

İNTERNET YOLUYLA KİŞİLİK HAKKI İHLALLERİNDE UYGULANACAK HUKUK MESELESİ

Doç. Dr. Sibel ÖZEL*

I. Genel Olarak

20. yüzyılda teknolojiye meydana gelen olağanüstü ilerleme bilgisayarlarla birlikte bilgi çağına kapı açmış ve küçülen dünyada insanların daha kolay iletişim kurmalarına olanak sağlamıştır. Telgrafın keşfiyle başlayan hızlı iletişim imkanları İnternetle birlikte anında ve sürekli iletişime dönüşmüştür. Bugün sadece bir bilgisayar ve modem yardımıyla¹ dünyanın farklı yerlerinde yaşayan insanlar, coğrafi sınırları olmayan İnternet ortamında biraraya gelmekte², dolayısıyla dünyamız küresel bir köy haline dönüşmektedir³.

İnternet diğer iletişim yöntemleriyle kıyaslanmayacak bir hızla bütün dünyaya yayılmıştır. Radyonun 50 milyon kişiye ulaşması 38 yıl, televizyonun ise 13 yıl sürmüştür. İnternet ise 50 milyon kişiye sadece 4 yıl içinde ulaşmıştır. 2005 yılına kadar bir milyar kişinin İnternete bağlanacağı tahmin edilmektedir⁴. Bu nedenle İnternet, üçüncü sanayi devriminin başlangıcı olarak nitelendirilmektedir⁵.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 COUNTS, Cynthia/MARTIN, Amanda: "Libel in Cyberspace: A Framework for Addressing Liability and Jurisdictional Issues in This New Frontier" 59 *Albany Law Review* 1083 (1996) s. 1087.

2 GARFINKEL, Tara Blake: "Jurisdiction Over Communication Torts: Can You Be Pulled into Another Country's Court System For Making a Defamatory Statement Over the Internet? A Comparison of English and US Law" 9 *The Transnational Lawyer* 489 (1996) s. 493; STRAVITZ, Howard: "Personal Jurisdiction in Cyberspace: Something More is Required on the Electronic Stream of Commerce" 49 *South Carolina Law Review* 925 (1997-1998) s. 935.

3 BURNSTEIN, Matthew: "Conflicts on the Net: Choice of Law in Transnational Cyberspace" 29 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 75 (1996) s. 79.

4 STRAVITZ, s. 925-926.

5 Bkz. SMITH, Bradford: *The Third Industrial Revolution: Law and Policy for the Internet* 282 *Recueil Des Cours Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2000, s. 242 vd.

Bütünüyle birbirine bağlanmış, bilgisayar destekli, bilgisayar girişli ve bilgisayar kaynaklı, çok boyutlu, yapay ve sanal gerçeklik olarak tanımlayabileceğimiz siberuzayda⁶ fiziksel duvarlar ve hatta fiziksel boyutlar bile bulunmamaktadır⁷. Burada her bilgisayar ekranı bir penceredir ve coğrafi uzaklıklar anlamını yitirmektedir. Görülen ya da işitilen nesnelere fiziksel değil, saf bilgi, veri yapımı şekiller, karakterler ve hareketlerdir. Bu bilgiler kısmen gerçek dünyadaki işlemlerden meydana gelse de esas olarak sembolik bilgi, görüntü ve seslerin olağanüstü trafiğinden türemektedir⁸. Siberuzayda problem teşkil eden en önemli mesele “orada, orası diye bir yerin olmamasıdır”⁹.

Siberuzayda interaktif iletişimin büyük bir hızla artması çeşitli sebeplere dayanmaktadır: Öncelikle siberuzay yoluyla iletişim, geleneksel iletişim metodlarıyla kıyaslandığında nispeten daha ucuzdur. Bilgisayar kullanıcıları kişisel bilgisayarlarını modem aracılığıyla uluslararası ağlara bağlamak için sadece yerel telefon görüşmeleri yapmaktadır. Ayrıca İnternette pek çok servis ücretsiz verilmektedir. Diğer yandan telefon hatları ve bilgisayarlar çok büyük miktarda veriyi kağıt kullanmaksızın nakletmektedir¹⁰.

Siberuzaydaki iletişimin en çekici özelliklerinden biri kullanıcının anonimliğidir. Sanal âlemde seyahat edenler kişisel kod isimleri ile kimliklerini gizleyerek birbirleriyle iletişim kurmaktadır¹¹. Dolayısıyla bu rahatlık içinde hareket eden kullanıcı başkasının kişilik hakkını ihlal edici açıklamaları çok daha rahat bir şekilde yapabilmektedir.

6 BURNSTEIN, s. 178. Siberuzay terimi bilimkurgu yazarı William Gibson'un romanı “Neuromancer”da kullanılmıştır. Yazarın siberuzay kavramı doğrudan beyne bağlı bilgisayar hattını kapsamaktadır. Böylelikle kullanıcı veri matrisinde fiziksel olarak hareket ettiği yanılsamasına kapılır. Gibson'un görüşüne göre siberuzay, fiziksel âlem gibi görülen ve hissedilen fakat aslında soyut verileri temsil eden bilgisayar kaynaklı bir yapının ortaya koyduğu ortak bir halüsinasyondur. BYASSE, William: “Jurisdiction of Cyberspace: Applying Real World Precedent to the Virtual Community” 30 *Wake Forest Law Review*, 197 (1995) s. 198 dn.5.

7 BYASSE, s. 198 dn.5.

8 BURNSTEIN, s. 78.

9 BURNSTEIN, s. 25; DOGAUCHI, Masato: “Law Applicable to Torts and Copyright Infringement Through the Internet” in *Legal Aspects of Globalization* ed. By Jürgen Basedow and Toshiyuki Kono, Kluwer Law International 2000, s. 49.

10 McCARTHY, Eric: “Networking in Cyberspace: Electronic Defamation and the Potential for International Forum Shopping” 16 *University of Pennsylvania Journal of International Business Law*, 527 (1995) s. 529.

11 Id. s. 530.

Siberuzay ile iletişimde en önemli yeri İnternet almakta¹² ve hatta sanal âlemdeki iletişim genel olarak bu isimle anılmaktadır.¹³

Bilgisayar aracılığıyla sanal bir ortamda biraraya gelen insanlar gerçek dünyada olduğundan daha fazla özgür ve serbest bir şekilde iletişim kurmakta, bunun doğal sonucu olarak başkalarının alanına müdahale daha kolay ve sık ortaya çıkmaktadır. Kişinin özel hayatının ihlali, gizli bilgilerin ifşası, şeref ve haysiyete tecavüz gibi kişilik değerlerine saldırı, İnternet üzerinden çok kolay yapılmakta ve geniş kitlelere ulaşmaktadır.

İnternet yoluyla kişilik hakkının ihlali son yıllarda İnternet hukukunun en can alıcı konularından birini oluşturmaktadır. Burada sorulması gereken en önemli soru İnternet kullanıcılarının niçin diğer insanlardan daha fazla hakaret içeren yorumlar yapmasıdır¹⁴. Gerçek dünyada ilgili, yaptığı yorumları evinin dışında yaymak için uğraşmak zorundadır. Ülkelerarası telefon görüşmesi yapmak ya da bir TV yayınına çıkmak bir çabayı gerektirmektedir¹⁵. Bir mektup yazımında bile açıklamanın kağıda dökülmesi, imzadan önce düşünülmesi, zarfa konması, pul yapıştırılıp postalanması gerekmektedir¹⁶. İnternette ise açıklamanın yazılması ile birlikte gönder ikonuna tıklanması, mesajın tüm dünyaya ulaşması için yeterlidir¹⁷. Dolayısıyla İnternetle iletişim daha ziyade sözlü iletişime benzemektedir. Hatta daha da fazlası bir bilgisayarın arkasında kendini güvende hisseden kişi psikolojik olarak bir çeşit yanıltıcı mesafe ile eşit derecede yanıltıcı samimiyetin birleşiminden etkilenmektedir¹⁸. Bu itibarla kasten veya fazla düşünmeden yapılan açıklamalar bu yeni teknolojinin insan üzerinde yarattığı özgürlük ve serbestlik duygusunun da etkisiyle daha kolay alenileşmekte ve başkalarının kişilik hakları ihlal edilmektedir. Diğer yandan kişinin kimliğini gizleyerek İnternette sörf yapma imkanı ve hukuki düzenlemelerin eksikliği İnternet yoluyla kişilik hakkı ihlallerine zemin hazırlamaktadır.

¹² İnternet dışında diğer önemli küresel ağlar BITNET, Usenet, Fidonet ve AT & T maildir. BURNSTEIN, s. 80.

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEL, Sibel: Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2004, s. 150 vd.

¹⁴ EDWARDS, Lilian: "Defamation and the Internet" in Law and the Internet Regulating Cyberspace edited by Lilian Edwards and Charlotte Waelde, Oxford 1997, s. 183.

¹⁵ STEIN, Allan: "The Unexceptional Problem of Jurisdiction in Cyberspace" 32 *The International Lawyer*, 1167 (1998) s. 1190.

¹⁶ EDWARDS, s. 185.

¹⁷ STEIN, s. 1190.

¹⁸ EDWARDS, s. 185.

II. Uygulanacak Hukuk Meselesi

İnternet yoluyla kişilik hakkı ihlalinde, uygulanacak hukukun saptanması, siberuzay kavramıyla ilgili olarak benimsenecek yaklaşımla yakından bağlantılıdır. Dolayısıyla devletler özel hukuku anlamında gerçek dünya olmaksızın siberuzayın varlığını kabul etmeyen görüş, bu alanda da geleneksel olarak haksız fiillere uygulanacak hukuku esas alır. Buradaki tek farklılık mozaik içindeki parçaların sayısı ve buldukları yerdir¹⁹.

İnternet yoluyla kişilik hakkı ihlalinde haksız fiilin meydana geldiği anın ve yerin tespiti bazı zorlukları beraberinde getirmektedir. Bir e-p gönderen, web sayfası açan ya da bir foruma mesaj gönderen kişi host bilgisayarda yer alan veritabanına içerik sağlamış olur. Söz konusu elektronik veri, silininceye kadar o veritabanında kalır²⁰. Dolayısıyla İnternet yoluyla kişilik hakkı ihlalinde failin mesajı göndermesi ile haksız fiil gerçekleşmiş olmamakta, sadece haksız fiilin eylem unsuru tamamlanmış olmaktadır. Zararın meydana gelmesi için ise söz konusu mesaja erişim sağlanması ve açıklamanın okunması gerekmektedir. İşte bütün bu aşamalar farklı ülkelerde meydana geldiğinde, mesajın okunduğu her yerde haksız fiil ika edilmiş olmaktadır. Ama İnternette coğrafi sınırlar olmadığına göre mesajın internet ortamına sürüldüğü ve okunduğu yerlerin belirlenmesi de ayrı bir mesele olmaktadır.

Bir mesajın haber grubuna gönderilmesi, e-p yoluyla iletilmesi veya web sayfasında yayımlanması bir coğrafi alandan yapılmamaktadır. Hernekadar web sayfası, fiziksel olarak bir yerde bulunan bilgisayarın hard diskinde kayıtlı ise de bütün dünyadan o sayfaya ulaşılabildiği için, belirli bir devlet içinde yer aldığı varsayılmaz. Ayrıca web sayfasının yer aldığı bilgisayarın belirli bir yerde bulunması, failin de o yerde bulunduğu ve hatta sayfanın yer aldığı bilgisayarın coğrafi yerini bildiği anlamına gelmez²¹. Aynı şekilde bir tarayıcı erişim yaptığı bir web sitesinin fiziksel olarak yerini saptayamaz ve web sitesi de erişim yapan bir tarayıcının fiziksel olarak bulunduğu yeri belirleyemez. Site bizatihi bir yer değil, bilgisayar komutuyla gelen

¹⁹ KRONKE, Herbert: *Applicable Law in Torts and Contracts in Cyberspace in Internet: Which Court Decides? Which Law Applies?* Ed. by Katherine Boele-Woelki and Catherine Kessedjian, Kluwer Law International, the Hague/London/Boston 1998,1999, s. 65; DOGAUCHI, s. 50.

²⁰ SMITH, Graham: *Internet Law and Regulation*, second edition, London 1999, s. 82. Verinin, silininceye kadar veritabanında muhafaza ediliyor olması İngiliz hukukunda mevcut olan libel-slander ayrımının kıstası olarak, süreklilik anlamına gelmektedir. Bu yüzden İnternet yoluyla şeref ve haysiyet ihlali libel olarak sınıflandırılmaktadır. SMITH, s. 82.

²¹ GARFINKEL, s. 533.

bir metin ve programlama kodudur. Web sayfasının sahibi ticari bir servis sağlayıcıdan İnternet erişimi kiralamıştır ve kod bu kişinin bilmediği bir yerdeki sunucuda (server) yer almış olabilir²².

Görüldüğü üzere bilgisayar şebekeleri içinde verilerin (örneğimizde kişilik hakkını ihlal edici açıklamanın) fiziksel olarak lokalize edilebildiği bir yer belirlemeye çalışmak anlamsız olacaktır. Bu veriler dünyanın herhangi bir yerindeki bilgisayarlarda yer alabilir. Önemli olan açıklamanın yayımlandığı yerdir. İnternet ortamında yayım mesajın gönderilmesi ile değil, bunun aleniyet kazanması ile yani kullanıcıların bu mesaja ulaşması ile meydana gelmektedir. Buna göre bir elektronik posta (e-p) yoluyla kişilik hakkı ihlalinde haksız fiilin ika yeri geleneksel mektuptan bir farklılık arz etmeyecektir. Elektronik postanın yazılıp, gönder tuşuna basıldığı yer eylem yerini; elektronik postanın okunduğu yer ise zarar yerini belirleyecektir. E-p adreslerine göre çoğu kez alıcının e-p'yi okuyacağı yer bellidir (örneğin üniversite veya işyeri bilgisayarı gibi). Ama bazı e-p adreslerinde (hotmail.com, yahoo.com gibi) kullanıcının posta kutusuna nerede bakacağı belli değildir. Posta kutusunu açıp e-p'yi okuduğu yerde ve anda haksız fiil meydana gelmiştir²³.

Haber grupları, ilan panoları, web sayfalarında yer alan şeref ve haysiyeti ihlal edici açıklamalar da bu forumda yer aldıkları takdirde, erişim yapılan her yerde yani açıklamanın okunduğu her yerde haksız fiil meydana gelmiş olur. Bu tür iletişim metotlarında açıklamanın yüklendiği (uploading) yer eylem (fiil) yeri, mesajın okunduğu yani indirildiği (downloading) yer de zarar yeridir.

Siberuzayı başlı başına bir âlem olarak kabul eden görüş ise, klasik lex loci delicti kuralının burada sözkonusu olamayacağını, zira haksız fiilin ika yerinin bizatihi siberuzay olduğunu kabul eder²⁴. Kullanıcı şeref ve haysiyeti

²² STEIN, s. 1372-1373.

²³ Türk hukukunda kişilik hakkı ihlallerinde e-plerin farklı bir özellikleri yoktur. Ama şeref ve haysiyet ihlali için 3. kişiye yayım koşulunu öngören İngiliz hukukunda (bkz. ÖZEL, 1. Bölüm, 1. Kısım, β 4, III) e-plerin kişilik hakkını ihlal etmesi için, mağdurdan başka üçüncü kişiye gönderilmiş olması gerekmektedir. Bu durumda üçüncü kişinin e-p'yi okumuş olduğunun ispatı gerekir. Üçüncü kişi e-pyi okumuş ise davalının e-p'yi üçüncü kişilerin okuyabileceğini örgörmüş olup olmadığı incelenir. E-p'nin şifreli gönderilmiş olması ve üçüncü kişilerin bu şifreyi kırarak e-p'yi okumaları, davalının üçüncü kişilerin okumasını istemediğine dair kuvvetli bir delildir. Şifrelenmemiş bir e-p'nin gönderilmesi ise zarfı açık bir mektup gönderilmesine benzemektedir. Bkz. SMITH, (İnternet)s. 88; GARFINKEL, s. 504-505; O'NEIL, Robert: "The Drudge Case: A Look At Issues in Cyberspace Defamation" 73 *Washington Law Review*, 623 (1998) s. 629.

²⁴ BURNSTEIN, s. 93.

ihlal edici nitelikte bir açıklama gönderdiğinde, bu açıklama coğrafi dünyadan ziyade elektronik âlemde kalmaktadır. Dünyanın her tarafından bu açıklamaya ulaşılabilir. Dolayısıyla bir ilan panosuna bırakılan mesaj nedeniyle ilgili kişinin itibarı bilgisayar kullanıcısı olarak tecavüze uğramıştır. Bir başka ifadeyle, zarar sadece belirli bir ağın kullanıcılarını ilgilendirmektedir. Bu nedenle bilgisayar ilan panosu için geleneksel kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması amaca uygun olmayacaktır²⁵.

İnternet yoluyla gerçekleşen kişilik hakkı ihlalleri için de geleneksel lex loci delicti kuralının uygulanmasını savunan görüş, İnternetin niteliği gereği bu kuralın uygulanmasında eylem (fiil) veya zarar (sonuç) yerinden birini tercih etmekte; lex loci delicti kuralının uygulanmasını reddeden görüş ise bu alanda açık deniz rejimini örnek almaktadır.

A. Haksız Fiilin İka Yeri Hukuku

Siberuzayın ayrı bir dünya olmadığını savunan görüş, İnternet yoluyla işlenen kişilik hakkı ihlallerinde de haksız fiilin ika yeri hukukunu esas alır. Fakat burada da fiil yeri ile sonuç (zarar) yeri farklı ülkelerde cereyan etmektedir. E-p yoluyla ihlalde, iletinin gönderilmesi eylemi, e-p'nin okunması ise sonucu oluşturmaktadır ve bu iki işlem iki ayrı ülkede cereyan edebilir. Forumlara gönderilen mesajlarda ise, mesajın gönderildiği yer fiil yerini, mesajın okunduğu her yer ise sonuç yerini oluşturmaktadır. Bu itibarla haber grupları, bilgisayar ilan panosu aracılığıyla işlenen ihlallerde birden fazla sonuç yeri mevcuttur.

Haksız fiilin ika yerini benimseyen görüş, ika yerini fiil veya sonuç yerinden birini tercih ederek yorumlamaktadır.

1. Bilgisayara yüklemenin yapıldığı yer (fiil yeri)

Bilgisayara kişilik hakkını ihlal edici nitelikteki açıklamanın yüklendiği yer, fiil yeri olarak, uyuşmazlığı birden fazla sonuç yerine bağlama zorluğunu ortadan kaldırmak üzere öne sürülmektedir²⁶. Bununla birlikte açıklamanın bilgisayara yüklendiği yerin tesadüfi olabileceği ve hatta hangi servis sağlayıcı ile içeriğin İnternet ortamına girdiğinin tespitinin güç olabileceği hususları²⁷ bu bağlama noktasının uygulanabilme imkanını azalmaktadır.

²⁵ FAUCHER, John: "Let the Chips Fall Where They May: Choice of Law in Computer Bulletin Board Defamation Cases" 26 *University of California Davis Law Review*, 1045 (1992-93) s. 1067.

²⁶ Bkz. KRONKE, s. 69.

²⁷ Id. s. 69.

2. Açıklamanın okunduğu yer (sonuç yeri)

İnternet yoluyla kişilik hakkı ihlallerini diğer medya araçlarıyla gerçekleşen ihlallerden farklı görmeyen görüş burada da ika yerini sonuç (zarar) yeri olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla yayım yeri sonuç yerini belirleyen kıstas olarak varlığını sürdürmektedir. Kişilik hakkı ihlali söz konusu açıklamanın bilgisayara indirildiği veya alındığı yerde meydana gelmiş olmaktadır²⁸. Bununla birlikte DICEY/MORRIS İnternet yoluyla kişilik hakkı ihlallerini lokalize etmenin gerçekçi olmadığını da kabul ederek, dava konusu olayın şartlarına göre uyuşmazlığı meydana getiren esaslı olayların meydana geldiği yerin, haksız fiilin ika yeri olarak dikkate alınmasını önermektedir²⁹.

B. Servis Sağlayıcının Bulunduğu Yer Hukuku

Her kullanıcı, internet ortamına bir erişim veya servis sağlayıcı aracılığıyla girmektedir. Dolayısıyla sağlayıcı, bilgi otobanına giriş için rampa görevi görmektedir. Bu itibarla siberuzaya girişte zorunlu unsur olan sağlayıcı sayesinde her kullanıcı için bir siber-yerleşim tayini mümkündür³⁰.

Siber-yerleşim yerleri saptanabilen kullanıcılar arası uyuşmazlıklar aynı servis sağlayıcıyı veya aralarında akti bağ olan iki sağlayıcıyı kullanan iki kullanıcı arasındaki uyuşmazlık; farklı sağlayıcıları kullanan iki kullanıcı arasındaki uyuşmazlık ve bir kullanıcı ile siberuzaya giriş yapmayan bir kişi arasındaki uyuşmazlık olarak üç gruba ayrılabilir³¹.

1. İki kullanıcının da aynı servis sağlayıcıyı kullanması

Siberuzayı ayrı bir âlem olarak gören görüş bu ayrı âlemle ilgili hukuki düzenlemeler için açık denizlere ve Antartika'ya uygulanan rejimin kıyasen uygulanmasını kabul etmektedir³². Açık denizde çarpışan gemiler için nasıl ortak bayrak hukuku uygulanıyorsa, siberuzayda da ortak servis sağlayıcının bulunduğu ülke hukuku uygulanabilir³³.

²⁸ FAWCETT, James/TORREMANS, Paul: *Intellectual Property and Private International Law*, Clarendon Press, Oxford 1998, s. 678; DICEY and MORRIS, *The Conflict of Laws*, thirteenth edition, edited by Lawrence Collins, v. 2, London Sweet & Maxwell 2000, s. 1568.

²⁹ DICEY/MORRIS, s. 1568.

³⁰ BURNSTEIN, s. 97.

³¹ Id. s. 97.

³² Id. s. 103, 111.

³³ Id. s. 103-104.

2. İki kullanıcının farklı servis sağlayıcı kullanması

Siberuzayda gerçekleşen uluslararası kişilik hakkı ihlalinde davalı ve davacının her ikisinin de aynı servis sağlayıcıyı kullanması (aynı gemide seyahat etmesi) pek olası değildir. Bu durumda da farklı bayrak taşıyan gemilerin çarpışmasında esas alınan kıstasların dikkate alınması önerilmektedir. Dolayısıyla lex fori, davacının ikametgâhı hukuku veya davalının ikametgâhı hukuku seçenekler içindedir. Diğer yandan deniz hukukunda söz konusu olan elverişli bayrak kavramının, bu alanda da uzantısını görmek mümkün olacaktır. Bazı offshore cennetleri İnternet servis sağlayıcıları için elverişli hükümler getirerek, siberuzayda kişilik hakkı ihlalinin bir dava sebebi olarak görmeyebilirler. Bir anlamda bilgi fakiri ülkeler veri cenneti olabilirler³⁴. Dolayısıyla İnternette kişilik hakkı ihlallerinde servis sağlayıcının bulunduğu yer hukukunu savunan görüş bile bu yerin servis sağlayıcı için özellikle seçilmiş olabileceği gerçeğini kabul etmektedir.

III. Kanaatimiz

Siberuzay fiziksel dünyanın dışında sanal bir dünya olsa da, bu sanal dünya, fiziksel dünyadan ayrı ve bağımsız bir dünya değildir³⁵. Bu nedenle siberuzayı ayrı bir âlem olarak gören ve haksız fiilin bu âlemde işlendiğini kabul eden görüş, açık denizlerdeki rejimi kıyasen uygulamak istemekte ve net bir biçimde bağlama noktası tespit edememektedir. Zira ortak servis sağlayıcının kullanılması çoğu kez söz konusu olmayacaktır. Farklı servis sağlayıcılarla İnternet ortamına ulaşan kullanıcılar için ise, bağlama noktası tespit edilememekte, lex fori, davacının ikametgâhı, davalının ikametgâhı seçenek olarak ileri sürülmektedir. Buradaki ikametgâh kavramını siber yerleşim olarak algılasak bile, davacının mı yoksa davalının mı hukukunun tercih edileceği meselesi yine cevapsız kalmaktadır. Bu durumda belki de lex fori tek seçenek olarak kalacaktır. Diğer yandan bir kullanıcının, kullanıcı olmayan yani fiziksel dünyadaki bir kişi aleyhine kişilik hakkını ihlal edici nitelikte bir açıklama yapmış olması halinde ise uygulanacak hukukun ne olacağı açıkça belirtilmemiştir. Burada da haksız fiilin siberuzayda meydana geldiği görüşünden hareketle servis sağlayıcının bulunduğu yer hukukunu uygulamak, davalının hukukunu uygulamak anlamına gelmektedir. Ayrıca İnternet kullanıcılarının bir ülkeden diğerine iletişimde bulunurken, iletişimin gerçekleştiği bilgi sistemlerinin yerini yani servis sağlayıcının bulunduğu yeri bilmediği kabul edilmektedir. Bu itibarla elektronik sözleşmelerle ilgili düzenlemeler, bilgiyi toplamak, almak ve iletmek için kullanılan teknik yöntemlerin tümünü içeren "bilgi sistemlerinin" bulunduğu yeri dikkate al-

³⁴ Id. s. 107-108.

³⁵ Siberuzay henüz bilim-kurgu filmlerinde gördüğümüz şekilde kolektif halüsinasyon olarak, fiziksel dünyadan ayrı, eylemlerin ve sonuçların bizatihi orada meydana geldiği başka bir boyut değildir.

mamaktadır. Dolayısıyla kanunlar ihtilafı açısından aksine bir anlaşma olmadığı sürece, bilgi sistemlerinin bulunduğu yer bir önem taşımayacaktır³⁶.

Bize göre İnterneti hiçbir devletin egemenliğinin söz konusu olmadığı açık denizlerle, kişilik hakkını ihlal eden açıklamaların İntenette yayınlanmasını da gemilerin çatışmasıyla kıyaslamak çok gerçekçi değildir. İnternet ortamının fiziki dünyadan farklılığını kabul etmekle birlikte, kişilik hakkı ihlalinin sanal âlemde değil, gerçek dünyada olduğu vurgulamak istiyoruz. İster e-p yoluyla isterse forumlara bırakılan mesaj yoluyla olsun, kişilik hakkı ihlali etkilerini İnternet ortamında değil, gerçek dünyada doğurmaktadır. Mağdur manevi acı ve ızdıraba, kişisel değerlerindeki eksikliğe bu dünyada katlanmaktadır. Kullanıcıların gözünde küçük düşmesi, itibar kaybına uğraması da bilfiil İnternet ortamında değil, kullanıcıların düşüncelerinde yani gerçek dünyada meydana gelmektedir. Bu itibarla haksız fiilin ika yeri fiziki dünyadır ancak bu fiil İnternet ortamı aracılığıyla işlenmiştir.

İnternet yoluyla kişilik hakkı ihlali de diğer medya araçları gibi birden fazla sonuç (zarar) yerinin³⁷ söz konusu olduğu bir haksız fiildir. Bu nedenle açıklamanın yayımlandığı her yer sonuç yeridir. Bu durumda birden fazla sonuç yerinden birini seçmek gerekecektir. Kişinin tanınmadığı sosyal ilişkilerinin olmadığı bir yerde zarara uğraması söz konusu olmadığından, İnternetle erişimin gerçekleştiği her yerde değil, ancak mağdurun tanındığı yerde zararın meydana geldiği kabul ediyoruz. Bu yer çoğunlukla hayat ve iş ilişkilerinin olduğu ikametgâh veya mutad meskeninin bulunduğu yerdir. Bu itibarla kişilik hakkı ihlalinde MÖHUK m. 25/III uyarınca en sıkı bağlantılı hukukun tespiti kapsamında en fazla zararın görüldüğü yer hukukunun araştırılması gerekecektir. Kişinin yaşadığı, hayat ilişkilerini odakladığı bir yerden kişilik hakkını ihlal eden açıklamaya erişilebilir ise, söz konusu yer -ikametgah veya mutad mesken- ilgilinin en fazla zarar gördüğü yer olmaktadır.

Sonuç itibariyle biz İnternet yoluyla kişilik hakkı ihlallerinde de zarar yeri kıstasına ağırlık vermeyi sürdürüyoruz³⁸. Açıklamanın İnternet ortamına yüklendiği yerden ziyade, açıklamanın okunduğu yer olayla daha yakın bağlantı içindedir. Açıklamanın okunduğu yerde mağdurun zarara uğradığının kabulü için ise, ilgilinin orada tanınması gerekmektedir.

³⁶ Bkz. ÖZEL, Sibel: "Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m. 24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi" MHB, Yıl: 22/Sayı: 2/2002, Ergin Nomer'e Armağan, s. 614-615.

³⁷ E-p yoluyla ihlalde zarar yeri, mağdurun posta kutusuna baktığı yerdir. Burada yayım kural olarak tek bir yerde yapılmaktadır.

³⁸ Aynı yönde bkz. UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, Ayfer: "İnternet Ortamında İşlenen Haksız Fiil Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk" MHB, Yıl: 22/Sayı:2/2002, Ergin Nomer'e Armağan, s. 991-992.