sırasında, yayınladıkları veya sakladıkları bilgiyi kontrol etmeleri ya da yasadışı faaliyete işaret eden maddi vakıa ve durumları aktif olarak araştırmaları hususunda genel bir yükümlülük yükleyemez.*

2. Üye devletler, bilgi toplumu hizmeti sunucularına, hukuka aykırı olduğu iddia edilen faaliyetler veya hizmetlerin alıcıları tarafından sunulan bilgiler konusunda yetkili kamu otoritelerine derhal bilgi verme veya istekleri üzerine aralarında saklama anlaşması bulunan hizmet alıcılarının belirlenmesine imkan verecek bilgiyi yetkili makamlara iletme yükümlülüğünü yükleyebilirler."

Görüldüğü üzere, Direktif'in 15. maddesi, İSS'lerin genel bir kontrol ve araştırma yükümlülüğünün olmadığını düzenlemektedir. Maddenin ikinci fıkrası, üye ülkelere, İSS'ler için fıkrada belirtilen durumlarda yetkili makamları derhal bilgilendirme yükümlülüğünü getirmek konusunda izin de vermektedir.

B. Amerikan Hukukunda

ABD'de 1998 yılında kabul edilen Dijital Milenyum Telif Hakkı Kanunu (Digital Millennium Copyright Act - DMCA) İSS'lerin özellikle telif hakları alanında sorumluluk sınırlarını net olarak belirleyen ABD'deki ilk yasal düzenlemedir[193]. DMCA Başlık II - 512. maddede, İSS'lerin hukuki sorumluluğu düzenlenmiştir. Burada, İSS'lerin sorumluluğunun sınırları dört başlık altında ele alınmaktadır: i) iletişimin aktarılması, ii) ön belleğe alma, iii) bilginin sistem veya ağ üzerinde depolanması ve iv) her türlü bağlantı. İletişimin aktarılması, yalnızca erişim (data conduit) ve bilginin otomatik süreçlerle taşınmasını kapsamaktadır.

---

[192] Salt erişim hizmeti *(mere conduit)*, ön belleğe alma *(caching)* ve barındırma hizmeti *(hosting)*.

[193] Kanun metni için bkz. The Digital Millennium Copyright Act Of 1998, December 1998, http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf, Erişim Tarihi: 07.08.2015.

DMCA m. 512/a'da[194], İSS'lerin sorumluluğunun sınırlandırılmasının şartları şöyle gösterilmektedir.

a) İletim İSS dışında bir kişi tarafından başlatılmış olmalıdır,
b) İletim, yönlendirme, bağlantı hazırlıkları veya kopyalama işlemleri İSS'nin seçimi olmaksızın, otomatik teknik bir süreçte gerçekleştirilmelidir,
c) İSS, iletinin alıcılarını belirlememiş olmalıdır,
d) Ara kopyalar öngörülen alıcılar dışında hiç kimse tarafından ulaşılabilir olmamalı ve makul süreden daha uzun şekilde sistemde tutulmamalıdır,
e) İleti içeriğinde hiçbir değişiklik yapılmadan iletilmelidir.

Bu şartlara uyan İSS'lerin hak ihlallerinden dolayı bir sorumluluğu doğmayacaktır. Çünkü bu hallerde İSS, içerik üzerinde etkili değildir. İSS yalnızca erişim sağlayan konumundadır[195].

DMCA m. 512/b'de[196] ön belleğe alma ile ilgili İSS'lerin sorumluluk şartları belirlenmiştir. İSS'nin ön belleğe alma *(caching)* nedeniyle sorumlu olmaması için;

---

[194] *"1. The transmission must be initiated by a person other than the provider. 2. The transmission, routing, provision of connections, or copying must be carried out by an automatic technical process without selection of material by the service provider. 3. The service provider must not determine the recipients of the material. 4. Any intermediate copies must not ordinarily be accessible to anyone other than anticipated recipients, and must not be retained for longer than reasonably necessary. 5. The material must be transmitted with no modification to its content."*. Düzenlemenin Türkçe çevirisi için bkz. **Gülpınar, Kaan Mert;** *İnternet Servis Sağlayıcılarının Telif Hakkı İhlallerinden Kaynaklanan Sorumluluğu - ABD, AB ve Türk Hukuku Kapsamında İnceleme* -, Legal Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2014, S. 38, s. 39-40.

[195] Açıklama ve ABD'de bu düzenlemeden önce de benzer hukuki dayanaklarla çözülen, Religious Technology Center ve Netcom On-Line Communication Service arasındaki dava için bkz. **Gülpınar;** s. 33-34; ayrıca bkz. **Soysal;** s. 313-314.

[196] *"1. The content of the retained material must not be modified. 2. The provider must comply with rules about "refreshing" material-replacing retained copies of material with material from the original location - when specified in accordance with a generally accepted industry standard data communication protocol. 3. The provider must not interfere with technology that returns "hit" information to the person who posted the material, where such technology meets certain requirements. 4. The provider must limit users' access to the material in accordance with conditions on access (e.g., password protection) imposed by the person who posted the material.5. Any material that was posted without the copyright owner's authorization must be removed or blocked promptly once*

a) Ön bellekte tutulan içerik değiştirilmemelidir,
b) İSS, iletinin yenilenmesi ile ilgili endüstri data iletim protokolü gereğince genel kabul gören kurallara uymalıdır,
c) İSS, iletiyi gönderen kişilerin internet sitelerinin ziyaret edilme sayıları (hit) rakamlarına ulaşmasını engellemeyecektir,
d) İSS, iletiyi gönderen kişi tarafından öngörülen hallerde iletilen materyale ulaşımı şifre vs. koyarak sınırlamalıdır,
e) İSS, telif hakkı sahibinin izni dışında gönderilen materyalin kaldırılması veya bloke edilmesi yönünde yahut materyalin orijinal sitesinden kaldırıldığı veya bloke edildiği yönünde uyarıldığı zaman derhal materyali içerikten kadırmalı veya bloke etmelidir[197].

DMCA m. 512/c ise, İSS'lerin, sistemde veya ağda kullanıcıların isteği üzerine bilgi bulundurmasında *(hosting)*, ihlal eylemine ilişkin yeterli bilgi seviyesine sahip olmamaları halinde sorumlu olmayacaklarını düzenlemektedir. Bu durumda, İSS'nin ihlal eylemini kontrole hakkı veya olanağı varsa, ihlal eyleminden kaynaklanan bir finansal fayda sağlamamalıdır ve İSS, ihlale ilişkin bir geçerli bir uyarı aldığında derhal iletiyi bloke etmeli veya kaldırmalıdır[198].

Yer sağlayıcı (*hosting)* hizmetinde bulunan İSS nin başkasına ait hukuka aykırı içerikten hukuki sorumluluğunun başlayabilmesi için hukuka aykırı içerik hakkında kendisinin haberdar edilmiş olması gereklidir. Ayrıca ISS nin hukuka aykırı ve ihlale ilişkin bir uyarı ya da bilgi aldığında, bu uyarıya kayıtsız kalmaması gerekir. Kanun'un düzenlemesine göre her uyarı da İSS'nin sorumluluğu için yeterli değildir. İSS'nin sorumluluğuna yol açabilecek uyarının

---

the service provider has been notified that it has been removed, blocked, or ordered to be removed or blocked, at the originating site.".

[197] Düzenlemenin Türkçe çevirisi için bkz. **Soysal;** s. 317; **Gülpınar;** s. 40-41

[198] "…*The provider must not have the requisite level of knowledge of the infringing activity, as described below. - If the provider has the right and ability to control the infringing activity, it must not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity. - Upon receiving proper notification of claimed infringement, the provider must expeditiously take down or block access to the material."*. Düzenlemenin çevirisi için bkz. **Gülpınar;** s. 41-42.

"geçerli nitelikte bir uyarı" olması gerekir. Buna göre kanunen geçerli uyarının, resmi belgelere dayalı, hukuka aykırılık durumunu yeterli ölçüde açıklayan, imzalı ve yazılı bir dilekçe ile şikayet eden kişinin hak sahibi olduğunu ya da vekil ise hak sahibi adına hareket etmeye yetkili olduğunu belgeleyen, hak sahibinin adres ve kimlik bilgilerini içermesi gerekir. Ayrıca bu uyarıda, içerik üzerinde hak sahibi olan kişinin bu içeriğin kullanımına izin vermediği de belirtilmelidir.[199]. Her uyarıda bulunan kişi hak sahibi olmayabileceği ihtimaline binean, kullanıcı için de "karşı uyarıda bulunma hakkı" getirilmiştir. Buna göre, kullanıcı karşı uyarıda bulunur ve ihlal iddiasında bulunan kişi de dava açmamışsa, İSS, bu halde dört iş günü içinde iletiyi yeniden erişime açacak ya da blokeyi kaldıracaktır[200].

Son olarak, DMCA m. 512/d'de[201], İSS'lerin ihlale yol açacak şekilde başka internet sitelerine bağlantı (link) sağlamaları halinde; sorumluluktan kurtulabilmek için bağlantı verilen internet sitesinde ihlal olduğuna ilişkin yeterince bilgi sahibi olmamaları gerektiği, hukuka aykırı içerik ya da ihlali biliyorlarsa sorumlu olabilecekleri, ihlal eylemini kontrole hakları veya olanakları varsa ihlal eyleminden kaynaklanan bir menfaat elde etmemeleri gerektiği ve hukuka aykırılıkla ilgili geçerli bir uyarı aldıklarında erişimi derhal engellemeleri veya kaldırmalarının gerekli ve zorunlu olduğu, aksi takdirde hukuken sorumlu olacaklarını düzenlendiğini belirtmek gerekir.

C. Alman ve Avusturya Hukukunda

Almanya'da, İSS'lerin vereceği hizmetler ve usuller ile servis sağlayıcıların sorumluluğu 1997 tarihli "Bilgi ve Haberleşme Hizmetleri Hakkında Çerceve Kanun" ile

---

[199] **Akgün/Işıklı/İnce/Pekşirin;** s. 13; **Soysal;** s. 320.

[200] **Soysal;** s. 320; **Sevi;** s. 218.

[201] *"1. The provider must not have the requisite level of knowledge that the material is infringing. 2. The knowledge standard is the same as under the limitation for information residing on systems or networks. 3. If the provider has the right and ability to control the infringing activity, the provider must not receive a financial benefit directly attributable to the activity. 4. Upon receiving a notification of claimed infringement, the provider must expeditiously take down or block access to the material."*. Çeviri için bkz. **Gülpınar;** s. 43.

düzenlenmiş idi[202]. Bu kanun, 01. 03. 2007 tarihli Telemediengesetz (Teleservisler Kanunu - TMG)[203] ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak eski kanuna nazaran içerik bakımından herhangi bir değişiklik yapılmamıştır[204].

TMG'nin 3. Bölümü *"Verantwortlichkeit"* (Sorumluluk) üst başlığı altında İSS'lerin sorumluluğunu düzenlemektedir. Şöyle ki; Kanun'un 7. paragrafı bu konudaki genel ilkeleri *"Allgemeine Grundsätze"* başlığı altında şu şekilde ortaya koymaktadır:

"(1) Servis sağlayıcılar, kullanıma hazır tuttukları kendi içeriklerinden genel kurallara göre sorumludurlar.

(2) §§ 8-10 anlamındaki servis sağlayıcıların, kendileri tarafından iletilen veya saklanan bilgileri denetim altında tutma veya hukuka aykırı bir içeriği işaret eden koşulları araştırma yükümlülükleri bulunmamaktadır Bilgilerin silinmesini veya kullanıma kapatılmasını gerektiren genel hükümler, servis sağlayıcının §§ 8-10 gereği sorumsuz olduğu durumlarda dahi saklıdır Telekomünikasyon Yasası nın § 88. hükmü gereği iletişim sırrı korunacaktır."

TMG'nin *"Durchleitung von Informationen"* (Bilgilerin iletilmesi) başlıklı 8. paragrafı aşağıdaki gibidir:

"(1) Servis sağlayıcılar, bir bilişim ağında ilettikleri veya kullanımlarına erişim sağladıkları içeriklerden sorumlu değildirler, meğer ki;

1. İletime kendileri neden olmuş

2. İletilen bilgilerin yöneldiği kişileri kendileri seçmiş veya

3. iletilen bilgileri seçmiş veya değiştirmiş olsunlar.

Servis sağlayıcının, hizmetini, bir kullanıcısıyla, hukuka aykırı bir eylemde bulunmak amacıyla birlikte hareket ettiği durumlarda, 1. cümle uygulanmaz.

---

[202] Gesetz über die Nutzung von Telediensten (Teledienstegesetz).

[203] Kanun'un Almanca metni için bkz. www.gesetze-im-internet.de/tmg. İngilizce metni için ise bkz: www.cgerli.org/.../Telemedia_Act_TMA_.pdf, Erişim Tarihi: 14.07.2015.

[204] TMG ve Alman hukukunda İSS'lerin sorumluluğu ile ilgili bir inceleme için bkz. **Erman, Barış;** *Alman Hukukunda İnternetten Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu,* http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/download/1023004179/1023003773, Erişim Tarihi: 13.07.2015.

(2) 1. fıkra gereği bilgilerin iletilmesi ve bunlara erişim sağlanması, bu bilgilerin yalnızca bilişim ağında iletilmesinin gerçekleştirilebilmesi amacıyla gerçekleştiği ve iletim için normalde gereken süreden daha uzun sürece depolanmadıkları sürece, söz konusu bilgilerin otomatik kısa süreli depolanmasını da içerir."

"Zwischenspeicherung zur beschleunigten Übermittlung von Informationen" (Bilgi iletiminin hızlandırılması amacıyla ön belleğe alma) başlıklı TMG prg. 9[205] ise, *caching* ile ilgili olarak aşağıdaki düzenlemeyi içermektedir:

"(1) Servis sağlayıcılar, yabancı bilgilerin, münhasıran talepleri üzerine başka kullanıcılara iletilmesinin daha etkili şekilde gerçekleştirilebilmesi amacıyla zaman sınırlamasına tabi şekilde otomatik olarak ara depolanmasından sorumlu değildirler, meğer ki;

1. Bilgileri değiştirsinler,

2. Bilgilere erişim koşullarına dikkat etmesinler,

3. Bilgilerin güncelleştirilmesine ilişkin olarak genel kabul gören ve kullanılan endüstri standartlarınca saptanan kurallara uymasınlar,

4. Bilginin kullanılması hakkındaki verilerin toplanmasına ilişkin teknolojilerin kullanılması üzerine genel kabul gören ve kullanılan endüstri standartlarınca saptanan izin verilmiş kullanım alanını ihlal etsinler veya

5. Bu düzenleme kapsamında depolanmış olan bilgilerin ilk kaynak noktasında ağa girişinin kapatıldığını veya silindiğini öğrendiklerinde veya kendilerine bir mahkeme veya idari

---

[205] *Diensteanbieter sind für eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung, die allein dem Zweck dient, die Übermittlung fremder Informationen an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten, nicht verantwortlich, sofern sie 1. die Informationen nicht verändern, 2. die Bedingungen für den Zugang zu den Informationen beachten, 3. die Regeln für die Aktualisierung der Informationen, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, beachten, 4. die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Informationen, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, nicht beeinträchtigen und 5. unverzüglich handeln, um im Sinne dieser Vorschrift gespeicherte Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren, sobald sie Kenntnis davon erhalten haben, dass die Informationen am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt wurden oder der Zugang zu ihnen gesperrt wurde oder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat. § 8 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.*

makam tarafından silme veya erişimi kapatma emri gönderildiğinde, bu bilgileri silmek veya bunlara erişimi kapatmak konusunda gecikmeden harekete geçmesinler.

(2) § 8'in 1. fıkra 2. cümle hükmü saklıdır."

"Speicherung von Informationen" (Bilgilerin depolanması) başlıklı TMG prg. 10'a[206] gelince, düzenleme; *"Servis sağlayıcılar, (1) hukuka aykırı eylem veya içerik hakkında bilgi sahibi olmadıkları ve tazminat talepleri bulunması halinde, hukuka aykırı eylem veya içeriğin açığa çıktığı gerçekler veya koşulları da bilmedikleri durumda veya (2) söz konusu bilgiyi edindiklerinde, içeriği silmek veya erişimi kapatmak için gecikmeksizin harekete geçmişlerse, bir kullanıcı için depoladıkları yabancı içeriklerden sorumlu olmazlar. Kullanıcının, servis sağlayıcının hizmetinde bulunduğu veya onun tarafından denetlendiği durumlarda 1. cümle uygulanmaz."* biçimindedir.

Almanya'da, yüksek mahkeme (OGH), telif haklarını düzenleyen kanunla ilgili suçlarda İSS'nin giriş engeli ile görevlendirilebileceğini, kabul etmektedir. 2010 yılından beri Alman ve Avusturya film üreticileri tarafından desteklenen Anti – Korsan (VAP) Birliği, İSS konumundaki UPC'ye karşı yürütülen örnek davada, yüksek mahkeme (OGH), UPC hakkında verilen bu kararda, bağlantılar üzerinden lisanssız 130.000 adet filmi hizmete sunmakta olan *kino.to* portalına giriş yasağı ile ilgili tedbir kararını haklı bulmuştur. Dava, üçüncü aşamada (EuGH) AB Adalet Divanı önüne gelmiştir. EuGH Kararı ile ISS'lerin , telif hakları mevzuatına aykırı hareket eden internet sayfalarını yasaklamaya mecbur edilebileceklerini kabul etmiştir.

Ancak yasaklamaya ilişkin bu tedbirler AB mevzuatı ile uyumlu olmalıdır. Buna göre erişim sağlayıcı *(access provider)*, kullanıcılarının telif hakları mevzuatına aykırı erişimlerine engel olmalıdır. Bunun yanısıra erişim sağlayıcının *(access provider)* erişimi engelleyici hangi yöntemlerin en uygun olduğuna karar vermesi de gerekir. Ama bu engelleme ihlali tamamen

---

[206] *"Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern 1. sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, oder 2. sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben. Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird."*

ortadan kaldırmak zorunda değildir. İnternet servis sağlayıcıları artık bir tür hakim aktör olarak, internet sitelerindeki içeriğin telif hakkı yasasına uygun olup olmadığına dair kararları kendileri vermektedirler. UPC, bu karara karşı, hak sahiplerinin menfaatlerini dikkate alarak ve yaratıcılığa dayalı endüstrilere de tam desteği vererek, internet siteleri ya da diğer türde internet sayfası içeriklerini engelleme kararının mahkemeler veya yasa koyucular tarafından verilmesi gerektiğini, ISS lerin kullanıcılara sadece internete erişim hakkının sağlaması gerektiğini belirterek, sunulan içeriğin denetlenmesi ile ilgili yükümlülüğün ISS lere verilmesinin kabul edilemeyeceği yönünde tepki göstermektedir[207].

Hessen Eyaleti Frankfurt 3. Bölge Mahkemesi'nin 05.03.2015 tarihli bir kararına[208] konu olayda, doktorlar hakkında değerlendirme yapılan bir internet sitesinde, bir doktorla ilgili olumsuz ve kişisel hakları ciddi derecede ihlal eden, davacının mesleki açıdan olumsuz etkilenmesine yol açan gerçek dışı bir iddia niteliğindeki içeriğin, salt bir fikir ve düşünce beyanı olmadığı için ve ayrıca kişisel hakların ve mesleki itibarın olumsuz etkilenmesi iletişim haklarının kısıtlamasından daha yüksek boyutta gerçekleşmesinden dolayı içeriğin kaldırılması gerektiğine karar verilmiştir.

Yine BGH, başka bir kararında[209] bir yer sağlayıcının, kullanıcılar tarafından ağa konulan metinleri olası hak ihlallerine karşı kontrol etmek zorunda olmadığını, sorumluluğun, hak ihlalinden bilgisi olduğu zaman ortaya çıkacağını öngörmektedir. Karara göre hakları ihlal edilen kişi, yer sağlayıcıya kişisel haklarının ihlal edildiği yönünde ihbarda bulunursa, bu durumda yer sağlayıcı, sorumluluktan kurtulmak için gerekli önlemleri alıp, gelecekte bu tarz ihlallerin olmamasını sağlamalıdır.

BGH 01.07.2014 tarihli kararında (VI ZR 345/13, NJW 2014, 2651) TMG m. 12 çerçevesinde bir internet portalı operatörünün, yani ISS nin, kullanıcılarının bilgilerini izin

---

[207] EuGH, 24.11.2011 - C-70/10

[208] LG Frankfurt 3. Zivilkammer, Aktenzeichen : 2-03 O 188/14, Urteildatum : 05.03.2015 , Erişim Tarihi: 14.9.2015.

[209] BGH, 25.10.2011 - NJW 2012,148

verilen ortamda ya da kişiler dışında kullanmasını, kullanıcı bilgilerini hak ihlali gerekçesi ile mağdur olduğu iddia edilen kişi ile paylaşılmasını haksız bulmuştur.

Stuttgart Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin 19.04.2012 tarihli kararına[210] konu olay, davacıya ait marka hakkının, davalı yer sağlayıcıya ait *domainpark* programı üzerinden erişime açık internet alan adının tescil edilmesi suretiyle ihlal edilmesine ilişkindir. Mahkeme önüne gelen olayda; Bölge Mahkemesi, davalı ISS nin , davacı tarafından kendisine yöneltilen 12.04.2010 tarihli e-postası ile haberdar olduğu marka ihlaline ilişkin eylemle ilgili harekete geçmesi gerektiğini, davalının, ortada bir marka ihlalinin olup olmadığını, marka sahibinin kim olduğunu kolayca tespit edebileceğini, kendisine yapıla e-posta uyarısının yeterli olduğunu, 12.04.2010 tarihli e-posta dışında davacının başka yükümlülüğü olmadığı için davalının bu e-postaya uygun hareketle marka ihlalini durdurması gerektiğine karar vermiş; temyiz mahkemesi ise bölge mahkemesi tarafından TMG m.10 da belirtilen şartların yanlış değerlendirdiğini, . davalıya gönderilen e-postadan sonra davalının henüz marka hakkı ihlalinden pozitif ve objektif bir şekilde bilgisi olmadığı hususunu gözden kaçırdığını, e-postayı alan davalının yer sağlayıcı olarak hak ihlaline konu oluşturan iletileri veya depolanan bilgileri denetlemek veya araştırmakla yükümlü olmadığını, başka bir deyişle; servis sağlayıcısının markanın davacıya ait olup olmadığını, hangi ürün ve hizmetlerin koruma kapsamına alıp almadığını, markanın önceliği olup olmadığını, marka kullanımında internet alan adı şeklinde olup olmadığını ve marka mevzuatına dayalı karıştırma ihtimali olup olmadığını denetlemekle yükümlü olmadığını gerekçe göstererek Bölge Mahkemesi'nin kararının yerinde olmadığına karar vermiştir.

Aynı Mahkeme'nin 11.09.2013 tarihli kararında[211], otel misafirleri ve oteller hakkında değerlendirmelerin yapıldığı, yer sağlayıcı konumunda bulunan davalı işletmeciye ait bir internet sayfasında, bir kullanıcının, davacıya ait bir otel hakkında *"tavuk kümesi"* şeklinde bir

---

[210] OLG Stuttgart Urteil vom 19.4.2012, 2 U 91/11, http://lrbw.juris.de/cgibin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&Art=en&sid=8b9dc9ffcdc31d3e4b977628b1e641e2&nr=15888&anz=23&pos…, Erişim Tarihi: 15.08.2015.

[211] OLG Stuttgart Urteil vom 11.9.2013, 4 U 88/13, http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&Art=en&sid=8b9dc9ffcdc31d3e4b977628b1e641e2&nr=17599&anz=23&pos…, Erişim Tarihi: 17.08.2015.

ibare kullanması üzerine, otel işletme sahibi davacı, işlettiği otel hakkında yapılan bu değerlendirmenin kaldırılmasını ve uğradığı zararın giderilmesi için açtığı dava ve olayda davalı, kullanıcının yaptığı değerlendirmeyi silmek için geçerli bir sebep bulunmadığını, kullanıcının isim ve adresini, IP adresini davacıya veremeyeceğini, zira yapılan değerlendirmenin düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini beyan etmiştir. Yüksek Mahkeme, Bölge Mahkemesi'nin kararını haklı bularak davacının ihtiyati tedbir isteğinin reddedilmesinin isabetli olduğunu, *"tavuk kümesi"* şeklinde yapılan eleştiride aşağılayıcı bir durumun olmadığını, bu eleştirinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Aynı kararda; davacının, davalının kusurlu olduğunu da ispat edemediğini de kararına eklemiştir. Federal Yüksek Mahkeme, bir servis sağlayıcının, kullanıcı tarafından yapılan yorumları yayınlamadan önce içeriğin hukuka aykırı olup olmadığı hususunda bir kontrol etme yükümlülüğünün olmadığını, ancak bilgi edindikten sonra yükümlülüğünün başlayacağını, kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişi, yer sağlayıcısını bilgilendirmiş ise yer sağlayıcının sorumlu olacağını ve hukuka aykırı ihlallerin olmaması için gerekli önlemleri alması gerektiğini, diğer yandan davalı yer sağlayıcının , kendine ait bu internet sitesinde diğer kullanıcıların içeriklerine yer sağladığını ve bu içeriği sahiplenmediğini, söz konusu eleştirinin yazarı olmadığı için, davacının yer sağlayana karşı tazminat talep etme hakkının olmadığına hükmetmiştir.

II. TÜRK HUKUKUNDA

A. Genel Olarak

İSS'lerin sağladığı teknik olanaklar olmaksızın kullanıcıların sanal ortamdan yararlanmalarının mümkün olmadığı açıktır. Gerçekten de, sanal alemin varlığı İSS'lerin varlığına bağlıdır denilse, bu abartı olmaz. Sanal ortamda yapılan veri iletimlerinin tümü servis sağlayıcıların üzerinden yapılmaktadır[212]. İSS'ler, haberleşme alt yapısının işletenleri ve

[212] **Akipek, Şebnem/Dardağan, Esra;** *Sanal Ortamda Telif Hakları,* Batider, Cilt XXI, Sayı 1, 2001, s. 64; **Başpınar/Kocabey;** s. 229.

içerikleri sunan kimseler olarak internetin merkezi işlevsel taşıyıcılarıdır[213]. İnternet sistemi içerisinde birinci derecede rol oynayan aktörler şüphesiz ki İSS'lerdir. İSS'ler, bilgisayarlara, internetin kapılarını aralarlar[214].

İnternet ortamında-internet ağında hukuka aykırı içeriklere karşı yapılan mücadelenin başarılı olabilmesi için de İSS'lere ihtiyaç duyulmaktadır, onlarla işbirliği yapılması zorunludur[215]. İSS'lerin hukuka aykırı içeriklerden dolayı bazı şartlar altında sorumluluklarının kabul edilmesi gereklidir[216]. Hem İSS'ler sorumluluk zincirine dahil edilebilirlerse, kişilik hakkı ihlal edilen kimse için ihlal edenden ziyade ekonomik açıdan daha güçlü olan İSS'ye karşı dava açmak daha avantajlı olacaktır[217].

İSS'lerin sorumluluğu elbette ölçülü olmalıdır. Zira İSS'lerin her türlü hukuka aykırılıktan birinci derecede sorumlu tutulması internete erişim hizmetlerini yerine getirmelerini engelleyebilir. Ayrıca, internetin özgür yapısı, İSS'lerin çok sıkı denetim mekanizmalarına tabi tutulmalarına mani olmaktadır. Belirtmek gerekir ki, İSS'lerin her türlü denetimin dışında tutulması ise, şüphesiz ki demokratik hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi birtakım suiistimalleri beraberinde getirir[218]. Sanal ortamda herşeyin kontrol edilmesi, sırların çiğnenmesi, özgürlük alanlarının daraltılması sonucunu da doğurur.[219].

İnternet ağında sorumluluk denildiğinde, internetin temel aktörleri-süjeleri olan İSS'ler doğrudan akla gelmektedir. Hukuka aykırı bir veri internet ağında erişime sunulduğunda ilk sorulacak olan, bu içeriği kimin hazırladığı, kim tarafından sunulduğu ve erişimin nasıl sağlandığı olmaktadır. Sorumlulukların belirlenmesi bakımından servis sağlayıcıların fonksiyonlarının ortaya konularak ayrımının yapılması önem arz eder. Erişime sunulan içerik bakımından erişim-yer-içerik sağlayıcı ayrımının yapılması son derece elzemdir. Ağda verilen

---

[213] **Bozbel;** *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 318.

[214] **Sağlam, İpek;** *Elektronik Sözleşmeler,* İstanbul: Legal, 2007, s. 36; **Oğuz, Habip;** s. 186.

[215] **Memiş;** *Müzik Sunumu,* s. 141; **Başpınar/Kocabey;** s. 230.

[216] **Memiş;** *Müzik Sunumu,* s. 141.

[217] **Özel, Sibel;** s. 162; **Oğuz, Habip;** s. 186-187.

[218] **Oğuz, Habip;** s. 187.

[219] **Memiş;** *Müzik Sunumu,* s. 143; **Başpınar/Kocabey;** s. 231.

aracılık hizmetinin niteliğinin belirlenmesi ve bundan hareketle aracının, süjenin sorumluluğunun irdelenmesi mümkün olabilir. Aracılık hizmetinin niteliği, kapsamı bilinmeden sorumluluğun ne olduğu belirlenemez. Bu sebeple, sağlanan hizmet türüne göre yapılan sınıflandırma, sorumlulukların tespiti için hayati önem taşımaktadır.

İSS'nin gördüğü hizmetin içerik-yer-erişim sağlayıcılardan hangisinin yerine getirdiği ya da gördüğü hizmet olduğu, hukuki sorumluluğun belirlenmesinde asli yol göstericidir. İSS'lerin işlevleri, içerikle servis sağlayıcının ilişkisi, içeriğin kontrolü ve gerektiğinde bunun kaldırılması ya da erişimin engellenmesi gibi konularda servis sağlayıcılar farklılık gösterirler. Her ne kadar sorumluluk hukuku, sorumluluğu kendi içerisinde kendine ya da başkasına ait içerik nedeniyle sorumluluk gibi bir alt kategoriye tabi tutmasa da, bağımsız olarak bütün sorumluluğun doğuş şartlarını yerine getiren davranış ile üçüncü kişinin hukuka aykırı davaranışından dolayı buna bağlanan davranış arasında bir ayrım yapmak gerekir[220].

O halde, internet ağında hizmet sağlayan tüm aracı kuruluşların verdikleri hizmetler göz önünde tutularak ve somut olaydaki konumları dikkate alınarak bunların sorumlulukları konusunda karar verilmelidir[221]. Servis sağlayıcının içerikle olan ilişkisi ve bu içeriğin yayılmasına katkısının şekli dikkate alınmalıdır. Kendi içeriğinin hazır tutulması, başkasının içeriğinin hazır tutulması ya da yabancı içeriğe erişime aracılık bakımından sorumluluğun ayrı ayrı değerlendirilmesi onun tespiti için önem arz eder[222].

Bu kapsamda, bir İSS'nin verdiği hizmet, sadece veri hatlarının kullandırılması ile internet erişimi sağlamak şeklinde olabileceği gibi, internet sayfası içeriğinin hazırlanması ve yayınlanması amacıyla depolanmasına kadar farklı derece ve içeriklerde olabilir[223]. Bu halde, örneğin salt internete erişim hizmeti yapan İSS ile erişim hizmeti ile birlikte içerik de hazırlayan İSS'nin sorumluluğu farklı değerlendirilecektir.

---

[220] **Bozbel**; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 318-319.

[221] Bu yönde: **Özen/Baştürk;** s. 260-261; **Soysal;** s. 310-311; **Memiş;** *Müzik Sunumu,* s. 141; **Başpınar/Kocabey;** s. 231; **Oğuz, Habip;** s. 188.

[222] **Bozbel**; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 319.

[223] **Demir, Önder;** *İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu,* Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2002, s. 474.

Somut olayda sorumlu tutulmak istenenin İSS olup olmadığı 5651 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından tespit edilmek gerektiği gibi[224], bu kişinin İSS türlerinden hangisinin, içerik sağlayıcının mı yer sağlayıcının mı yoksa erişim sağlayıcının mı işlevini yerine getirdiği de yine 5651 sayılı Kanun'da bu üç tür İSS hakkında ayrı maddeler halinde sorumluluk rejimi belirlendiği için titizlikle tespit edilmelidir[225].

Türk hukukunda, İSS'lerin hukuki sorumluluğuna dair açık hükümler getiren ilk (özel) yasal düzenleme 5651 sayılı Kanun'dur. Bu Çalışmamızda, 5651 sayılı Kanun'un İSS'ler bakımından getirdiği hukuki sorumluluk rejimi incelenmiş ve Kanun'un sorumluluğa dair hükümleri irdelenmiştir.

5651 sayılı Kanun'un kabul ettiği sorumluluk esaslarını belirtmeye geçmeden, bu Kanun'dan önce İSS'lerin hukuki sorumluluğu hakkında yürütülen tartışmalar, öneriler ve

---

[224] *"...5651 sayılı yasa, internet ortamındaki yayınlar nedeniyle kişilik haklarının saldırıya uğraması durumunda hangi usul ve esaslara göre mücadele edileceğini düzenlemekte olup bu yönüyle 721 sayılı Medeni kanuna göre özel yasa durumundadır. Özel yasada bir düzenlemenin varlığı halinde öncelikle uygulanacağı da hukukun genel kuralıdır. Kaldı ki özel yasa somut olaya ilişkin görev yönünden mahsus bir düzenleme de içermektedir. Şu halde, 5651 sayılı yasadaki özel düzenleme gözetildiğinde bu konuda görevli mahkemenin sulh ceza mahkemesi olduğu anlaşılmaktadır. Yerel Mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir"* (Yarg. 4. HD., 13.06.2012 T. ve 6581/101 sayılı karar. Bkz. www.khyk.kazancihukuk.com/ Erişim Tarihi: 20.09.2015.)

[225] *"...Dava, internet yolu ile kişilik haklarına saldırıdan dolayı uğranılan manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Dava konusu yazıların yer aldığı internet sitesi ile davalı arasındaki ilişki anlaşılamamaktadır. Sorunun çözümünde, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Yasa'da yer alan düzenlemeler göz önünde tutulmalıdır. Şu durumda, bu konuda uzman bilirkişi görüşü de alınmak suretiyle davalının, sözü edilen Yasa'da tanımları yapılan ve sorumluluk koşulları da düzenlenmiş bulunan içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcı konumunda bulunup bulunmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir."* (Yarg. 4. HD., 22.6.2009 T. ve 2008/5680 E., 2009/8388 K. sayılı karar. Bkz. www.kazanci.com/ Erişim Tarihi: 20.09.2015.) *"...Yayın, internet ortamında yapılmış olduğundan; 5651 sayılı Kanun hükümlerine göre davalıların sorumlulukları irdelenmelidir... Şu durumda yerel mahkemece, anılan yasa hükümlerinin değerlendirilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararın bozulması gerekmiştir."* (Yarg. 4. HD., 07.07.2011 T. ve 2042/8051 sayılı karar. Bkz. www.khyk.kazancihukuk.com/ Erişim Tarihi: 20.09.2015.)

varılan sonuçlar üzerinde durmak gerekebilir. Bu çerçevede ilk olarak, 5651 sayılı Kanun'dan önce erişim, yer ve içerik sağlayıcıların hukuki sorumluluklarını düzenleyen özel düzenlemeler olmamakla ve fakat bu konunun özel olarak bir yasa ile düzenlenmesi gerekliliğine işaret edilmekle birlikte, genel hükümler çerçevesinde İSS'lerin sorumluluğuna gidilebileceği konusunda bir şüphe bulunmamakta idi[226].

Bu dönemi detaylandırmak gerekirse, doktrinde, Türk hukukunda olmayan, Amerikan içtihatlarından doğan doğrudan sorumluluk (direct liability), katılım yolu ile sorumluluk (contributory liability) ve başkasının fiilinden sorumluluk (vicarious liability) olmak üzere üç farklı sorumluluk esasından bahsedildiği, bu sorumluluk türlerinin İSS'lerin sorumluluğu bakımından tartışıldığı olmuştur[227]. Oysa bu kavramlar hemen yukarıda belirtildiği gibi bizim hukukumuzda olmayan kavramlardır. Türk hukukunda İSS'lerin sorumluluğu konusunda uygulanabilecek temel düzenleme olarak EBK'nın 41. maddesinde (TBK m. 49) düzenlenen, kurucu unsur olarak kusurun arandığı haksız fiil sorumluluğu benimsenmişti. Belirtmek gerekir ki, 5651 sayılı Kanun düzenlemesi, TBK m. 49 anlamında hukuka aykırılığın temelini teşkil eder[228].

---

[226] Bkz. **Bozbel, Savaş/Kendigelen, Abuzer;** Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer-to-Peer FileSharing), İnternet ve Hukuk, Der. Atamer, Yeşim, İstanbul: 2004, s. 530; **Oğuz, Habip;** s. 192; **Özel;** s. 168; **Memiş;** *Müzik Sunumu,* s. 151; **Başpınar/Kocabey;** s. 250. Mevcut kanunların özel hukuk alanında düzenleme ve ilgili yaptırımları belirttiği, bunların istisnalar dışında internet üzerinde ifa edilmesinin hukuka aykırılığı ortadan kaldırmadığı, bu sebeple kapsamlı bir düzenlemeye ya da internet kurulu yaratmaya gerek olmadığı da dile getirilmiştir. Bkz.**Derman, Zeynep;** *İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları Nelerdir ve Neler Olmalıdır?,* Türkiye II. Bilişim Hukuku Sempozyumu, Der. Tevetoğlu, Mete, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayını, 2006, s. 354.

[227] **Akipek/Dardağan;** s. 68 vd.; **Oğuz, Habip;** 197-198. Bu üç tür sorumluluk sanal ortamda sorumluluk türleri başlığı altında incelenmiştir. Bkz. **Başpınar/Kocabey;** s. 214-225. Amerikan Hukukunda katılım yoluyla sorumluluk ve başkasının fiilinden sorumluluk ile ilgili açıklama ve örnek mahkeme kararları için ise bkz: Yazarı "Anka Hukuk" olarak belirtilen *"İnternet Servis Sağlayıcıların Telif Hakkı İhlallerinden Kaynaklanan Sorumluluğu"* başlıklı makale, http://ankahukuk.com/print:page,1,522-internet-servis-saglayicilarin-telif-hakki-ihlallerinden-kaynaklanan-sorumlulugu.html. Erişim tarihi : 20.09.2015

[228] **Bozbel ;** *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, s.503.

İSS'lerin hukuki sorumluluğu bakımından haksız fiilin şartlarının (hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ile fiil arasında bulunması gereken uygun illiyet bağı ve zarar) oluşup oluşmadığına bakılması gerektiği ifade edilmekte idi. Yine EBK'nın müteselsil sorumluluğu dair 50. maddesi (BK m. 61) İSS'ler hakkında uygulanabilirliği kabul edilen hükümlerden biri olarak kabul edilmekte idi[229].

Burada, içerik sunanın haksız fiil niteliğindeki eylemi (hukuka aykırı içerik) ile İSS'nin katkısı arasında hayatın olağan akışına göre sebep-sonuç ilişkisinin (ortak illiyet) kurulabilmesi aranmaktadır. Bu sebep-sonuç ilişkisinde İSS'ye sorumluluk isnat edilebiliyorsa BK'ya göre müteselsilen sorumlu tutulabilir. Esasen internetin niteliği ve servis sağlayıcıların, daha doğrusu erişim ve yer sağlayıcıların yerine getirdikleri hizmetin niteliği gözönünde bulundurulduğunda uygun illiyet bağı ile zarara yol açmaları ender rastlanacak bir durumdur[230]. Onların hukuki sorumluluğundan bahsedebilmek için, içerikleri izleyebilecek teknik olanaklara sahip olmaları ve hukuka aykırı içeriği engellemenin kendilerinden beklenebilir olması gerektiği haklı olarak ileri sürülmüştür[231].

Bir İSS'yi, yaptığı iş dikkate alınmadan, somut olayda ihlale katkısı tartışılmadan ve sorumluluk şartları iyice irdelenmeden, ihlali doğrudan gerçekleştiren kimse gibi sorumlu tutmak mümkün değildir. Buna rağmen Yarg. 11. HD., sorumluluğun şartlarını belirlemeden, servis sağlayıcıyı (Superonline A.Ş.) başkasının fiilinden dolayı asıl faille birlikte, doğrudan sorumlu tutmuştur. Yüksek mahkeme bu kararında "Çocuk İsimleri Sözlüğü" olarak adlandırılan sözlüğü internet ortamında yayınlayanlara karşı yerel mahkemede açılan davada,

---

[229] **Oğuz, Habip;** 193-194; **Memiş;** *Müzik Sunumu,* s. 152; **Akipek/Dardağan;** s. 67 vd. Doktrinde, hukuka aykırı içerik sebebiyle kişilik hakkı ihlal edilen kimsenin, bu içeriğe erişilmesini sağlayan servis sağlayıcı aleyhine dava açabilmesi gerektiği; çünkü, servis sağlayıcının, söz konusu bilgileri kendi ana bilgisayarında depoladığı için bu bilgileri oradan uzaklaştırma olanağına sahip olduğu da belirtilmiştir (**Özel, Sibel;** s. 168). Her İSS'nin barındırma hizmeti vermek zorunda olmadığı, İSS'nin sadece erişim hizmeti vermekle yetinebileceği, bu sebeple Özel'in bu görüşünün isabetli olmadığı yönünde: **Oğuz, Habip;** s. 193.

[230] **Soysal;** s. 336.

[231] **Oğuz, Habip;** s. 194; **Kaplan;** s. 160.

işleme eser niteliğinde olan bu eserin FSEK 25/2 maddesi kapsamında umuma iletim hakkının ihlal edildiğinden bahisle maddi ve manevi tazminatın ödenmesine karar vermiştir.[232]

İnternet yolu ile işlenen kişilik haklarına saldırı sonucu, İSS içerik sağlayan konumunda ise ya da durumdan haberdar edilmesine rağmen hiçbir girişimde bulunmamışsa, TMK'nın 23, 24 ve 25. maddeleri[233] gereğince sorumluluğu gündeme gelebilir. Kişilik hakkı ihlale uğrayan kimse, TBK uyarınca manevi tazminat davasını da açabilir. İSS'ler bizatihi içerik sağlayıcı iseler, bu davaların hepsine muhatap olurlar. İSS'lerin salt erişim veya ön belleğe alma veya barındırma hizmeti sağladığı durumlarda ise, onlara karşı durdurma ve önleme davaları açılabilir[234].

İnternet ortamında gerçekleşen fikri hak ihlalleri bakımından, eğer İSS'ler kendilerine bir kusur isnat edilebiliyorsa, İSS'lerin, haksız fiillere ilişkin hükümler uyarınca -tıpkı kişilik haklarının ihlalinde olduğu gibi- sorumlu tutulmaları gerektiği ifade edilmiştir[235].

---

[232] Yarg. 11. HD., 30.09.2004 T. ve 2003/12494 E., 2004/9096 K. sayılı karar. Bkz. http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2003-12494-k-2004-9096-t-30-09-2004-yargitay-11-hukuk-dairesi-karari/668086/ Erişim Tarihi: 20.09.2015 ; **Avşar, B.Zakir / Öngören, Gürsel;** *Bilişim Hukuku,* İstanbul ; Türkiye Bankalar Birliği, İstanbul : 2010, s.257, bkz. http://www.tbb.org.tr/content/upload/dokuman/801/bilisim_hukuku.pdf

[233] TMK m. 24'te, *"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir."* ve Kanun'un 25. maddesinde, *"Davacı, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. Davacının, maddi ve manevi tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır."* şeklinde başvurulabilecek hukuki yollar gösterilmektedir.

[234] Bu yönde:Yarg. 4. HD., 15.09.2009 T. ve 8571/9921 sayılı karar. Bkz. http://khyk.kazancihukuk.com/ Erişim Tarihi : 20.09.2015 ayrıca **Kaya, Mine;** *Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme- İnternet – Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması*,Ankara: Seçkin, 2015, s.305 vd.

[235] **Kaplan;** s. 161; **Başpınar/Kocabey;** 248; **Özel, Sibel;** s. 169; **Memiş;** *Müzik Sunumu,* s. 151; **Oğuz, Habip;** s. 198. Haksız fiile ilişkin hükümlerin maddi bir varlığı olmayan, internet ortamındaki bilgi ve düşünce ürünleri üzerindeki fikri hak ihlalleri hakkında uygulanmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. **Bone, Robert;** *The Use of Intellectual Property Theories and Trespass Torts to Restrict Access to the Web Sites,* Çev. Akkayan Yıldırım, Ayça, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2002, s. 40.

Bunlardan hareketle de, içerik sağlayıcının hak ihlallerinden genel hükümlere göre sorumlu olduğu, yer sağlayıcının ihlalden haberdar ise ve bunu engelleyebilecek teknik donanıma sahipse müteselsil sorumluluk hükümlerine göre içerik sağlayıcı ile birlikte sorumlu olacağı ve erişim sağlayıcıya herhangi bir kusur isnat edilemeyeceğinden onun için bir sorumluluktan bahsetmenin mümkün olmadığı dile getirilmekte idi[236].

Gerçekten, servis sağlayıcı, hukuka aykırı verilerin içeriği hakkında daha önceden bilgi sahibi olmuş ve ayrıca mevcut teknik koşullar altında fikri hak ihlali oluşturabilecek nitelikteki verilerin yayınlanmasını engellemesi ondan beklenebilecekse, hukuken sorumlu tutulabilecektir. Servis sağlayıcı, fikri hak ile ilgili ihlali bilmese bile, hakkı ihlal edilen kişilerin bu konuyu haber vermeleri halinde, kusurdan bağımsız olarak müdahalenin önlenmesi ve durdurulması taleplerini yerine getirmelidir. Eser sahibinin zarara uğradığını öğrenen servis sağlayıcının, söz konusu tecavüze son vermesi gerekir. Bilfiil katılmamış olsa bile, herhangi bir şekilde fikri hakların ihlaline neden olan kişi, kusurlu olmaması halinde de müdahalenin önlenmesine yönelik talepleri yerine getirmekle yükümlü olmalıdır. FSEK m. 69/1 çerçevesinde tecavüzün men'i talebi, fikri haklara tecavüz tehlikesinin varlığı halinde herkese karşı açılabilir. Bu haklı endişeler tecavüze zemin hazırlama eğilimi olan servis sağlayıcılara iletilirse, bu haklı talebin dikkate alınması gerekir. Servis sağlayıcı, kendisinden kaynaklanmasa bile, tecavüzü oluşturan unsurları ortadan kaldırmak ve gereken tedbirleri almak zorundadır[237].

Fikri hakların ihlali halinde; erişim ve yer sağlayıcılar için kural olarak tazminat sorumluluğunun söz konusu olmayıp, men ve ref davalarının açılabileceğini ifade edelim.

Şunu da belirtelim ki, servis sağlayıcı, ihlali engellemek amacıyla sözleşmesine hüküm koymuş, hak sahiplerinin haklarının ihlali halinde ihlali önlemek için mekanizma oluşturmuş, kendisine bu mekanizma çerçevesinde başvurulduğunda ihlalin açık olup olmadığına ve hatta

---

[236] **Bozbel/Kendigelen;** s. 532; **Memiş;** *Müzik Sunumu,* s. 151-154; **Oğuz, Habip;** s. 197. Yarg 11. HD., 03.07.2007 T. ve 2006/6793 E., 2007/10140 K. sayılı kararında, cep telefonu iletişim hizmeti veren davalı şirketin, abonelerine davacı TV yayıncısı şirkete ait maç yayını görüntülerini izinsiz olarak yayınlayan internet sitesine ulaşım olanağı verdiği, uyarıya rağmen bu hizmeti durdurmadığı için eski BK m. 50 çerçevesinde müteselsil sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

[237] Açıklamalar için bkz. **Kaplan;** s. 162-163.

müşterilerine karşı yükümlülüklerini ihlal etme pahasına- sözleşme hükümlerine bakmaksızın, talep olması halinde, ihlale konu ürünü, malı anında siteden kaldırmışsa TTK'da açıkça gösterilen basiretli tacir gibi davranma ilkesini ihlal etmiş olmaz[238].

Son olarak vurgulayalım ki, 5651 sayılı Kanunun, internet servis sağlayıcılarının yükümlülüğü ve sorumluluğu ile ilgili getirdiği esaslar, kural olarak fikri hak ihlallerinde de kullanılacak genel düzenleme niteliğindedir. Ancak bu uygulanabilirlik, internet servis sağlayıcılarının sorumluluğu ve yükümlülüğü esasları ile sınırlıdır, yoksa 5651 sayılı kanunda öngörülen erişimin engellenmesi tedbirlerinin kıyasen fikri hak ihlallerine de uygulanması imkanı yoktur[239].

B. Erişim Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu

1. Genel Olarak

5651 sayılı Kanun'un 2/e maddesinde "kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler" olarak tanımlandığını daha önce belirttiğimiz erişim sağlayıcıların hukuki sorumluluğuna ilişkin düzenleme anılan Kanun'un 6. maddesinde yer almaktadır. Öncelikle ifade edelim ki, erişim sağlayıcılar, verinin içeriğine müdahale etmeksizin verinin kullanıcıdan internete taşınması için bir aracı olarak hareket etmektedirler. Başkalarına ait içeriklere sadece erişim sağladıkları için teknik bir işlev üstlendikleri dikkate alındığında, erişime sunulmasına teknik olarak olanak sağladıkları içerikten de sorumlu

---

[238] **Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan / Ertan, Füsun Nomer ;** *Ticari İşletme Hukuku,*İstanbul : Oniki Levha, 2015, s.285, TTK m 18/2 uyarınca, her tacir ticaretine ait tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Burada tacirlere, ticari faaliyetleri ile ilgili olarak objektif bir özen ölçüsü getirilmiştir.

[239] **Bozbel;** *Fikri Mülkiyet Hukuku,* s. 325. Yazar, aynı yerde, fikri hak ihlallerinde 5651 sayılı Kanun'a göre erişimin engellenmesinin mümkün olmadığı sonucuna vardıktan sonra, bu sonuca rağmen mahkemelerce fikri hak ihlallerine dayalı olarak ihtiyati tedbir yoluyla erişimin engellenmesi kararı verilmesi halinde bu kararın TİB tarafından yerine getirilmesinin de mümkün olmadığı görüşünü de ileri sürmektedir.

tutulmamaları gerekmektedir[240]. Dolayısı ile salt aracı olarak hareket etmeleri nedeniyle en azından sorumluluklarının hafif olması işin niteliğine uygun düşecektir.

2. Haksız Fiil veya Haksız Rekabet Açısından

Daha önceki bölümlerde de değinildiği üzere, haksız fiil veya haksız rekabete konu hukuka aykırı eylem ve işlemler nedeniyle kural olarak, hukuki sorumlulukla bağlı bulunmaması gereken erişim sağlayıcıların bu durumu doktrinde, adeta telefon şirketlerinin sorumluluğuna benzetilmektedir. Nasıl ki telefon şirketleri hatları kullanılarak işlenen suçlardan-hukuka aykırı fiillerden dolayı sorumlu tutulmuyorsa, İSS'lerin (salt erişim sağlayanların) de sorumlu olmaması gerekir. Sorumlu tutulacaklarsa, verinin içeriğine müdahale etmeksizin bir aracı olarak hareket ettikleri için sorumluluklarının da hafif olması gerekir[241].

Bundan ve Alman Teleservisler Kanunu ile AB'nin 2000/31 s. Direktifi'ndeki düzenlemelerden de hareketle; kanun koyucu, erişim sağlayıcının, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı[242] olup olmadığını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü olmadığını kabul etmiştir (m. 6/2)[243].

Bu noktada önemle değinmek gerekir ki, 5651 sayılı Kanun'un aynı (6.) maddesinde, erişim sağlayıcı için, herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde erişimi engelleme yükümlülüğü getirilmiştir. 6. maddenin birinci fıkrasının a) bendi 6518 s. Kanun m. 89 ile yapılan değişiklikle bu (son) halini almıştır. Değişiklik, bentte daha önce yer alan "ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde" ibaresinin çıkartılmış olmasıdır. Bu, verilen erişim engelleme

---

[240] **Özen/Baştürk;** s. 280-281.

[241] **Kaya;** *Erişimin Engellenmesi,* dn. 490, s. 132.

[242] Uluslararası alanda uzlaşmaya varılan hukuka aykırı içerik; çocuk pornografisi taşıyan içerik, ırkçılık, şiddet savunusu ve yabancı düşmanlığı taşıyan içerik, bireylerin kişisel mahremiyetine açık olarak tecavüz eden içerik şeklinde tasniflendirilmektedir (Bkz. **Sırabaşı;** s. 244).

[243] Faaliyet Yönetmeliği m. 15/3'te de aynı hüküm bulunmaktadır.

kararlarının mutlak olarak yerine getirileceği, erişim sağlayıcının artık teknik olarak mümkün değil diyerek verilen kararı geri çeviremeyeceği sonucunu doğurmaktadır[244].

Erişim sağlayıcılar, teknik olarak engelleme imkanı bulunmasa da erişimi engellemekle yükümlü olduklarına göre, bunun için yani engellemeyi gerçekleştirebilmek için her türlü teknik donanım ve yazılıma sahip olmaları gerekmektedir. Bu gerekliliği duymuş olacak ki kanun koyucu, Erişim Sağlayıcıları Birliği'ne ilişkin getirdiği 6/A maddesinin 6. fıkrasında Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının erişim sağlayıcılar tarafından yerine getirileceğini öngörürken, kararların uygulanması amacıyla gerekli her türlü donanım ve yazılımın erişim sağlayıcıların kendileri tarafından sağlanacağını da belirtmiştir. Her türlü teknik donanım ve yazılımın sağlanması yükümlülüğünün bir maliyet gerektirdiği, tekelleşmeyi sağlayacağı ve erişim sağlayıcılar üzerindeki kontrolü kolay ve etkin hale getireceği doktrinde isabetle dile getirilmektedir[245]. Yine Kanun'daki "her türlü donanım ya da yazılım" ifadesinin, erişimin engellenmesi kararının mutlak surette yerine getirilmesini öngören toptan filtrelemeleri de kapsayacağı ifade edilmektedir[246].

Kanaatimizce de, maddede yapılan bu değişiklik, kesinlikle yerinde bir değişiklik olarak görülemez. Düzenlemenin ilk hali ise, erişim sağlayıcılara hukuka aykırı içeriği ancak bundan haberdar edilmeleri ve teknik olarak bu içeriğe erişimi engelleyebildikleri takdirde sorumlu olmayacaklarını; dolayısıyla teknik olarak erişimi engelleyebildikleri halde, haberdar oldukları hukuka aykırı içeriğe erişimi engellemediklerinde sorumlu olacaklarının öngörülmüş olmasından ötürü isabetli bir düzenleme idi.

---

[244] **Bozbel;** *5651 Sayılı Kanun ile İlgili Değerlendirmeler*, https://bozbel.wordpress.com, Erişim Tarihi: 10.08.2015

[245] **Dülger;** *Bilişim Suçları, s*. 828.

[246] **Bozbel;** *Değerlendirmeler*. Erişim engellemesinin yöntemleri 6518 sayılı Kanun m. 85 ile getirilen düzenlemede (5651 sayılı Kanun m. 2/o) artırılmıştır. Buna göre, erişimin engellenmesi; alan adından, IP adresinden erişimin engellenmesi ve içeriğe erişimin engellenmesi şeklinde, ayrıca ucu açık olan "benzeri yöntemler" kullanılarak da yapılabilecektir. Yazar, "benzeri yöntemler" ifadesi sebebiyle Çin, Rusya ya da İran'da olduğu gibi toptan filtreleme yoluyla da erişimin ya da içeriğin engellenmesinin mümkün olacağını belirtmektedir. (Bkz. *5651 Sayılı Kanun ile İlgili Değerlendirmeler*, https://bozbel.wordpress.com, Erişim Tarihi: 10.08.2015)

5651 sayılı Kanun m. 8/5'e göre, erişimin engellenmesi kararının gereği, erişim sağlayıcı tarafından, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir[247].

Eklemek isteriz ki, erişim sağlayıcılar için 5651 sayılı Kanun m. 6'da erişimi engelleme kararı verilen yayınlarla ilgili olarak alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri alma yükümlülüğü de sonradan, 6518 sayılı Kanun ile (m. 89) getirilen bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır (f.1/ç bendi). Düzenlemede, alternatif yolların neler olduğuna dair bir açıklık bulunmamaktadır. Bu husustaki belirsizliğin sonucu ise, erişim sağlayıcı bakımından ağır olabilecektir. Zira bu yükümlülüğü yerine getirmeyen erişim sağlayıcıya TİB tarafından onbin Türk Lirasından ellibin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilecektir (5651 sayılı Kanun m. 6/3)[248].

Bunlardan başka belirtmek gerekir ki, koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen erişim sağlayıcıların sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır (5651 sayılı Kanun m. 8/10)[249]. İdari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, TİB tarafından erişim sağlayıcıya, onbin Türk Lirasından yüzbin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. İdari para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde ise TİB'in

---

[247] 6552 sayılı Kanun m. 127 ile nci bu fıkrada yer alan "yirmi dört saat" ibaresi "dört saat" şeklinde değiştirilmiştir.

[248] Aynı şekilde, bu para cezası yaptırımı, yukarıda belirttiğimiz erişimi engelleme yükümlülüğünün (m. 6/1-a bendi) yerine getirilmemesi halinde de uygulanacaktır.

[249] 6518 sayılı Kanun m. 92 ile bu fıkrada yer alan "altı aydan iki yıla kadar hapis cezası" ibaresi "beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası" şeklinde değiştirilmiştir. Doktrinde, 6518 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki düzenleme ile ilgili olarak, hükmün suç oluşturan içerikten dolayı erişim sağlayıcıların da suça iştirak etmiş gibi cezalandırılmalarına yol açabilecek nitelikte olduğu ifade edilmektei idi (Bkz. **Özel, Cevat;** *5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Hakkında Düşünceler,* http://www.turkhukuksitesi.com/makale_626.htm, s. 3, Erişim Tarihi: 11.07.2015).

talebi üzerine BTK tarafından yetkilendirmesinin iptaline karar verilebilir (5651 sayılı Kanun m. 8/11)[250].

5651 sayılı Kanun m. 6/1-a bendi ile ilgili olarak, ayrıca; bentte "bu Kanun hükümlerine göre" ifadesinin bulunmaktadır. Paralel bir düzenleme Faaliyet Yönetmeliği'nin 15. maddesinin birinci fıkrasının a) bendinde fakat bir farkla yer almaktadır. Yönetmeliğin anılan düzenlemesinde Kanun'a nazaran geniş bir içerikle "…5651 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre" ifadesi bulumaktadır. Buradaki "ilgili mevzuat" ile neyin kastedildiği de açık değildir. Bunun yanında Kanun'daki ifadenin yönetmelikle yapılan düzenleme sırasında genişletilmiş olması, yönetmelik hükmü ile kanunda öngörülmeyen bildirim şekli ve dayanakların yönetmelikle getirilmesi de ayrı bir hukuka aykırılık oluşturmaktadır. Düzenleme, erişim sağlayıcıya yapılacak bir bildirim ile erişimin engellenmesine ilişkindir ve doğrudan iletişim özgürlüğünü konu edinmektedir. Bir temel hakkı konu alan kanun hükmü yönetmelik ile genişletilemez[251].

Düzenlemenin eleştirilebilecek yönlerinden birinin de, madde metninin ifade biçimi olduğunu ekleyelim. Şöyle ki, hükümde "herhangi bir kullanıcının yayınladığı hukuka aykırı içerik"ten bahsedilmekte; erişim sağlayıcının başkasının internet ortamında tuttuğu içeriklere salt erişim sağladığı, dolayısıyla erişim sağlayıcının kullanıcısının yayınladığı bir içeriğin söz konusu olmadığı söylenmektedir. Eğer erişim sağlayıcının kullanıcısı kendi içeriğini (örneğin resim, müzik vb.) internette bir siteye (webspace) yükleyebiliyorsa (upload), o İSS'nin artık salt erişim hizmeti vermediği, yer sağlayıcı hizmeti de verdiği kabul edilmelidir. Bu halde söz konusu servis sağlayıcı artık salt erişim sağlayıcı olarak nitelendirilemez, bu içerikten dolayı sorumluluğu yer sağlayıcının sorumluluğuna göre belirlenecektir[252].

---

[250] Adli makamlar tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmemesinde yetkilendirmenin iptali gibi bir yaptırım öngörülmemiş olmasına rağmen, TİB'in verdiği erişimin engellenmesi kararlarında bu yaptırımın öngörülmüş olmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır (**Kaya;** *Erişimin Engellenmesi,* dn. 495, s. 133; **Dülger;** *İletişimin Engellenmesi,* s. 1532).

[251] **Özen/Baştürk;** s. 281-282.

[252] **Bozbel;** *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku,* s.484.

3. Fikri Mülkiyet Hakları Açısından

Erişim sağlayıcıların hukuki sorumluluğunu, fikri haklar bakımından irdeleyecek olursak, erişim sağlayıcının , fikri hakkı-hakları ihlal eden içerik hakkında ihlalin yapılmasına teknik anlamda bir katkıda bulunduğu kabul edilmelidir. Aslında bu katkı internet ortamına erişimin sağlanmasından ibarettir. Yukarıda da işaret edildiği gibi, sanal ortamda internet servis sağlayıcıları olmadan, onların teknik imkanlarından yararlanmadan kullanıcıların fikri hak ihlalini gerçekleştirmeleri mümkün değildir. Fikri hak ihlalinin gerçekleşebilmesi için kullanıcının (failin, içerik sağlayıcının) fiili yeterli olmayıp, servis sağlayıcının da sunduğu erişim hizmetinin bu fiile eklenmesi gerekir. Erişim sağlayıcının ihlale katkısı dolaylı ve sonradan olur. Dolaylıdır, çünkü koruma altındaki eserin internete yüklenmesi için erişim sağlayıcının katkısına da ihtiyaç vardır. İhlale katkısı sonradandır, çünkü internete eserin yüklenmesiyle ihlal gerçekleşmiş, tamamlanmış olmaktadır; bu yüklenen eserin kullanıcının bilgisayarına yüklenmesi ya da ekranda görüntülenebilmesi için de erişim sağlayıcıya ihtiyaç vardır. Yani hak ihlalinin gerçekleşebilmesi için internetin birkaç aktörünün fiilinin bir araya gelmesi gerekir. Böyle bir durumda, erişim sağlayıcı bakımından müteselsil sorumluluk (TBK m. 61, EBK m. 50) gündeme gelebilir. Burada, erişim sağlayıcının durumunun, EBK m. 50/2 anlamında "yataklık eden kimse" olarak düşünülmesi gerekir[253].

Erişim sağlayıcılar bahsinde FSEK m. 77'ye de değinmek gerekir. Bu düzenlemede, *"esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için yahut diğer herhangi bir sebepten dolayı"* denilerek, ihtiyati tedbir sebeplerinin sınırlı olmadığı ifade edilmektedir. Erişim sağlayıcı FSEK m. 77 anlamında işin yapıldığı yer ya da hakkın ihlal edilmesinde kullanılan kalıp ve buna benzer çoğaltma vasıtaları değildir. Erişim sağlayıcı,

---

[253] **Bozbel ;** *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku,* s.505.Çünkü erişim sağlayıcı açısından "önceden" bir ihlalden haberdar olma halinden ve asıl fail konumundaki "içerik sağlayıcı" ile birlikte hareket ettiğinden bahsedilemez. Erişim sağlayıcı, hakka tecavüzden sonradan haberdar olmaktadır. Gerçekten de yataklık eden, haksız fiil işlendikten sonra delillerin meydana çıkmasına engel olacak veya zarar gören şahsın hakkına kavuşmasını güçleştirecek davranışlarda bulunan kimsedir. Yataklık edenin rolü, haksız fiilin işlenmesinden sonra ortaya çıkar. Yataklık eden kimse, vaki olan kardan hisse almadıkça yahut iştirakiyle bir zarara sebebiyet vermedikçe mesul olmaz.

sadece ihlalin gerçekleştiği sitelere erişimi temin etmektedir. Fikri hak ihlallerinin gerçekleştiği siteler, çoğunlukla erişime kapatılması istenen siteler olmayıp, sadece o site üzerinden deep link ya da framing yapılarak paylaşım sitelerine yönlendirme yapılmaktadır. Deep link ya da framing yapan bu site, FSEK m. 77'nin ifadesiyle, ihlalin yapıldığı yer değildir. İşin yapıldığı yer video paylaşım platformlarıdır. Bu siteler ise yer sağlayıcıdırlar, bu durumda yer sağlayıcıya karşı içeriğin kaldırılması talebi yöneltilebilir[254].

C. İçerik Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu

1. Genel Olarak

"İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanan (5651 sayılı Kanun 2/f) içerik sağlayıcının (content provider) hukuki sorumluluğu 5651 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun'un 4. maddesinin ilk fıkrası içerik sağlayıcının kendi içeriğinden sorumluluğu konusundaki ilkeyi şu şekilde koymaktadır: *"İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur"*[255]. İçerik sağlayıcının bu doğrultuda ürettiği, değiştirdiği ya da sağladığı her türlü içerikten dolayı hukuki sorumluluğu bulunmaktadır. Bir içeriği ağ ortamında erişime açık tutulması amacıyla hazırlayan, düzenleyen içerik sağlayıcının; kendisine ait, kendi düşünce ürünü olan içeriği erişime sunması halinde sorumluluğunun tespiti güç değildir. Kendi düşünce ürününü iradi davranışı ile ağda erişime hazır bulunduran kişi, bu içerikten genel kurallara göre sorumludur. 5651 sayılı Kanun m. 4/1'de kabul edilen sorumluluk, kişinin kendi kusurlu eyleminden kaynaklanan sübjektif-kusur sorumluluğudur[256].

İfade edelim ki, nelerin kişinin kendi içeriği olarak kabul edileceğine karar verilmesi konusunda; içeriği sunanın; örneğin, içeriği oluşturan fikri hakkın sahibi veya yararlanma

---

[254] **Bozbel;** *Fikri Mülkiyet Hukuku,* s. 327.

[255] Aynı hüküm Uygulama Yönetmeliği m. 6/1'de de yer almaktadır.

[256] **Özen/Baştürk;** s. 268.

hakkını elinde bulunduran olup olmadığının bir önemi yoktur. Ortalama bir kullanıcı gözüyle olaya bakılarak, münferit olayın diğer özelliklerinin de göz önüne alınması suretiyle, içerik sağlayıcının kim olduğuna karar verilir. Bir içerik sağlayıcı, başka bir kaynaktan edindiği içeriği, o kaynağa atıfta bulunmadan veya söz konusu kaynaktaki verileri başkaları tarafından anlaşılabilecek şekilde ortaya koymadan kendisine mal ederse, otomatikman kendisi o veriler bakımından da içerik sağlayıcı sıfatıyla sorumlu tutulabilecektir[257].

İçerik sağlayıcının, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumluluğu da Kanun'da açıkça gösterilmiş, içerik sağlayıcının bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu olmadığı kuralı kabul edilmiştir (m. 4/2). Kanun koyucu bu kuralı getirmekle birlikte, bunun istisnasını da açıkça belirtmiştir. Buna göre, içerik sağlayıcı, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise, genel hükümlere göre sorumlu olur (5651 sayılı Kanun m. 4/2-c.2).

Burada sorumluluğun doğmasını belirleyen temel faktör bağlantılı içeriğin sunuluş biçimidir[258]. Eğer ki sunuluş biçimi bağlantı sağlanan içeriğin benimsendiği veya kullanıcıların bu içeriğe ulaşmasını amaçladığı şeklinde açık biçimde belli oluyorsa, içerik sağlayıcı bu içerikten dolayı genel hükümlere göre sorumlu olacaktır. Buradaki bağlantı sağlama ifadesi; o halde, içerik sağlayıcının kendi içeriğine erişen bir kullanıcıya, başka bir içeriğe ulaşması için

[257] **Kaplan;** s. 159.

[258] **Kaya;** *Erişimin Engellenmesi,* s. 128.

link verme (bağlantı yapma)[259] ya da banner (pankart, büyük başlık)[260] yolu ile aracılık etmesini ifade etmektedir.

2. Haksız Fiil veya Haksız Rekabet Açısından

İçerik sağlayıcılar, hukuka aykırı olan içeriklerden dolayı doğrudan doğruya sorumlu olan servis sağlayıcılardır. Tazminat ile ilgili sorumluluk şartlarının oluşup oluşmadığı; yani hukuka aykırı fiil, eylemi gerçekleştiren fail, zarar, kusur yanında eylem ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığı tespit edilerek sonuca ulaşılması gerekir. Haksız fiil ya da haksız rekabete konu hukuka aykırı bir içeriğin tespit edildiği durumlarda, içerik sağlayıcının (ve haberdar edilmek şartıyla yer sağlayıcının) sorumluluğu konusunda 5651 sayılı Kanun m. 9 ve TBK ile TTK hükümlerini de birlikte değerlendirmek gerekir. Zararı tazmin sorumluluğunun yanında hukuka aykırı içeriğin kaldırılması veya hukuka aykırı içeriğe erişimin engellenmesi ile ilgili hususlar da 5651 sayılı Kanun çerçevesinde

---

[259] Link verme, özel olarak bir bilgisayar programı ile gerçekleştirilebilen ve bir internet sayfasından diğerine geçişi mümkün kılan tekniğin adıdır (**Başpınar/Kocabey;** s. 156; **Memiş;** *Müzik Sunumu,* s. 134). Linkler, URL (Uniform Resource Locator, bu vasıta ile internet üzerinde ulaşılan yerin kimliği belirlenir, internet ortamında her dosyanın bir URL denilen bir adresi vardır) ile teşhis edilen internet sayfaları üzerinde dolaşmayı sağlar. Linkler sayesinde başka bir işlemci üzerine yüklenmiş ve başkasına ait olan içerik ile de bağlantı kurulabilmektedir. Açıklamalar için bkz. **Eroğlu, Sevilay;** *İnternette Aktif Linkler Yoluyla Fikri Haklara Müdahale,* Ünal Tekinalp'e Armağan, Bilgi Toplumunda Hukuk, C. II, İstanbul: Beta, 2003, s. 212 vd.; **Memiş;** *Müzik Sunumu,* s. 134 vd.; **Başpınar/Kocabey;** s. 156-167. Avusturya Yüksek Mahkemesi, bir kararında link verme ile ilgili olarak; *"Link verme internet kullanıcısının bir internet sitesine kolaylıkla erişimini mümkün kılmaktadır. Zira internet kullanıcısı, bu yolla hiçbir alan adı ve internet adresi yazmaksızın, sadece linke tıklamak suretiyle bir internet sitesinin içeriğine erişim sağlayabilmektedir"* açıklamasını yapmıştır (Kararın aktarıldığı yer: **Kaplan;** s. 125).

[260] İnternet sitelerine yerleştirilen reklam panolarıdır. Hazırlanan içerik, bir başka içeriğin içine (genellikle ilgi duyulan bir hedef kitle veya izleyicisi bulunan bir başkasının internet sitesine) statik, hareketli ya da animasyonlu şekilde yer alan dört köşeli alan biçiminde reklam panosu olarak ücret karşılığında yerleştirilir. Bkz. **Oğuz, Sefer;** dn. 223, s. 300; **Şahinci, Dilek;** *İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklam Verenlerin Sorumluluğu,* Ankara: Seçkin, 2011, s. 59; **Özen/Baştürk;** dn. 620, s. 226.

değerlendirilmelidir. Daha önce de değinildiği 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi "İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi[261]" başlığını taşımaktadır. Buna göre;

"(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcıya, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcıya başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır."

---

[261] Bu maddenin başlığı "İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı" iken, 6518 sayılı Kanun m. 93 ile metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir.

Maddede düzenlenen uyarı yöntemi, *"internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler tarafından içeriğin yayından çıkarılması amacıyla öncelikle içerik sağlayıcıya, makul sürede sonuç alınamaması hâlinde yer sağlayıcıya iletişim adresleri üzerinden gerçekleştirilecek bildirim yöntemi"*ni ifade etmektedir (5651 sayılı Kanun 2/r).

Görüldüğü üzere, 5651 sayılı Kanun m. 9 ile erişim engellemeler sadece Kanun'un 8. maddesindeki katalog suçlarla sınırlandırılmamıştır. 9. madde tamamen değiştirilerek, cevap ve düzeltme hakkı yerine erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılmasına dönüştürülmüştür. Yeni düzenlemede yerinde iyi olarak görülebilecek husus, 9. madde kapsamındaki erişim engellemelerinin kural olarak "içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle" yapılacağının öngörülmesidir. Buna göre, artık Youtube'daki tek bir video nedeniyle o sitenin tamamı değil, sadece ilgili içeriğe erişim engelleme getirilecektir. Ancak bu durum 9. maddeki kişilik haklarının ihlali nedeniyle verilecek erişim engelleme kararlarında söz konusu olup, hakime bu konuda takdir hakkı verilerek, bir tek video nedeniyle bütün bir sitenin kapatılmasına yine de imkan tanınmaktadır[262].

3. Fikri Mülkiyet Hakları Açısından

İnternet ortamında, hukuka aykırı içeriklerle ilgili çekişmelerin en çok karşılaşıldığı konulardan biri de fikri mülkiyet haklarına ilişkin konulardır. Gerek FSEK , gerekse 556 sayılı KHK başta olmak üzere, fikri ve sınai haklar mevzuatı çerçevesinde içerik sağlayıcıların hukuki sorumluluğu çeşitli eylem ve işlemlerle doğabilmektedir. Hukuki şartları oluşmuşsa, telif hakkına tabi bir eserin internet ortamında, kişisel kullanım amacının dışında paylaşılması, örneğin P2P (*peer to peer)* dosya paylaşımı veya link verme *(linking)* faaliyetleri, fikri mülkiyet haklarının ihlaline sebep olabilmektedir.

---

[262] **Bozbel;** *Değerlendirmeler*. Yazarın, yine 6518 sayılı Kanun ile (m. 94) getirilen, 9. madde varken esasen gerek bulunmayan "Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi" başlıklı 9/A madde ile ilgili görüşleri için bkz. **Bozbel;** *5651 Sayılı Kanun ile İlgili Değerlendirmeler*, https://bozbel.wordpress.com, Erişim Tarihi: 10.08.2015

Link verme *(linking)* internet sayfasında sunulan imkanlardan biridir; link verilen sayfaya ulaşılabilme imkanı internet sayfasının işleticisi tarafından sağlanmaktadır. Link verme, bir siteden diğerine geçiş şeklinde, yani diğer sitenin ana sayfasına olabileceği gibi, başka sitelerin içerisinde bulunan iç sayfalara da olabilir. Buna göre bağlantılar, basit (yüzeysel) linkler ve derin (dahili) linkler olarak ayrılmaktadır. Burada, internet sayfasının işleticisinin bir internet sayfasında sunum yapması halinde, onun en azından kendi internet sayfasına başkalarının link vermesini zımni olarak kabul ettiği varsayılır. İnternetin temel felsefesi olan bir tür bilgi bankası olması da bunu haklı kılar. Daha önce de değinildiği üzere, Amerikan hukukunda da tanınmakta olan link verme hakkı bir anlamda atıf yapma-kaynak gösterme hakkı olup, yasaklanamamalıdır. Link vermenin bu boyutu, daha açık bir deyişle link verilen sayfanın bağımsız bir sayfa olarak açılması biçiminde tezahür eden link verme yasaklanamamalıdır.

İçerik sağlayıcının sorumluluğunu doğurabilecek olan link verme türü ise, link verilen sayfanın link veren sayfada açılması halidir. Bu durumda link veren sayfanın adeta bir parçası görünümü söz konusu olmaktadır ki, derin linkte yukarıda sözü edilen zımnı icazet söz konusu değildir. Kullanıcı derin linkte, link verilen sayfaya ulaşmamakta, geçiş yapmamakta, link verenin sayfasında kalmakta ve içeriğin link veren kimseye ait olduğunu düşünebilmektedir. Link veren site, link verilen sitenin içeriğini sanki kendi içeriği gibi yansıtmaktadır[263].

Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararına Paperboy adlı internet sitesinin yüzlerce gazete ve haber sitelerini tarayıp, sonuçları bir link üzerinden kendi sitesinde göstermesi konu olmuştur. Mahkeme, bir esere sırf link verilmesinin çoğaltma fiilini gerçekleştirmeyeceğini, linkin internette bulunan bir başka sayfa ya da veriye bağlantıyı sağlayan elektronik bir bağ olduğunu, kullanıcının link verilen sayfaya erişmek için bu linke tıkladığında ancak o zaman fikri hukuk bakımından önem arz eden bir çoğaltma fiilinin gerçekleşeceğini; bu eylemin ise,

---

[263] Bu yönde: **Memiş;** *Müzik Sunumu,* s. 135-136; **Özen/Baştürk;** dn. 734, s. 270; **Oğuz, Habip;** s. 108. Haksız rekabet yönünde link vermenin değerlendirilmesi için bkz. **Okan, Neval;** *Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet,* Ankara: Seçkin, 2011, s. 118-122; **Öngören;** s. 188. Bu sonuncu yazar, aynı sayfada, ABD'de verilen bir kararda, Kilise Rehberi adlı bir el kitabına ulaşılması için üyelerine e-posta gönderen ve yayınlandığı internet sitesinin adresini veren bir site sorumlularına, buraya girildiğinde bilgisayarlardaki RAM özelliği sebebiyle inceleme esnasında bile bir geçici kopyalama olanağı sunulduğundan, bu eylem nedeniyle sorumluluk yüklendiğini aktarmaktadır.

kişisel kullanım alanında vuku bulduğunu, bu çoğaltmanın link verilen sayfanın işleticisinin rızasıyla gerçekleştiğini, zira bir kimse sayfa ya da veriyi internete koymuşsa bunun link verme hususunda örtülü rıza anlamına geleceğini kabul ederek davayı reddetmiştir[264].

Alman Federal Mahkemesi[265], *www.marions-kochbuch.de* ile *www.chefkoch.de* internet sayfaları arasında yaşanan başka bir olayda, üçüncü kişilerin, yemek tariflerini konu alan bazı içerikleri oluşturabilme imkanına sahip olduğu bir internet sayfasında; portal işletmecisinin, sahibi olduğu bu ortamda oluşturulan içerikleri kamuya sunmadan önce, gerekli kontrolleri yapıyor ise içeriği sahiplenmiş olacağına ve genel şartlara göre sorumlu olacağına hükmetmiştir. Karara göre portal işletmecisinin içeriği sahiplendiğine işaret eden bir başka husus da kendisine yabancı içeriklerle ilgili kapsamlı kullanım hakkı tanıması ve üçüncü kişilere bu içeriği ticari anlamda kullanma hakkı vermesidir.

Konu ile ilgili başka bir OGH kararı[266]nda; davalı, işletmeciliğini yaptığı *www.t****.at* isimli dijital arşiv niteliğindeki internet sayfasında, davacı hakkında yayınlanan makalelerin birinde yanlış ve kişisel itibarı zedeleyici içeriklere yer vermesi, kendisine karşı açılan dava devam ederken bu içeriklerin gerçek dışı olduğunun anlaşılması üzerine adı geçen makaleyi ve içeriği yayından kaldırması ile başlayan süreçte mahkeme; davalının içeriği ekleyen kişi olması nedeni ile içerik sağlayıcı *(content provider*) olduğunu; davalının, arşivi bir başkasından devralması ve hukuka aykırı içeriği öğrendiği andan itibaren derhal yayından kaldırması nedeni ile aktif bir şekilde yayılmasına sebep olmadığını; somut davada olduğu gibi çevrimiçi dijital arşivlere, kamu oyunun erişim hakkı ile zarar görenlerin çıkarları arasında bir tercih söz konusu olduğunda, kamu oyunun çıkarlarının öncelikli olarak ele alınacağını; hukuka aykırı içeriklerle ilgili zarar görenlerin uyarı, iptal ve tekzip isteme hakları da mevcut olduğundan içerik sağlayıcı konumunda bulunan dijital arşiv platformlarına, denetleme yükümlülüğü verilmesinin hukuka uygun olmadığını belirtmektedir. Karara göre; zarar gören kişinin talep hakları ve yayından kaldırma ile ilgili bilgilendirme yapılmadan, içerik sağlayıcı işletmeciden denetleme yükümlülüğü de talep edilememelidir.

---

[264] BGH NJW 2003, 3406. Karar için bkz. **Bozbel;** *Fikri Mülkiyet Hukuku,* s. 309.

[265] BGH Urteil vom 12.11.2009, IZR 166/07 www.kochbuch.de

[266] OGH, Urteil vom 11.12.2003, 6 Ob 218/03g.

5651 sayılı Kanun m. 4/2-c. 2'deki düzenlemeye geri dönecek olursak; hükümde geçen "benimsediği" ve "ulaşmasını amaçladığı" ifadeleri ispat noktasında zorluklar arz etmektedir. Gerçekten, bir içerik sağlayıcı örneğin kendi internet sitesinde açık bir şekilde bağlantı sağladığı bir diğer sitenin içeriğini benimsediğini söylemedikçe, "benimseme" ve "ulaşmayı amaçlama"nın hangi ölçütlere göre belirlenebileceği ve nasıl ispat edilebileceği bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkar. Böyle bir basit soruya dahi düzenlemenin açık bir çözüm getirmediği haklı olarak ileri sürülmektedir[267]. Buna cevaben, içerik sağlayıcının, *"Bağlantı sağlanan içeriklerde ileri sürülen düşünceler tarafımızdan benimsenmemektedir ve bunlara ulaşılması amaçlanmamaktadır."* şeklinde bir uyarı açıklaması yayınlayarak, sorumluluktan muaf tutulabileceği belirtilmektedir[268]. Siteyi ziyaret eden bir üçüncü kişi gözüyle objektif olarak bakılarak, bağlantı sağlanılan içeriğin benimsenip benimsenmediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasının amaçlanıp amaçlanmadığı kıstası belirlenmelidir. Bağlantı sağlanan içerik sitede yaygın şekilde kullanılmış derin linklerden oluşmakta ve bu içeriğe genel olarak bakıldığında asıl amacın sorumluluk hükümlerini dolanarak hukuka aykırı içeriğe ziyaretçileri ulaştırmanın amaçlandığı söylenebiliyorsa, bu durumda içerik sağlayıcı (link veren) bağlantı sağladığı içerikten sorumlu tutulabilmelidir. Örneğin, bir internet sayfasında ilk bakışta görülebilecek, renk, ışıklandırma vb. dikkat çekici figürlerle girilmesi için teşvik edilmiş linklerde, yine çocuklar için hazırlanmış sitelerde verilen linklerde içerik sağlayıcının link verilen içeriği benimsemediği iddia edilemeyecektir[269]. Belirtmek gerekir ki, hangi zaman diliminden beri aynı adrese, içeriğe bağlantı sağlanıldığı da bağlantı verilen içeriğin hukuka aykırılık taşıdığını bilip bilmeme ve benimsemenin varlığının tespitinde yararlanılabilecek bir ölçüttür[270].

Tüm bu açıklamalar bir kenara bırakılsa dahi, düzenleme halen daha birtakım soruları akla getirmekte ve kanaatimizce bu soruların çözümüne ihtiyaç bulunmaktadır. Örneğin, bir içerik sağlayıcının internet sitesi üzerinden içeriğinde çok sayıda eleştirel yazı bulunan bir

---

[267] **Dülger;** *Bilişim Suçları,* s. 823; **Özen/Baştürk;** s. 271.

[268] **Özen/Baştürk;** s. 271.

[269] **Durnagöl;** s. 401; **Özen/Baştürk;** s. 272.

[270] **Özen/Batürk;** s. 272.

internet sitesine bağlantı vermesi ve bu internet sitesini açıkça övmesi, ancak bu sitede yer alan bir yazıda belli bazı kişilere hakaret edilmesi halinde, bağlantı sağlayan içerik sağlayıcı bu yazıdan dolayı sorumlu olacak mıdır?[271]. Bu türden soruları artırmak mümkündür. Düzenleme, bu gibi varsayımlar dikkate alınmadan kaleme alınmış gözükmektedir.

Şunu da ifade edelim ki, internet ortamındaki içerik FSEK anlamında "eser" niteliğini haiz olabilir[272]. Bu takdirde, içerik sağlayıcının bu eseri (içeriği) erişime sunmak konusunda hak sahibi olması gerekir. İçerik sağlayıcı erişime sunduğu eser üzerinde hak sahibi değilse, eser sahibinin ya da bağlantılı hak sahiplerinin uyarısı üzerine üç gün içerisinde ihlale son vermek durumundadır (FSEK ek m.4/3). Uyarıya rağmen ihlalin devam etmesi durumunda, Cumhuriyet Savcılığı aracılığı ile servis sağlayıcıdan ihlale devam eden bilgi içerik sağlayıcıya verilen hizmetin durdurulması istenebilecektir. İhlalin durdurulması halinde, bilgi içerik sağlayıcıya yeniden servis sağlanacaktır.

C. Yer Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu

1. Genel Olarak

5651 sayılı Kanun m. 2/m'de "hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler" olarak tanımlanan yer sağlayıcıların hukuki sorumluluğu Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, tıpkı erişim sağlayıcı gibi yer sağlayıcıya da genel bir kontrol ve araştırma yükümlülüğü yüklenemez. Kanun bunu *"Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir."* (f. 1) sözleri ile ifade etmiştir[273]. Düzenleme, bu hali ile 2000/31 sayılı AB Direktifi m. 15 hükmü ile uyumludur[274]. Ayrıca ifade edelim ki, bu, yerinde

---

[271] Bkz. **Dülger;** *Bilişim Suçları,* s. 823.

[272] FSEK m. 1/B'nin a) bendine göre eser; *"Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini"* ifade eder. Hükümde belirtilen eser türleri, FSEK'in 2 ilâ 5. maddelerinde düzenlenmiştir.

[273] Uygulama Yönetmeliği m. 16/2'de de aynı hüküm bulunmaktadır.

[274] **Akdeniz/Altıparmak;** s. 19; **Kaya;** *Erişimin Engellenmesi,* s. 130; **Özen/Baştürk;** s. 278.

bir düzenlemedir. Aksine bir düzenleme, yer sağlayıcıları, hizmet verdikleri milyonlarca verinin içeriği hakkında bilgi edinmek zorunda bırakırdı ve bundan yer sağlayıcıları sorumlu tutmak hem fiziksel olarak imkansız hem de son derece adaletsiz olurdu[275].

5651 sayılı Kanun'un aynı (5.) maddesinin ikinci fıkrasında ise, 6518 sayılı Kanun'un 88. maddesi ile değişik *"Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlüdür."* hükmü yer almaktadır. Öncelikle düzenlemenin değişiklikten önceki halinde bulunan "ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla" ve "teknik olarak imkan bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırma" ibareleri madde metninden çıkarılmıştır. Bu ibareler çıkarılarak, Kanun'un 8 ve 9. maddelerine göre bildirimde bulunulması halinde içeriğin her şartta çıkarılması zorunlu hale getirilmiştir. Ayrıca dikkat edilirse, burada yer sağlayıcı için getirilen yükümlülük içeriği yayından çıkarmaktır. İçeriğin yayından çıkarılması 5651 sayılı Kanun'un 2/ö maddesinde "içerik veya yer sağlayıcılar tarafından içeriğin sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarılması" olarak ifade edilmiştir. Erişim sağlayıcının 5651 sayılı Kanun m. 6/a'daki yükümlülüğü ise erişimin engellenmesidir.

Uygulama Yönetmeliği'nin 16. a) bendinde, metnin önceki haline uygun olarak *"Yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, 5651 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre Başkanlık, adli makamlar veya hakları ihlal edilen kişiler tarafından haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla ...yükümlüdür"* hükmü bulunmaktadır. Kanun'daki eski metinden farklı olarak, Yönetmeliğin bu hükmünde; sadece 5651 sayılı Kanun hükümlerine göre değil ilgili mevzuata göre de bildirimde bulunulması halinde, yani genişletici olarak içeriğin yayından kaldırılması öngörülmüştür. Oysa yönetmelik hükmü kanun hükmünü genişletemez. Ayrıca, Yönetmelik'te bildirimde bulunacak kimseler, TİB, adli makamlar ve hakları ihlal edilenler olarak açıkça gösterilmiştir.

Bu yükümlülüğün ciddi bir yatırım ve dolayısıyla maliyet getirdiği, ticari olarak yer sağlayan küçük işletmelerin bu maliyeti karşılayamayacakları için kapanmak zorunda

[275] Bu yönde: **Dülger;** *Bilişim Suçları,* s. 826.

kalacakları, böylece bu alanda tekelleşmeye gidileceği, bunun yer sağlayıcılar üzerindeki kontrolü daha kolay ve etkin hale getireceği ifade edilmektedir[276].

Ekleyelim ki, koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen yer sağlayıcıların sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır (5651 sayılı Kanun m. 8/10).

2. Haksız Fiil veya Haksız Rekabet Açısından

Yer sağlayıcıların üçüncü kişinin (içerik sağlayıcının) fiilinden sorumlu tutulabilmesi açısından 5651 sayılı Kanun, TBK da yer alan haksız fiil hükümleri ve TTK m.54 ve devam eden maddelerinde düzenlenmiş olan haksız rekabet hükümlerine göre inceleme yapılması gerekir. Örneğin bir ticari şirketin mesleki sırlarının açıklanması, bir kişinin şeref ve haysiyetine saldırılması gibi internet ortamında gerçekleşen kişilik hakkı ihlalleri, onların iş ve müşteri kaybına neden olmuşsa bunun tazmini gerekecektir.[277] Yer sağlayıcı tarafından hukuka aykırı içeriğin yayından kaldırılması yükümlülüğünün ihlali, idari para cezası gibi yaptırımı gerektirse de, bu durum tek başına haksız fiilden dolayı tazminat sorumluluğunu gerektirmeyebilir. Burada bir yükümlülük ihlali söz konusu olsa da; haksız fiilinden doğan tazminat sorumluluğundan söz edebilmek için zarar unsurunun da ispat edilmesi gerekir.[278]

5651 sayılı Kanuna göre yer sağlayıcı ihlalden haberdar edilmesine rağmen ihlale konu ürünü içerikten çıkartmazsa, TBK m. 61[279] anlamında kusurlu bir davranış sergilemiş olur. Çünkü burada yer sağlayıcı, hukuk düzenince konulan bir yasağa aykırılık, olumsuz davranış, yani hareketsiz kalma şeklinde bir fiil gerçekleştirir. Olumsuz davranışla haksız fiil işlenirken,

---

[276] **Dülger;** *Bilişim Suçları,* s. 826.

[277] **Kaya, Mine**; *Kişilik Hakkının Korunması*, s.233

[278] **Kaya, Mine**; *Kişilik Hakkının Korunması*, s.233

[279] Birden çok kişi, aynı zarardan ve aynı sebepten veya çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu olabilirler. Bu durum, iki veya daha çok kişinin şahsında sorumluluğun ya da herhangi bir tazminat yükümlülüğü'nün şartlarının gerçekleşmesi halinde söz konusu olur. Buna göre birden çok kişi aynı zarara birlikte sebep olabilecekleri gibi, çeşitli nedenlerle de sebep olabilirler. Bkz. **Eren,Fikret;** *Borçlar Hukuku – Genel Hükümler,* Ankara: Yetkin, 2015 , 19 Baskı, s.809

yer sağlayıcı belirli bir harekette bulunsaydı hukuken önem arz eden zararlı sonuç doğmayacak ya da artmayacaktı. Yani yer sağlayıcı, belirli bir davranışı gerçekleştirmeyerek, içerik sağlayıcının fiili sonucu ortaya çıkan zararın doğmasına veya artmasına yol açmıştır ve bu eylem haksız fiil olarak değerlendirilmelidir. Yer sağlayıcının sorumluluğu tecavüzün durdurulması ya da kaldırılması talebine yöneliktir. Bu halde yer sağlayıcı, TBK m. 61'e göre (birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden ötürü sorumlu olacak ve hakkında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanacaktır[280].

Yarg. HGK'nın[281] taklit ürünlerin internetten satışı, internet sağlayıcının ve internet sitesinin sorumluluğu hakkında verdiği bir örnek karar şöyledir: *"...Ne var ki, somut uyuşmazlıkta davacının yukarıdaki paragrafta açıklanan tecavüzün tespiti, durdurulması, önlenmesi ve tecavüz sonuçlarının ortadan kaldırılması talebini de içeren 20.07.2006 tarihli dava dilekçesinin davalıya tebliği üzerine, davalı tarafça herhangi bir sorumlulukları bulunmadığından bahisle davaya karşı çıkılarak davanın reddi savunulmuş ve mahkemenin bu yolda verdiği ihtiyati tedbir kararına da itiraz edilerek, kaldırılması istenilmiştir. Oysa, dava dilekçesi aynı zamanda ihtarname yerine de geçeceğinden, tecavüzün varlığından haberdar olan davalının yasal ve haklı bir neden olmaksızın ihtarname gereğinin yerine getirilmemesinden dolayı kusurlu davrandığı ve artık bu talepler bakımından da davalıya husumet düşeceğinin kabulü ile anılan hususlarda davalıyı da bağlayıcı nitelikte eda hükmü kurulması gerekirken, yerel mahkemenin önceden ihtarname gönderilmediğinden bahisle davanın husumetten reddine ilişkin direnme gerekçesi isabetli değildir. ...davalıya tebliğ olunan dava dilekçesinin içeriği itibariyle tecavüzden haberdar olan ve buna rağmen üçüncü kişiler tarafından davalıya ait internet sitesindeki ihlal oluşturan dava konusu içeriğin internet sitesinden çıkartılması ya da erişimin engellenmesi şeklinde olumlu bir davranışta bulunmayarak, tecavüz teşkil eden içeriği işletmecisi olduğu gittigidiyor adlı internet sitesinden çıkartmamak suretiyle kusurlu davranan davalının, iştirak halinde sorumluluğu nedeniyle*

---

[280] **Bozbel;** *Fikri Mülkiyet Hukuku,* s. 322. Bkz. **Oğuzman, M.Kemal / Öz, M.Turgut;** *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler,* İstanbul : Vedat , 2014, Cilt II, 11.Baskı, s.293 vd.

[281] YHGK. 2013/11-1138 E., 2014/16 K. Sayılı ve 15.01.2014 T. karar. (bkz. http://khyk.kazancihukuk.com/ Erişim Tarihi: 12.09.2015.)

davacının tescilli marka hakkına tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması talepleri bakımından eda hükmü oluşturulması gerekirken; davanın husumetten reddine ilişkin yerel mahkeme direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ile bozulması gerekmiştir.”.

Bu kararda Yüksek Mahkeme, yer sağlayıcının, üçüncü kişiye sağladığı içeriğin hukuka aykırı olması halinde bu içerikten asli faille birlikte iştirak halinde sorumlu tutulabileceğini, bu sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğunu kabul etmektedir. Yer sağlayıcının kusura dayalı sorumluluğunun doğabilmesi, yani tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasının talep edilebilmesi için, yer sağlayıcının önceden haberdar edilmesi ve buna rağmen haklı veya yasal bir neden olmadan ihlal oluşturan içeriğin yer sağlayıcı tarafından internet sitesinden çıkartılmaması gerekir. Dava dilekçesi ihtarname yerine geçeceğinden, tecavüzün varlığından haberdar olan yer sağlayıcının yasal veya haklı bir nedeni olmadan ihtarnamenin gereğini yerine getirmemesi kusurlu bir davranış olacaktır[282].

Alman Fedral Mahkemesi’nin önüne gelen bir olayda[283], ISS konumunda bulunan davalıya ait bir internet sayfasında, iki kullanıcı tarafından, davacı hakkında çok ağır derecede ırkçı hakaretler, ölümle tehdit ve suça teşvik niteliğinde içeriklerin yayınlanması nedeni ile davacı tarafından açılan davada; davalı ISS yi defalarca, telefon, faks ve e-posta yoluyla uyardığını fakat bu içeriklerin kaldırılmadığını iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkeme, davacının iddia ettiği şekilde, davalı ISS nin, hukuka aykırı içerikten haberdar olduğunu kanıtlayamadığından bahisle davayı reddetmiştir. Zira, TDG m. 5, prg. 2, eski (Tele-hizmet yasası) gereğince, davalı ISS, sadece yabancı internet sayfasında bulunan içerik hakkında bilgi sahibi ise ve teknik olarak kullanılmasına engel olabiliyorsa sorumludur. Davacı,davalının sayfasındaki içerik hakkında bilgisi olduğunu kanıtlarken söz konusu içerik hakkında sadece bilinmesi yeterli olmayıp, pozitif ve objektif bilginin de yer alması gerekir. Davacı, kusurlu sorumluluk esasına dayanıyorsa, hukuka aykırı içerkli ilgili bütün olayları açıklaması ve ispat etmesi gerekmektedir. Karşı fikre göre, hizmet verenin içerikten haberi

---

[282] **Bozbel;** *Fikri Mülkiyet Hukuku,* s. 324. Karar ile ilgili ayrıca bkz. **Tüzüner, Özlem;** *Haksız Fiil Ekseninde Gittigidiyor İçtihadı,* Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul: 2013, s. 417 vd.

[283] BGH, Urteil vom 23. September 2003 - VI ZR 335/02 - AG Karlsruhe, LG Karlsruhe (Neonazi).

olmadığını ispat etmesi gerekir. Yine yüksek mahkemeye göre, hukuka aykırı içerik sunan internet sağlayıcı için BGB m. 823 gereğince ispat yükünün iddiada bulunan davacıya ait olduğu kabul edilmektedir.

OGH'nin bir başka kararı[284]nda , bir pansiyon sahibi olan davacının pansiyonu ile ilgili olarak davalı turizm derneğine ait internet sitesinde yer alan ziyaretçi defterinde, pansiyon hakkında bir kullanıcının oluşturduğu, davacının itibarına zarar verici içeriğin, davalı servis sağlayıcıdan kaldırılmasını istemesi üzerine, içeriğin kaldırıldığı, ancak olayla ilgili tartışmaya dahil olan başka bir kullanıcı tarafından aynı pansiyon ile ilgili itibara zarar veren ve ilk kaydı doğrulayan yeni bir kayıt oluşturulduğu, bu içeriğin ise, yapılan ihbardan ve dava açıldıktan on üç gün sonra silinmesi ile gelişen olayda temyiz mahkemesi, davalıya ait internet sayfasında üçüncü kişilere bilgi ve içerik kaydetmek için izin verdiğinden dolayı çevrimiçi-misafir defteri işletmecisi sıfatı ile davalının bir yer sağlayıcı olduğunu; dolayısıyla kullanıcılar tarafından yüklenen bilgi ve içeriklerden, bu eylemleri desteklemediği sürece sorumlu tutulamayacağını; zira genel anlamda içeriklerin kontrolünden yer sağlayıcı davalının yükümlü tutulamayacağını, tazminat ve cezai sorumluluk dışında özel hukuk kurallarına göre ihtiyati tedbir uygulanabileceğini; bunun da içeriğin kaldırılması ya da erişimin engellenmesi ile sınırlı olduğunu, kullanıcıların girdiği içeriklerin, davalı yer sağlayıcının görüş ve düşünceleri anlamına gelmeyeceğini hükme bağlamıştır.

Diğer bir OLG kararında[285], davalı yer sağlayıcıya ait internet sitesinde yapılan bazı hukuka aykırı, aşağılayıcı ve itibara zarar verici içerik ve yorumlardan dolayı bir müşterinin internet sitesinin kapatılması istemiyle mahkemeye başvuran davacının; normal ve sıradan tecrübeye sahip bir hukukçu tarafından dahi ihlalin gerçekleştiği tespit edilebilen somut eylemle ilgili olarak müşteriye ait internet sitesinin bloke edilmesini ve erişimin engellenmesini istediği olayda; ilk yer sağlayıcının, adı geçen internet sitesine erişimi engellediği, ancak internet sitesinin daha sonra başka bir yer sağlayıcı ile anlaşma yaparak, alan adını davalı yer sağlayıcıya taşıdığı ve aynı hukuka aykırı içeriklerle ihlale devam ettiği, yeni yer sağlayıcı olan davalıdan talep edilen erişimi engelleme isteminin reddedilmesi üzerine; temyiz mahkemesi,

---

[284] Beschluss vom 21.12.2006, 6 Ob 178/04a (Karar, 21.12.2006, Dosya No: 6 Ob 178/4a).

[285] OLG Innsbruck, Beschluss vom 24.5.2005, 2 R 114/05i.

davacının itibarına zarar veren içeriğin kaldırılması veya içeriğe erişimin engellenmesine karar vermiştir[286].

Son olarak, haksız fiil ile ilgili OLG'nin bir başka kararında[287]ise, davacıya ait gece kulübü ile ilgili olarak, davalıya ait internet forum sayfasında, gerçek kimliği bilinmeyen kullanıcılar tarafından pornografik, kadın ve yabancı düşmanlığı ile ilgili içeriklerin yüklenmesi üzerine; bu içeriklerin kullanıcılar tarafından silinmemesi üzerine, davacı tarafından belirli bir tazminat ile beraber, hem içeriğin silinmesi hem de bu içeriği oluşturan kullanıcıların gerçek kimlik ve adreslerinin açıklanması yer sağlayıcı davalıdan talep edilmesini konu edinen olayda yüksek mahkeme; anonim ve ücretsiz olarak faaliyet gösteren bir sunucu bulunduğunu, hukuka aykırı içeriğin yer aldığı davalıya ait forum ile davacı arasında çok zayıf bir bağlantı söz konusu olduğunu, davalının internet sayfasında yer alan hak ihlaline konu içerikten, haberdar olmasının çok düşük bir ihtimal olduğu ve davalının uyarıldıktan hemen sonra içerikleri kaldırdığı için, davalıyı haklı bulmuş ve davayı reddetmiştir.

3. Fikri Mülkiyet Hakları Açısından

Diğer sorumluluk alanlarında da rastlanıldığı üzere, ISS'lerin, fikri ve sınai mülkiyet haklar yönünden sorumlulukları ile ilgili 5651 sayılı Kanunda, doğrudan bir düzenleme yoktur. Bu nedenle fikri mülkiyet mevzuatı ile 5651 sayılı Kanunun birlikte değerlendirilmesi ve ayrıca mahkeme içtihatlarına göre bir irdeleme yapılması gerekmektedir.

Bu alanda Yargıtay tarafından verilmiş en çok bilinen kararlardan birisi Lancome/Gittigidiyor kararıdır. Yüksek Mahkeme önüne gelen bu davada, davacı Lancome

---

[286] *"Yer sağlayıcısına karşı ihtiyati tedbirde, kişinin asıl suçlu kişiyi belirgin bir şekilde teşvik etmesi şarttır. Yasaya aykırı konuların tecrübesiz bir hukukçu tarafından anlaşılması mümkün olmadığı için, internet sitesi içeriğini kaldırmakla yükümlü değildir. Sadece faili bilinçli bir şekilde teşvik ederse sorumludur. Bunun şartı da, yasa dışı olayı bilmesi veya durumun aleni olmasıdır. Reklam ve şartlarla ilgili yasal isnatlar, sıradan bir hukukçu için araştırma yapmadan kolay anlaşılabilir olmalıdır. Yer sağlayıcıların rekabet ihlali ile ilgili ihtiyati tedbir istemi sadece müşterilerinin yasa ihlali normal sıradan hukukçular tarafından araştırma yapmadan anlaşılırsa alınabilir"* (OGH, Urteil vom 6.7.2004, 4 Ob 66/04s).

[287] OLG Wien, Urteil vom 3.8.2006, 3 R 10/06x.

markasını taşıyan ürünlerin, açık artırma sitesinde satılmasının marka hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle, internet sitesi üzerinden yayının ve satışlarının durdurulmasına, satışa arzının önlenmesine, iltibasa sebebiyet veren ürünlerin ve ambalajların toplatılmasına, imhasına ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişti. Yerel Mahkeme; davalının servis sağlayıcı olduğu, servis sağlayıcıların sorumluluğunun ürünün taklit olduğu uyarısına rağmen satışa sunmaya devam etmesi halinde söz konusu olduğu, davalıya uyarıda bulunulmadan doğrudan dava açıldığı, davalının servis sağlayıcısı olarak kendiliğinden ürünlerin taklit olup olmadığını bilebilecek durumda bulunmadığı, davalının haksız rekabetinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle, taklit kozmetik ürünlerinin yayın ve satışının önlenmesine, diğer talepler yönünden davalı tarafa husumet düşmediğinden o talepler yönünden davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay[288] ise, alt derece mahkemesinin kararını; 556 sayılı KHK 61/e'ye bendine göre "(a) ila (c) bentlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırma"nın marka hakkına tecavüz olduğu, bu durumda davacının markasını taşıyan taklit kozmetik ürünlerinin davalının kendisine ait internet sitesi aracılığı ile satışa sunulması sonucu anılan madde uyarınca markaya tecavüz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerektiği, çünkü söz konusu maddede hangi şekil ve şartlarda olursa olsun marka hakkına tecavüz sayılan fiillerin yapılmasını kolaylaştırmanın da marka hakkına tecavüz sayıldığı, 556 sayılı KHK'da davalı servis sağlayıcının sorumlu tutulabilmesi için ürünlerin taklit olduğuna ilişkin olarak önceden bir uyarıda bulunulması zorunluluğunun da getirilmediği gerekçeleri ile bozmuştur.[289]

---

[288] Yarg. 11. HD., 09.04.2009 tarih ve 14937/4283 sayılı karar. Karar ile ilgili ayrıca bkz. **Bozbel;** *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku,* s.511 vd.

[289] **Tüzüner, Özlem;** *Haksız Fiil Ekseninde Gitigidiyor İçtiadı* Fikri Mülkiyet Yıllığı 2013, İstanbul: 2015, s. 461 vd. *Yazara göre, taklit markalı ürünlerinsitesinde satıldığı kendisine bildirildiği halde erişimi engellemeyen yer sağlayıcı, tazminat bakımından müteselsil sorumlu addedilmiştir. Ne var ki, bu içtihatta olumsuz davranışın (kaçınmanın) hukuka aykırılık unsuru üzerinden değerlendirilmesi gerekirken, salt kusur unsuru değerlendirilmiştir. Diğer taraftan, sanki haksız fiilden doğan tazminatta temerrüt ihtarı varmışçasına, ihbar (bildirim) yerine, ihtar(uyarı) terimi tercih edilmiştir.*

Bu kararda yer sağlayıcı GittiGidiyor, marka hakkına tecavüz sayılan fiilin yapılmasını kolaylaştırdığından bahisle, marka hakkı ihlalinden sorumlu tutulmuştur. Oysa yer sağlayıcı olarak platform işleticisi, her ne kadar ihlalin yapılmasına teknik anlamda bir katkıda bulunduğu için ihlalin gerçekleştirilmesini "kolaylaştırmakta" ise de, bu kolaylaştırma 556 sayılı KHK m. 61/e anlamında değildir. 556 sayılı KHK m. 61/e anlamında kolaylaştırmadan bahsedebilmek için platform işleticisinin, asıl mütecavizin fiilinin tecavüz oluşturduğunu bilmesi ya da bilebilecek durumda olması gerekir. Günde yüzlerce, binlerce ürünün sergilendiği bir platformda bunun gerçekleşmesi de imkansızdır. Bu nedenle, platform işleticisi taklit ürünlerin kendi platformu üzerinden satışa arz edildiğini bilebilecek durumda değildir. Bilme bakımından ise ancak bu kendisine ihbar edildiği zaman mümkündür. Kendisine bir hukuka aykırılık ihbarında bulunulmuşsa, ancak bu halde platform işleticisi tecavüzden haberdar olmadığı savunmasında bulunamaz[290].

İfade edelim ki, karar, 556 sayılı KHK 61'de 5883 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce verilmiştir. KHK m. 61/a ve c'nin AYM'nin 2005/15 E., 2008/2 K. sayılı kararı[291] ile iptal edilmesinden kısa bir süre sonra 5833 sayılı Kanun[292] kabul edilmiş ve KHK'nın 61. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemede yer alan c) bendi "Markayı

---

[290] **Bozbel**; *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, s.512 vd. *"Davacı vekili, davalı şirketin, ilgili internet alan adının yer sağlayıcısı olması nedeniyle sorumlu olduğunu belirtmiş, davalı şirket bu konuda herhangi bir yükümlülüğünün bulunmadığını bildirmiştir. Davaya konu internet alan adındaki ibare, davacı tarafından yoğun şekilde kullanılan bir marka ve slogan olup, davalı şirketin söz konusu ibarenin alan adı olarak bir başka kişi adına tescili ile internet erişimine katkı sağlanmasında gerekli araştırmayı yapması zorunludur. Bu kapsamda, ilgili hizmet verilirken yer sağlayıcılar açısından da basiretli bir tacir gibi davranış yükümlülüğünden söz etmek mümkündür. Öte yandan internet alan adının tescilinin ardından davacı tarafça davalı yer sağlayıcı şirkete ihtarname gönderilerek, marka hakkına tecavüzün durdurulmasının istendiği ve davalı yer sağlayıcı tarafından söz konusu ihtara rağmen herhangi bir girişimde bulunulmadığı da açıktır. Bu durumda, mahkemece, davalı yer sağlayıcı şirkete de husumet düştüğü kabul edilerek, işin esasına girilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, değinilen gerekçe ile davanın reddi yönünde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir."* (Yarg. 11. HD., 27.02.2013 T. ve 2012/3350 E., 2013/3597 K. sayılı karar). Benzer yönde: Yarg. 11. HD., 14.04.2014 T. ve 249/7355 ve 05.02.2014 T. ve 2013/11855 E., 2014/1986 K. sayılı kararlar.

[291] İptal kararı 05.07.2008 T. ve 26927 S. RG'de yayınlanmıştır.

[292] 28.01.2009 T. ve 27124 S. RG.

veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak" şeklindedir.

Burada sayılan tecavüz fiilleri, taklit markayı taşıyan ürünleri, satmak, dağıtmak veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmaktır ki, bu fiiller asıl mütecaviz tarafından gerçekleştirilebilir, taklit olduğunu bildiği veya bilmesi gereken bir markalı ürünü, açık artırma sitesinde satışa arz eden kimse "satmak dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmış" olmaktadır, yoksa bu fiil internet açık artırma sitesi tarafından gerçekleştirilmemektedir. Dolayısıyla, mevcut 556 sayılı KHK m. 61/c'ye göre internet açık artırma platformu işleticisi, burada sayılan fiiller, kullanıcılar tarafından gerçekleştirildiğinden, sorumlu tutulamayacaklardır[293].

Açık artırma platformunun ihlal doğuran ürünü kaldırmaması bir haksız fiil teşkil edeceğinden, yer sağlayıcı burada BK m. 49 vd. hükümlerine göre sorumlu tutulacaktır. Kendisine hak ihlali haberi verilen yer sağlayıcılar, bu ihbara rağmen taklit ürünleri kaldırmadığı takdirde, haksız fiil sonucu ortaya çıkan durumu muhafaza ettiğinden sorumlu tutulabileceklerdir. Ancak, bu sorumluluk, men ya da ref sorumluluğudur, kural olarak tazminat sorumluluğuna gidilemez. Tazminat sorumluluğu ise - TBK m. 49 vd.'na göre fail olarak sorumlu olmadıkça, EBK m. 50 anlamında yataklık eden gibi kardan elde ettiği hisse ile sınırlı olacaktır[294].

İhlalden açık artırma platform işleticisini, adın (TMK m. 26) ya da kişiliğin korunması hükümleri ile -doğrudan bu hükümlere dayanarak- sorumlu tutma imkanı yoktur. Açık artırma platform işleticisi, ancak platform üzerinden markanın kötülenmesi, bunun neticesinde kişiliğin ya da teşebbüsün maddi ya da manevi bir zarara uğraması, uyarıya rağmen kaldırmaması halinde, bu hükümlere göre sorumlu tutulabilir. Taklit olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği bir markalı ürünü, açık artırma sitesinde satışa arz eden kimse satmak, dağıtmak veya başka bir

---

[293] **Bozbel**; *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku,* s.513.

[294] **Bozbel;** *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku,* s.505**.**

şekilde ticaret alanına çıkarmış olmaktadır, yoksa bu fiil internet açık artırma platformu tarafından gerçekleştirilmemektedir[295].

Belçika Divanı'nın (Üçüncü Daire'nin) ülkemizdeki MESAM benzeri bir kuruluş olan SABAM[296] ile kullanıcılarına dosya yükleme ve paylaşım imkanı sunan bir İSS olan Scarlet arasındaki davada verdiği kararda[297]; SABAM, Scarlet'in internet hizmetinden faydalanan kullanıcıların, fikri hakları kendisine ait eserleri telif ücreti ödemeden dosya paylaşım programı aracılığıyla yüklediklerini tespit etmiş ve bunun üzerine mahkemeden, anılan ihlalin durdurulması için Scarlet'in faaliyetinin kontrol altına alınmasını talep etmiştir. Brüksel Mahkemesi, telif hakkı ihlalini sonlandıracak şekilde, Scarlet'in bir yazılım marifetiyle yasadışı içeriği filtreleme işleminden geçirmekle yükümlü olduğuna karar vermiştir. Scarlet, kullanıcılarına yönelik kişisel verilerin korunmasının mümkün olmayacağı, iletişimin gizliliğinin ihlal edileceği, filtrelemenin masraflara yol açacağı, veri trafiğinin yavaşlayacağı gibi gerekçelerle, kararı ATAD'ın önüne getirmiştir. ATAD, fikri hak ihlalinin sadece sonlandırılmasının yeterli olmadığına, somut olaya ilişkin muhtemel ihlallerin sonlandırılması için de önlemler alınması gerektiğine, fakat ulusal makamların bu kapsamda alacakları tedbirlerin mutlaka AB direktiflerine uygun olması gerektiğine, olayda sonu belirsiz bir zaman diliminde servis sağlayıcının sağladığı hemen tüm verilerin, masrafı servis sağlayıcıdan alınarak, filtrelenmesi (denetlenmesi) işleminin 2000/31 sayılı AB Direktifi'ne aykırı olacağına hükmetmiştir.

---

[295] **Bozbel**; *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku,* s.513.

[296] Société belge des auteurs, composireurs et éditeurs.

[297] Scarlet Extended SA vers Société belge des auteurs, composireurs et éditeurs SCRL, C 70/10, 24.11.2011. Kararın Türkçesi için bkz. **Özden Merhancı, Selin;** *Divan Kararı (Üçüncü Daire) 24.11.2011,* Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 29, Yıl: 2012, s. 144-159; ayrıca bkz. **Rüzgar; s**. 146-149.

E. Arama Motorlarının Hukuki Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Her ne kadar 5651 sayılı Kanun'da doğrudan bahsedilmemiş olsa da, son yıllarda ağırlığını gittikçe hissettiren ve bunun yanında hukuki sorunları da beraberinde getiren internet arama motorlarının da, tanımı, yükümlülükleri ve sorumlulukları üzerinde hukuki bir araştırma, incemele ve değerlendirme yapmak, internet ortamının bu güçlü aktörlerine ve açık artırma sitelerinin durumuna da (üçüncü kişilerin sağladığı içerikten sorumluluk bakımından) değinmek gereklilik haline gelmiştir.

Arama motorları, kullanıcılar tarafından aranan bilgileri barındıran internet sayfalarını bulup listeleyerek, kullanıcılara ulaştıran web tabanlı yazılımlardır[298]. İnternet üzerinde bulunan içeriği aramak için kullanılan bir sistemdir. Arama motorları, "*arama dizini", "kullanıcı arabirimi"* ve hedef bir adresten başlayarak girdiği sayfaların yeni adreslerini kendi listesine ekleyen, daha sonra, listesindeki adresleri sırasıyla dolaşmaya ve yeni adresleri listeye eklemeye devam edecek şekilde proğramlanmış "*arama robotu"* olmak üzere üç bileşenden oluşmaktadır[299].

Arama robotu, internet ortamında bulunan internet sayfalarının birbirlerine verdiği bağlantıları kullanarak otomatik olarak gezer ve bu sayfaların içeriklerini saklamaktadır. Bu içerikler daha sonra dizin haline getirilerek hızlı bir şekilde aranır ve bulunur hale getirilmektedir. Kullanıcı arabirimi ise bu oluşturulan indeksin aranmasını sağlamaktadır. Kullanıcılar ve internet sayfası sahipleri kendi internet sayfalarının daha kolay bulunmasını sağlamak için arama motorlarına kayıt yaptırabilmektedirler. Bunlara ek olarak, internet ortamında bulunan milyonlarca internet sayfasında aranan bir içeriğe erişimi kolayca sağlamak için çok hızlı ve çok yüksek kapasiteli sunucuları kullanarak internet sayfalarındaki metinleri dizin haline getiren internet sayfaları da bulunmaktadır. Arama motorları, arama dizini *(directory),* arama motoru (*search engine*) veya meta arama motoru

[298] **Kaya, Mine;** *Kişilik Hakkının Korunması*, s.281
[299] https://tr.wikipedia.org/wiki/Arama_motoru (Erişim tarihi : 22.01.2016)

(metasearch)[300] gibi farklı türlere sahiptirler[301]. Günümüzde en iyi bilinen arama motorlarına, Google, yandex, Yahoo!, Altavista örnek olarak verilebilir.

2. Haksız Fiil veya Haksız Rekabet Açısından

5651 sayılı Kanun'da arama motorlarının, arama dizininde oluşturulan, internet sayfalarında barındırdıkları, yayınladıkları ya da bağlantı *(link)* verdikleri hukuka aykırı içerikler, haberler, reklamlar, ticari ve kişisel veriler veya üçüncü kişilerin hukuka aykırı eylem ve işlemleri ile ilgili hukuki sorumluluğu hakkında doğrudan bir düzenleme de yoktur. İşte bu nedenle, arama motorlarının hukuki sorumluluğunu ortaya koyarken, öncelikle 5651 sayılı Kanun'da yer alan ISS lerden, erişim, içerik ya da erişim sağlayıcı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyecekleri konusunu irdelemek gerekir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; arama motorları, internette gezinti yapmada yardımcı olan uygulamalara sahip olup, kullanıcıların internet ortamına erişiminde herhangi bir rolleri olmadığı gibi, bu konuda teknik donanım ya da sisteme de sahip olmadıkları için erişim sağlayıcı olarak kabul edilmeleri mümkün değildir. Nitekim Alman Hukukunda da çokça tartışmaya neden olan bu konu, TMG m.8 ila 10 arasında yer alan ve ISS lerin sorumluluk kapsamını düzenleyen hükümlere göre değerlendirilmektedir.[302] Kanımızca, arama motorları Türk Hukukunda da erişim sağlayıcı olarak kabul edilemez. Nitekim 5651 sayılı Kanun'da erişim sağlayıcıdan bahsederken, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri işaret etmektedir. Arama motorlarının, mevzuatta ve uygulamadaki tanımı, görevi ve işlevlerine bakıldığında, internet ortamına erişim olanağı

---

[300] Meta arama motoru, kullanıcıların sorgulama yaptıkları aramaları, birçok arama motorunda ve/veya veri tabanlarında sorguladıktan sonra her birindeki sonuçları bir arada sunan bir arama motorudur. Bu arama motorları kullanıcılarına, tek bir noktadan girilen bir veriyi, birçok arama motorunda eş zamanlı olarak aramalarına olanak sağlar.

[301] https://tr.wikipedia.org/wiki/Arama_motoru (Erişim tarihi : 22.01.2016)

[302] **Kaya, Mine;** *Kişilik Hakkının Korunması*, s.282 vd

sağlama gibi bir görevinin ve işlevinin olmadığı açıkça görülmektedir. Kaldı ki böyle bir teknik alt yapıya ve donanıma da sahip değildirler.

Arama motorlarını, erişim sağlayıcı olarak kabul etmek mümkün olmasa da; şartları varsa, kendi internet sayfalarında, doğrudan oluşturdukları hukuka aykırı içeriklerden, bilgi, reklam ve haberlerden dolayı içerik sağlayıcı olarak ya da üçüncü şahısların hukuka aykırı içeriklerinden, adwords-karşılaştırmalı reklamlardan dolayı bir yer sağlayıcı olarak sorumlu tutulmaları mümkündür. Ancak arama motorlarını hukuka aykırı içerik ya da eylemlerden dolayı sorumlu tutarken, internet ortamında düşünce ve ifade hürriyetinin, haber alma özgürlüğünün göz ardı edilmemesi gerektiğini de belirtmek gerekir.

Arama motorlarında yapılan arama sonucunda, aranan internet sayfasında yer alan içeriğin tamamı listelenip görüntülenmemekte, aranan anahtar kelime ile ilgili uyumlu ve bulunacak sayfaya ait kısa bilgiler gösterilmekte olduğundan bu gösterilen bilgiler bakımından hukuka aykırı unsurların bulunması durumda, bu içeriğin internet ortamında aranan asıl internet sayfasında yer alıyor olması, içeriği oluşturanın arama motoru değil, başkası olması nedeniyle sırf bu internet sayfasını arayarak bulan arama motorunun içerik sağlayıcı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda arama motoru, hukuka aykırı içerikten dolayı sorumlu tutulamaz[303]. İnternet ortamında, yüzbinlerce internet sayfasının taranarak, kolayca bulunmasını ve bilgiye hızlı bir şekilde ulaşılmasını sağlayan arama motorlarından, ulaştıkları bu internet sayfalarının her birinin içeriğini denetlemelerini ve kontrol etmelerini beklemek hem fiilen hem de hukuken mümkün değildir. [304]

3. Fikri Mülkiyet Hakları Açısından

Arama motorlarının hukuki sorumluluğu ile ilgili doktrin ve yargı kararlarında çok tartışılan, hatta ATAD kararlarında dahi yer edinen konulardan birisi de; 5833 sayılı kanunla,

---

[303] **Kaya,Mine;** *Kişilik Hakkının Korunması,* s.282

[304] **Kaya,Mine;** *Kişilik Hakkının Korunması,* s.283

markaların korunması hakkında düzenlemeleri içeren 556 sayılı KHK'nin m. 9/II (e) bendinde yapılan değişiklikle, bir başkasının marka ya da işaretinin internet alan adı, yönlendirici kod ya da anahtar sözcük olarak kullanılmasının yasaklanması nedeniyle markanın anahtar sözcük olarak *(keywords advertising)* reklamda, özellikle *Google Adwords* reklamlarda kullanılmasının karşılaştırmalı reklam teşkil edip etmeyeceği, bu eylemin marka ihlali oluşturup oluşturmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Uygulamada *adwords* olarak da bilinen, *"keyword advertising"*de, internet arama motorları vasıtasıyla yapılan bir reklam türü söz konusudur. İşletmelerin, arama motorlarıyla yaptığı anlaşmalar çerçevesinde, internet kullanıcısının aradığı kavramlara göre beliren, bilgisayar ekranında özellikle arama sonuçları yanında ya da üst tarafında kendi işletmelerinin reklamlarının yer aldığı bir reklam türüdür. İşte bu reklam türünün en yaygın hali, Google tarafından kullanılan *adwords* reklamlardır. İnternet kullanıcısı, reklamı verenlerce belirlenmiş herhangi bir kavram ya da sözcüğü *(adwords)* arama motoruna girdiği takdirde, dört satırlık reklam ilanı, arama sonuçlarından ayrı ve onun üstünde ya da yanında olarak yer alır. İnternet sitesi birden çok reklama olanak verdiğinden, reklamların kaçıncı sırada yer alacağını, işletmelerin kendileri belirlemektedir. Zira sıralama, işletmenin reklama her tıklama için ödemeye hazır olduğu fiyata göre belirlenmektedir[305].

Karşılaştırmalı reklam türüne gelince; işletmeler yaptıkları ticari reklâmlarda sadece kendi ürün ve hizmetlerini övmezler aynı zamanda açık veya örtülü olarak rakiplerinin mallarını, ürünlerini ve hizmetleri hakkında da bir takım değerlendirmelerde bulunurlar[306]. Karşılaştırmalı reklamdan bahsedebilmek için her şeyden önce, tüketicinin bir malı veya hizmeti satın alma kararına tesir edecek bir takım unsurların, niteliklerin bir şekilde karşılaştırılması gerekir. Bu karşılaştırmada reklâm sahibinin ürünlerinin meziyetleri ve üstünlüklerinin rakip ürünlerle mukayese veyahut da reklâmı yapılan ürünün rakip ürünle aynı

---

[305] **Bozbel;** *Adwords Reklamlar Karşılaştırmalı Reklam Teşkil Eder mi ? Avrupa Adalet Divanının Verdiği Kararlar Işığında Bir Değerlendirme,* İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl 9, S.18 Güz 2010, s.97-113.

[306] **Bozbel;** *Adwords Reklamlar,* s.97-113

olduğunun ima edilmesi mümkündür. Karşılaştırmalı reklamla ilgili açık bir düzenleme hukukumuzda, 4822 sayılı kanunla tadil edilmiş olan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hk. Kanunun (TKHK) 16/III'de yer almaktadır. Buna göre, karşılaştırmalı reklamdan söz edebilmek için*; (a) - Karşılaştırması yapılan mal ve hizmetler aynı ihtiyaçları karşılamalı ya da aynı amaca yönelik olmalıdır. (b) - Karşılaştırmalı reklam aldatıcı (yanlış ve yanıltıcı) olmamalıdır. (c)- Karşılaştırmalı reklamlar rakibi veya onun mal veya hizmetlerini kötülememelidir. (d)- Karşılaştırmalı reklamlarda başkasının ticari itibarından haksız olarak yararlanılamaz. (e)- Karşılaştırmalı reklam rakipler veya onların ürünleriyle iltibasa sebebiyet vermemelidir. (f) - Karşılaştırmalı reklamlarda, karşılaştırılan mal, hizmet veya marka adının belirtilmemesi gerekir*[307].

Karşılaştırmalı reklam ile ilgili açıklamalar ışığında değerlendirilecek olursa; adwords reklamın metninde/içeriğinde açıkça rakip işletmenin ürünlerine bir atıf varsa, reklam somut olarak rakibin bir ürününü içermese de, bir karşılaştırmalı reklamın varlığını kabul etmek gerekir. Her ne kadar bu halde rakip işletmenin ürünlerinin nitelikleri ile ilgili doğrudan bir karşılaştırma olmasa da, rakip işletmenin ya da marka sahibinin internet sitesinde, farklı ürünler farklı fiyatlarla yer alıyorsa, internet kullanıcıları adwords reklamdaki bu link üzerinden rahatlıkla ürünler hakkındaki bilgilere ulaşabilecektir. Arama sonuçları ile reklam, grafik ve yazı ile birbirinden ayrıldığı için vasat düzeydeki dikkatli bir internet kullanıcısı, arama sonuçları ile reklamı rahatlıkla birbirinden ayırt edebilecek; burada internet kullanıcısı bu reklamın, aradığı marka ya da işaretin sahibi tarafından verilen bir reklam olmadığını anlayabilecek ölçüde ise yanıltıcı bir reklam da söz konusu olmayacaktır[308].

Arama motorlarıyla ilgili olarak hukuki sorumluluğun tartışıldığı diğer bir konu da ön bellekte saklanan internet sayfalarıdır. Özellikle telif hukukunca korunan resim ve metinler ihtiva eden internet sayfalarını yakında ilgilendiren bu gibi hallerde, eser sahipleri eserlerinin kullanımına müdahale edebilirler. Arama motorlarınca, koruma altına alınmış eser niteliği taşıyan internet sayfaları ya da içerikler, FSEK m. 22 uyarınca çoğaltılmakta, sonra arama

---

[307] **Bozbel;** *Adwords Reklamlar,* s.97-113

[308] **Bozbel;** *Adwords Reklamlar,* s.97-113

sonuçları arasında önbellek bağlantısı altında bu eserler FSEK m. 25/ f. 2 uyarınca umuma erişilebilir kılınmaktadır. İnternet kullanıcısı tarafından bu link-bağlantı üzerine tıklandığında ise, eser tekrar FSEK m. 22 uyarınca çoğaltılmaktadır. Bu eylemler, ancak FSEK m. 30 vd. gereğince eser üzerindeki hakların tahditlerinden (m. 35, iktibas serbesitisi; m. 36, gazete münderecatı; m. 37, haber) birine dayanabildiği ya da hak sahibinden lisans alınmış olması veya internet kullanıcısı için şahsi kullanım (m. 38) kapsamında olduğu takdirde hak ihlali teşkil etmeyecektir[309].

Şu şartların varlığı halinde, bir zımni rızadan ve işlemin hukuka aykırı olmadığından bahsedilebilir: i) Eserin kullanılması konusunda arama motoru işleticisine karşı açıkça itiraz edilmemiş olmalı (arama motoruna hitaben yazılmış/gönderilmiş bir ihtar ya da robots.txt datası şeklinde teknik yöntemlerle olabilir), ii) Eserin kullanımı gerekli olanla sınırlı kalmalı, iii) Eserin kullanılması eser ya da hak sahibinin menfaatleri ile uyumlu olmalıdır ve iv) Eser ya da hak sahibi açısından teker teker lisanslama yapma olanağı olmamalıdır[310].

OGH'nin 2006 tarihli bir kararı[311]na konu olayda, davacı "*glucochondrın"* markasının sahibi olup, Google arama motoruna marka adını yazdığında çıkan, rakiplerine bağlantı veren Adwords reklamlarından şikayetçi olmuş ancak mahkeme, davalı Google arama motorunun, internet sayfasında sadece bir reklam mecrası olarak hizmet verdiğini, üçüncü kişilerin eylem ve işlemlerini kontrol etme, denetleme yükümlülüğü olmadığını; davalı arama motorunun, reklam veren kullanıcıları tarafından girilen anahtar kelimelerle ilgili önceden uyarıda bulunmak, marka ihlali veya haksız rekabet ihlali olup olmadığını da kontrol etmek konusunda da herhangi bir yükümlülüğünün bulunmadığını; sorumlu tutulabilmesi için, hukuka aykırı eylemde bulunanı bilerek ve isteyerek teşvik etmesi veya desteklemesi gerektiğini, hukuka aykırı eyleme katkıda bulunmuş ya da eylemi kolaylaştırmış olması gerektiğini ileri sürerek davayı reddetmiştir.

Louis Vuitton ve Google arasındaki davada, 2003 yılında Louis Vuitton, tanınmış LV ve Louis Vuitton markalarının Google arama motoruna yazıldığında, sponsor/ticari bağlantılar

---

[309] **Bozbel;** *Fikri Mülkiyet Hukuku,* s. 315.

[310] **Bozbel;** *Fikri Mülkiyet Hukuku,* s. 316.

[311] OGH, Beschluss vom 19.12.2005, 4 Ob 194/05s

adı altında anılan, markanın taklit ürünlerini pazarlayan kişilerin reklamlarının sonuç sayfasında görüntülendiği tespit edilmiş; Google'ın, davacı markaları ile birlikte onun taklitlerinin de adwords olarak seçilmesine izin verdiği ortaya çıkmıştır. Louis Vuitton'un açtığı dava neticesinde, Paris Yüksek Mahkemesi Google'ı, marka ihlalinde bulunduğunu gerekçe göstererek sorumlu tutmuştur. Temyiz ve itiraz aşamalarından sonra söz konusu dava ATAD önüne geldiğinde Adalet Divanı; yer sağlayıcı olarak kabul ettiği Google'ın, verdiği hizmet karşılığında gelir de elde ediyor olsa, yani ticari bir faaliyet olarak da kabul edilse, somut olayda davalı arama motorunu, marka ihlalinden sorumlu tutmaya yetmeyeceğini; davacıya ait marka ve işaretleri, marka hukukunun özüne ilişkin bir amaçla kullanmadığını, kullanımının markasal olmadığını, sadece üçüncü kişilerin markayı kullanması için gerekli sistemi oluşturduğunu ve verileri depoladığını ve sonuçta, arama motoru Google'ın, hukuka aykırı içerik hakkında bilgi sahibi değilse, içerik üzerinde herhangi bir kontrolü yoksa, adwords sistemi kendiliğinden çalışıyorsa, üçüncü kişilerin marka hakkı ihlallerinden dolayı marka hakkı sahibine karşı sorumlu olmayacağını karara bağlamıştır[312].

[312] Kararın çevirisi için bkz. **Kandemir, Zeynep;** Louis Vuitton-Google Kararı, Fikri Mülkiyet Yıllığı 2010, İstanbul: 2011, s. 305 vd.

SONUÇ

I. İnternet sistemi içerisinde asıl/birinci derecede önem taşıyan dinamik kimlikteki süje İSS'lerdir. İSS'ler, insanların internete bağlanmalarını, internet üzerinden iletişim kurmalarını ve internetin sağladığı olanakları kullanmalarını sağlayan aracı unsurdur. İnternet servis (hizmet) sağlayıcılar, kullanıcıların internet ağına ulaşabilmeleri için kendi bilgisayarlarını bir giriş kapısı olarak hizmete sunarlar; onlar olmaksızın kişinin internete bağlanması mümkün olmaz. Böylece İSS'ler internete bağlanmada köprü vazifesini görürler.

II. 5651 sayılı Kanun, Türk hukukunda İSS'lerin hukuki sorumluluğunu özel olarak düzenleyen ilk ve tek kanun olma özelliğine sahiptir. Kanun ile internetin en önemli aktörleri olan erişim sağlayıcı, yer sağlayıcı ve içerik sağlayıcı tanımlanmış olup, bunların sorumlulukları ve yükümlülükleri derli toplu bir biçimde düzenlenmiştir. Kanun ile konusu suç teşkil eden yayınlarla mücadelede öncelikle internet aktörleri olan İSS'lerin belirlenmesi yoluna gidilmiş ve bu aktörlere getirilen yükümlülük ve sorumluluklar ile mücadele yöntemi belirlenmiştir. İTKS'lere de Kanun'da yer verilmiş, internet toplu kullanım sağlayıcılar (ticari amaçlı İTKS'ler de) tanımlanmış ve yükümlülükleri açıklanmıştır.

III. 5651 sayılı Kanun, Anayasa'nın özel olarak korunmasını öngördüğü, başta aile, çocuklar ve gençler olmak üzere belirli sosyal kesimlere yönelik suçların kolayca işlenmesini önlemek (esas) amacı ile kabul edilmiştir. Fakat Kanun'un uygulanmasında, suçu önleme, suçla mücadele etme ve İSS'lerden ziyade koruma tedbiri olarak yapılması düşünülen erişim engellemeleri ön plana çıkmıştır. Gerçekten Kanun'da erişimin engellenmesi koruma tedbiri kendisine genişçe yer bulmaktadır.

Kanun'da gösterilen suçların internet ortamında işlendiğine dair yeterli şüphenin bulunması halinde, 5651 sayılı Kanun m. 8, bu yayınlar ile ilgili olarak erişimin engellenmesi kararının verilebileceğini öngörmektedir. Bu maddedeki katalog suçlar ile sınırlı kalınmayıp, Kanun'un 9. maddesinde kişilik hakkının ihlali ve 9/A maddesinde özel hayatın gizliliği gerekçeleri ile de erişimin engellenmesi düzenlenmiştir. 9. madde tamamen değiştirilerek,

cevap ve düzeltme hakkı yerine erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılmasına dönüştürülmüştür. Bu yeni düzenlemede yerinde iyi olarak görülebilecek husus, madde kapsamındaki erişim engellemelerinin kural olarak siteye değil "içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle" yapılacağının öngörülmesidir. 5651 sayılı Kanun m. 9/A'nın ise, özel hayatın gizliliğinin korunması gerekçesi kişilik haklarının korunması amacı ile erişimin engellenmesine dahil olduğundan, kişilik hakları da gerekçe olarak 9. maddede düzenlendiğinden, bu (9.) madde karşısında gerekli bir düzenleme olmadığı açıktır. Kanun'un 9/A maddesinde TİB'e erişimin engellenmesi konusunda resen tanınan yetki kesinlikle hukuken savunulamaz bir olanak olarak göze çarpmaktadır.

Kanun'un bugünkü hali ile yürütmenin erişimin engellenmesi konusundaki yetkileri artmıştır. Bunun yanında, verilen engelleme kararlarının mutlak olarak yerine getirilmesi aranmaktadır. Erişimin engellenmesi yöntemleri de artırılmış, erişimin engellenmesi kararı verilmesi kolaylaştırılmış, erişimin engellenmesi kararının uygulanması konusunda uygulanacak tedbirler ve servis sağlayıcıların yükümlükleri de artırılmıştır.

Bu açılardan Kanun'a bakıldığında, internet ortamında iletişim özgürlüğünü gerçekleştirmek amacına değil de aksine internetin ülkemizdeki kullanımını her biçimde kontrol altında tutmaya odaklandığı göze çarpmaktadır.

Kanun'un getirdiği erişimin engellenmesi tedbiri ve genel olarak Kanun'un sınırlayıcı ve sansür niteliğinde düzenlemeleri, ifade özgürlüğünü aşırı biçimde sınırlayan, bu bağlamda Anayasa'ya aykırılık taşıyan niteliği, Kanun'da yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılan birtakım değişiklikler/eklemeler de dikkate alınınca yoğun olarak eleştirilmektedir. Tüm bu yönleri sebebiyle Kanun'un yeniden ele alınması elzem hale gelmiştir.

IV. Kanun'da ve Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmeliklerde, İSS'ler için; bilgilendirme, trafik bilgilerini saklama, faaliyete son verildiğinin BTK'ya haber verilmesi, TİB'in talep ettiği bilgileri talep edilen şekilde TİB'e teslim etmek ve TİB tarafından bildirilen tedbirleri almak, TİB ile aralarındaki bağlantıdan erişimi engellenecek adreslere ilişkin

gönderilecek bilgilerin kendi sistemlerinde derhal uygulanabilmesi için gerekli olan donanım ve yazılımı kurmak gibi birtakım yükümlülükler öngörülmüştür.

Kanun'da trafik bilgilerinin saklanması süresi olarak öngörülen 1 ila 2 yıllık süre sorunludur. Bu sürenin kişisel bilgilerin korunması kapsamında savunulamayacağı, faturalama dışında hiçbir haklı ve makul bir gerekçe olmadan kişilerin, hangi IP adresi altında hangi sitelere girdiğine dair trafik bilgilerinin uzun süre saklanmasının birçok sakıncayı da beraberinde getireceği belirtilebilir.

Kanun, TİB'in İSS'den ne tür bilgiler talep edeceği konusunda açık bir düzenleme getirmemiştir. İnternette somut birtakım olaylar ya da kişiler hakkında da bilgi talep etmesini mümkün kılmaktadır. Kanun'un ilgili düzenlemesi, TİB'in, görevlerinin ifası kapsamında istediği her bilginin verilmesine olanak tanıdığı için, mahzurlu bir düzenlemedir. Çünkü TİB, dijital istihbarat toplama merkezi haline gelmiştir, istediği her bilgiye anında ve kolaylıkla ulaşabilecektir, birçoğu kişisel veri olan bu bilgilerin elde edilmesi için bir hakim kararına ihtiyaç olmadığı gibi, söz konusu verilerin ne kadar süre ile saklanacağı, kimlerle paylaşılacağı imha edilip edilmeyeceği vb. önemli bilgiler de bilinemeyecektir.

5651 sayılı Kanun'da sonradan yapılan bir değişiklik ile trafik bilgilerinin TİB tarafından ilgili işletmecilerden temin edilmesinin ve hakim tarafından karar verilmesi halinde (mahkemeler dışında) ilgili mercilere verilmesinin önü açılmış, TİB'in tüm internet kullanıcılarının trafik bilgilerini herhangi bir hukuki sınırlama veya engelleme olmadan toplaması mümkün hale getirilmişti. AYM, 02.10.2014 t. ve 149/151 sayılı kararı ile ilgili hüküm, AY'nin 2., 13. ve 20. maddelerine aykırılık gerekçesi ile iptal edilmiştir.

V. İSS'lerin sağladığı teknik olanaklar olmaksızın kullanıcıların sanal ortamdan yararlanmaları mümkün olmadığı, İSS'lere ihtiyaç duyulduğu açık olduğu gibi, internet ortamında hukuka aykırı içeriklere karşı yapılan mücadelenin başarılı olabilmesi için de İSS'lere ihtiyaç duyulmaktadır, onlarla işbirliği yapılması zorunludur. Bu açıdan İSS'lerin de hukuki olarak sorumlu tutulabilmeleri mümkün olmalıdır. Böyle olmakla birlikte, İSS'lerin

sorumluluğu elbette ölçülü olacaktır. Zira İSS'lerin her türlü hukuka aykırılıktan birinci derecede sorumlu tutulması internete erişim hizmetlerini yerine getirmesini engelleyebilir. İnternetin özgür yapısı da, İSS'lerin çok sıkı denetim mekanizmalarına tabi tutulmalarına mani olmaktadır. İSS'lerin her türlü denetimin dışında tutulması, şüphesiz ki hukuk devleti ile bağdaşmayacağı gibi birtakım suiistimalleri beraberinde getirir.

VI. İSS'lerin sorumluluklarının belirlenmesi bakımından servis sağlayıcıların fonksiyonlarının ortaya konularak ayrımının yapılması önem arz eder. Erişime sunulan içerik bakımından erişim-yer-içerik sağlayıcı ayrımının yapılması son derece elzemdir. Ağda verilen aracılık hizmetinin niteliğinin belirlenmesi ve bundan hareketle aracının, süjenin sorumluluğunun irdelenmesi mümkün olabilir. Aracılık hizmetinin niteliği, kapsamı bilinmeden sorumluluğun ne olduğu belirlenemez. Bu sebeple, sağlanan hizmet türüne göre yapılan sınıflandırma, sorumlulukların tespiti için hayati önem taşımaktadır.

İnternet ağında hizmet sağlayan tüm aracı kuruluşların verdikleri hizmetler göz önünde tutularak ve somut olaydaki konumları dikkate alınarak bunların sorumlulukları konusunda karar verilmelidir. Her somut olayda sorumlu tutulmak istenenin İSS olup olmadığı 5651 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından tespit edilmek gerektiği gibi, bu kişinin İSS türlerinden hangisinin, içerik sağlayıcının mı yer sağlayıcının mı yoksa erişim sağlayıcının mı işlevini yerine getirdiği de yine 5651 sayılı Kanun'da bu üç tür İSS hakkında ayrı maddeler halinde sorumluluk rejimi belirlendiği için titizlikle tespit edilmelidir.

VII. 5651 sayılı Kanun'da; erişim sağlayıcının, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadığını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü olmadığını kabul edilmiştir. Erişim sağlayıcı için, herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde erişimi engelleme yükümlülüğü de getirilmiştir.

Erişimi engelleme yükümlülüğü, Kanun'un ilk halinde ise, erişim sağlayıcıdan "teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde" beklenebiliyordu. Bu ibare madde metninden

çıkartılmıştır. Bunun sonucu, verilen erişim engelleme kararlarının mutlak olarak yerine getirileceği, erişim sağlayıcının artık teknik olarak mümkün değil diyerek verilen kararı geri çeviremeyeceğidir.

Erişimin engellenmesi kararının mutlak olarak yerine getirilmesi gereği, bunun gerçekleşebilmesi için erişim sağlayıcıya her türlü donanım ya da yazılımı sağlama zorunluluğunu da getirmektedir ki, esasen bu zorunluluğa Kanun metninde de yer verilmiştir.

Kanaatimizce, maddede yapılan bu değişiklik kesinlikle yerinde bir değişiklik olarak görülemez. Düzenlemenin ilk hali ise, erişim sağlayıcılara hukuka aykırı içeriği ancak bundan haberdar edilmeleri ve teknik olarak bu içeriğe erişimi engelleyebildikleri takdirde sorumlu olmayacaklarını, dolayısıyla teknik olarak erişimi engelleyebildikleri halde haberdar oldukları hukuka aykırı içeriğe erişimi engellemediklerinde sorumlu olacaklarının öngörülmüş olmasından ötürü isabetli bir düzenleme idi.

VIII. Kanun'a göre içerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. İçerik sağlayıcının, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumluluğu da Kanun'da açıkça gösterilmiş, içerik sağlayıcının bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu olmadığı kuralı kabul edilmiştir. Kanun koyucu bu kuralı getirmekle birlikte, bunun istisnasını da açıkça belirtmiştir. Buna göre, içerik sağlayıcı, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise, genel hükümlere göre sorumlu olur.

Buradaki bağlantı sağlama ifadesi, o halde, içerik sağlayıcının kendi içeriğine erişen bir kullanıcıya, başka bir içeriğe ulaşması için link verme (bağlantı yapma) ya da banner (pankart, büyük başlık) yolu ile aracılık etmesini ifade etmektedir. Link verme hakkı bir anlamda atıf yapma-kaynak gösterme hakkı olup, yasaklanamamalıdır. Yasaklanamayacak olan, link verilen sayfanın bağımsız bir sayfa olarak açılması biçiminde tezahür eden link vermedir. İçerik sağlayıcının sorumluluğunu doğurabilecek olan link verme türü ise, link verilen sayfanın link veren sayfada açılması halidir. Bu durumda (derin link vermede) link veren sayfanın adeta bir

parçası görünümü söz konusu olmaktadır ki, kullanıcı link verilen sayfaya ulaşmamakta, geçiş yapmamakta, link verenin sayfasında kalmakta ve içeriğin link veren kimseye ait olduğunu sanmaktadır. Link veren site, link verilen sitenin içeriğini sanki kendi içeriği gibi yansıtmaktadır.

İlgili hükümde geçen "benimsediği" ve "ulaşmasını amaçladığı" ifadeleri ispat noktasında zorluklar arz etmekte, düzenleme halen daha birtakım soruları akla getirmekte ve kanaatimizce bu soruların çözümüne ihtiyaç bulunmaktadır. Gerçekten, örneğin, bir içerik sağlayıcının internet sitesi üzerinden içeriğinde çok sayıda eleştirel yazı bulunan bir internet sitesine bağlantı vermesi ve bu internet sitesini açıkça övmesi, ancak bu sitede yer alan bir yazıda belli bazı kişilere hakaret edilmesi halinde, bağlantı sağlayan içerik sağlayıcı bu yazıdan dolayı sorumlu olacak mıdır? Bu türden soruları artırmak mümkündür. Düzenleme, bu gibi varsayımlar dikkate alınmadan kaleme alınmış gözükmektedir.

IX. Tıpkı erişim sağlayıcı gibi, yer sağlayıcıya da genel bir kontrol ve araştırma yükümlülüğü yüklenemez. Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Ancak yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği 5651 sayılı Kanun m. 8 ve 9'a göre haberdar edilmesi halinde ise yayından çıkarmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, maddenin ilk halinde "teknik olarak olanak bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırma" ibarelerini içermekte idi, bu ifade Kanun değişikliği ile madde metninden çıkarılmıştır. Bu halde, içeriğin her şartta çıkarılması zorunlu hale getirilmiştir.

X. Önbelleğe almadan *(caching)* dolayı sorumluluk, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a ait Tasarı'nın 9. maddesinde düzenlenmişti. Tasarı'daki düzenleme Kanun'a alınmamıştır. Mevcut durumda ne 5651 sayılı Kanun'da ne de başka bir mevzuatta önbelleğe almadan dolayı sorumluluk öngörülmektedir. Bunun bir eksiklik teşkil ettiği açıktır.

XI. Gitti Gidiyor gibi internet açık artırma platformları ve adwords reklamlarda Google gibi arama motorları 5651 sayılı Kanun anlamında yer sağlayıcıdırlar.

İnternet üzerinden satışlarda marka ihlali halinde, yer sağlayıcının sorumluluğunun ürünün taklit olduğu uyarısına rağmen satışa arzına devam etmesi durumunda söz konusu olduğu, davalının servis sağlayıcı olarak kendiliğinden ürünlerin taklit olup olmadığını bilebilecek durumda bulunmadığı, böyle olunca haksız rekabetinden ya da marka hakkına tecavüzünden söz edilemeyeceği, 5651 sayılı Kanun'dan önceki uygulama bakımından yasal boşluğun pekala AB Direktifi, FSEK ek m.4, Amerikan Kanunu (DMCA) ve özel hukuka dair genel hükümler çerçevesinde doldurulabilecek nitelikte olduğu görüşündeyiz. Bu itibarla, Yargıtay kararlarında yer alan, 556 sayılı KHK 61'in değişiklikten önceki metninde bulunan e) bendine göre "marka hakkına tecavüz sayılan fiillerin yapılmasını kolaylaştırma"nın da marka hakkına tecavüz sayıldığı için yer sağlayıcının katkısı sebebiyle marka hakkı ihlalinden sorumlu tutulacağı yönündeki sonuca katılmamaktayız.

Yer sağlayıcı olarak platform işleticisi, her ne kadar ihlalin yapılmasına teknik anlamda bir katkıda bulunduğu için ihlalin gerçekleştirilmesini "kolaylaştırmakta" ise de, bu kolaylaştırma 556 sayılı KHK m. 61/e anlamında değildir. 556 sayılı KHK m. 61/e anlamında kolaylaştırmadan bahsedebilmek için platform işleticisinin, asıl mütecavizin fiilinin tecavüz oluşturduğunu bilmesi ya da bilebilecek durumda olması gerekir. Günde yüzlerce, binlerce ürünün sergilendiği bir platformda bunun gerçekleşmesi de olanaksızdır. Bu nedenle, platform işleticisi taklit ürünlerin kendi platformu üzerinden satışa arz edildiğini bilebilecek durumda değildir. Bilme bakımından ise ancak bu kendisine ihbar edildiği zaman mümkündür.

Kendisine hak ihlali haber verilen yer sağlayıcılar, bu ihbara rağmen taklit ürünleri kaldırmadığı takdirde, haksız fiil sonucu ortaya çıkan durumu muhafaza ettiğinden sorumlu tutulabileceklerdir. Ancak, bu sorumluluk, men ya da ref sorumluluğudur, kural olarak tazminat sorumluluğuna gidilemez. Tazminat sorumluluğu ise - TBK m. 49 vd.'na göre fail olarak sorumlu olmadıkça, EBK m. 50 anlamında yataklık eden gibi kardan elde ettiği hisse ile sınırlı olacaktır.

XII. 5651 sayılı Kanunun internet servis sağlayıcılarının yükümlülüğü ve sorumluluğu ile ilgili getirdiği esaslar, kural olarak fikri hak ihlallerinde de kullanılacak genel düzenleme

niteliğindedir. Ancak bu uygulanabilirlik, internet servis sağlayıcılarının sorumluluğu ve yükümlülüğü esasları ile sınırlıdır, yoksa 5651 sayılı kanunda öngörülen erişimin engellenmesi tedbirlerinin kıyasen fikri hak ihlallerine de uygulanması olanağı yoktur.

KAYNAKÇA

A. Kitaplar, Monografiler ve Makaleler

Akbulut, Akın; *Bilişim Ekonomisi ve E-Ticaret,* İstanbul: 2007.

Akbulut Bozdoğan, Berrin; *Bilişim Suçları,* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Milenyum Armağanı), C. VIII, S. 1-2, Konya: 2000, s. 545-55.

Akdeniz, Yaman/
Altıparmak, Kerem; *İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme*, Ankara: İmaj, 2008.

Akgül, Mustafa; *İnternet Yasakları İçin STK Önerileri,* Güncel Hukuk Dergisi, Eylül 2009, s. 60-64.

Akgün, Kemal/
Işıklı, Hasibe/
İnce, Murat/
Pekşirin, Hülya; *İnternet Yayıncılığı ve İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumlulukları, Genel Politikalar ve Düzenleme Önerileri,* http://www.teknoturk.org/docking/yazilar/tt000086-yazi.htm, Erişim Tarihi: 20.09.2015.

Akkurt, Sinan Sami; *Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60 (1), 2011, s. 19-46.

Akipek, Şebnem/
Dardağan, Esra; *Sanal Ortamda Telif Hakları,* Batider, Cilt XXI, Sayı 1, 2001, s. 47-77.

Alptürk, Ercan; *Elektronik Ticaretin Hukuku ve Vergilendirilmesi,* İstanbul: Kazancı Matbaacılık, 2005.

Ardıçoğlu, M. Artuk; *Türk İdare Hukukuna Yeni Bir Katkı: Erişim Sağlayıcıları Birliği,* İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Yıl 2014, s. 119-138.

Atamer, İlker; *5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde İkinci Nesil İnternet Sitelerinin Hukuki Statüsü,* www.turkhukuksitesi.com/makale_736.htm, Erişim Tarihi: 13.09.2015.

Avşar, B.Zakir/
Öngören Gürsel *Bilişim Hukuku,* İstanbul ; Türkiye Bankalar Birliği, İstanbul : 2010

Bağcı, Ömer; *Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İSS Sorumlulukları,* Türkiye II. Bilişim Hukuku Sempozyumu, Der. Tevetoğlu, Mete, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayını, 2006, s. 357-385.

Başpınar, Veysel/
Kocabey, Doğan; *İnternette Fikri Hakların Korunması,* Ankara: Yetkin, 2007.

Baştürk, İhsan; *Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki-Cezai Sonuçları,* TAAD, Cilt:1,Yıl:2, Sayı:6 (20 Temmuz 2011) s. 279-320.

Bone, Robert; *The Use of Intellectual Property Theories and Trespass Torts to Restrict Access to the Web Sites,* Çev. Akkayan Yıldırım, Ayça, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2002, s. 31-64.

Bozbel, Savaş; *İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemler*, Yargıtay Dergisi, Ocak - Nisan 2001, C. 27, S. 1-2, s. 273-304 (Kısaltılmış Hali: Bozbel; Hukuki İşlemler).

Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul: On İki Levha, 2015.

Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul: On İki Levha, 2012.

5651 Sayılı Kanun ile İlgili Değerlendirmeler, https://bozbel.wordpress.com, Erişim Tarihi: 10.08.2015 (Kısaltılmış Hali: Bozbel; Değerlendirmeler).

Fikri Eserlerin Umuma Erişilebilir Kılınması (FSEK m. 25/II), Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 3, Ankara: Yetkin, 2009, s. 195-218.

Domain Names (İnternet Alan Adları) ve ICANN Tahkim Usulü, Prof. Dr. Ömer Teoman'a Armağan, C.I, İstanbul: Beta, 2002, s.215-254.

İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Krounmasında ICANN Tahkim Usulü, Ankara: Seçkin, 2006 (Kısaltılmış Hali: Bozbel; ICANN).

İnternet Açık Artırma Sitelerinin Üçüncü Kişilerin Marka İhlali Teşkil Eden Fiillerinden Sorumluluğu, İnternette Fikri ve Sinai Hak İhlalleri ve İnternet Alan Adları İhtilafları - Çözüm Yolları Ulusal Konferansı, 20 Şubat 2010, İstanbul: 2010,

Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi?, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, İstanbul: 2009, s. 135-164 (Kısaltılmış Hali: Bozbel; Erişim Engelleme).

5651 Sayılı Kanuna İstinaden Bazı İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Tedbirlerine Eleştirel Bir Yaklaşım, E-Akademi, Sayı 72, Şubat (2008), http://www.e-akademi.org, Erişim Tarihi: 02,09.2015.

Markanın Internet Alan Adı, Metatag ve Keywords Olarak Kullanılması (5833 sayılı Kanunla Değişik 556 sayılı KH

K m. 9.II-e bendi), Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. III, Ankara: 2009, s. 229-260; (Kısaltılmış Hali: KHK 9/II-e)

Adwords Reklamlar Karşılaştırmalı Reklam Teşkil Eder mi ? Avrupa Adalet Divanının Verdiği Kararlar Işığında Bir Değerlendirme, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl 9, S.18 Güz 2010, s.97-113. (Kısaltılmış Hali: Bozbel; *Adwords Reklamlar*)

Bozbel, Savaş/ Kendigelen, Abuzer; *Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer-to-Peer FileSharing),* İnternet ve Hukuk, Der. Atamer, Yeşim, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, 2004, s. 492-537.

Demir, Önder; *İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu,* Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2002, s. 471-484.

Derman, Zeynep; *İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları Nelerdir ve Neler Olmalıdır?,* Türkiye II. Bilişim Hukuku Sempozyumu, Der. Tevetoğlu, Mete, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayını, 2006, s. 348- 356.

Doğan, Murat; *İnternetteki Yayınla Kişilik Hakkının İhlaline Karşı Durdurma Davası,* AÜEHFD, C.VII, S.1- 2 (Haziran 2003), s. 387-406.

Doğu, Ali Haydar; *İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması, 3. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı Bildiriler Kitabı,* İzmir: Gülermat Matbaacılık, 2013, s. 9-31.

Durnagöl, Yasemin; *5651 Sayılı Kanun Kapsamında İnternet Aktörlerine Getirilen Yükümlülükler ile İdari ve Cezai Yaptırımlar,* TAAD, Cilt:2, Yıl:2, Sayı:4, Ankara: 2011, s. 375-416.

Dülger, Murat Volkan; *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin, 2004 (Kısaltılmış Hali: Dülger; Bilişim Suçları).

İnternet Yoluyla İletişimin Engellenmesinin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi ve 5651 Sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme, İBD, C. 81, S. 4, İstanbul: 2007, s. 1480-1543 (Kısaltılmış Hali: Dülger; İletişimin Engellenmesi).

Eren,Fikret; *Borçlar Hukuku – Genel Hükümler,* Ankara: Yetkin, 2015 , 19 Baskı

Erman, Barış; *Alman Hukukunda İnternetten Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu,*http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/download/1023004179/1023003773, Erişim Tarihi: 13.07.2015.

Eroğlu, Sevilay; *İnternette Aktif Linkler Yoluyla Fikri Haklara Müdahale,* Ünal Tekinalp'e Armağan, Bilgi Toplumunda Hukuk, C. II, İstanbul: Beta, 2003, s. 65-89.

Görkemli, Burcu; *Yargıtay Kararları Işığında Türk Hukuku'nda İnternet Erişiminin Engellenmesi,* Ankara : Adalet, 2015, s.125

Gülpınar, Kaan Mert; *İnternet Servis Sağlayıcılarının Telif Hakkı İhlallerinden Kaynaklanan Sorumluluğu - ABD, AB ve Türk Hukuku Kapsamında İnceleme* -, Legal Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2014, S. 38, s. 27-65.

Güngör, Müberra/
Evren, Gökhan; *İnternet Sektörü ve Türkiye İncelemeleri*, Ankara: Telekomünikasyon Kurumu, 2002.

Gürkaynak, Gönenç/
Yılmaz, İlay/
Kara, Pınar; *Türk İnternet Hukuku Uygulamasının ve Mevzuatının Evriminin İlk Dönemini Tamamlaması İçin Öneriler Gözlemler*, 2. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı Bildiriler Kitabı, 17-18 Kasım 2011, İzmir: 2013, s. 172-188.

Hafner, Katie/
Lyon, Matthew; *İnternet Tarihi - Sihirbazların Gecelediği Yer,* Çev. Yazıcıoğlu, Sinem, Güncel Yayıncılık, İstanbul 2000.

Hatipoğlu, Esra; *Tescilli Markaya İnternet Yoluyla Tecavüz, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Yer Alan Durumlar ve Adwords Uygulamaları,* Ankara: Bilge, 2014.

İçel, Kayıhan; *Kitle Haberleşme Hukuku,* İstanbul: Beta, 2001.

Kandemir, Zeynep; Vuitton-Google Kararı, Fikri Mülkiyet Yıllığı 2010, İstanbul: 2011, s. 305-342.

Kaplan, Yavuz; *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk,* Ankara: Seçkin, 2004.

Karagülmez, Ali; *Bilişim Suçları ve Soruşturma - Kovuşturma Evreleri*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin, 2014.

Kaya, Mehmet Bedii; *Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi*, İstanbul: On İki Levha, 2010 (Kısaltılmış Hali: Kaya; Erişimin Engellenmesi).

*Yeni Türk Ticaret Kanununun 58. Maddesinin Bilgi Toplumu Hizmet Sağlayıcıları Açısından İncelenmesi,*http://www.turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=31810, Erişim Tarihi: 19.11.2014.

Kaya, Mine; *Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme- İnternet – Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması,* 1.Baskı, Ankara: Seçkin, 2015

Keser Berber, Leyla; *İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza,* 1.Baskı, Ankara: Yetkin, 2002.

Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılık (Online Behavioral Advertising) Uygulamaları Özelinde Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul : Oniki Levha, 2014.

Keskin, İbrahim; *İnternet Servis Sağlayıcılarının (İSS) Hukuki ve Cezai Sorumluluğu,* İBD, Cilt: 84, Sayı: 5, Yıl: 2010, s. 2922-2979.

Kılınç, Doğan; *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y. 2010, Sa. 2, s. 407-454.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip; *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme,* İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010.

Koç, Serhat/
Kaynak Koç, Selva; *Türkiye'de 5651 Sayılı Yasa Bağlamında İnternet Sansürünün AİHS Prensipleri ve AİHM Uygulamaları Çerçevesinde Değerlendirilmesi,* 2. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı Bildiriler Kitabı, 17-18 Kasım 2011, İzmir: 2013, s. 60-84.

Memiş, Tekin; *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu,* Ankara: Seçkin, 2002 (Kısaltılmış Hali: Memiş; Müzik Sunumu).

İnternet Ortamında Haksız Rekabet Halleri ve Türk Hukuku, İnternet ve Hukuk, Der. Yeşim M. Atamer, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, 2004, s. 93-138.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile İnternet Ortamında Fikri Hak İhlallerinin Engellenmesi İçin Getirilen Usul ve Bu Usulün Değerlendirilmesi, II. Bilişim Hukuku Sempozyumu, Der. Tevetoğlu, Mete, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayını, 2006, s. 235-252.

Fikri Mülkiyet İhlallerinde Basiretli Tacir Kavramı – Yargıtay Kararı İncelemeleri, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, İstanbul: 2009, s. 343-377

Memiş, Tekin/ Bozbel, Savaş; *Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar,* E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 81, Kasım (2008), http://www.e-akademi.org, Erişim Tarihi: 07.08.2015.

Oğuz, Habip; *İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması*, Ankara: Adalet, 2010.

Oğuz, Sefer; *İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması,* Ankara: Seçkin, 2012.

Oğuzman, M.Kemal/ Öz,M.Turgut; *Borçlar Hukuku – Genel Hükümler,* İstanbul: Vedat, 2015, 13 Baskı , Cilt I
Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, İstanbul: Vedat, 2014, 11 Baskı, Cilt II

Okan, Neval; *Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet,* Ankara: Seçkin, 2011.

Öncü, Özge; *Fikri Hak İhlalleri Bakımından İnternet* '*Görsel*' *Arama Motorları,* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 1, İzmir: 2008, s. 93-154.

Öngören, Gürsel; *İnternet Hukuku,* İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları, 2005.

Özden Merhancı, Selin; Divan Kararı (Üçüncü Daire) 24.11.2011, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 29, Yıl: 2012, s. 144-159.

Özdilek, Ali Osman; *İnternet ve Hukuk*, İstanbul: Papatya, 2002.

Özel, Cevat; *5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Hakkında Düşünceler,* http://www.turkhukuksitesi.com/makale_626.htm, Erişim Tarihi: 11.07.2015

Özel, Sibel; *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, Ankara: Seçkin, 2004.

Özen, Muharrem/ Baştürk, İhsan; *Bilişim - İnternet ve Ceza Hukuku*, Ankara: Adalet, 2011.

Reisoğlu, Safa; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* Yirmibirinci Baskı, İstanbul: Beta, 2010.

Rüzgar, Eser; Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi, İstanbul : Oniki Levha , 2013.

Sağlam, İpek; *Elektronik Sözleşmeler,* İstanbul: Legal, 2007.

Sevi, Nüket Evrim; *İnternet Servis Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu,* Batider, Yıl: 2004, Cilt: 22, Sayı: 3, s. 189-231.

Sınar, Hasan; *İnternet ve Ceza Hukuku*, İstanbul: Beta, 2001.

Sırabaşı, Volkan; *İnternet ve Radyo - Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku)*, 2. Baskı, Ankara: Adalet, 2007.

Soysal, Tamer; *İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları*, TBB Derg., Sayı 61, 2005, s. 304-339.

Şahinci, Dilek; *İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklam Verenlerin Sorumluluğu,* Ankara: Seçkin, 2011.

Tekinalp, Ünal; *Fikri Mülkiyet Hukuku,* 4. Baskı, İstanbul: Beta, 2005.

Tüzüner, Özlem; *Haksız Fiil Ekseninde Gittigidiyor İçtihadı,* Fikri Mülkiyet Yıllığı 2013 , İstanbul: 2015,

Ülgen, Hüseyin/
Helvacı, Mehmet/
Kendigelen, Abuzer/
Kaya, Arslan/
Ertan, Füsun Nomer/ *Ticari İşletme Hukuku,*İstanbul : Oniki Levha, 2015

Yenidünya,A.Caner; *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi,* E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 60, Şubat 2007,

Yıldız, Sevil; *Suçta Araç Olarak İnternet'in Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi*, Ankara: Seçkin, 2007.

Yılmaz, Süleyman; Hukuki Açıdan İnternet Bankacılığı, Ankara : Yetkin, 2010.

Yüksel Bozkurt/
Armağan Ebru; *Elektronik Ortamda Haksız Rekabet,* TAAD, Yıl: 5, Sayı: 18 (Temmuz 2014), s. 79-112.

B. İnternet Kaynakları

- http://www.tdk.gov.tr
- http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf
- https://bozbel.wordpress.com/
- http://www.gesetze-im-internet.de/tmg
- http://www.cgerli.org/.../Telemedia_Act_TMA_.pdf
- http://www.binbilen.org/belgeler/Siber_Suclar_Sozlesmesi.pdf
- http://ankahukuk.com/print:page,1,522-internet-servis-saglayicilarin-telif-hakki-ihlallerinden-kaynaklanan-sorumlulugu.html
- http://europa.eu.int/eurlex/pri/en/oj/dat/2000/l_178/l_17820000717en00010016.pdf
- http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1397m.htm
- https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss240.pdf
- http://www.bilisimdergisi.org/s149ar
- http://www.iana.org/
- http://www.tib.gov.tr/
- http://www.tbb.org.tr/content/upload/dokuman/801/bilisim_hukuku.pdf
- http://khyk.kazancihukuk.com/
- www.kazanci.com/
- http://www.e-akademi.org/
- https://tr.wikipedia.org/