

İNTERNETTEKİ YAYINLA KİŞİLİK HAKKININ İHLALİNE KARŞI DURDURMA DAVASI

(YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİNİN 8.2.2001 TARİHLİ E.755/K.1157 SAYILI
KARARI ÇERÇEVESİNDE)

*Yrd.Doç.Dr. Murat DOĞAN**

Bu çalışmanın konusunu, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8.2.2001 tarih ve E. 755, K. 1157 sayılı kararı çerçevesinde, kişilik hakkının internetteki yayımla ihlaline karşı durdurma davasıyla korunması oluşturmaktadır¹. Öncelikle karara konu olan olayın belirlenmesine çalışılacak, daha sonra Yargıtay'ın buna ilişkin kararı, kişilik hakkının korunması ve özel olarak da bu korumanın internet yayınıyla meydana gelecek saldırılara karşı durdurma davası yoluyla gerçekleştirilmesi bakımından değerlendirilecektir.

I. OLAY

Kararda olaya ilişkin geniş bir açıklama bulunmamakla beraber davacı Necip'in F. Gazetecilik AŞ. tarafından gerek gazetede gerek gazetenin internetteki sayfasında yer alan yazılarla kişilik hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Davacı Necip, bundan doğan manevi zararının tazminini ve internetteki yayının durdurulmasını talep etmiştir.

II. OLAYA İLİŞKİN MAHKEME KARARLARI VE GEREKÇELERİ

A) MAHALLİ MAHKEMENİN KARARI VE GEREKÇELERİ

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin kararından anlaşıldığı kadarıyla mahalli mahkeme 11.7.2000 tarihinde, söz konusu yayının kişilik hakkını ihlal eden bir saldırı oluşturduğu gerekçesiyle davacının manevi tazminat talebini kısmen kabul etmiş ve internetteki yayının durdurulmasına karar vermiştir.

B) YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİNİN KARARI VE GEREKÇELERİ

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Öğretim Üyesi.

¹ YKD. 2001, C.27, S.7, s.994-996.

Mahalli mahkemenin kararının hem davacı vekili hem de davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, kararın manevi tazminata ilişkin kısmını, takdir edilen miktarı yetersiz bularak davacı lehine, internetteki yayının durdurulmasına ilişkin kısmını ise davalı lehine oy birliğiyle bozmuştur. Burada durdurma talebine ilişkin karar ve gerekçesi üzerinde duracağımız için kararın manevi tazminat talebiyle ilgili kısmı konumuz dışında kalmaktadır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi internetteki yayının durdurulmasına dair kararı şu gerekçeyle bozmuştur:

“İnternetteki yayınlar nedeniyle yapılacak işlem konusunda henüz yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Halbuki, mahkeme kararlarının bağlayıcı sonucunun gerçekleşebilmesi için, kararın infaz edilebilir olması ve böylece yaptırımının da uygulanması gerekmektedir. Şu aşamada, internette yapılan bir yayının gönderilenler de dahil olmak üzere internetten çıkarılması veya yayının durdurulması konusunda bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan verilecek kararın infaz edilebilme ve sonuçsuz kalma olgusu tartışılabilir bir durum arz etmektedir. Bu da yargı kararının etkisiz kalmasını ve böylece tartışılabilir hale gelmesi sonucunu doğurabilir. Bu nedenle buna ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekirken, bunun yerine yazılı olduğu üzere kabul kararı verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir”.

III. GENEL OLARAK KİŞİLİK HAKKI VE KORUNMASI

A) KİŞİLİK HAKKI

Kişilik hakkı, kişinin hayatı, vücut tamlığı, sağlığı, şeref ve haysiyeti, ismi, resmi, hürriyeti, özel hayatı ve sırları, kısaca tüm kişisel değerleri üzerinde söz konusu olan mutlak hak².

² Tandoğan, H., Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, AÜEHFD. 1963, C.XX, S.1-4, (s.1-36), 12; Bucher, A., Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 3. Auflage, Basel/Genf/München, 1999, 114 Nr.457; Zevkililer, A./Acabey, M. B./Gökyayla, E., Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2000, 396; Dural, M., Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, 4. Bası, İstanbul, 1999, 95; Dural, M./Öğüz, T., Türk Özel Hukuku, Cilt II Kişiler Hukuku, 6. Bası, İstanbul, 2002, 92; Özsunay, E., Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul, 1979, 97; Akipek, J./Akıntürk, T., Türk Medeni Hukuku, C.1, 3. Bası, Ankara, 1998, 359; Serdar, İ., Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara, 1999, 27; Helvacı, S., Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul, 2001, 14, 41; Ataay, A., Şahıslar Hukuku, Birinci Yarım Giriş-Hakiki Şahıslar, 3. Bası, İstanbul, 1978, 122; Tekinay, S. S., Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Bası, İstanbul, 1992, 249; Arpacı, A., Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. Bası, İstanbul, 2000, 103.

Türk ve İsviçre Hukuklarında, hayatı, bedeni, sağlığı, hürriyeti, şerefi, ismi ve resmi münferit olarak koruyan Alman Hukukundan farklı olarak³, genel bir kişilik hakkının kabul edilip, korunması yoluna gidilmiştir⁴. Bu genel kişilik hakkı, inhisari (tekelci) bir nitelik taşır ve kişinin varolmak, varlığını serbestçe geliştirmek, hür olmak ve saygı görmek hususundaki hakkını ifade eder⁵. Kişi bu hakkı dolayısıyla kişisel değerlerini başkalarının müdahalelerinden koruma ve bu hakka saygı gösterilmesini herkesten talep etme yetkisine sahiptir⁶. Kişilik hakkı şahıs varlığı hakları arasında yer alan, başkasına devredilemeyen ve miras yoluyla inti-

- 3 Alman Medenî Kanunu (BGB) tanımamakla beraber, Federal Mahkeme 25 Mayıs 1954 tarihinde verdiği bir kararla genel kişilik hakkının varlığını ve korunmasını kabul etmiştir, BGHZ (Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen), 13, 334. Bu konuda bkz., Merz, T., Die Unterlassungsklage nach Art.28 ZGB (Schweizerische Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)) Diss. (Dissertation), Zürich, 1973, 100. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, bearbeitet von Bassenge, Diederischen, Edenhofer, Heinrichs, Heldrich, Putzo, Thomas, 49. Auflage, München 1990, 932. Diğer yandan İtalya ve Avusturya Medenî Kanunlarında da genel bir kişilik hakkı düzenlenmemiş olmakla beraber, doktrin ve uygulama tarafından böyle bir hakkın varlığı kabul edilmektedir, bkz., Merz, 109 vd. Fransa'da ise Medenî Kanunda ne genel bir kişilik hakkı ne de münferit kişisel değerler üzerinde ayrı ayrı kişilik haklarına yer verilmiştir. Doktrin de ise genel bir kişilik hakkının kabulü yönünde görüşler bulunmaktadır. Mahkemeler ise genel bir kişilik hakkını kabul etmezken münferit kişilik haklarının korunmasına ilişkin kararlar vermektedirler. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Merz, 104 vd.
- 4 Caemmerer, Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünden Korunması, (çev.: Özsunay, E.) MHAD.(Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi) 1972, S.10 (Yeni Seri), (s.69-83), 70 (Caemmerer/Özsunay); Serozan, R., Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler, MHAD. 1977, S.14 (Yeni Seri), (s.93-112), 93; Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö./Oktay, S., Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 7. Baskı, İstanbul, 2002, 116; İmre, Z., Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması, Recai Seçkin'e Armağan 1971, (s.797-846), 798 (İsim); Siebert, W., Şahsiyet Hakkı İle İlgili Meseleler, (çev.: Öztan, B.) AÜHFD. 1969, C.XXVI, S.1-2, (s.217-230), 219 (Siebert/Öztan). Tuor, P./Schnyder, B./Schmid, J., Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Auflage, Zürich, 1995, 93; Arpacı, 107; Dural/Öğüz, 92; Hatemi, H., Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992, 103; Serdar, 22; Akipek/Akıntürk, 361, 364.
- 5 Tandoğan, 12; Palandt, 932; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 396; Serozan, 93; Dural, 98; Dural/Öğüz, 92; Egger, A., İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Giriş ve Kişinin Hukuku, (çev.: Çernis, V.), Ankara, 1947, 291 (Egger/Çernis); Akipek/Akıntürk, 360; Wurster, B., Persönlichkeitsverletzungen im Internet, JurPC Web-Dok. 249/2001, (Abs.(Absatz) 1-26), Abs. 2.
- 6 Bucher, 125 Nr.505; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 396; Siebert/Öztan, 228; Tandoğan, Şahsiyet, 12; Akipek/Akıntürk, 360; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 117.

kal etmeyen, haciz ve iflas yoluyla takibe konu oluşturmayan bir mutlak haktır. Kişilik hakkına gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de sahiptir⁷.

Hukuk yönünden en değerli varlık insandır. İnsanın en değerli varlığı ise onun kişiliğidir. İnsanın, insan olması sebebiyle ve toplum içerisinde yaşaması dolayısıyla sahip olduğu kişisel değerler onun kişiliğini oluşturur. Bu kişisel değerlerin devletten ve diğer kişilerden gelecek saldırılara karşı hukuk düzenince korunması bir zorunluluktur. Bu koruma her şeyden önce kişiliğin en yüksek ahlaki değer olması düşüncesine dayanır⁸.

B) GÜNÜMÜZDE KİŞİLİK HAKKININ SALDIRIYA UĞRAMASI İMKANININ ARTMASINA SEBEP OLAN GELİŞMELER

Güntümüzün hızla gelişen teknolojisi ve toplum hayatındaki değişimler, her türlü tecavüze açık olan kişilik hakkının korunmasının önemini giderek artırmaktadır. Bilim ve teknikteki ilerlemeler, kişinin özel hayat ve gizlilik alanına yapılan tecavüzleri çok kolay hale getirmiştir. Bunun sonucu olarak, bu alana yönelik tecavüzler ve tecavüz yolları zamanla son derece artmıştır. İzni olmaksızın bir kimsenin fotoğrafını çekebilmek, çok uzakta da olsa teleobjektifli makinelerle mümkün hale gelmiştir. Yine kişinin izni olmadan, sesini banda kaydedebilmek veya çok küçük dinleme araçlarını kullanarak gizli konuşmaları dinleyebilmek de mümkündür. Kamerayla kaydedilen görüntülerden yapılan konuşmalar dudak okuma yöntemiyle tespit edilebilmektedir⁹. Bu yollarla öğrenilen kişinin özel hayatına ve gizlilik alanına ilişkin bilgiler basın, radyo, televizyon ve internet yoluyla çok geniş kitlelere kısa zamanda aktarılabilmektedir. Görevi kamuyu aydınlatmak ve belli konularda kamuoyu oluşturmak olan basın, teknik gelişmelerden de yararlanarak kişilerin özel hayatlarına ve sırlarına ait bilgileri ve resimleri, halkın bayağı duygularına hitap edecek şekilde yayınlamaktadır¹⁰. Radyo ve televizyon kanallarındaki artış da bu tür saldırıları artırmaktadır. Radyo ve televizyonun

7 Öztan, B., Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 8. Bası, Ankara 1999, 152; Bucher, 106 Nr.420, 113 Nr.453; Palandt, 933; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 116, 129; İmre, İsim, 804; Köprülü, B., Medeni Hukuk, Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, 1-2. Kitaplar, İstanbul, 1984, 289; Taşkın, A., Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması, AÜHFD. 1992, C.XLII, S.1-4, (s.210-245), 212; Tuor/Schnyder/Schmid, 87; Helvacı, 15-16; Y. 4. HD. 24.9.2001, E.4164, K.8421, YKD. 2002, C.28, S.4, s.549-550. Serozan, tüzel kişilerin de bu korumadan yararlanabileceklerini kabul etmekle beraber, korunmasını isteyebilecekleri değerleri isim ve iktisadi faaliyet serbestliği ile sınırlamakta ve elden geldiğince dar tutulmasının uygun olacağını savunmaktadır (bkz., Serozan, 109).

8 Karayalçın, Y., Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması, AÜHFD. 1962, CXIX, S.1-4, (s.251-274), 253; Tandoğan, 3.

9 Serdar, 70.

10 Tandoğan, 2.

geniş kitleler üzerindeki etkisi, bu yolla kişilerin şeref ve haysiyetlerine yönelik olarak yapılacak yayınların daha ağır sonuçlar doğurmasına sebep olmaktadır.

Teknik gelişmenin bir başka ürünü de bilgisayarlardır. Bilgisayarlar aracılığıyla kurulan bilgi bankalarında kişilere ait gizli kalması gereken bilgiler toplanabilmektedir. Bilgi bankaları, devlet ve büyük işletmeler açısından büyük kolaylıklar sağlamakla beraber bununla doğru orantılı olarak kişilik hakkı bakımından da tehlike arz etmektedir. Çünkü bu yolla, kişinin özel hayatına ilişkin bilgilerin onun rızası olmaksızın başkalarına yayılabileme tehlikesi doğmaktadır¹¹.

İnternet de bu ihlalleri artıran ve hızlandıran bir etkiye sahiptir. İnternet sitelerinde yazı ve resim yoluyla kişinin gerek şeref ve haysiyeti gerekse özel hayatı ve sırları ihlal edilebilmektedir. Elektronik gazetecilik, basılı olanlardan daha hızlı ve kolay şekilde okuyucuya ulaşabilmektedir. Başka amaçlarla oluşturulan web sitelerinde de kişilik hakkını ihlal edecek, özellikle reklam amacıyla resmin yayınlanması gibi yayınların yapıldığı görülmektedir. Bunlara ilaveten elektronik posta (e-posta/e-mail) yoluyla da kişisel değerlere yönelik saldırılar gerçekleştirilmektedir.

C) KORUMA YOLLARI

1. Genel Olarak

Yukarıda belirtilenler, kişilik hakkının hukuk düzeni tarafından korunmasını zorunlu kılan sebeplerden bazılarıdır. Kişilik hakkının etkin bir şekilde korunabilmesi ise hem kamu hukuku hem özel hukuk alanında bu korumanın sağlanmasıyla mümkün olabilir. Kanun koyucu bu korumayı sağlamak için gerek kamu hukuku gerekse özel hukuk alanında çeşitli düzenlemeler yapmıştır¹².

Medenî Kanununun 24. maddesinde hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimsenin hakimden saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebileceği öngörülmüştür. 25. maddede ise kişilik hakkının korunması amacıyla açılacak davalar düzenlenmiştir. Buna göre "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

¹¹ Bucher, 120 Nr.486; Kılıçoğlu, A., Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarda Hukuksal Sorumluluk, 2. Bası, Ankara, 1993, 10; İşgüzar, H., 3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Borçlar Kanununun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları, ABD. (Ankara Barosu Dergisi) 1990, s.6, (s.855-876), 855; İmre, Z., Şahsiyet Hakkının Özel Hayatın ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler, İHFM, 1974, C.XXXIX, S.1-4, (s.145-173); 148 (Özel Hayat).

¹² Kamu hukuku alanında özellikle milletlerarası andlaşmalar, Anayasa, Ceza Kanunu ve Basın Kanunundaki kişiliği koruyucu düzenlemeler için bkz., Bucher, 105 Nr.414-415, 106 Nr.416; Helvacı, 26 vd.

kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. Davacının, maddi ve manevi tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır". Görüldüğü üzere, saldırı tehlikesi varsa önleme davası¹³, sürmekte olan saldırıya son verilmesi (saldırının durdurulması) ve saldırı sona ermiş olmakla beraber etkisi devam ediyorsa hukuka aykırılığın tespiti davası açılabilir. Ayrıca, saldırıdan zarar doğmuşsa maddi (BK m.41vd.) ve manevi tazminat davası (BK m.49); saldırı dolayısıyla bir kazanç elde edilmiş ise vekaletsiz iş görmeden doğan kazancın iadesi davası (BK m.414) açılması da mümkündür.

Medenî Kanununun 23, 24 ve 25. maddeleri kişilik hakkını doğrudan doğruya korumaya yönelik olan birer çerçeve hükümdür¹⁴. Kanun koyucu, hangi değerlerin kişilik hakkı kapsamında yer aldığını, hangi hallerde bunlara yönelik müdahalenin hukuka aykırılık teşkil edeceğini tek tek saymak yerine, ilkeleri belirleyerek, somut olayda söz konusu hususların belirlenmesini hakime bırakmıştır¹⁵. Bu aynı zamanda kanuna esneklik de kazandırmaktadır. Teknolojik ve sosyal gelişmeler sonucu zaman içerisinde ortaya çıkacak yeni kişisel değerlerin korunması ve yeni ihlal yollarıyla gerçekleştirilecek saldırılara karşı dava açılabilmesi de bu esneklik sayesinde mümkün olabilecektir.

2. Durdurma Davası ve Özellikleri

Durdurma davası, kişilik hakkına yönelik başlamış ve devam etmekte olan hukuka aykırı saldırılara karşı açılabilir bir davadır. Medenî Kanununun 25. maddesinde "...sürmekte olan saldırıya son verilmesi ...istenebilir" denilerek bu dava kişilik hakkını koruyucu davalar¹⁶ arasında sayılmıştır. Bu davanın konusunu devam etmekte olan saldırı, daha doğru bir ifadeyle saldırı durumu oluşturur¹⁷. Bir kere işlenmekle biten fiillere karşı bu dava

¹³ Madde metninde "...hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesi, ...istenebilir" denilmekle beraber, tehlikenin önlenmesi, mahiyeti gereği mümkün değildir. Önleme davası, saldırı tehlikesinin varlığı halinde açılabilir olmakla beraber, davada saldırı tehlikesinin önlenmesi değil, saldırının önlenmesi talep edilir. Bu sebeple, kanunun ifade biçimi uygun değildir. Burada kastedilenin saldırının önlenmesi davası olduğunun kabulü gerekir. Bkz., Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 474; Serdar, 250. 743 sayılı Medenî Kanununun 24a maddesinde yer alan bu ifade, eleştirilere rağmen, aynı şekilde 4721 sayılı Medenî Kanununun 25. maddesinde de yer almaktadır.

¹⁴ Dural/Öğüt, 92; Öztan, 114; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 118; Tandoğan, Şahsiyet, 11.

¹⁵ Krş., Bucher, 115 Nr.462.

¹⁶ Kavram için bkz., Helvacı, 79.

¹⁷ Bucher, 142 Nr.574; Tuor/Schnyder/Schmid, 96; Dural/Öğüt, 142; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 474; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 148 dn.526; Oğuzman, M. K., İsviçre ve Türkiyede Medenî Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze

açılmaz. Bu durumda artık saldırıya son verilmesi söz konusu olamaz. Fakat tekrarlanma tehlikesi varsa önleme davası açılabilceği gibi, bir zarar doğmuşsa tazminat davası da açılabilir.

Durdurma davasının açılabilmesi için varlığı gerekli saldırı (tecavüz) durumundan anlaşılması gerekenin, devam etmekte olan bir saldırı ve bu saldırı fiilinin halen devam etmekte olan maddi aleme ilişkin sonuçları olduğunu belirtmek gerekir. Saldırı oluşturan bir fiil işlenmiş ve sona ermişse, artık maddi alemde varlığını sürdürmüyorsa, saldırı durumu meydana gelmediği için buna karşı durdurma davası açılmaz. Örneğin, bir kimsenin yüzüne karşı yapılan hakaret, ona ait surların başkalarına sözlü olarak anlatılması, onu küçük düşürücü şekilde taklidinin yapılması, bir radyo veya televizyon programında haksız olarak eleştirilmesi işlenmekle sona eren saldırı fiilleridir, bu yüzden bir saldırı durumu oluşturmazlar. Böyle bir fiil maddi alemde devam eden bir sonuca sahip değildir. Ancak insanların zihninde etkilerini sürdürür ki, buna karşı durdurma davası değil, tespit davası açılabilir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, bir saldırının biri maddi diğeri zihni alemde olmak üzere iki ayrı sonucu ortaya çıkabilir. Eğer, saldırı fiili, kişilik hakkını ihlal eden hususların, maddi alemde bir eşyaya sürekli şekilde bağlanmış olarak ve insanların duyularıyla algılayabilecekleri şekilde piyasaya çıkarılması veya herkesin gözü önünde sergilenmesi şeklinde, maddi aleme ilişkin sonuçlar doğuruyorsa, bu durumda durdurma davasının konusunu oluşturan saldırı durumu söz konusu olur¹⁸. Örneğin, bir kitap, broşür veya afiş, bir teyp bandı, vitrinde sergilenen bir fotoğraf, internette bir web sitesinde yapılan yayın bu şekilde bir saldırı durumu teşkil eder. Bunlar devamlı bir saldırı kaynağı oluştururlar. Aynı şekilde, bir gazetede bir kişinin sırlarının açıklandığı bir yazı dizisi başlamış ve devam ediyorsa buna karşı da durdurma davası açılabilir.

Durdurma davasıyla bu saldırı durumuna son verilmesi, yani bir kişinin şeref ve haysiyetini ihlal edici ifadeler içeren kitap, broşür veya afişlerin toplattırılması, teyp bandının silinmesi veya imhası, vitrindeki fotoğrafın kaldırılması¹⁹, internetteki yayının durdurulması istenebilir. Bununla birlikte, saldırı fiili işlenip bitmiş ve sade-

Karşı Korunması ve Özellikle Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler, Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, 1990, (s.7-53), 20 dn.49; Kılıçoğlu, 205; Helvacı, 130; Doğan, M., Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası, AÜEHFD 2001, C.V, S.1-4, (s.369-420), 379.

18 Kocayusufpaşaoğlu, N., Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler, MHB (Milletlerarası Hukuk Bülteni) Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu (Ankara-1977), İstanbul, 1980, (s.141-180), 154; Kılıçoğlu, 208; Serdar, 258; Doğan, 379-380.

19 Benzer ve farklı örnekler için bkz., Tuor/Schnyder/Schmid, 96; Kocayusufpaşaoğlu, 154; Egger/Çernis, 310; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 473; Arpacı, 151; Akipek/Akıntürk, 416-417.

ce insanların zihninde devam eden, maddi aleme ilişkin olarak ortaya çıkmayan sonuçlar doğurmuş da olabilir. Bu durumda zihni (fikri) aleme ilişkin bir saldırı durumu söz konusu olur. Buna karşı durdurma davası değil, saldırının hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi ve bu kararın yayımlanması için tespit davası açılabilir (MK m.25/II)²⁰. Başka bir ifadeyle, “tecavüz teşkil eden olgu failin iktidarında bulunduğu sürece, tecavüzün durdurulması; failin iktidarı dışında etkisini sürdürdüğü sürece, tecavüzün hukuka aykırılığının tespiti ve kararın yayımlanması yolu ile etkinin giderilmesi söz konusu olacaktır”²¹.

Durdurma davasının konusunu teşkil eden saldırı durumunun, maddi aleme ilişkin saldırı durumu olduğu konusunda doktrinde görüş ayrılığı yoktur. Pratikte de çoğu zaman bir saldırı fiili, bir kere işlenmesiyle birlikte sona

20 Bucher, 142 Nr.577; Dural/Öğüt, 142. 743 sayılı MK m. 24a'ya göre bu fikri alemde ortaya çıkan saldırı (tecavüz) durumunun hukuka aykırı olduğunun tespiti ve buna ilişkin kararın yayımlanması istenebilmekteydi. 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce ise bunun durdurma davasıyla mümkün olduğu kabul edilmekteydi. Bu yönde bkz., Kocayusufpaşaoğlu, 155; Kılıçoğlu, 209, 212 vd.; Öztan, 137; Köprülü, 297; İmre, Z., Medeni Hukuka Giriş, 3. Bası, İstanbul, 1980, 456; Arpacı, 151; Serdar, 239. İsviçre Hukuku için aynı yönde, Bucher, 142 Nr.577; Egger/Çernis, 310. 3444 sayılı Kanunla MK m.24a'da tecavüze uğrayanın "... sona ermesine rağmen etkisi devam eden tecavüzün hukuka aykırılığının tespitini ve gerekiyorsa kararın yayımlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini ..." talep edebileceği bağımsız bir dava yolu olarak öngörülmüştür. Bu hükmün lafzına bağlı kalarak yapılacak dar bir yorumla, tecavüzün hukuka aykırı olduğu yönündeki mahkeme kararının yayımlanmasının ancak tespit davasıyla mümkün olacağı sonucuna varmak mümkündür. Oysa, kararın yayımlanması durdurma davasının mahiyetine daha uygundur. Bu sebeple, söz konusu hükmü geniş yorumlayarak, tespit davası yanı sıra durdurma davasında da böyle bir yayın kararı verilebileceğinin kabulü gerektiği ileri sürülmekteydi. Bu yönde bkz., Kılıçoğlu, 214; Öztan, 156; Akipek/Akıntürk, 420; Helvacı, Koruyucu Davalar, 140-141. 4721 sayılı Medeni Kanununun 25. maddesinde düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesinin yayımlanması taleplerinin önleme, tespit ve durdurma davalarından biriyle birlikte ileri sürülebileceğini öngörerek bu talepleri hukuki dayanağa kavuşturmuştur. Ayrıca, BK m.49 çerçevesinde manevi tazminat olarak tecavüzlü kınayan bir karar verilmesi ve bu kararın basın yoluyla ilanına hükmedilmesi de mümkündür. Bununla birlikte, Kılıçoğlu, basın yoluyla, Serdar, radyo ve televizyon yoluyla kişilik hakkına tecavüz halinde, hukukumuzda cevap ve düzeltme hakkı kabul edilmiş olduğu için, okuyucu, seyirci ve dinleyicilerin zihninde oluşan yanlış düşünce ve değer yargılarının giderilmesi amacıyla durdurma davası açılmasında, basın, radyo ve televizyon yayınları açısından hukuki yarar bulunmadığını ileri sürmektedirler (bkz., Kılıçoğlu, 209-210; Serdar, 260). Oysa, durdurma davası tecavüzün hukuka aykırılığının tespitini ve tekrarını yasaklayan bir karar ihtiva eder. Cevap ve düzeltme hakkının kullanılmasında, yayının hukuka aykırılığı konusunda bir tespit olmadığı gibi, bu yönde bir yayının tekrarını yasaklayan bir emir de bulunmaz. Ayrıca bu hakkın belli süreler içerisinde kullanılması gerekmektedir (Basın Kanunu m.19; TRT Kanunu m. 27; Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun m.28) . Dolayısıyla, her iki yol mahiyetleri itibarıyla tamamen farklıdır ve biri diğerine başvurulmasını engellemez.

21 Oğuzman/Seliçi/Oktay, 148.

erdüğinden, böyle bir fiilin işlenirken durdurma davasıyla sona erdirilmesi söz konusu olmaz²². Bu durumda, ya saldırı fiili işlenmeden önce bir önleme davası açılabilir veya işlenmiş fiil bir saldırı durumu doğurmuşsa, buna son verilmesini sağlamak amacıyla bir durdurma davası açılabilir²³.

Bu davanın açılabilmesi için saldırının hukuka aykırı olması gerekirken, saldırıda bulunanın kusurlu olması ve bir zarar doğmuş olması şart değildir²⁴.

Dava sonunda söz konusu saldırı durumuna son verilmesine karar verilecektir. Hakim saldırının hukuka aykırı olduğuna kanaat getirirse, bunun durdurulmasına karar verir. Bu karar, saldırıdan önceki durumun yeniden oluşturulması amacı taşımaz²⁵. Asıl amaç, saldırının devam etmesi halinde ortaya çıkacak zararların ortaya çıkmasının engellenmesidir. Bu niteliğiyle durdurma davası, kişilik hakkına saldırının sebebini ortadan kaldırmayı ve kaynağını kurutmayı amaçlar²⁶. Çünkü bu saldırı sebebi varlığını sürdürdükçe, bunun hukuka aykırı sonuçları doğmaya devam edecektir. Örneğin, kişinin şeref ve haysiyetini ihlal eden afiş asılı kaldıkça ya da Yargıtay kararına konu olan olayda olduğu gibi, internetteki yayın devam ettikçe durum böyledir. İnternetteki sayfaya her giren saldırı teşkil eden yazıyı okuyabilecektir. Bu da saldırının devam ettiğini gösterir.

Doktrinde, durdurma davasının açılabilmesi için sürmekte olan hukuka aykırı bir saldırının varlığının yanı sıra, durdurmanın mümkün olmasının da şart olduğu belirtilmektedir²⁷. Durdurmanın mümkün olmasından kasıt, saldırı durumuna son verilmesine ilişkin kararın hukuka aykırı durumun izalesini sağlayacak mahiyette olmasıdır²⁸. Örneğin, kişilik hakkını ihlal eden kitap toplatılmış olsa bile zihinlerde etkisini sürdürür. Kılıçoğlu, okuyucunun zihninde oluşan olumsuz değer yargısını ortadan kaldırmak için başka bir yola ihtiyaç olduğunu, bunun da, İsviçre'de olduğu gibi, ihlal edici açıklamada bulunanın yine basın yoluyla düzeltici bir açıklamaya, açıklamayı yalanlamaya veya açıklamayı geri almaya mahkum edilmesiyle mümkün olacağını

22 Aynı yönde bkz., Helvacı, 95, 130; Doğan, 382.

23 Bu sebeple, önleme ve durdurma davalarının terditli açılmasında davacının hukuki yararı bulunduğu gibi, bu durum usul ekonomisine de uygundur. Bu yönde bkz., Helvacı, 81; Doğan, 382.

24 Palandt, 937; Dural/Öğüz, 142; Caemmerer/Özsunay, 78; Öztan, 154; Zevkiler/Acabey/Gökyayla, 474; Kocayusufpaşaoğlu, 162; Serozan, 96-97; Akipek/Akıntürk, 423; Merz, 83; Ataay, 152; Tuor/Schnyder/Schmid, 95; Helvacı, Koruyucu Davalar, 86; Serdar, 252; BGE (Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts) 91 II 406.

25 Kılıçoğlu, 206.

26 Kocayusufpaşaoğlu, 159; Kılıçoğlu, 206; Serozan, 95-96; Helvacı, 130.

27 Tuor/Schnyder/Schmid, 96; Kılıçoğlu, 208.

28 Kılıçoğlu, 208.

ifade etmekteydi²⁹. Nitekim, 4721 sayılı Medenî Kanununun 25. maddesinin ikinci fıkrasında önleme, durdurma ve tespit davalarıyla birlikte düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesinin ya da yayımlanmasının istenebileceği öngörülmüştür. Burada bir saldırı fiilinin hem maddi alemde hem de zihni alemde sonuçlarının sürmesi söz konusudur. Devam eden bir saldırı, dolayısıyla saldırı durumu olduğu için durdurma davası açılabilmesi ve aynı davada, verilecek kararın üçüncü kişilere bildirilmesinin ya da yayımlanmasının istenebilmesi zihinlerde oluşan bilgiyi de düzeltereği için kişilik hakkının korunması bakımından elbette daha uygundur.

Durdurma davasının açılabilmesi için, diğer dava yollarında olduğu gibi, hukuki bir yarar bulunması gerekmektedir. Bundan anlaşılması gereken, başka bir yolla hukuka aykırılığın daha etkin veya kolay giderilememesidir. Hukuka aykırı saldırıda bulunan kişinin dava olmaksızın da bu duruma son verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Durdurma davası bu yükümlülüğü olay ve kişi bakımından somutlaştırır. Bu somutlaştırmayı hakim yapar. Ancak daha dava açılmadan saldırıda bulunan kişi, hukuka aykırı duruma son verirse durdurma davası açmakta hukuki yarar kalmaz³⁰.

Dava, bir zamanaşımı süresine tabi olmayıp, saldırı varlığını sürdürdüğü müddetçe açılabilir. Davacı, bu davayı kendi ikametgahında (yerleşim yerinde) açabileceği gibi, davalının ikametgahı mahkemesinde de açabilir (MK m.25/V).

Durdurma davası sonunda davalıya hukuka aykırı durumu ortadan kaldırma emri verilir. Bu emir, saldırıda kullanılan araçların veya saldırının içeriğinin ortadan kaldırılmasına yönelik olabilir³¹. Örneğin, bir kitabın toplatılması, basımının durdurulması, bir afişin kaldırılması, televizyondaki dizi şeklindeki yayına son verilmesi veya internetteki yayının durdurulması bunlardandır.

IV. İNTERNET YAYINIYLA GERÇEKLEŞEN SALDIRILARA KARŞI DURDURMA DAVASI VE YARGITAY KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin ele aldığımız kararına konu olan olayda, kişilik hakkı bir gazete haberiyle ve aynı haberin gazetenin internetteki sitesinde yayınlanmasıyla ihlal edilmektedir. Söz konusu gazete günlük olduğu için basılı olan yayına karşı kural olarak durdurma davası açılamaz³². Çünkü

²⁹ Kılıçoğlu, 208.

³⁰ Kılıçoğlu, 209.

³¹ Bkz., Kılıçoğlu, 210.

³² Doktrinde basın yoluyla ihlaller bakımından basılmış eser mevcut olduğu sürece kişilik hakkının ihlalinin de devam edeceği kabul edilmektedir. Çünkü önceden basılmış bir eserle yapılmış açıklamanın her an için üçüncü kişilere tekrarlanması mümkündür. Buna göre, kişilik hakkını ihlal eden basın açıklaması sona ermesine rağmen etkilerini sürdü-

saldırı işlenmiş ve sona ermiştir. Ancak kişilerin zihninde etkilerini sürdüren bir saldırı söz konusu olduğunda, açılacak tespit davasıyla bunun hukuka aykırılığının belirlenmesi ve bu konudaki düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması istenebilir (MK m.25/II). Kararda böyle bir talebin olmadığı anlaşılmaktadır.

Gazetenin internet sitesindeki yayın ise varlığını sürdürdüğü bir saldırı durumu teşkil eder. Söz konusu siteye bağlanan herkes gazetenin arşivinden o habere ulaşabildiği sürece saldırı devam ediyor demektir. Bu yönüyle durdurma davasının konusunu oluşturan tipik bir durum bulunmaktadır. Saldırı teşkil eden haber yayından çıkarılmadıkça durdurma davası açılmasında saldırıya uğrayanın menfaati bulunduğu şüphe yoktur.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ise kararında birbiriyle bağlantılı şu gerekçelerle durdurma talebinin reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır:

1. İnternetteki yayınlar nedeniyle yapılacak işlem konusunda henüz yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Böyle bir yayının gönderilenler de dahil olmak üzere internette çıkarılması veya yayının durdurulmasının nasıl gerçekleştirileceği yasayla düzenlenmemiştir.

2. Böyle bir düzenleme olmaması, bu konuda verilecek bir kararın infaz edilememesi ve sonuçsuz kalması neticesini doğurabilecektir. Oysa mahkeme kararlarının bağlayıcı sonucunun gerçekleşebilmesi için kararın infaz edilebilir olması ve yaptırımın da uygulanması gerekir. Yargı kararının etkisiz kalma ve tartışılır hale gelme ihtimali durdurma talebinin reddini gerektirir.

Bu durumda, Yargıtay kararında belirtildiği gibi yayının durdurulmasında hukuki veya fiili bir imkansızlığın olup olmadığı belirlenmesi gerekir. Bunun için öncelikle internet yoluyla kişilik hakkına saldırı oluşturabilecek yayınlara ve diğer ihlal türlerine değinmek yararlı olacaktır.

İnternet, İngilizce "International Network"ün kısaltması olup, birden fazla bilgisayarın belli bir yöntemle uyararak birbirleri arasında bağlantı kurmalarına olanak sağlayan bir uluslararası bilgi iletişim ağıdır³³. Bu sistem birbirinden bağımsız binlerce ağdan oluşmaktadır ve bu ağlara milyonlarca bilgisayar bağlı bulunmaktadır. Bu sisteme girebilmek veya bir web sitesini sunabilmek için "provider - internet servis sağlayıcı" denilen kuruluşların dev-

rür. Dolayısıyla, buna karşı da durdurma davası açılabilir. Bkz., Kocayusufoğlu, 143-144; Kılıçoğlu, 207. Süreli yayınlar ve özellikle günlük gazeteler bakımından bu fikri ihtiyatla karşılamakla beraber, bu görüş kabul edilecek olursa, internetteki yayın bakımından durdurma davası açılabileceğini evleviyetle kabul etmek gerekir. Çünkü, bu durumda halen varlığını devam ettiren bir saldırı durumu söz konusudur.

³³ Bu tanım ve internetin tarihçesi için bkz., Güran, S./Aktunal, T./Bayraktar, K./Yurtcan, E./Kendigelen, A./Beller, Ö./Sözer, B., İnternet ve Hukuk, İstanbul, 2000, 11-13.

reye girmesi gerekmektedir³⁴. Bu internet servis sağlayıcılara girebilmek ise modem denilen ve telefon üzerinden telefon sinyallerini bilgiye çeviren aletlerle gerçekleşmektedir. Bilgisayarlar arasında bağlantı kurulabilmesi için her birinin tanınabilmesi gerekmektedir. Bilgisayarların birbirini tanıyabilmesi için ise bir adrese ihtiyaçları bulunmaktadır. Bu adresler TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) yöntemiyle oluşturulmakta ve internet adresi adını almaktadır³⁵. Herhangi bir web sitesine ulaşabilmek "Browser" denilen internet tarayıcılarıyla mümkün olmaktadır. Bu tarayıcılar (Internet Explorer, Netscape), genelde HTML diliyle yazılan internet sayfalarını adeta tercüme ederler³⁶.

İnternet yoluyla kişilik hakkı ihlali çok çeşitli şekillerde gerçekleşmektedir. Bunların başında elektronik posta (e-posta/e-mail) gönderme ve internetteki bir web sitesinde yapılan yayın yoluyla gerçekleştirilenler gelmektedir. Bunlara ek olarak, bir kimsenin isminin alan ismi (Domain Name) olarak alınması³⁷ ve bilgilerin kaydedilerek başkalarına sunulması da (Cookie) kişilik hakkına yönelik ihlaller arasında sayılabilir.

Elektronik posta³⁸ yoluyla yapılan ihlallerde çoğunlukla iki şekilde ortaya çıkar. Bunlar, ya bir kimsenin adresine e-posta gönderilmesi ya da bir kimse hakkında başkalarına e-posta gönderilmesi şeklinde meydana gelir.

E-posta yoluyla gerçekleşen saldırılar çoğunlukla bir kere işlenmekle sona erer. Dolayısıyla bir saldırı durumu oluşturmazlar. Bunlara karşı durdur-

-
- ³⁴ Bu servis sağlayıcılara AOL, Compuserver, İxir, Superonline, Türknet örnek verilebilir.
- ³⁵ Memiş, T., İnternette Alan İsimleri Uyuşmazlıklarında Çözüm Arayışları ve WIPO Ara Raporu, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1999-2000, y.19-20, S.1-2 (Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan), (s.513-527), 514 (WIPO Raporu); Yıldırım, M. F., Kişi İsimlerinin Alan İsmi Olarak Tescili Karşısında İsim Üzerindeki Hakkın Korunması, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1999-2000, y.19-20, S.1-2 (Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan), (s.1003-1036), 1015-1016; Memiş, T., İnternette Cins ve Meslek İsimlerinin Alan İsmi Olarak Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, AÜEHFD 2000, C.IV, S.1-2, (s.463-478), 464 (Alan İsmi).
- ³⁶ Bozbel, S., İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemler ve Bu Konuda 97/7 Sayılı Tüketicinin Korunmasına Dair AT (Avrupa Topluluğu) Yönergesi, Yargıtay Dergisi 2001, C.27, S.4, (s.749-788), 755.
- ³⁷ Bu konuda geniş bilgi için bkz., Yıldırım, 1016 vd.; Hoffman, M., Mögliche Beschraenkungen des Persönlichkeitsrechtes berühmter Namenstraeger bei Domainstreitigkeiten-Randbemerkungen zur Entscheidung "kurt-biedenkopf.de", JurPC Web-Dok. 159/2001, (Abs. 1-16), Abs. 4.
- ³⁸ E-posta göndericinin bilgisayar tarafından bir mail server (posta hizmeti sağlayıcı) aracılığıyla alıcının mail serverine iletilir. Alıcının genellikle bir e-posta alma protokolü vardır. Bu yolla ulaşan e-posta, alıcının mail serveri tarafından yine alıcının mailboxuna (posta kutusuna) konur. Bkz., Bozbel, 760-761.

ma davası açılması genellikle mümkün olmaz. Ancak tekrarlanması tehlikesine karşı önleme davası, devam eden etkilerine karşı tespit davası ve zarar varsa tazminat davası açılabilir.

Kişilik hakkının internet yoluyla ihlalinde web sitelerinde yapılan yayınlar da önemli bir yer tutmaktadır. Bu yayınlar bir kimsenin kişilik hakkına saldırı oluşturan unsurlar taşıyabilir. Örneğin, bir kimsenin sırlarının açıklanması, özel hayatına ilişkin olayların aktarılması, şeref ve haysiyetini ihlal edici hakaretlerin yer alması, küçük düşürücü, aşağılayıcı veya alay edici ifadelerin bulunması veya resminin izni olmaksızın ya da onu küçük düşürücü tarzda veya iznin sınırları aşarak ya da reklam amacıyla yayınlanması halinde böyledir³⁹. Ayrıca, link vermek suretiyle de bu tür saldırılar gerçekleştirilebilir⁴⁰. Örneğin, bir link veya frame⁴¹ vasıtasıyla bir kimse hakkında şeref ve haysiyeti veya özel hayat ve gizliliği ihlal edici bilgiler sunan bir web sitesine dikkat çekilmesinde böyle bir durum söz konusudur⁴². Bütün bu hallerde bir kimsenin kişilik hakkına yönelik bir saldırı bulunmaktadır ve

³⁹ Benzer örnekler için bkz., Wurster, Abs. 19, 21, 22, 25. Charlottenburg Asliye Mahkemesi, internetteki web sitesinde bir kişinin çocuklara karşı işlediği cinsel suçlardan dolayı mahkum olduğuna ilişkin haberler yayınlayan ve ilgilinin fotoğrafını da haber ile birlikte sunan site sahibine karşı açılan maddi ve manevi tazminat davasını, ağır bir ihlal bulunmadığından dolayı reddetmiş, ancak buna karşı ihlalin ağır olması aranmayan önleme ve durdurma davalarının açılabileceğini kabul etmiştir. Bu karar için bkz., AG Charlottenburg, Urteil vom 27.03.2000, 10 C 317/99, JurPC Web-Dok. 193/2000, Abs. 1-37.

⁴⁰ Wurster, Abs. 21, 25. Haksız rekabet teşkil eden bir link verme olayına ilişkin bir mahkeme kararı için bkz., Oberster Gerichtshof (Österreich), Beschluss vom 19.12.2000, 4 Ob 225/00t, JurPC Web-Dok. 111/2001, Abs. 1-33.

⁴¹ Link, ekran üzerinde görüntüsü olan bir web sitesinden diğer bir web sitesine bir bağlantıdır. Bu bağlantı bir metin veya resim aracılığıyla gerçekleşir. Bu metin veya resmin mouse (fare) ile tıklanmasıyla diğer siteye geçiş gerçekleşir. Frame ise başka bir web sitesinin muhtevasının kısmen ekran üzerinde görünmesi ve kalan kısmın asıl site üzerinde bulunmasıdır. Ancak ekran üzerindeki görüntüden asıl içeriğe ulaşılabilir. Karşı görüşler olmakla beraber, genellikle Netiquette ve Cybermanners kuralları izinsiz link kurulmasını doğru bulmamaktadır. Bu yönde bkz., Güran/ Akünal/ Bayraktar/ Yurtcan/ Kendigelen/ Beller/ Sözer, 27.

⁴² LG Hamburg, Urteil vom 12.05.1998, 312 O 85/98, JurPC Web-Dok. 86/1998, Abs. 1-13. Mahkeme, bir kimse hakkında onun şeref ve haysiyetini ihlal edici iddia ve açıklamaların bulunduğu bir siteye link verilmesini, bu iddialara karşı yapılan savunmalara yer verilmemesi, iddiaların ve açıklamaların bir "düşünce pazarı" oluşturacak mahiyette olmaması, hatta ceza hukuku açısından iftiraya varacak nitelikte olması sebebiyle söz konusu linki veren site sahibini haksız bulmuştur. Buna karşılık, Frankenthal Eyalet Mahkemesi, bir resmin kısmen verilerek sadece bir siteye link yoluyla bağlantı sağlanmasını sağlamak için kullanılmasını hukuka aykırı bulmamıştır (bkz., LG Frankenthal (Pfalz), Urteil vom 28.11.2000, 6 O 293/00, JurPC Web-Dok. 49/2000, Abs. 1-15).

hukuka uygunluk sebeplerinden biri yoksa, bu saldırıya karşı koruma istenebilir (MK m.24, 25). Esasen bu tarzda gerçekleşen ihlallerin diğer kitle iletişim araçlarıyla (basın, radyo, televizyon) gerçekleştirilen ihlallerden farkı bulunmamaktadır⁴³.

Bir web sitesindeki yayının varlığını sürdürdüğü müddetçe saldırı da devam ettiğinden bir saldırı durumu söz konusu olur. Bu saldırı durumuna karşı açılacak dava öncelikle durdurma (saldırıya son verilmesi) davasıdır (MK m.25/I). Bu davayla söz konusu yayına son verilmesi istenebileceği gibi, bununla birlikte düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayınlanması da talep edebilir (MK m.25/I, II).

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, karara konu olan olayda sürmekte olan bir saldırı olmasına rağmen, yukarıda belirtilen gerekçelerle, durdurma kararı verilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

Gerekçelerden ilki internet yayınları nedeniyle yapılacak işlemler konusunda yasal düzenleme bulunmamasıdır. Bu gerekçe kısmen doğru olmakla beraber⁴⁴, hakim önüne gelen olayı, kanunda hüküm bulunmadığı için karara bağlamaktan kaçınamaz (Anayasa m.36/II; HUMK m.574; TCK m.231). Bir konuda kanunda uygulanabilecek hüküm yoksa hakim Medenî Kanununun 1. maddesi gereği örf ve adet hukukuna göre, örf ve adet hukukunda da uygulanabilecek bir hüküm yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Bu bakımdan, yasal düzenleme bulunmaması talebin reddi için doğru bir gerekçe olamaz. Kaldı ki, internet ile ilgili birçok meselenin yürürlükteki mevzuat çerçevesinde çözüme kavuşturulması da mümkündür⁴⁵.

⁴³ Aynı yönde bkz., Güran/Akunal/Bayraktar/Yurtcan/Kendigelen/Beller/Sözer, 48-49; Wurster, Abs. 19, 21, 22; Kocasakal, H. Ö, İnternet Aracılığıyla Kurulan Uluslararası Özel Hukuk İlişkilerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Yetkili Mahkemenin Tespiti, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan) 2002, y. 1, S. 1, (s.484-513), 500.

⁴⁴ İnternetin hızlı gelişimi, daha özgürlükçü oluşu, henüz yeterli hukuki düzenleme yapılmamış olmasına rağmen her geçen gün yeni hukuki sorunlar ortaya çıkarması, hukukun internete hakim olup olmadığı tartışmalarını da beraberinde getirmiştir. Bu tartışmalar için bkz., Wenning, R., Das Internet – ein rechtsfreier Raum? JurPC Web-Dok. 16/1997, Abs. 1-26.

⁴⁵ "Hukuk sistemimizin İnternet'in bazı önemli öğelerinin düzenlenmesi bakımından yetersiz olduğu anlaşılmakla beraber, birçok yönlerine çözüm getirecek hükümleri bulunduğu da görülmektedir. Bunlar, tahmin edileceği üzere, daha çok özel hukuk alanındadır" (bkz., Güran/ Akunal/ Bayraktar/ Yurtcan/ Kendigelen/ Beller/ Sözer, 15). Wenning, internetle ilgili birçok problemin mevcut hukuki düzenlemelerle çözülebileceğini, yeni düzenlemelerle bir kural çokluğu oluşturulmasının yanlış olacağını ve sadece internetin zenginliğini (özgürlükçü karakterini) engelleyicini belirterek, her ülkenin kendi kanuni

Esasen kararın gerekçesinden, yasal düzenleme olmamasının bağımsız bir sebep olarak ileri sürülmediği anlaşılmaktadır. Ancak, yasal düzenleme olmaması sebebiyle internetteki yayının nasıl çıkarılacağı veya durdurulacağı bilinmediğinden, bu konuda verilecek kararın uygulanmaması gibi bir ihtimal bulunmaktadır. Bu da mahkeme kararının infaz edilememesi ve sonuçsuz kalması gibi bir durum doğurabilecektir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bu sebeple durdurma kararı verilemeyeceğini kabul etmektedir.

Oysa, internetteki bir yayının ilgili web sitesinden çıkartılması ve böylece yayının durdurulması gerek hukuken gerekse teknik olarak mümkündür. Burada ilk akla gelebilecek güçlük web sitesini yayına hazırlayan ve sunanın tespitidir. Bu, açılacak durdurma davasında davalının, yani durdurma kararı verilmesi halinde karara uyacak olanın belirlenmesi anlamı taşımaktadır. Bunun için web sitesinin isminin ve servis sağlayıcısının bilinmesi gerekir. Yukarıda belirtildiği gibi, bir web sitesinin sunulabilmesi bir internet servis sağlayıcısına (provider) ve bir alan (web sitesi) ismine ihtiyaç gösterir. Web sitesi isimleri internet adresini ifade eder. Bunlar aslında telefon numaraları gibi birer sayıdan ibarettir. Numaralandırılmış adresler, bu sayılar yazıldığı zaman ilgili ana sayfanın bilgisayarına bağlanmaktadır. Bu isim yazıldığı zaman, bilgisayar bunu otomatik olarak sayılara çevirir ve ilgili sayfaya bağlanır. Buna “alan ismi sistemi” (Domain Name System) denilmektedir⁴⁶. Her ülkede bu alan isimlerinin tescilini gerçekleştiren kurum ve kuruluşlar bulunmaktadır⁴⁷. Türkiye’de Ortadoğu Teknik Üniversitesi bünyesinde oluşturulmuş bir kuruluş aracılığıyla bu tescil yapılmaktadır⁴⁸. Bu kuruluşlar, bir alan ismini kaydettirecek kimsenin kişisel bilgilerini almakta ve aranan şartlar varsa tescili yapmaktadır. Bu tescil, ilgili web sitesini yayına kimin hazırladığının ve sunduğunun belirlenmesini sağlar. Böylece tespit edilen kişiye karşı durdurma davası açılabilir. Kararın icrası da aynı kişiye karşı yürütülür.

düzenlemesini yapması yerine, internete dahil olan veya olmak isteyen bütün devletlerin işbirliği yaparak bu alanda uygulanacak kaideler kabul etmelerini önermektedir (bkz., Wenning, Abs. 26). Bu kurallar Netiquette veya Cybermanners olarak adlandırılmaktadır (bkz., Wenning, Abs. 26; Güran/ Aktunal/ Bayraktar/ Yurtcan/ Kendigelen/ Beller/ Sözer, 14 dn.6).

⁴⁶ Memiş, WIPO Raporu, 514; Yıldırım, 1006; Memiş, Alan İsmi, 464.

⁴⁷ Örneğin ABD’de ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers/www.icann.org), Avrupa’da ise merkezi Amsterdam’da olan RIPE-NCC (Réseaux IP Européen-Network Coordination Center) tarafından bu tesciller yapılmaktadır. Merkezi ABD’de bulunan ICANN dünya çapında jenerik üst düzey isimlerinin koordinatörlüğünü de yapmaktadır. Bkz., www. icann.org. Ayrıca bkz., Yıldırım, 1009.

⁴⁸ Bkz., <http://dns.metu.edu.tr>. Türkiye’nin uluslararası üst düzey alan ismi “tr” dir.

Nitekim, Yargıtay kararına konu teşkil eden olayda siteyi hazırlayan ve sunan kişi bellidir ve dava ona karşı açılmıştır. Ona karşı verilecek yayına son verme veya aynı nitelikte yayın yapmama kararlarının uygulanmasında diğer kararlara göre hiçbir farklılık bulunmamaktadır. Eğer durdurma kararı onaylanmış olsaydı, bu karar bir şeyin yapılmaması emrini içereceği için, karar aleyhine çıkan davalıya İcra ve İflas Kanununun 30. maddesi gereği bir icra emri gönderilmesi gerekirdi⁴⁹. Bu hüküm, bir şeyin yapılmasına ve bir şeyin yapılmamasına ilişkin ilamların icrasını düzenlemektedir.

Gönderilen bu icra emri iki hususu ihtiva eder. Bunlardan birincisi, aleyhine karar verilen kişiye, ilamda, hukuka aykırılığı sebebiyle yapılması yasaklanan davranışı yapmaktan kaçınması zorunluluğunun bildirilmesidir. İcra emrinde yer alan ikinci husus ise, bu yapmama yükümlülüğüne aykırı davranışın, İcra ve İflas Kanununun 343. maddesinde öngörülen cezaya tabi olacağıdır⁵⁰. İcra ve İflas Kanununun 343. maddesine göre, bir işin yapılmamasına ilişkin ilam hükümlerine geçerli bir sebebi olmaksızın uymayanlar, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikayeti üzerine tetkik mercii tarafından bir aydan üç aya kadar hafif hapis cezasına mahkum edilirler. Kendisine bu ceza ihtarı yapılan kimse, durdurma davasıyla verilen yapmama emrine uymadığı takdirde kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimsenin şikayeti üzerine, tetkik merciiince 343. maddede öngörülen hapis cezasına çarptırılır. Bu hükümle bir şeyin yapılmamasına ilişkin ilamın icrası ceza tehdidiyle gerçekleştirilmek istenmektedir⁵¹. Gerçekten de böyle bir ceza tehdidi, yasaklanan davranıştan kaçınılmasını sağlamakta etkili olacaktır.

Eğer, siteyi yayına hazırlayan ve sunan belirlenememişse, yayını sağlayan servis sağlayıcı ve server aracılığıyla yayının durdurulması yine mümkün olabilir. Server dijital bilgileri depolamak suretiyle başka bilgisayarlara hizmet sunan manyetik ortama sahip bir bilgisayar veya programdır⁵². Bir kimse bilgisayarında kendine ait bilgileri bir manyetik ortamda depolayarak server işlevi görebilir. Bu itibarla bir web sitesine ait bilgileri depolayan server, bunlardan kişilik hakkını ihlal edici nitelikte olanlara müdahale etme

⁴⁹ Doktrinde, durdurmaya ilişkin kararda, buna uyulmaması halinde cezaya çarptırılacağı ihtarının yer almasının, kararın uygulanmasını sağlamak bakımından faydalı olacağı kabul edilmektedir. Bu yönde bkz., Kılıçoğlu, 212. Aynı hususun önleme davası bakımından kabulü yönünde bkz., Doğan, 416; Serdar, 255.

⁵⁰ Kuru, B., İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 1993, 2360; Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E., İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı, 5. Baskı, Ankara, 1991, 355; Uyar, T., İcra Hukukunda İlamlı Takipler, Manisa 1991, 271.

⁵¹ Kuru, 2360; Kuru/Arslan/Yılmaz, 355; Uyar, 271.

⁵² Güran/Akunal/Bayraktar/Yurtcan/Kendigelen/Beller/Sözer, 20.

imkanına sahiptir. Server, aynı zamanda servis sağlayıcı değilse, söz konusu bilgilerin internet ortamına aktarılmasını sağlayamaz. Bu sebeple yine bir internet servis sağlayıcının aracılığına ihtiyaç vardır. İnternet servis sağlayıcı, aynı zamanda server işlevini de yerine getirebilir. Herhalukarda bir web sitesinin internet ortamına aktarılmasında asıl işlevi servis sağlayıcı gerçekleştirir⁵³. Servis sağlayıcı, hosting adı verilen, bir web sitesine ait bilgilerin depolanması ve bunlara internet ortamında ulaşılmasını sağlama işlevini yerine getirir. Bir web sitesi ancak bir servis sağlayıcı aracılığıyla internet ortamına dahil olabilir. Bu anlamda servis sağlayıcılar, web sitesinin içeriğini hazırlayarak yayına sunabileceği gibi, bilgilerin web sitesi sahibinin bilgisayarında veya bir serverda depolandığı hallerde sadece bunlara erişimi (ulaşılmasını) sağlayarak da hizmet görebilir. İçeriğin servis sağlayıcı tarafından hazırlandığı hallerde web sitesindeki yayınlardan servis sağlayıcının da sorumlu olması tabiidir. Diğer hallerde ise, doğacak zararlardan sınırlı da olsa kusursuz sorumluluğu kabul edilmelidir⁵⁴. Özellikle içerikten haberdar olduğu veya belli bir kişi veya makam (örneğin mahkeme veya icra dairesi gibi) tarafından haberdar edildiği ispatlanırsa sorumlu tutulabilmelidir. Kişilik hakkını koruyan ve açılmaları için failin kusurunun aranmadığı durdurma, önleme ve tespit davaları bakımından ise servis sağlayıcının muhatap teşkil edeceğini kabul etmek⁵⁵, bu alanda gerçekleşecek saldırıların önlenmesi ve durdurulması için zorunlu görünmektedir.

Görüldüğü gibi, web sitesi sahibinin, serverın veya internet servis sağlayıcının yurt içinde olduğu hallerde, durdurma davasının açılması ve verilecek kararın uygulanması bir güçlük arzetmemektedir. Nitekim, Yargıtay kararına olan olayda da site sahibi ve -muhtemelen- servis sağlayıcı bellidir. Bu sebeple, basın yoluyla gerçekleştirilen ihlallerde olduğu gibi, kişilik hakkını ihlal eden yazının yazarı ve web sitesinin sorumlusu yanı sıra (Basın

53 “Şu halde, İnternet’in anahtarını elinde tutan süje İSS (İnternet Servis Sağlayıcı)’dır” (Güran/ Aküna/ Bayraktar/ Yurtcan/ Kendigelen/ Beller/ Sözer, 18-19).

54 Bu yönde bkz., Güran/ Aküna/ Bayraktar/ Yurtcan/ Kendigelen/ Beller/ Sözer, 49.

55 Krş., Güran/ Aküna/ Bayraktar/ Yurtcan/ Kendigelen/ Beller/ Sözer, 49. Yazarlar, aynı sonuca haksız rekabet davaları bakımından ulaşmaktadırlar ve Ticaret Kanununun 60. maddesinin kıyasen uygulanmasıyla servis sağlayıcıya karşı yayıncı sıfatıyla bu davaların açılabilmesini kabul etmektedirler (bkz., s.41). Alman Tele Hizmet Kanununun (Teledienstgesetz-TDS) 5. maddesinde internet sitesinin içeriğini hazırlayıp sunan kişiyi doğrudan sorumlu kabul ederken, başkalarının hazırladığı içeriği internet ortamına sunanların da yayının içeriğini bilmeleri ve bunu durdurmalarının mümkün ve beklenebilir olması halinde sorumlu olacaklarını öngörmektedir (Güran/Aküna/Bayraktar/ Yurtcan/Kendigelen/Beller/Sözer, 43; Was regelt das Teledienstgesetz? www.haczek.de/artikel/tdg.htm).

Kanunu m.16, 17 kıyasen) servis sağlayıcıya karşı da bu davanın açılması ve durdurma kararının infazı mümkündür.

Web sitesi sahibinin ve servis sağlayıcının yurt dışında olduğu veya kendisi yurt içinde olan kişinin web sitesini yurt dışındaki bir servis sağlayıcı aracılığıyla sunduğu hallerde ise, davalının, uygulanacak hukukun ve yetkili mahkemenin tespiti bakımından zorluk bulunmaktadır. Özellikle jenerik üst düzey isimleriyle⁵⁶ hizmet sunan web sitelerinin sahibinin tespitinde bu güçlük açıktır. Buna rağmen site sahibi belirlenebiliyorsa ona ve servis sağlayıcıya karşı, belirlenemiyorsa sadece servis sağlayıcıya karşı durdurma davası açılabilir. Kişilik hakkına yönelik saldırı bir haksız fiil oluşturduğu için 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun (MÖHUK) 25. maddesinden yararlanılarak uygulanacak hukuk belirlenebilir⁵⁷. Buna göre, haksız fiilden doğan borçlar, haksız fiilin işlendiği yer hukukuna tabidir. Ancak, haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yer farklı ülkelerde ise zararın meydana geldiği yer hukuku uygulanır (MÖHUK m.25/I, II)⁵⁸. Bu hüküm zararı önlemeye yönelik davalarda da uygulanabilir. Bundan dolayı, haksız fiilin sonuçları Türkiye’de doğuyorsa Türk Hukuku uygulanacaktır. Yetkili mahkeme ise MÖHUK’nın 27. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir⁵⁹. Bu hüküm gereği, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder. Bundan dolayı, yurt dışındaki web sitesi sahibine veya servis

⁵⁶ Bunlar merkezi ABD’de bulunan ICANN’ın koordinatörlüğünde verilmekte ve kredi kartı numarası dışında bir bilgi istenmemektedir. “org”, “com”, “gov” bunlardan bazılarıdır. Bu konuda bkz., Yıldırım, 1009.

⁵⁷ Kocasakal, 501. Aynı sonucu fikri haklar bakımından kabul eden görtüş için bkz., Güran/Akunal/ Bayraktar/ Yurtcan/ Kendigelen/ Beller/ Sözer, 39.

⁵⁸ “Zararın gerçekleştiği yer ise internetteki zarara yol açan bilgiye ulaşılması mümkün olan her yerdir. Dolayısıyla, potansiyel olarak dünyanın her yerinde zararın gerçekleşmesi mümkündür” (Kocasakal, 501).

⁵⁹ Kocasakal, internet aracılığıyla işlenen haksız fiillerde yetkili mahkemenin tespiti için özel kurallar koymak yerine, genel olarak haksız fiillerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde yetkili mahkemeyi belirlemede kullanılan kriterlerde internetin özelliklerine bağlı bazı değişiklikler yapılması veya bu kriterlerin, internetin niteliğine uygun olarak yorumlanması suretiyle bir sonuca ulaşılmasının yerinde olacağını belirtmekte ve bundan hareketle yetkili mahkemenin belirlenmesinde esas olarak haksız fiilin işlendiği yer veya zararın gerçekleştiği yer mahkemesinde dava açılabileceğini ifade etmektedir (bkz., Kocasakal, 500-501). Ayrıca Fransız Mahkemeleri tarafından bu yönde verilmiş mahkeme kararları için bkz., Kocasakal, 503-504. Yetkili mahkemenin belirlenmesinde buna ilaveten “öngörülebilirlik veya yönelik olma kriteri”nin göz önünde tutulması gereken durumlar olabileceği ve bunlar dışında, henüz uygulaması olmamakla beraber, internet ortamında görev yapacak sanal mahkemelerin de düşünülmesi gerektiği yönünde bkz., Kocasakal, 506 vd., 511 vd.

sağlayıcıya karşı dava, Medeni Kanununun 25. maddesi gereği davacının ikametgahı mahkemesinde açılabilir. Kararın infazı da milletlerarası özel hukuk kurallarından faydalanılarak gerçekleştirilebilir.

Görüldüğü gibi, hukuken ve teknik olarak internetteki yayına ilişkin durdurma kararının uygulanabilmesi mümkündür. Bu sebeplerle söz konusu karar isabetli gözükmemektedir.

Bu karara ilişkin olarak vurgulanması gereken diğer bir husus ise, mahkeme kararlarının infaz edilebilirliği ile ilgilidir. Daha açık bir ifadeyle, hakim, infaz edilememe ihtimaline dayanarak karar vermektan kaçınıp kaçınmayacağıdır.

Mahkeme kararlarının infaz edilebilirliği icra safhasıyla ilgili bir konudur. Hakim önüne gelen olaya mevcut yazılı ve yazılı olmayan hukuk kurallarına göre bir çözüm bulur ve buna göre karar verir. Aleyhine karar verilen, bu karara kendiliğinden uyarsa sorun yok demektir. Ancak, aksi olursa, yani karara kendiliğinden uyulmazsa, icraya başvurmak gerekir. Bu safhada karar, niteliğine göre İcra ve İflas Kanununun ilamların icrasına dair hükümlerine göre (İİK m.24 vd.) uygulanacaktır. Burada yapma ve yapmama emri içeren kararlar özellik arz eder.

Yapma veya yapmama emri içeren kararların icrası, İcra ve İflas Kanununun 30. maddesine göre gerçekleştirilir. Yukarıda belirtildiği gibi, ilgiliye bir icra emri gönderilir ve buna uyulmaması halinde aynı Kanunun 343. maddesi gereği hapis cezasına çarptırılacağı bildirilir. Buna rağmen karara uyulmazsa, lehine karar verilen kimsenin şikayeti üzerine, tetkik merciince 343. maddede öngörülen hapis cezasına çarptırılır. Bu durum durdurma kararında da ortaya çıkarsa, artık yapılması gereken, eğer zarar doğmuşsa bunun ödenmesi için bir tazminat davası açılmasıdır (BK m.49)⁶⁰.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, özellikle yapma ve yapmamaya dair mahkeme kararları her zaman için uyulmama tehlikesi taşırlar. Bu tehlike sadece internet yayınlarıyla ilgili kararlar için söz konusu değildir. Bu sebeple Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bu konudaki gerekçesi de yerinde değildir.

⁶⁰ Oğuzman/Barlas, yapma ve yapmama borçlarının cebri icrasının mümkün olmadığını, alacaklının ancak borcun ihlali yüzünden uğradığı zararın tazminini talep edebileceğini ileri sürmektedirler. Yazarlar, yapmama borçları bakımından, ilama rağmen borcun ihlali yüzünden ortaya çıkan durumun ortadan kaldırılması mümkünse, tazminatın söz konusu durumun bertaraf edilmesi şeklinde belirleneceğini ifade etmektedirler (BK m.97/II) (bkz., Oğuzman, M. K./Barlas, N., Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 8. Bası, İstanbul, 2000, 214-215).

V. SONUÇ

Bir kimsenin kişilik hakkını ihlal edici nitelik taşıyan internetteki bir yayın, halen devam eden bir saldırı durumu oluşturduğundan, buna karşı durdurma davası açılması da mümkündür. Bu konuda özel bir yasal düzenlemeye de ihtiyaç bulunmamaktadır. Çünkü, Medeni Kanununun 24 ve 25. maddeleri ortaya çıkacak yeni kişisel değerler ve bunlara yönelik yeni ihlal yollarına karşı başvurulabilecek birer çerçeve hükümdür.

İnternetteki yayına karşı verilecek durdurma kararının infazına ilişkin güçlüklerin bir kısmı, kişilik hakkının diğer ihlal yollarında da söz konusudur. Davalı mahkeme kararına rağmen ihlale devam edebilir. Bu durumda, davalı mahkeme kararına uymamaktan doğan cezai müeyyideye çarptırılacağı gibi, ortaya çıkan zararın tazminle de yükümlü olacaktır. Bunun dışında, internetin uluslararası bir boyuta sahip olması karşısında ise, milletlerarası özel hukuk kurallarından yararlanmak imkan dahilindedir.

Bu açıklananlar ışığında, Yargıtay'ın internetteki yayına karşı durdurma davası açılmayacağı yönündeki kararı, olayı ele alışı ve gerekçeleri bakımından isabetsiz görünmektedir.