



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

LEKELENMEME HAKKI KAPSAMINDA İNTERNETE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ

Güneş ÇETİNEL

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

LEKELENMEME HAKKI KAPSAMINDA İNTERNETE ERİŞİMİN
ENGELLENMESİ

Güneş ÇETİNEL

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

KABUL VE ONAY

Güneş ÇETİNEL tarafından hazırlanan "Lekelenmeme Hakkı Kapsamında İnternete Erişimin Engellenmesi" başlıklı bu çalışma, 23.05.2022 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Danışman)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan **“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”** kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

...../...../.....

Güneş ÇETİNEL

1“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile **enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.**

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, **Dr. Öğr. Üyesi Muammer KETİZMEN** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Güneş ÇETİNEL

ÖZET

ÇETİNEL, Güneş, *Lekelenmeme Hakkı Kapsamında İnternete Erişimin Engellenmesi*, Ankara, 2022.

İnternet ortamında kişilik haklarının korunması, internetin gelişimiyle beraber güncelliğini ve önemini korumakta ve tazelemektedir. İnternetin teknik özelliklerinden kaynaklanan yapısı ve kitle iletişim araçlarındaki yeri, interneti ifade ve basın özgürlüğünün kullanımı noktasında çekici kılmaktadır. Ancak giderek bu özgürlüklere daha fazla müdahale edilmeye başlandığı görülmektedir. İnternete erişimin engellenmesi ile 5651 sayılı Kanun kapsamında yapılan bu müdahalelerin büyük bir çoğunluğunu kişilik haklarının korunması gayesi oluşturmaktadır. Kişilik haklarından biri olan ve giderek daha fazla mütalaa edilen lekelenmeme hakkı, kişinin masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkının korunması ile kişinin itibarının korunmasına hizmet etmektedir. Lekelenmeme hakkı kapsamında internete erişimin engellenmesi uygulamalarının internet ortamında ifade ve basın özgürlüğünün sağladığı menfaat ile çatışması ve yarışması sebebiyle dengenin sağlanması gerekmektedir.

Anahtar Sözcükler

İnternet, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, kişilik hakları, lekelenmeme hakkı, erişimin engellenmesi.

ABSTRACT

ÇETİNEL, Güneş, *Blocking of Internet Access within the scope of right not to be Labelled*, Master's Thesis, 2022, Ankara, 2022.

The protection of personal rights on the internet maintains and renews its currency and importance with the development of the internet. The structure of the Internet arising from its technical features and its place in the mass media make the internet attractive in terms of the use of freedom of expression and press. However, it is seen that these freedoms are increasingly being interfered with. The majority of these interventions made within the scope of Law No. 5651 with the blocking of internet access constitute the purpose of protecting personal rights. The right not to be labelled, which is one of the personal rights and which is increasingly considered, serves to protect the presumption of innocence and the right to a fair trial, as well as to protect the dignity of the person. The practices of blocking of internet access within the scope of the right not to be labelled, a balance must be achieved because conflict and compete with the benefits of freedom of expression and press on the internet.

Keywords

Internet, freedom of expression, freedom of press, personal rights, right not to be labelled, blocking access.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR DİZİNİ.....	ix
GİRİŞ.....	1
1. BÖLÜM	5
TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER ÇERÇEVESİNDE İNTERNETE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ	5
1.1 İNTERNET.....	5
1.1.1 Tanımı	5
1.1.2 Kitle İletişim Aracı Olarak İnternet	6
1.1.3. İnternetin Ortaya Çıkışı	7
1.2. İNTERNETE ERİŞİM	9
1.2.1. İnternete Erişim Hakkı.....	11
1.2.1.1. İnternete Erişimin Temel Hak Ve Özgürlüklerle İlişkisi	12
1.2.1.2. İnternet Özgürlüğü	15
1.2.2. İnternete Erişim ve İfade Özgürlüğü.....	18
1.2.2.1. İfade Özgürlüğü	19
1.2.2.2. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması.....	23
1.2.2.3. İnternete Erişimin Engellenmesi ve İfade Özgürlüğü	30
1.2.3. İnternete Erişim ve Basın Özgürlüğü.....	35
1.2.3.1. Basın Özgürlüğü	38
1.2.3.2. Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması.....	41
1.2.3.3. Erişimin Engellenmesi ve Basın Özgürlüğü.....	44
1.3. İNTERNETE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ.....	45
1.3.1. Genel Olarak	45
1.3.2. İnternete Erişimin Engellenmesinin Türk Hukukundaki Yeri	48
1.3.3. 5651 Sayılı Kanun Kapsamında İnternete Erişimin Engellenmesi	53
1.3.3.1. Kanunun Amaç ve Kapsamı.....	54

1.3.3.2. İnternete Erişimin Engellenmesinde Sorumluluk Özneleri	57
1.3.3.3.5651 sayılı Kanuna Göre İnternet Aktörleri.....	58
1.3.3.3.1. Erişim Sağlayıcıları Birliği	59
1.3.3.3.2. İçerik Sağlayıcı ve Kullanıcı	60
1.3.3.3.3. Yer Sağlayıcı	61
1.3.3.3.4. Erişim Sağlayıcı.....	62
1.3.3.3.5. Toplu Kullanım Sağlayıcı	62
1.3.3.3.6. Sosyal Ağ Sağlayıcı	62
1.3.4. İnternete Erişimin Engellenmesi Yöntemleri.....	65
1.3.5. Erişimin Engellenmesinin Niteliği	67
1.4. 5651 SAYILI KANUNA GÖRE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ SEBEPLERİ	71
1.4.1. Katalog Suçlar (m.8)	71
1.4.2. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Haller (m. 8/A).....	74
1.4.3. Kişilik Hakkının İhlali (m. 9).....	76
1.4.4. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal (m. 9/A).....	82
2. BÖLÜM	84
LEKELENMEME HAKKI VE ÇERÇEVESİ	84
2.1. GENEL OLARAK	84
2.2. KİŞİLİK HAKKI OLARAK LEKELENMEME HAKKI	86
2.2.1. Kişilik Hakkı	86
2.2.1.1. Özel Hayat.....	91
2.2.2. Kişilik Hakları ve İnternete Erişimin Engellenmesi.....	93
2.2.3. Kişilik Hakları ve Çatışan Haklar: Basın Özgürlüğü Kapsamında Bir Değerlendirme	94
2.2.3.1. Genel Olarak.....	94
2.2.3.2. Değerlendirmede Esas Alınan Kriterler	98
2.2.3.2.1. Kamu Yararı	98
2.2.3.2.2. Gerçeklik	99
2.2.3.2.3. Güncellik	100
2.2.3.2.4. AYM ve AİHM Tarafından Belirlenen Kriterler.....	101
2.2.4. İnternete Erişim ve Kişilik Hakları.....	102
2.3. LEKELENMEME HAKKI	105
2.3.1. Tanımı	105
2.3.2. Lekelenmeme Hakkına İlişkin Kavramlar	107

2.3.2.1. Adil Yargılanma Hakkı.....	107
2.3.2.2. Masumiyet Karinesi.....	112
2.3.2.3. Lekelenmeme Hakkının Uygulamadaki Görünümü	119
2.3.2.3.1. Şüpheden Sanık Yararlanır	119
2.3.2.3.2. Soruşturmanın Gizliliği.....	120
2.3.2.3.3. Silahların Eşitliği	122
2.3.2.3.4. Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı.....	123
2.3.2.3.5. Aklanma Hakkı	124
2.4. LEKELENMEME HAKKI VE İNTERNETE ERİŞİM	125
2.4.1. Genel Olarak.....	125
2.4.2. Adli Haberlerin Verilişi ve Lekelenmeme Hakkı	128
2.4.3. Hak Arama Özgürlüğü ve Lekelenmeme Hakkı: Sosyal Medyada Adalet Arayışı	138
2.5. İNTERNETE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ VE LEKELENMEME HAKKI	144
SONUÇ	154
KAYNAKÇA	159
EK-1: ORJİNALLİK RAPORU.....	171
EK-2: ETİK KURUL RAPORU	172

KISALTMALAR DİZİNİ

- AİHM** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM : Anayasa Mahkemesi
B. : Başvuru
bkz. : bakınız
BM : Birleşmiş Milletler
BTK : Bilgi Teknolojileri Kurumu
CD. : Ceza Dairesi
CMK : Ceza Muhakemeleri Kanunu
çev. : çeviren
der. : derleyen
E. : Esas
E.T. : Erişim tarihi
haz. : hazırlayan
HD. : Hukuk Dairesi
HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K. : Karar
KHK : Kanun Hükmüne Karamame
m. : madde
No : Numara
para. : paragraf
s. : sayfa
TBK : Türk Borçlar Kanunu
TCK : Türk Ceza Kanunu
TMK : Türk Medeni Kanunu
TTK : Türk Ceza Kanunu
vb. : ve benzeri
vd. : ve devamı
YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Toplumsal düzeni sağlama rolü üstlenen hukukun öngörülebilir olması, hangi davranışın hukuk ihlali oluşturduğunun anlaşılması için ortak anlamların bilinebilir olması ve nesnel bir biçimde ifade edilebilmesi gerekmektedir.¹ Bir toplumun bütünlüğü ve geleceği, ortak anlam dili oluşturma becerisi ve sürekliliğinin olması ile şekillenir. Bu beceri ve sürekliliğin olmadığı hallerde toplumsal bütünlükten ve ortak toplumsal değerlerden söz etmek de mümkün değildir.² Gelişen teknoloji karşısında hukukun toplumsal düzeni sağlama rolünü yerine getirebilmesi için ise toplumun kitle halini aldığı internet ortamında yaşanan menfaat çatışmaları irdelenmelidir. Hukukun internet ortamını düzenleme gayreti, internetin sınırları aşan yapısı da dikkate alınınca, ulusal ve uluslararası düzlemde güncel ve hararetli bir tartışma alanı yaratmaktadır. İnternete erişimin (ve engellenmesinin) sağladığı menfaat ile lekelenmeme hakkının sağladığı menfaatin dengesinin nasıl kurulması gerektiği sorusu, bu çalışmanın çıkış noktasını oluşturmaktadır. Hukuken korunan menfaatin özü anlaşılmaksızın menfaatler arası dengenin kurulması olanaklı değildir. Bu çalışmada internete ilişkin birtakım teknik hususlar ve internetin işleyişi de ele alınmıştır. Zira hukuk, toplumsal düzen ve barışı sağlama çabasıdayken, toplum ve toplumu oluşturan insanlar, mesele henüz hukuki boyuta taşınmadan ekonomik, toplumsal, teknolojik ve siyasal meselelerle boğuşmaya başlamaktadır. Bu meselelere hukukun yaklaşımı ve sorunu çözme veya önleme becerisi ise dönüşüme ne kadar uyum sağlandığının cevabıdır.

Mekan ve zamana sabitlenen iletişim modeli (ateş, duman, davul ile sinyal gönderme, elçi gönderme) mekan ve zaman arasındaki bağ kuran iletişim modeline (çanak ve mağaralara resim yapma) evrilmiştir. Yazının icadı zaman ve mekan sınırını aşan bir iletişim devrimi olarak kabul edilebilir. Bilgisayar ve internetin icadı ise zaman ve mekana hem sabitlenen hem de köprü kurabilen gelişmeler olması sebebiyle dijital devrim olarak adlandırılabilir. İşte bu gelişmeler hem yüz yüze iletişimi hem de kitle iletişimini ayrı bir noktaya taşımaktadır.³

¹ **Özdemir, Murat Ali / Ketizmen, Muammer**, "Giriş ya da Sonuç Yerine 1: Yeni Teşebbüsleri Belirlerken", Türkiye'nin Hukuk Sisteminde Yapısal Dönüşüm (Der. Ali Murat Özdemir – Muammer Ketizmen), İmge Kitabevi, Ankara, 2014, s. 17.

² **Özdemir / Ketizmen**, s. 29.

³ **Dijk, Jan V.**, Ağ Toplumu, Alternatif Medya ve Toplumsal Hareketler, (çev. Özlem Sakin, ed. Barış Çoban ve Bora Ataman), Kafka yayınları, Eylül 2016, (çevrimiçi https://play.google.com/books/reader?id=xAfcDgAAQBAJ&pg=GBS.PT18.w.0.0.240_25&hl=tr) s. 12-14.

Çalışmamızın konusu gereği bireyler arası haberleşmeden çok internetin etkileşimli yapısı, kitle iletişimini sağlaması, demokratik devletlerde kamusal alan sağlaması ve ifade ve basın özgürlüğüne sunduğu katkı çerçevesinde ele alınmıştır. Öncelikli olarak bu hususların ele alınması, internet ortamının anlaşılması gayesini taşımaktadır. İnternet, bilgisayarlar arası iletişimi kurma ihtiyacıyla ortaya çıkarken bireyler arası iletişime ve kitleler arası iletişime yön veren bir konuma gelmiştir.

İletişim, kişi için kendini ifade etme ve birey olabilme için zorunluluk olduğu gibi demokratik devletler için de ifadenin korunması bir zorunluluktur. Bu kapsamda ifade özgürlüğü hem düşünce özgürlüğünü hem de düşünceyi açıklama özgürlüğünü kapsar şekilde kullanılmıştır. Düşüncelerin açıklan(a)madığı ve diğer kişilere ulaşmadığı, yayılmadığı toplumlarda kişinin düşünceye sahip olma, düşünce edinebilme özgürlüğünden de söz edilemez. İfade özgürlüğü yapısı gereği birçok hakla yakından ilgilidir. İfade özgürlüğünün sınırına en çok dayanan hak ise kişinin itibarıdır. Hiç kimse itibarının lekelenmesini istemez, insan olarak kendimizi ve onurumuzu en üstte tutarız. Sonuç olarak ifade özgürlüğü ile itibarın korunması talep etme hakkı arasında dengenin kurulabilmesi gerekliliği ortaya çıkmış ve buna yönelik düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır.⁴

Lekelenmeme hakkı kapsamında internete erişimin engellenmesi, esasında kişilik hakları kapsamında ifade ve basın özgürlüğünün sınırları konusunun özel bir görünümüdür. Radyo ve televizyon gibi kitle iletişim araçlarının yaygınlaşmasının ardından nasıl ki bunlara ilişkin problemler ele alınmışsa internetin gelişimiyle beraber internete ilişkin sorunlar ele alınmaya başlanmıştır. Lekelenmeme hakkı ise kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. İnternet ortamında lekelenmeme hakkının korunmasına olan ihtiyacın artması ve internete erişim ile korunan menfaat ile lekelenmeme hakkının koruduğu menfaat arasında, internetin kendine has özellikleri göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılmalıdır.

İnternet, insanlığın hayatında çok uzun süredir olmamasına rağmen vazgeçilemez ve dönülemez bir şekilde bizimle bütünleşmiştir. Günlük hayatımızın bir parçası haline gelen internet bir eğlence aracından ibaret değildir, aynı zamanda eğitim, sağlık, çalışma hakkı, haberleşme hakkı gibi başka haklardan yararlanılmasını ve bu haklara saygı

⁴ **Trager, Robert / Dickerson, Donna L.**, 21. Yüzyılda İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınevi, (çev. Nuri A. Yurdusev) Ankara, 2003, s. 212.

gösterilmesini sağlamaktadır. Ancak çalışmanın konusunu bunlar oluşturmadığı için internete erişim ve diğer haklarla ilişkisi ayrı bir başlık altında incelenmemiştir.

İnternetin gelişimi ve her geçen gün hayatımıza biraz daha girmesiyle bilgi, çok kolay ulaşılabilir hale gelmiş ve hatta metalaşmıştır. Her geçen gün kişisel alanımız biraz daha daralmakla beraber sosyal medya insanlara yeni alanlar açmaktadır. İnternet ile beraber gelişen yeni sektörler ve meslekler giderek artmakta, internetten önce var olanlar ise internette kendine yer açmaktadır. Kuşkusuz bunlardan biri de basın faaliyetleridir. Radyo, gazete, televizyon gibi yayın araçlarıyla haber yapan ajanslar, faaliyetlerini internet ortamına taşımıştır. Bunun dışında kişiler de interneti ve sosyal medyayı bilgi paylaşma ve haber alma amaçlarıyla kullanmaya başlamıştır. Hatta, televizyon ve gazete gibi araçlarla yayın yapan ajansların haber verme faaliyetinin yetersiz kaldığında sosyal medya başlı başına bir kitle haberleşme aracına dönebilmektedir. Bu durum, bilgiye kolay ulaşımı sağlamakla beraber bu bilginin yanlış, eksik, abartılı ya da dezenformasyona uğramış bir şekilde servis edildiği sıklıkla görülmektedir.

Bu bağlamda internet ortamında ifade ve basın özgürlüğünün korunmasıyla beraber diğer hak ve özgürlüklerin korunması da tartışılmaya başlanarak kamu otoriteleri tarafından interneti düzenleme çabasına girilmiştir. Bu çaba yersiz bir çaba değildir. Gerçekten de internet ortamı kişilik haklarına saldırının kolaylıkla gerçekleşebileceği bir mecradır. Bir kişilik hakkı olan lekelenmeme hakkı da bu ihlallerden payını almaktadır. Lekelenmeme hakkı her ne kadar anayasalarda ve uluslararası antlaşmalarda açıkça düzenlenmemiş bir hak olsa da giderek hukuki metinlerde ve mahkeme kararlarında daha sık yer verilen bir hak olmaya başlamıştır. Suç şüphesi altındaki kişinin itibarını korunmasını temin eden bu hak dayanağını doğrudan insan onurundan almakta ve esasında insanlığı korumaktadır.

İnternetin hızla gelişen baş döndürücü bir teknoloji olması ve çalışmanın anlaşılması adına birinci bölümde internet ve internete ilişkin bazı kavramlara ilişkin açıklamalar yer almaktadır. İnternet ortamında hukuki düzenlemelerin yapılmasının ardındaki gerekçeler ve internetin temel hak ve özgürlüklere ilişkin yerinin anlaşılması için bu açıklamalar gerekli görülmüştür. Hiçbir kitle iletişim aracı, internet kadar ifade özgürlüğünün kullanımına uygun bir ortam oluşturmamaktadır. Bu nedenle internete erişim ve temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi açıklandıktan sonra internet ve ifade özgürlüğüne değinilmiştir. İfade özgürlüğünün bir uzantısı olan basın özgürlüğü de yine bu kapsamda

ele alınmıştır. Birinci bölümün sonunda ise erişimin engellenmesi⁵ hukuki ve teknik boyutuyla incelenerek mahiyeti anlaşılmasına çalışılmıştır.

Bu sebeplerle, çalışmada internete erişim, özellikle ifade özgürlüğünün kullanımı açısından değerlendirilmiştir. Sonrasında basın özgürlüğü ihtiva ettiği önem açısından ele alınmıştır. Kişilik hakları, internetin sunduğu imkanlarla kişinin maddi ve manevi gelişimine katkı sağlarken bir taraftan internet, kişilik haklarını ihlale daha açık hale getirmektedir. Kişilik haklarının ihlali sözleşmeden ya da haksız fiilden doğabilmektedir. Bu çalışmada internet ortamındaki sözleşmelerden değil haksız fiillerden kaynaklanan kişilik hakları ihlali üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde lekelenmeme hakkına, kişilik hakkının bir parçası olarak önem atfedilmiştir. Bu sebeple kişilik hakkı ile ilgili açıklamalara ve kişilik hakkı ile en çok karşı karşıya gelen basın özgürlüğü arasında dengenin nasıl kurulması gerektiğine yer verilmiştir. Bu açıklamalardan sonra lekelenmeme hakkı, adil yargılanma ve masumiyet karinesi çerçevesinde ele alınmış, lekelenmeme hakkına ilişkin diğer ilke ve haklara yer verilmiştir. Kişinin lekelenmeme hakkının en çok adli haberlerin verilisinde basın ve sosyal medyadaki paylaşımlar sebebiyle ihlal edildiği gözlemlenmiştir. Son olarak internete erişimin engellenmesinin lekelenmeme hakkını koruyup korumadığı değerlendirilmiştir.

⁵ Bu çalışmada "erişimin engellenmesi" kavramı, ayrıca belirtilmedikçe, internet ortamında yer alan içeriğin ulaşılamaz hale getirilmesi amacıyla herhangi bir şekilde müdahaleye uğraması anlamında kullanılmıştır.

1. BÖLÜM

TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER ÇERÇEVESİNDE İNTERNETE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ

1.1 İNTERNET

1.1.1 Tanımı

Bilgisayarların⁶ ortaya çıkışı ve günlük hayatta daha fazla kullanılmaya başlaması bilgisayarlar arası iletişim ve veri akışının sağlanmasını da gerekli kılmıştır. Bilgisayarların birbiriyle bağlantı kurduğu bu sistem ağ sisteminin kendi aralarında bağlantı kurmaları ile dünya çapında yaygın bağlantı sistemi olan internet oluşmuştur.⁷

İnternet, dünya üzerindeki tüm ağların belirli bir protokol vasıtasıyla birbirine bağlanmasını sağlayan, merkezi ve hiyerarşik yapısı olmayan, verilerin ve bilgilerin paylaşımına olanak sağlayan, dinamik, değişime ve gelişime açık bir ağıdır.⁸

Bilgisayarlar arası iletişim imkanı sağlayan internet⁹ kişilerin de birbiriyle iletişimime imkan vererek zamanla farklı ve daha fazla toplumsal ihtiyacı gidermede aracı rolünü üstlenmiştir. İnternet, sadece iletişim ve haberleşme kanalı olmaktan öte eğitim, sağlık, gibi hakların kullanılmasına, kamu kurum ve kuruluşlara ulaşılmasına, belge alınmasına, alışveriş yapılmasına, müzik dinlenmesine, film izlenmesine ve sair birçok aktivitenin de gerçekleştirilebilmesine aracılık etmektedir. Bu açıdan bakıldığında Algül'ün de belirttiği gibi internet bir sokaktır ve bu sokak tüm dünyadır.¹⁰ Bilgisayarın icadı ve bilgisayar ağlarının birbirine bağlanması ile enformasyonun işlenmesi etkileşimli hale gelmiş ve dijital iletişim imkanı doğurmuştur.¹¹

⁶ Bilgisayar "aritmetiksel, matematiksel ya da fiziksel problemleri çözmek için tasarlanmış her aygıtı" ifade eder. **Ibrah, Georges**, Bilgisayar Ne Sayar: Rakamların Evrensel Tarihi IX, (çev. Kurtuluş Dinçer), Tübitak Popüler Bilim Kitapları, Ankara, 2002, s.5-11,39.

⁷ **Kent, Bülent**, Türkiye'de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 17.

⁸ **Dülger, Murat V.**, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s.78,80.

⁹ **Ketizmen, Muammer**, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yayınları, Ankara, 2008, s. 19, 20.

¹⁰ "İnternet, bir kütüphane, bir okul, bir iş merkezi vs olduğu gibi, aynı zamanda İnternet sokaktır. Sokakta bulduğunuz tüm unsurlar, İnternette de vardır. Bu sokak tüm dünyadır; bunun kuralları, polisi, mahkemesi henüz oturmamıştır." **Algül, And**, İnternet Yasakları ve Hukuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 78, 2008, (s. 352-377), s. 358

¹¹ **Dijk**, s. 13, 14.

1.1.2 Kitle İletişim Aracı Olarak İnternet

Toplum şeklinde yaşamak, sosyalleşmek iletişimi zorunlu kılmaktadır; insanlar duygularını, düşüncelerini, görüşlerini ve haberleri birbirine aktararak iletişim kurmaktadır. İletişim için bir karşılıklılık olması gerektiği gibi mesajın ulaşabilmesi için ise ortak bir sembol sistemi gerekmektedir.¹² İnternette kod ve ortak protokoller sayesinde bu iletişim sağlanmaktadır.

İletişim, toplumsal hayatın gereği olduğuna göre iletişimin toplumsal gelişmelerden etkilenmemesi beklenemez. Kitle iletişimi de teknolojik gelişmelerle etkileşim içindedir. Kişiler arasındaki bilgi ve haber aktarımının belirli bir teknolojiyle ve bazı araçlar kullanılarak çok sayıda kişiye ulaşması kitle iletişimidir. İnternet, televizyon, radyo, ses bandı, gazete, dergi, tiyatro, sinema, kitap ise kitle iletişim araçlarıdır.¹³

İnternetin sağladığı iletişim imkanı¹⁴ bireysel iletişimi kolaylaştırdığı kadar kitlesel iletişimin de hız kazanmasını sağlamış, haber, bilgi, duygu ve düşüncenin ulaşılabilirliğini ve yayılmasını kolaylaştırmış ve hızlandırmıştır. Bu açıdan internet, bireysel haberleşmeye aracı olduğu gibi aynı zamanda bir kitle iletişim aracı olarak karşımıza çıkmaktadır. İnternet en başta çift yönlü, etkileşimli bir iletişime imkan tanıyarak geleneksel kitle iletişim araçlarından ayrılmaktadır.¹⁵ İnternetin kısa bir sürede katlanarak büyümesi, sürekli bilgi alışverişi sağlaması, içerik yaratmanın ve içeriğe ulaşmanın maliyetinin az hatta bazen ücretsiz olması, bilgi kaynaklarını sunucularında depolaması ve kalıcılığını sağlayarak arşiv oluşturması, küresel olması interneti benzersiz kılmakta, geleneksel iletişim araçlarından farkını ortaya koymaktadır.¹⁶ İnterneti geleneksel kitle iletişim araçlarından diğer bir ayırım ise içeriklerin kullanıcılar tarafından oluşturulmasıdır,

¹² İçel, iletişim ve haberleşme kavramlarının birbiri yerine kullanılabileceğini belirtmektedir. Kitap 9. baskısına kadar Kitle Haberleşme Hukuku adıyla, 9. baskısından sonra ise Kitle İletişim Hukuku adı ile basılmıştır. **İçel, Kayıhan**, Kitle İletişim Hukuku, Beta Basım, İstanbul, 2021. s. 10, 41-43 / **Dönmezer, Sulhi / Bayraktar, Köksal**, Basın Hukuku, Beta Basım, İstanbul, 2016, s. 3,4.

¹³ **Dönmezer / Bayraktar**, s. 3,4.

¹⁴ “İnternet iletişimi, enformasyonun metin, grafik, video ve ses gibi birden çok iletişim biçimlerinin bir araya gelmesiyle işleyen bir süreçtir. Yerel, ulusal ve uluslararası erişim olanakları sağlayan internet, zaman ve mekân sınırını ortadan kaldıran evrensel bir iletişim şeklidir. Bu özellikleri interneti sadece mesaj üreten, toplayan ve dağıtan bir teknoloji olmaktan çıkarmakta ve birey-birey, birey-grup, grup-birey etkileşimlerine olanak tanıyarak toplumsal bir iletişim ağı yaratmaktadır.” **Timisi, Nilüfer**, Yeni İletişim Teknolojileri ve Demokrasi, Dost Yayınevi, Ankara, 2013’den aktaran **Kırık, Ali M. / Aslıhan, Bulut**, Sosyal Medyada Hak Ve Özgürlüklerin Kullanımı Ve Sınırlanması: “İletişim Hukuku Açısından Bir İnceleme” The Journal Of Academic Social Science Studies, Sayı: 68, Cilt: 1, 2018, (s. 321-339), s. 323.

¹⁵ **Ketizmen**, Bilişim Suçları, s. 22.

¹⁶ **İçel**, s. 47; **Vajić, Nina / Voyatzis, Panayotis**, “İnternet ve İfade Özgürlüğü: “Cesur Yeni Dünya” ve AİHM’in evrilen içtihadı”, İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza’ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler, AB-AK ortak projesi, , Matbam Ajans, Ankara, 2012, (s.359-371), s.359, 361.

bu durum interneti daha az merkezîyetçi ve tekeli bir yapıya bürümektedir.¹⁷ İçel'e göre ise interneti diğer kitle iletişim araçları arasında öne çıkartan aynı zamanda yazılı ve resimli iletişime imkan sağlayarak sesli ya da hem sesli hem görüntülü iletişimi mümkün kılmasıdır. Yine internette yer alan ve sosyal medya olarak adlandırılan sosyal paylaşım siteleri de günlük hayatımızın ayrılmaz birer parçası olan kitle iletişim araçları haline gelmiştir.¹⁸ Sosyal medya, teknolojik imkanlardan ve ağdan faydalanılarak kişinin - kullanıcının- belirli bir gruba veya kamuya açık şekilde fotoğraflarını, videolarını, düşünce ve duygularını, kendilerine ait meslek, ticari, sanatsal vb. faaliyetlerini ve eserlerini paylaşmalarına imkan sağlayan, etkileşimli, bağlantıya ve sosyal ilişkiler kurmaya açık internet platformlarıdır.¹⁹ Bilgi ve haberlerin iletilmesine olanak sağladığı kadar sosyal ilişkileri de esas aldığı için²⁰ internetin ve yeni ya da sosyal medyanın²¹ kitle haberleşmesi içinde farklı bir yeri bulunmaktadır.

Bu sebeplerle kişilik hakkının bir görünümü olan lekelenmeme hakkının ihlali ile, kitle iletişim araçları arasında en çok internet ortamında karşılaşılmaktadır.

1.1.3. İnternetin Ortaya Çıkışı

İnternet tek bir kişinin eseri veya icadı değildir. İnternetin ortaya çıkmasındaki temel düşünceden itibaren bugün de dahil olmak üzere internet gelişmekte ve değişmektedir.²² İnterneti oluşturan ağların tek merkezi yoktur. Bunun yerine ağlar çok merkezlidir ve çeşitli politika ve aktörlerden oluşan sistem sayesinde daha az merkezîyetçidirler.²³

¹⁷ **Özçetin, Burak/ Arslan, Umut T./ Binark, Mutlu**, Türkiye'de İnternet, Kamusalılık ve Demokratik Kanaat, Folklor/Edebiyat, Cilt:18, Sayı:72, 2012, (s. 51-76), s. 54.

¹⁸ **İçel**, s. 45

¹⁹ "Sosyal medya" tanımları ve unsurlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Vural Z. Beril Akıncı/Bat, Mikail**, Yeni Bir İletişim Ortamı Olarak Sosyal Medya: Ege Üniversitesi İletişim Fakültesine Yönelik Bir Araştırma", Journal of Yasar University, Cilt: 20, Sayı: 5, 2010, s. (3348-3382); **Kaya, Mine**, Sosyal Medya ve Sosyal Medyada Üçüncü Kişilerin Kişilik Haklarının İhlali, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 119, 2015 (s. 277-306), s. 278, 279; **Akkurt, Sinan S.**, Kişilik Hakkının Sosyal Medya Kullanıcıları Tarafından İhlali Hâlinde Ortaya Çıkacak Cezaî Sorumluluğa Medenî Hukuk Bağlamında Bir Bakış, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 25, Sayı:2, 2017, (s.329-373), s. 332.

²⁰ **Dülger**, Bilişim Suçları, s. 138; **Dolunay, Ayhan / Kasap, Fevzi**, İletişim Etiği ve Temel Yasal Kodları Göz Ardı Eden Yeni Medya Haberciliği: Siyasi Haberlere Yönelik Bir Araştırma, Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi Cilt: 9, Sayı: 2, Haziran 2020, (s. 511-531), s. 514.

²¹ "Sosyal medya kavramına "medya" ekseninde yaklaşan eğilim, anılan kavramı "yeni medya" adıyla ve/veya kapsamında değerlendirmektedir." **Akkurt**, s. 332; aynı yönde bkz. **Dülger**, Bilişim Suçları, s. 138.

²² "İnternet ne bir anlaşma ne de bir plan dahilinde gerçekleştirilmiştir." **Kaya, Mehmet B.**, İnternet Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.8.

²³ **Dijk**, s. 54-55.

İnternetin ortaya çıkmasının altında yatan düşünce farklı ağların birbirine bağlanarak iletişimin sağlanması ve ekonomik kaynak paylaşımıdır.²⁴ Bu düşüncenin karşılığında internet, açık mimarili ağ²⁵ şeklinde dizayn edilmiştir. Bu da farklı ağların da birbiriyle iletişim kurabildiği bir ağ bağlantısı sağlamaktadır.²⁶ İnternet için tercih edilen açık ağ mimarisi, farklı türdeki ağların hiyerarşik ilişkiye tabi olmadan ve başka ağın iznini gerektirmeden iletişimin sağlandığını ve internetin teknik altyapısında özgürlükçü bir seçimde bulunduğu göstermektedir.²⁷ İnternet mimarisinin getirdiği ağ şeffaflığı ve ağ tarafsızlığı²⁸ da internetin açık, özgür ve eşitlikçi bir araç olmasına katkı sunmaktadır.²⁹ İnternetin bu özgürlükçü yapısı ifade özgürlüğünün kullanımı noktasında da avantajlı bir ortam sağlamaktadır.

İnternet, yeni ortaya çıktığı zaman sadece web sitelerinin sahipleri tarafından içerik üretimi yapılmaktayken³⁰ web 2.0 versiyonu ile 2004'te internet için bir dönüm noktası olmuştur. Web 2.0 sayesinde kullanıcı daha aktif rol alarak internette içeriğin oluşumuna katkı sağlamaya başlamıştır. İnternetin daha aktif kullanımı ve etkileşimin artması interneti kullananların kendisini ifade etmesi, bilgiyi paylaşması ve yayması açısından etkili olmuş ve internetin sosyal platform olma gücünü arttırmıştır. Aynı zamanda internet haberciliği de bu şekilde gelişmiştir.³¹

İnternet, farklı ağ katmanlarından oluşmaktadır. Katmanların yapıları ve görevleri birbirinden farklıdır. İletişimi sağlamak için farklı katmanlarda farklı protokol vasıtaları ile

²⁴ **Barry M. Leiner / Vinton G. Cerf, David D. Clark / Robert E. Kahn / Leonard Kleinrock / Daniel C. Lynch / Jon Postel / Larry G. Roberts / Stephen Wolf**, A Brief History of Internet, Computer Communication Review, 1997. <https://www.internetsociety.org/internet/history-internet/brief-history-internet/>; **Aliyev, Cabir**, Çevrimiçi İfade Özgürlüğü Teorisi ve Hukuku, Liberte Yayınları, Ankara, 2018, s. 82,83.

²⁵ "Açık mimarili bir ağda, ayrı ayrı her ağ bağımsız olarak tasarlanabilir ve üretilebilir. Ayrıca her biri kendine özel bir ara yüze sahip olabilir. Her ağ, özel bir ortama ve kullanıcı isteklerine göre tasarlanır. Genel olarak ağların tipi ve coğrafi konumları konusunda bir sınırlama yoktur ancak bazı özel kısıtlamalar olabilir." İnternetin Tarihçesi, İTÜBİDB, 2013. <https://bidb.itu.edu.tr/seyir-defteri/blog/2013/09/07/internet'in-tarih%C3%A7esi> (E.T: 09.01.2022) Açık ağ mimarisi için başka bir tanım, "Bütün kullanıcılara ve katma hizmet sağlayıcılarına ağın temel yeteneklerine eşitçe bağlantılanma olanağı sağlayan ağ mimarisi" şeklinde yapılmıştır. <http://www.belgeler.org/sozluk/a/Acik-Ag-Mimarisi.html> (E.T: 09.01.2022)

²⁶ **Leiner / Cerf, vd.**, para. 13.

²⁷ **Aliyev**, s. 67, 68.

²⁸ Ağ tarafsızlığı, bilgi akışına farklı bant genişliği ve farklı tarifeler gerekçe gösterilerek bir bilgiye başka bir bilgi karşısında öncelik ve ayrımcılık yapılmamasını sağlar. **Benedek, Wolfgang / Kettemann, Matthias C.**, İfade Özgürlüğü ve İnternet, Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi, Ankara, Matbam Ajans Reklam Tanıtım, 2014, s. 75.

²⁹ BM İnternet Hakları ve İlkeleri Dinamik Koalisyonu, İnternette İnsan Hakları ve İlkeleri Şartı <https://internetrighsandprinciples.org/> (Türkçesi için bkz. https://www.tbid.org.tr/wp-content/uploads/2020/12/IRPC_Booklet_Turkish_final.pdf) (e.t. 23.01.2022)

³⁰ **Dülger**, Bilişim Suçları, s. 139.

³¹ **O'Reilly, Tim / Batelle, John**, Web 2.0 Nedir?, Ekim 2009, <https://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html> (E.T: 20.03.2022)

veri aktarımı ve iletişim sağlanmaktadır.³² Katmanların nasıl sınıflandırıldığı ve protokollerin isim ve amaçlarının detaylı bir biçimde açıklanması bu çalışmanın konusu değildir. Burada konumuz açısından önem arz eden üç husus bulunmaktadır. Birincisi üst katmanın alt katmandan aldığı verinin içeriğini bilmemesi ve alt katmanın üst katmandaki bilgiyi değiştirememesi sebebiyle veri akışı esnasında şeffaflığın sağlanmasıdır. İkincisi her katmanın çalışma prensibi farklı olduğundan iletişim sağlanmasında ayrı internet aktörlerinin karşımıza çıkmasıdır. Bu sayede internetin tek bir elden yönetilmesi mümkün olmamakta, farklı çıkarları olan sülhler karşısında internet mimarisi ve veri akışı tekelleşmeye karşı korunmaktadır. Üçüncü husus ise iletişime müdahale edilecek olması halinde hangi katmanda işlem yapılacağıdır. İnternete erişim engelinin hangi katmanda gerçekleşeceği, ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir problemdir.³³ URL bazındaki engelleme uygulama katmanında, DNS ve IP bazındaki engellemeler daha üst katman olan ağ katmanında gerçekleşmekte ve daha geniş bir engellemeye sebep olmaktadır. DNS bazındaki engelleme sadece DNS sunucusunda gerçekleşir; DNS ayarı değiştirilerek ya da web adresi yerine IP adresi yazılarak erişim engelinin aşılması mümkün olduğundan en müdahaleci engelin IP bazlı engelleme olduğu söylenebilir.³⁴ Tüm bu hususlar erişimin engellenmesi ile lekelenmeme hakkının korunması arasındaki menfaat dengesinde ölçülülüğün sağlanması yönünden önem taşımaktadır.

1.2. İNTERNETE ERİŞİM

“İnternet hem herkese aittir hem de hiç kimseye ait değildir.”³⁵

Gerçekten internet herkese ait midir ve tüm dünya için tek bir internet mümkün olabilir mi? Bu soruya cevap vermeden önce dünyada her yerde ve herkesin kullanımına açık bir internet var mı sorusuna cevap vermek gerekmektedir. Dünyanın her yerinde internet bağlantısı olmadığı, olsa da aynı hız ve kapasitede çalışmadığı bilinmektedir.³⁶ Devletlerin içinde bulunduğu kültürel, sosyal, ekonomik durumları, tarihi geçmişleri farklı içeriklere karşı farklı duyarlılıkla yaklaşımı beraberinde getirmektedir.³⁷ Devletlerin bir erişim engeli olarak internete erişim hızını kasıtlı olarak düşürüldüğü dahi bilinmektedir.

³² Dijk, s. 59,60.

³³ Aliyev, s. 150-159

³⁴ Aliyev, s. 157, 158.

³⁵ Sterling, Bruce, Short History of the Internet, Fantezi Ve Bilim Kurgu Dergisi, Şubat 1993, <https://www.internetsociety.org/internet/> (ET: 18.04.2021)

³⁶ Dijk, s. 24, 25.

³⁷ Akdeniz, Yaman / Altıparmak, Kerem, İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır, İmaj Yayınevi, Ankara, 2008, s.1.

Bu durumda herkes için tek bir internetten söz edilemeyecektir. Devlet politikaları bir yana kişilerin kendi zevk ve seçimleri, hayat görüşleri, sosyal ve ekonomik şartları yaşanan internet deneyimlerini farklılaştırmaktadır.

İnternet, birçok tarihi ve teknik gelişmelerden sonra bugünkü halini almış olup birisine atfedilebilecek bir buluş olmadığı gibi birisinin malı da değildir; internet sistemine giren herkesin ortak katkısıyla oluşmuş, yöneticisi olmayan bir yapıdır. Bir sivil toplum kuruluşu olan Internet Society, internetin çok paydaşlı bir ortam olduğunu; kamu sektörü, özel sektör, akademi ve sivil toplum tarafından geliştirildiğini belirtmiştir.³⁸ Yöneticisinin ve merkezinin olmaması özgür bir ortam sunmakla beraber internet ortamında yaşanan uyuşmazlıkların çözümü, hukuka veya ahlaka aykırı içeriklerde sorumlulukların belirlenebilmesi amacıyla birtakım kuralların getirilmesi zorunluluğu doğmuştur.³⁹ İnternetin tamamının tek bir merkezden yönetilmiyor olması internetin hukuki düzenlemelerden arı bir ortam olduğu anlamına gelmemektedir.⁴⁰

Bu çalışmada internete erişimin engellenmesi, haklar arasında uyum ve çatışmaların belirlenmesi ekseninde ele alınmıştır. Bu sebeple öncelikle internete erişimin niteliğini anlamak gerekir. Evrensel bir hizmet olarak internet, herkes tarafından erişilebilir, ekonomik açıdan karşılanabilir, belli bir kalitede ve devamlı olmalıdır.⁴¹ Avrupa Konseyi CM/Rec(2014)6 sayılı Tavsiye Kararı eki olan “*İnternet Kullanıcıları İçin İnsan Hakları Rehberi*”nde⁴² internete erişimin mahkeme kararı olmaksızın kesilemeyeceğini, sözleşmeden kaynaklanan bazı hallerde internet hizmetinin kesintiye uğrayabileceğini ancak bunun son çare olmasını, makul ücret ve ayırım gözetilmeksizin internet erişimi sağlanması gerektiğini, dezavantajlı coğrafi bölgelerde devletin internete erişimi sağlaması için gerekli tedbirleri alması gerektiğini, toplumsal cinsiyet, ırk, renk, dil, din veya inanç, siyasi veya diğer görüş, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlıkla bağlantı, mülk, doğum veya etnik köken, yaş veya cinsel yönelim⁴³ sebepleriyle

³⁸ Internet Society, İnternet Yönetişi: Çok paydaşlı yaklaşım neden işe yarıyor <https://isoc.org.tr/wp-content/uploads/2020/06/IG-MultiStakeholderApproach-TR.pdf>

³⁹ **Dülger**, Bilişim Suçları, s. 82,83,97.

⁴⁰ **Kaya, Mehmet B.**, İnternet Hukuku, s. 37; **Dülger**, Bilişim Suçları, s. 647.

⁴¹ Daha detaylı bilgi için bkz. **Kent, Bülent**, Telekomünikasyon Sektöründe Evrensel Hizmet Kavramı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 16, Sayı: 2, 2012, (s. 169-198) s. 180, 184-190. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789385>

⁴² Avrupa Konseyi, CM/(Rec(2014)6 ve açıklayıcı momerandum, İnternet Kullanıcıları İçin İnsan Hakları Rehberi. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804d7bf3>

⁴³ Bu sebeplere dayanılarak internete erişimde ayrımcılık yapılmaması ile ilgili ayrıca bkz. Bilgi Teknolojileri ve İnternetin Bilinçli, Güvenli Kullanımı, BTK, Güvenli İnternet Merkezi, s. 19. <https://www.quvenliweb.org.tr/dosya/nH58Q.pdf>

ayrımcılık yapılmaması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁴ İnternetin erişilebilir olması gerektiği ülkemizde 5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanunu ile hukuksal zemine oturtulmuştur.⁴⁵

İfade ve düşünce hürriyeti, basın hürriyeti, kültürel yaşama katılma hakkı, bilgi edinme hakkı gibi temel hakların hepsiyle internete erişimin doğrudan ve özel bir ilgisi vardır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde 19'a göre, "*Herkesin kanaat ve ifade özgürlüğüne hakkı vardır; bu hak, müdahale olmaksızın kanaat taşıma ve herhangi bir yoldan ve ülke sınırlarını gözetmeksizin bilgi ve fikirlere ulaşmaya çalışma, onları edinme ve yayma serbestliğini de kapsar.*"⁴⁶ Buradan anlaşılacağı üzere internete erişim ifade ve düşünce hürriyeti arasındaki bağ, günümüz koşullarında yadsınamaz bir haldedir.⁴⁷

1.2.1. İnternete Erişim Hakkı

İnternete erişimin hak olup olmadığı konusunda tartışmalar mevcuttur.⁴⁸ İnternetin hak olup olmadığına ilişkin tartışmalar daha çok erişimin insan hakkı olup olmadığı noktasına odaklanmaktadır. Bazılarına göre internete erişim bir insan hakkı iken⁴⁹ bazılarına göre internet hakları kullanmada bir araçtan ibarettir. İnternete erişim hakkını, ağlara ulaşım, ekonomi veya siyaset ya da teknoloji açısından değerlendiren görüşler bulunmaktadır. İnterneti tanımlarken kullanılan bakış açısı, internete erişimin hak olup olmadığı konusunda farklı cevaplar sunmaktadır. İnternetin öncüleri arasında dahi internetin bir insan hakkı olup olmadığı konusunda görüş ayrılıkları vardır: Cerf'e göre internete erişim, insan haklarından biri değildir⁵⁰; Lee'ye göre ise internet erişim, bir insan hakkıdır.⁵¹

Her ne kadar internete erişimin bir temel hak olup olmadığı konusunda farklı görüşler varsa da her iki görüşün ortak noktası internete erişimin sağlanmasında insan hakları

⁴⁴ Avrupa Konseyi, "CM/Rec(2014)6 ve açıklayıcı momerandum", İnternet Kullanıcıları İçin İnsan Hakları Rehberi, Avrupa Konseyi yayını, 2014, s. 8.

⁴⁵ 5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanununun 2. maddesinde evrensel hizmetin "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde coğrafi konumlarından bağımsız olarak herkes tarafından erişilebilir, önceden belirlenmiş kalitede ve herkesin karşılayabileceği makul bir bedel karşılığında asgari standartlarda sunulacak olan, internet erişimi de dahil elektronik haberleşme hizmetleri ile bu Kanun kapsamında belirlenecek olan diğer hizmetleri*" ifade ettiği belirtilmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5369.pdf>

⁴⁶ BM, 10.12.1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, madde 19.

⁴⁷ **Ayaz, Taner / Işıklı, Şevki**, Bir İnsan Hakkı Olarak İnternet Erişimi: Herkes İçin İnternet Tartışması, ISophos: Uluslararası Bilişim, Teknoloji ve Felsefe Dergisi, Yıl 2, Sayı 4, Bahar 2020, (s. 1-21), s.11,12;

⁴⁸ **Benedek/Kettemann**, 2014, s. 32-35.

⁴⁹ **Kaya, Mehmet B.**, İnsan Hakları Ekseninde İnternetin Kontrolü Ve Hukuki Sorumluluk Rejimi, Anayasa Yargısı, Cilt: 37, Sayı: 2, 2020, (s. 159-203), s. 195; **Kaya, Mehmet B.**, İnternet Hukuku, s. 519.

⁵⁰ **Cerf, Vinton G.**, Internet Access Is Not A Human Right, The New York Times, 04.06.2012

⁵¹ Web Foundation, "It's time to recognise internet access as a human right", 28.01.2020. <https://webfoundation.org/2020/10/its-time-to-recognise-internet-access-as-a-human-right/>; **Lyons, Kim**, "Tim Berners-Lee says internet access should be a basic right", 12.03.2021. <https://www.theverge.com/2021/3/12/22327246/tim-berners-lee-world-wide-web-internet-access-basic-right>

gözetilmesi gerektiğidir.⁵² Farklı görüşlerin ortak noktası internete erişimin önemini ve gerekliliğini kabul etmektedir. Konumuzun gereği olarak internetin çok geniş kullanım alanları olduğu dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Zira gün geçtikçe internetin daha fazla hizmet sunmaya başladığı, iletişim, alışveriş, bilgi edinme ve yayma gibi birçok amaca hizmet ettiği görülmektedir. İnternetin sunduğu hizmetleri tek tek listeleyerek belirlemek ve bu listeyi bitirmek günümüze kadar mümkün olmamıştır.⁵³ İşte bu geniş kullanım alanı içinde internetin sağladığı her hizmetin, fırsatın insan hakları kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. İnternetten yararlanma amacına göre internete erişimin hak olup olmadığı söylenebilir. Hakların dengelemesinde esas olan sadece internete erişim değil, aynı zamanda internet aracılığıyla neye ulaşılacak istenildiğidir. İnternetin sunduğu hangi olanaktan nasıl yararlanıldığı sorusuna göre yapılacak olan değerlendirmede bir menfaat dengesi gözetilerek lekelenmeme hakkının internete erişim hakkına olan kıyası mümkün olabilir.

1.2.1.1. İnternete Erişimin Temel Hak Ve Özgürlüklerle İlişkisi

Bilgisayarın ve internetin kullanımının yaygınlaşması sosyo-ekonomik dönüşümde temel etkidir. Verinin ve bilginin yayılması internetle beraber hız kazanmış; bilgi toplumu, enformasyon toplumu, enformasyon devrimi gibi isimlerle anılan dönüşümde bilgisayar iletişimi ve internet, teknik alt yapı imkanı sağlamıştır.⁵⁴ 20. yüzyılın sonlarında internetin yaygınlaşmasıyla birlikte bilgiye, düşünceye olan erişim de kolaylaşmıştır. İfade ve düşünce özgürlüğü internetten destek alırken insan onuru, özel yaşamın gizliliği, veri güvenliği konuları ihlale daha açık bir hale gelmiştir. İnternet temel hak ve özgürlüklerin kullanımını kolaylaştırma ve korumaya aracı olduğu kadar bunların ihlalinin de katlanarak kolaylaşmasına sebep olmaktadır.⁵⁵ İnternet ortamındaki düzenlemeleri de temel hak ve özgürlüklere olan etkisi çerçevesinde ele almak gerekmektedir.⁵⁶

İnternetin temel hak ve özgürlükler çerçevesinde değerlendirilmesi internetin demokrasi ve kamusal alanla ilgili niteliğinin de tartışılmasına sebep olmuştur. Kamusal alan, kişilerin toplumsal yaşam içinde kamuoyuna benzer bir alan yaratarak genel yarara ilişkin meseleler hakkında kısıtlanmadan tartışabildikleri, ifade ve düşünce özgürlüğünün, toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün garanti altına alındığı bir alandır. Bu alanın

⁵² **Cerf**, s. 3.

⁵³ **Taner / Işıklı**, s. 8.

⁵⁴ **Ketizmen**, Bilişim Suçları, 14, 41, 42.

⁵⁵ **Benedek /Kettemann**, s.6.

⁵⁶ **Arslan, Çetin / Özel, Kadir C.**, Dillere Pelesenk Bir Tartışma: "Sosyal Medya Düzenlemeleri" (Dünü, Bugünü ve Yarını), Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 3, 2021, (s. 255-284), s. 257.

kendine özgü-televizyon, radyo, gazete, dergi gibi- araçları vardır.⁵⁷ İnterneti de kamusal alan olarak görenler bulunmaktadır.⁵⁸ Kamusal alan, demokratik katılımı; demokrasi, düşüncenin paylaşımını ve etkileşimi gerektirir. İnternetin de en önemli özelliklerinden biri etkileşime ve geri bildirim imkan sağlamasıdır. Bu sebeple internet, enformasyonun erişilebilir ve yayılabilir olmasını sağlayarak aracısız, özgür bir tartışma ortamı sunmaktadır.⁵⁹

İnternetin demokratik bir kamusal alan sunduğu görüşü ütopyik-iyimser yaklaşım olarak adlandırılırken bu görüşün karşısında şüpheli yaklaşım yer alır.⁶⁰ İnternet, temel hak ve özgürlüklerin kullanılabileceği bir platform, bu haliyle de özellikle düşünce ve ifade hürriyetinin kullanımında kendine yer bulan bir alan olarak görülmektedir. İnternete erişimin temel hak ve özgürlüklerin kullanımını kolaylaştırdığı ve aracı olduğu uluslararası sözleşmelerde, tavsiye niteliğindeki belgelerde yer alan genel kanıdır. Bu düşünceye göre internet eşitlikçi ve özgürlükçü bir platformdur, alternatif bir kamusal alan niteliği taşıyarak demokrasinin gelişimine katkı sağlar. Bunun tersini savunarak internetin bu teknolojiyi elinde bulunduranlar tarafından yönetildiği ve demokrasiye tehdit oluşturduğunu düşünenler de vardır.⁶¹ Bu düşüncenin temelini ise bireyin interneti kullanırken kendi dünyasına göre seçimlerde bulunması oluşturur. Bu seçimler kişinin siyasi düşüncesinden müzik zevkine varana dek kendine göre bir yelpaze oluşturacak, kişi daha çok kendi benzeriyle iletişim halinde olacaktır. Bu durum “öteki”nin dışlandığı, çoğulculuğun sağlanamadığı bir “sanal cemaat” yaratacaktır.⁶² Sanal cemaati oluşturan kişiler kendilerine benzer kişileri aramakta ve tartışmalar eleştirel ve özgür olmaktan çok tahrik, karalama, dedikodu içeren niteliksiz etkileşimlere dönüşmektedir.⁶³ Ayrıca bu görüşe göre enformasyon devriminin toplumu gözetim altında tuttuğu ve bu gözetimde

⁵⁷ **Habermas, Jurgan**, “Kamusal Alan”, Kamusal Alan, (ed. Meral Özbek) İstanbul, Hil Yayınları, 2004, s. 9; aynı yönde **Zarifioğlu, Ayça E.**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda İnternet Özgürlüğü, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019, s. 24.

⁵⁸ **Algül, And / Üçer Neda**, “Çokluk Ortamında Yokluk Mu? Sosyal Medya’da Demokrasi Arayışına Dair SosyoKültürel Bir Çalışma”, Yeni Medyada Demokrasi, (ed. And Algül, Necla Üçer) İstanbul, Literatürk Yayınevi, 2013, s. 30, 31; **Topbaş, Hasan/ Doğan, Ayhan**, Toplumsalın Yeni Agorası Olarak Sosyal Medya: Eleştirel Yaklaşım, Gifder, Cilt:4, Sayı:1, 2016, (s.124-148), s. 126, 132.

⁵⁹ **Özkaya, Betül**, “Ağ Toplumunun Omurgası Olarak İnternetin Demokrasi ve Kamusal Alan Açısından Değerlendirilmesi”, Yeni Medya’da Demokrasi, (ed. And Algül, Necla Üçer), Literatürk Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 148-153.

⁶⁰ **Özçetin/ Arslan/ Binark**, s. 52

⁶¹ Benzer bir tartışma için bkz. **Özkaya**, s.159-161; **Dijk**, s. 114-127; **Özdemir, Özlem / Sarioğlu, Elif B.**, Sosyal Medyada Adalet Arayışı, Kriter Yayınları, İstanbul, 2021, s. 13-16; Demokrasinin bilgisayar aracılı aldatma güçleriyle tehdit edildiğine ve dijital mega şirketlerin tekel gücünü dizginlemesi gerektiği hakkında bkz. **Rheingold, Howard**, Democracy is losing the online arms race, 05.02.2020. (E.T: 26.02.2022) <https://www.patreon.com/posts/democracy-is-33747750> ,.

⁶² **Dolgun, Uğur**, İnternet ve Demokrasi, İstanbul Journal of Sociological Studies, Cilt: 0, Sayı: 44, 2011, (s. 221-236), s. 225-230.

⁶³ **Özçetin/ Arslan/ Binark**, s. 57.

enformasyon teknolojilerinin denetim aracı haline geldiği de belirtilmektedir.⁶⁴ Şüpheli yaklaşıma göre, internete erişim bir ayrıcalıktır. Ekonomik sebepler bir yana kullanıcılarının hepsi bilgisayar teknolojilerini anlamak ve kullanmakta yeterli bilişsel donanıma sahip değildir.⁶⁵

Dijk, internetin demokrasi için araç olup olamayacağı ile ilgili görüşleri şu şekilde aktarmıştır: internetin demokrasi için bir araç olduğu düşüncesinde olanlar internetin etkileşimli yapısını, aktif ve yaratıcı bir ortam sağlamasını, bireylerin olan biteni doğrudan takip edebilmelerini sağlaması ve prensipte herkes için eşit bir internet sağlaması gerekçelerini öne sürmektedir. Ancak Dijk'e göre teknoloji, ekonomik ve sosyal bağlamından ayrı olarak değerlendirilemez ve internete erişim, kullanım becerileri açısından eşitlikçi bir platform değildir, ayrıca internet ortamında özel hayatın gizliliğinin ihlali kolaydır. Özellikle otoriter hükümetlerin elinde internet, propaganda amacıyla, kendi hizmetleri doğrultusunda kullanılmaktadır. Bu sebeplerle internetin demokrasiyi desteklediğine ya da tehdit ettiğine ilişkin iki görüş de tek başına anlamlı değildir.⁶⁶

İnternetin demokrasiye ve temel hak ve özgürlüklerin gelişimine katkı sunduğu düşüncesinin yanı sıra demokrasiye tehdit oluşturduğu düşüncesi de yadsınamaz. Bu düşünceler birbirini dışlar ya da karşıt düşünceler değildir. İnternetin tek bir merkez tarafından yönetilmemesinin sonucudur. İnternetin gözetim ve denetimi arttırdığı savı doğruluk taşımaktaysa da bu internetin kullanımından vazgeçilmesi ya da kullanımının engellenmesi gerektiğini göstermez. Bu sebeple internete erişimi temel hak ve özgürlüklerin kullanımı potasında değerlendirmek gerekmektedir.

Bu çalışmada internete erişim kapsamında ele alınan ana hak ve özgürlüğün konusunu ifade özgürlüğü oluşturmaktadır. İfade özgürlüğünün karşısında ise kişilik hakları bulunmaktadır. Lekelenmeme hakkı hem kişilik hakkının bir parçası hem de adil yargılanma hakkının bir gereği olarak korunmaya değerdir. İnternete erişimin temel hak ve özgürlüklerin kullanımında kolaylaştırıcı bir etkisi olduğu gibi ihlalinde de aynı kolaylaştırıcı etki mevcuttur.

⁶⁴ **Dolgun**, s. 229; **Ketizmen**, Bilişim Suçları, s.452; **Topbaş/Doğan**, s. 131; **Dijk**, s. 19,20.

⁶⁵ **Özçetin/ Arslan/ Binark**, s. 55

⁶⁶ **Dijk**, s. 119-121.

1.2.1.2. İnternet Özgürlüğü

İnternet özgürlüğü, Avrupa Konseyi'nin tavsiye kararında yaptığı tanıma göre, “*insan haklarının ve temel özgürlüklerin internet ortamında AİHS ve Kişisel Ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ne uygun olarak yararlandırılması ve korunması*” anlamı taşımaktadır. Avrupa Konseyi'nin tavsiye kararında devletlerin bu konuda hak ve sorumlulukları olduğu, internete ilişkin düzenlemelerinin internet özgürlüğü ekseninde kalması gerektiği, internet ortamında bir hakkın kısıtlanmasında uluslararası yükümlülükler uygun davranarak demokratik toplumda gereklilik, orantılılık ve hukukilik ilkelerine saygı göstermeleri gerektiği vurgulanmıştır.⁶⁷ İçel'e göre internet özgürlüğü, radyo ve televizyon özgürlüğü, basın özgürlüğü gibi iletişim özgürlüğünün bir çeşididir; özgürlük temelinde inşa edilen ve tüm dünyayı saran internetin özel bir durumu bulunmaktadır.⁶⁸

İnternet özgürlüğünün ön şartı kişilerin internete erişim özgürlüğüne müdahale edilmemesi; internette bulunan içeriklerin kısıtlanmaması, engellenmemesidir.⁶⁹ Ne var ki internete erişim özgürlüğü sınırsız değildir, dünyanın her yerinde farklı ölçülerde müdahale ve engeller mevcuttur.⁷⁰ Ancak bu müdahaleler keyfiyet içermemeli ve hukuka uygun olmalıdırlar. Avrupa Konseyi İnternet Özgürlüğü konusunda Üye Devletlere yönelik Tavsiye Kararı'nda da belirtildiği gibi birtakım şartların varlığı halinde özgürlüklere müdahale edilebilmektedir. Bu müdahalenin hukuka uygun olup olmadığına karar verebilmek için çatışma içinde olan hakkın niteliğine, ulusal ve uluslararası mevzuatta nasıl düzenlendiğine ve yargı kararlarına nasıl konu edildiğine bakmak gerekir.

AYM internet özgürlüğü ile ilgili “*Basın yönünden düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilen internet özgürlüğü, internete erişenler yönünden ise Anayasa tarafından korunan ve ifade özgürlüğünün özünde yer alan haber veya fikir alma özgürlüğü olarak mütalaa edilmektedir.*”⁷¹ diyerek internet özgürlüğünün ifade özgürlüğü ile ilişkisini ortaya koymuştur.

⁶⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin CM/Rec(2016)5 sayılı, 13.04.2016 tarihli Avrupa İnternet Özgürlüğü konusunda Üye Devletlere yönelik Tavsiye Kararı; **Aliyev**, s. 189; **Kaya, Mehmet B.**, İnternet Hukuku, s. 189.

⁶⁸ **İçel**, s.64, 69.

⁶⁹ **Gedik**, s. 179; **Zarifoğlu**, s. 4

⁷⁰ **Henkoğlu, Türkay / Yılmaz, Bülent**, İnternet Erişim Özgürlüğünün Kısıtlanması: Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme, Bilgi Dünyası, Cilt: 14, Sayı:2, 2013, (s.215-239), s. 217.

⁷¹ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve diğerleri başvurusu, B. No: 2018/14884, 27.10.2021, para. 81.

Yöneticisinin ve merkezinin olmaması özgür bir ortam sunmakla beraber internet ortamında yaşanan uyuşmazlıkların çözümü, hukuka veya ahlaka aykırı içeriklerde sorumlulukların belirlenebilmesi amacıyla birtakım kuralların getirilmesi zorunluluğu doğmuştur.⁷²

Devletlerin egemenlik yetkilerini kullanarak internete ilişkin düzenleme yapmasının yanı sıra internetin ülkelerin sınırlarını aşan bir yapı göstermesi nedeniyle internete ilişkin koyulan kurallar, zaman zaman aşırıya kaçmakta, zaman zaman yetersiz kalarak uygulamaya yönelik çözüm getirmemekte ve işlevsiz kalmaktadır. Vatandaşlar için devlet tarafından getirilen bu kurallar bütünü yerine internet ortamında kullanıcıların bilinçli ve sorumluluk sahibi davranmalarını sağlamak amacıyla “netiquette (netiket)” kavramı ortaya çıkmıştır. Çevrimiçi ortamda uyulması gerekli “Netiquette”⁷³ olarak adlandırılan ve internette işlenen haksız fiillerin ve suçların önüne geçilmesini hedefleyen internet görgü kuralları olarak ifade edilen birtakım kurallar bütünüdür.⁷⁴ Bu kurallara göre internetin herkesin kullanımına açık olduğu bilinciyle davranmak, aldatıcı, hakaret içerikli, tehditkar paylaşımlar yapmamak, açık ve öz olmak, telif hakları ihlali yapmamak, düşünerek hareket etmek ve öfkeyle davranmamak gerekmektedir.⁷⁵ Ahlaki değerleri esas alan bu kuralların, hukuk kurallarını destekleyici mahiyette olduğu, kişilerin inisiyatifine bırakılan kurallar olduğu belirtilmektedir.⁷⁶

İnternet özgürlüğünün tanımı yapılmış olmakla beraber internete ilişkin uyuşmazlıkların genel hükümler çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği de savunulmaktadır.⁷⁷ Buna göre internet ve internet dışındaki insan hakları aynıdır sadece uygulamada karşılaşılan güçlükler farklıdır.⁷⁸ Çevrim dışı için geçerli olan çevrim içi de geçerlidir; bu husus BM İnsan Hakları Komisyonu tarafından 5 Temmuz 2012 tarihli belgede, çevrim dışı sahip olunan insan haklarının çevrim içi de aynen korunması gerektiği şeklinde belirtilmiştir.⁷⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ise 2005 yılındaki Bilgi Toplumu ve Hukukun Üstünlüğü Bildirisinde “*İfade, bilgi ve iletişim özgürlüğüne elektronik ortamda, elektronik*

⁷² **Dülger**, , Bilişim Suçları, s. 82,83,97.

⁷³ Netiquette: “*the set of rules about behaviour that is acceptable on the internet*” (internette kabul edilebilir davranışlarla ilgili kurallar dizisi) olarak tanımlanmaktadır. <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/netiquette>

⁷⁴ **Söyler**, s.59.

⁷⁵ **Scheuermann, Larry / Taylor, Gary**, Netiquette, İnternet Research, 1997, s. 269-273; Gezder, s.73.

⁷⁶ **Dülger**, Bilişim Suçları, s.84.

⁷⁷ İçel, s. 58. 69.

⁷⁸ Eserde çevrimiçi ifade özgürlüğü deyiminin kullanılmasıyla beraber “*çevrimiçi insan haklarının çevrimdışı olanlarla aynı olduğu ve sadece bu konudaki güçlüklerin değiştiği*” hakkında görüş için bkz. **Benedek/Ketteman**, s. 14, 73.

⁷⁹ **Benedek/Ketteman**, s. 73.

olmayan ortamda olduğu gibi saygı gösterilmelidir...” diyerek bu vurguyu yapmıştır.⁸⁰ AYM ve AİHM içtihatları da bununla paraleldir. AYM de kararlarında, “*AİHM’in internette ifade özgürlüğü ile ilgili kararları incelendiğinde genellikle çevrim dışı olarak geçerli olan her kuralın çevrim içi olarak da geçerli olduğu ilkesinden hareket ettiği, bununla birlikte internet ortamının kendine özgü özelliklerini de dikkate aldığı görülmektedir. AİHM, internet ortamını ifade özgürlüğünü genişleten yeni bir mecra olarak değerlendirmekte; bilgiyi alma, aktarma ve yaymaya yarayan bir yayın aracı olarak nitelendirmektedir.*”⁸¹ demiştir. İnternetin kendine has yapısı dikkate alınarak düzenleme yapılması gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır.⁸² AİHM de bunu içtihat edinerek internetin kendine özgü yapısını dikkate almaktadır ancak değerlendirme kriterlerini ifade özgürlüğü çerçevesinde sabit tutmaktadır.⁸³

Anonim İfade:

Kişi, yayın yaparken ya da bir duygu, düşünce veya eser paylaşırken ismini, kimliğini belirtmek istemeyebilir. Bu durumda takma isimler kullanarak anonim ifadede bulunmayı tercih eder. Sadece internet ortamında değil tarih boyunca kişiler farklı gerekçelerle müstear ad kullanarak anonim ifadelerde bulunmuşlardır.⁸⁴ İnternetin mimarisi anonim ifadede bulunma imkanını artmıştır ve internette anonim kalmak, sıklıkla başvurulan bir yoldur.

Anonim ifadeye, ifade özgürlüğü açısından özel bir önem atfedilmiştir.⁸⁵ Kişilerin düşüncelerini korkusuzca ve özgür bir ortamda tartışabilmesi için anonim ifadede bulunmak önemli bir araçtır. Anonim kalınarak fiziki dünyada var olan yaş, cinsiyet, milliyet, etnik köken gibi sınıfsal ayrımlar gizlenerek kişilerin mahremiyet alanı artmaktadır. Böylece düşüncelerin daha özgürlükçü bir ortamda geliştirilmesi ve yayılması için anonim ifadede bulunma, önemli bir görev üstlenmiş olur. Sosyal medya, anonim kalma özelliğini sağlayarak kişilerin kendilerini ifade etmesine, özellikle karşıt görüşlerin daha kolay ifade edilebilmesine olanak sağlamaktadır.⁸⁶

⁸⁰ Akt. İçel, s. 77.

⁸¹ AYM, Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri başvurusu, B. No: 2017/22355, 26.12.2019; aynı yönde AYM, Keskin Kalem, para. 63.

⁸² **Dijk**, s. 153; **Aliyev** s. 13; **Dülger, Murat V.**, İnternet İletişiminin Engellenebilirliğinin Hukuki Açısından Değerlendirilmesi, 22.02.2021, s. 12, 13.

⁸³ **Vajić, / Voyatzis**, s. 365.

⁸⁴ **Benedek/ Kettemann**, s. 27

⁸⁵ **Benedek/Ketteman**, s. 27

⁸⁶ **Algül/Üçer**, s. 49,50.

1.2.2. İnternete Erişim ve İfade Özgürlüğü

İnternete erişimin engellenmesi uygulamaları, ifade özgürlüğünden bağımsız olarak değerlendirilemez. Zira internet, yapısı gereği özgürlükçüdür ve “bireysel özgürlüklerin gerçek anlamda kullanabildiği tek mecradır.”⁸⁷ Erişimin engellenmesi ile AYM ve AİHM önüne gelen başvuruların özünü de ifade ve basın özgürlüğünün ihlali iddiaları oluşturmaktadır.

AYM, kararlarında internetin düşünce ve haberlere ulaşılmasında önemli bir yeri olduğunu, internete erişimin sınırlandırılmasının ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirileceğine yönelik yerleşik içtihat oluşturmuştur.⁸⁸ AİHM, Ahmet Yıldırım/Türkiye ve Akdeniz/Türkiye kararlarında internete erişimin, ifade özgürlüğü koruması altında olduğunu belirtmiştir.⁸⁹

İnternete erişim engelini düzenleyen 5651 sayılı Kanunun gerekçesinde, bilişim teknolojilerindeki gelişmeler, “baş döndürücü” bulunmuştur. İnternet ile geçmişimiz 1990’lı yıllara dayanmaktadır ve arada geçen süre internet ile ilgili uyumsuzlukların tedvini için yeterli olmamıştır. Günümüzde uygulanan hukuk düzenlemeleri interneti bir bütün olarak düzenlememiş, bunun yerine teknik gelişmelerin gerisinde kalan “acil durum mevzuatları” çıkarılmış ya da mevcut mevzuata eklemeler yapılmıştır.⁹⁰ Sosyal, ekonomik, politik gelişmelerin, teknolojik gelişmelerle birlikte ele alınması, ortaya çıkan kavramların tanımlanması ve uyumsuzlukların çözümünün belirlenmesi gerekmektedir.⁹¹

Bir kitle iletişim aracı olan internetin özgür olabilmesi için ifade özgürlüğü bir gereklilik, hatta ön şarttır.⁹² İnternet ile ilgili yapılan düzenlemelerde ifade özgürlüğünü gözetmek, demokrasiyle yönetilen devletlerde zorunluluktur.⁹³

AYM’ye göre de *“İnternet, modern demokrasilerde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir değere sahip*

⁸⁷ **Dülger**, Bilişim Suçları, s. 649.

⁸⁸ AYM, Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 02.04.2014; Youtube Llc ve diğerleri, B. No: 2014/4705, 29.05.2014; Medya Gündem para. 33.

⁸⁹ AİHM, Ahmet Yıldırım/Türkiye, B.No: 3111/10, 18.12.2012, para. 46, 53; AİHM, Akdeniz/Türkiye, B.No: 20877/10, 11.03.2014.

⁹⁰ **Dijk**, s.152,153.

⁹¹ Örneğin bilgisayarın icadı ile beraber, bilişim suçları başlığı altında ortaya çıkan ve esasında ceza hukuku düzenlemelerinde yerini bulan suçlar, karşılaşıma sıklığı bakımından ayrı bir başlık altında mevzuatımıza işlenmiştir. Bilişim suçlarının sosyo-ekonomik dönüşüm altında incelemesi için bkz. **Ketizmen**, Bilişim Suçları, s. 38-48.

⁹² **Benedek/Ketteman**, s. 69.

⁹³ **Kırık / Bulut**, s. 323, 324.

bulunmaktadır. Sosyal medya, medya içeriğini oluşturmak, yayınlamak ve yorumlamak şeklinde bireysel katılıma imkân veren şeffaf ve karşılıklı iletişim kurulan bir platform şeklindeki medya kanaludur. İnternetin sağladığı sosyal medya zemini, kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, paylaşma ve yaymaları için vazgeçilemez niteliktedir.”⁹⁴ AYM, aynı kararında internetin hak ve özgürlüklerin kullanımını araçsallaştırdığını ve bu hak ve özgürlüklerin kullanımında devlet müdahalesiyle karşılaşma endişesi duymalarının hak ve özgürlükleri serbestçe kullanımını engellediğini belirtmiştir.”⁹⁵

İnternet, insanların seslerini duyurmak için örgütlendiği bir araya geldiği bir platform haline gelmiştir. Facebook, Twitter, Instagram gibi sosyal medya uygulamalarının yanı sıra internette forumlar oluşturulmakta, change.org uygulamasında kampanyalar yapılmakta ve imza toplanmaktadır. İnsanlar bu sayede sanal olarak bir araya gelmektedir. Hatta bu beraberlik bazen sanal alandan maddi alana taşınmaktadır. Sosyal medyada etiket (hashtag) kullanarak kişiler birbirlerine destek olmak, benzer düşüncelerin bir araya gelmesini sağlayarak seslerinin (daha yüksek) çıkmasını ve duyulmasını sağlama amacı gütmektedirler. Zira internette sadece konuşmak yeterli değildir, sesinizin kaç kişi tarafından duyulduğu ve dinlendiği önemlidir, bu sebeple internete erişimin önünün kesilmemesi çok önemlidir. Ne var ki bazı şiddete yönelik, ayrımcı, nefret söylemi içerikleri de mevcuttur. Bu sebeple internette sadece “kalabalıkların bilgeliği” yoktur.⁹⁶ İşte bu gibi durumlarda, kişinin ya da toplumun zarar görebileceği durumlarda internete erişimin engellenip engellenmemesi bir tartışma konusudur.

1.2.2.1. İfade Özgürlüğü

İfade, düşünme ile başlar; ifadelerin insanların zihninde bir etki oluşturması için paylaşılması gerekir.⁹⁷ İfade özgürlüğünün kökü düşüncedir ancak ifade özgürlüğü için düşüncüyü açıklamak yeterli değildir, düşüncenin oluşması için bilgi ve haberlere ulaşabilmek de gereklidir.⁹⁸ İfade özgürlüğünün kullanılabilmesi için insanların bir araya getirilmesi ve hitap edilmesi zorunludur.⁹⁹ İnsanın iç dünyasında tezahür eden duygu ve düşüncelerin dış dünyaya yansması, ifade edilmesi ile mümkün olur. Bu tezahür söz,

⁹⁴ AYM, 2014/87 E., 2015/112 K., 08.12..2015, para. 116.

⁹⁵ A.g.k., para. 166.

⁹⁶ **Dijk**, s. 119-121.

⁹⁷ **Trager/ Dickerson**, s. 15, 17.

⁹⁸ **Toroslu**, s. 55.

⁹⁹ **Dönmezer/Bayraktar**, s.24.

müzik, resim, eylem¹⁰⁰ gibi çeşitli araçlarla gerçekleştirilebileceği gibi sessiz kalınarak da ifade özgürlüğünün korumasından yararlanmak mümkündür.¹⁰¹ Dolayısıyla ifade özgürlüğü kullanılırken herhangi bir araç kısıtlaması söz konusu değildir.¹⁰²

İfade özgürlüğünün kişisel bazda gerekçelendiren argümana göre, kişinin kendini geliştirebilmek, bir birey olarak var olabilmek, dünyayı ve kendini anlamak için diğer düşüncelerle etkileşim içinde olması, onlara ulaşabilmesi, kendi düşüncelerini başka kişilere ulaştırabilmesi, bir fikir alışverişi gerekmektedir. Toplumsal bazdaki argümana göre ise demokrasinin, açık ve özgür tartışma ortamının var olması, siyasi yetkililerin serbestçe eleştirilebilmesi için ifade özgürlüğü gereklidir.¹⁰³ İnternet ise demokratik toplumlarda vatandaşın aktif katılımını sağlamak, bilgiye erişmek ve şeffaflığın artırılmasındaki en önemli araçlardan biridir.¹⁰⁴ İfade özgürlüğü, demokrasi ile yönetilen ve insan haklarına saygılı bir hukuk devleti için vazgeçilmez bir haktır. İçel de doğrunun ve rasyonel olanın ortaya çıkması için kamusal çıkarlara ilişkin meselenin açıkça tartışılmasının özgürlükçü demokrasinin özelliklerinden biri olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁵

Wearesocial 2021 raporuna göre dünyada 4,66 milyar insan interneti, 4.20 milyar insan sosyal medyayı kullanmaktadır. Türkiye nüfusunun ise yüzde 83'ü interneti kullanmaktadır. Yine bu rapora göre interneti kullanım amaçlarında birinci sırada bilgiye ulaşma, ikinci sırada arkadaş ve aile ile iletişimde bulunma, üçüncü sırada ise güncel haber ve olayları takip etme amaçları bulunmaktadır. Ayrıca raporda dünya genelinde yüzde 56,4 oranında, Türkiye'de yüzde 61,6 oranında internet kullanıcısı internetteki haberlerin güvenilirliğine dair endişe duymaktadır. Artan dünya nüfusu oranına kıyasla internet kullanım oranı daha hızlı bir şekilde artmaktadır.¹⁰⁶ İnternet de ifade

¹⁰⁰ Bayrak yakmak, kurdele takmak, mitinge katılmak, dans etmek gibi eylemler de ifade özgürlüğünün konusunu oluşturabilir. Detaylı bir tartışma için bkz. **Trager/ Dickerson**, s. 21-27; BM'ye göre kitaplar, gazeteler, broşürler, afişler, pankartlar, giysiler ve hukuksal belgeler ifade araçlarıdır. BM İnsan Hakları Komitesi, MSHS 19. maddesi ile ilgili 34 no'lu genel görüş, CCPR/C/GC/34 para. 12. [Microsoft Word - IHK-Genel Yorum-No34.doc \(ihop.org.tr\)](http://www.liberal.org.tr), ayrıca bkz. **Erdoğan, Mustafa**, Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif, Liberal Düşünce Sayı: 24, Güz 2001, (s.8-13), s. 9. <http://www.liberal.org.tr>; **Kılınç**, İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 320.

¹⁰¹ "Bir görüşü kabul etmeye veya reddetmeye yönelik her tür zorlayıcı girişim yasaktır. Kişinin görüşünü ifade etme özgürlüğü zorunlu olarak görüşünü ifade etmeme özgürlüğünü de içerir." BM MSHS, CCPR/C/GC/34 nolu, 12.09.2011 dağıtım tarihli belge, para. 10 http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2007/04/IHK-Genel_Yorum-No34.pdf

¹⁰² **Karan, Ulaş**, İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 2, Mrk Baskı, Ankara, 2018 s.45

¹⁰³ **Trager/ Dickerson**, s. 7,8.

¹⁰⁴ **La Rue, F.** Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, BM Belgesi A/HRC/17/27, 16 Mayıs 2011, para. 2, 20.

¹⁰⁵ **İçel**, s.53.

¹⁰⁶ <https://wearesocial.com/uk/blog/2021/01/digital-2021-the-latest-insights-into-the-state-of-digital/> 48,70/300

özgürlüğünün kullanıldığı bir ortam olarak ifade özgürlüğüne has korumalardan yararlanmaktadır.¹⁰⁷

AYM içtihatlarında ifade özgürlüğünün tanımını yapmış ve içeriğini belirlemiştir. AYM'ye göre, *“İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.”*¹⁰⁸ şeklinde tanımlanmıştır.

İfade özgürlüğünü kısaca *“bir düşünce, inanç, kanaat, tutum veya duygunun barışçı yoldan açığa vurulması veya dış dünyada ifade edilmesinin serbest olması”* şeklinde tanımlamak mümkündür.¹⁰⁹

İfade özgürlüğü açısından internetin incelenmesinde sadece ulusal mevzuatın değerlendirilmesi yetmez, internet sınırlar ötesi nitelik taşımaktadır ve ulusal ve uluslararası mevzuat beraber değerlendirilmelidir. Özellikle Anayasa 25, 26 ve AİHS'in 10. maddelerini ele almak gerekir. Zira bu düzenlemelerde ifadenin açıklanacağı şekil ve araç arasında ayırım yapılmaksızın ifade hürriyeti düzenlenmiştir.¹¹⁰

Anayasanın 25. maddesine göre, *“(1)Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. (2) Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.”* Anayasanın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26/1 maddesine göre ise; *“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak yada vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.”*

Anayasada ifade özgürlüğü olarak korunan özgürlükler şu şekilde sıralanabilir: öncelikle düşünceye sahip olma özgürlüğü korunmaktadır. Bir diğeri, düşünce ve kanaati açıklama

¹⁰⁷ **Karan**, s.54

¹⁰⁸ AYM, Mehmet Ali Aydın, B. No: 2013/9343, 04.06.2015, para. 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 07.07.2015, para. 35-38; Hulusi Özkan B. No 2015/18638, 15.11.2018, para. 29.

¹⁰⁹ **Erdoğan**, s. 8; aynı yönde bkz s. 247; **Kılınç**, 2016, s. 320.

¹¹⁰ **Ketizmen**, Bilişim Suçları, s. 24, 50.

ve yayma özgürlüğüdür son olarak da kanaat ve haber alma ile verme özgürlüğü, ifade özgürlüğü olarak değerlendirilmektedir.¹¹¹

AİHS'in 10. Maddesinde ifade özgürlüğünün kapsamı şu şekilde belirtilmiştir: “Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar.”

AİHS'te ve AYM'de güvence altına alınan haklar benzer olup Sözleşme'de kanaat edinme, bilgi ve kanaatlere erişme ile bunları açıklama özgürlüklerinin teminat altına alındığı görülmektedir.¹¹²

BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MŞHS) madde 19'da ise ifade özgürlüğü şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Herkesin, bir müdahale ile karşılaşmaksızın fikirlere sahip olma hakkı vardır. (2) Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşünceyi arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerir.”

İfadenin özü olan düşüncenin açıklaması bir olayın anlatımına ilişkin olabileceği gibi bir değer yargısının açıklanması şeklinde de gerçekleşebilir. Olayın anlatımında olay, obje olarak aktarılır ve bir değerlendirme içermez; açıklamanın gerçeğe uygunluğu tespit edilebilir. Değer yargısında ise açıklama yapanın kişisel düşünceleri yer alır. Değer yargıları tamamen soyut olabilir, soyut değer yargıları subjektif olup kişinin takdir ve düşüncelerine dayanmaktadır, bu sebeple ispat konusu olamazlar. Olay açıklamasına değer yargısı eklenerek de düşünceyi açıklamak mümkündür ve bunlar karışık değer yargısı olarak adlandırılmaktadır. Olay açıklamaları daha çok bir haberin aktarımı olarak görülürken, değer yargıları ile eleştiri durumunda karşılaşılır. Hem haber verme hem de eleştiride bulunma basın için hak ve görevdir. Karışık değer yargısına “beni soydun (olay açıklaması), soyguncu (değer yargısı)” örnek olarak gösterilebilir. Bu hususlar düşünceyi açıklama özgürlüğünün hukuka uygun bir şekilde kullanılıp kullanılmadığını tespit yönünden önem taşır.¹¹³

¹¹¹ İÇEL, s. 99-105.

¹¹² DÜLGER / BECENİ s. 12.

¹¹³ Detaylı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 40-44.

Düşünce özgürlüğü “kişinin istediği gibi düşünebilmesi ve düşüncesini açıklamak veya açıklamamak özgürlüğüne sahip olmasıdır.”¹¹⁴ Bu çalışmada ifade özgürlüğü, düşünce¹¹⁵ özgürlüğü, düşünceyi açıklama özgürlüğü ve ifade özgürlüğü deyimini yerine hepsini kapsayan anlamda kullanılmıştır. Dışa yansımayan düşünce, ne düşünen kişi ne de başkaları için faydalı olmayacak ve tartışılmadığı için ölü bir dogmadan ibaret olacaktır.¹¹⁶ Düşünce kişinin iç dünyasına ilişkindir ve ifade edilmediği sürece başkaları için anlam taşımamaktadır.¹¹⁷ Bu iç özgürlüğe müdahale edilmesi mümkün değildir.¹¹⁸ Ayrıca AİHS’de yer bulan haliyle 9. Maddede düzenlenen düşünce özgürlüğü ve 10. Maddede düzenlenen ifade özgürlüğü (AİHS m.10) birbirinden ayrılmış ve çalışmamızda ele alınan “freedom of expression” kavramını “ifade özgürlüğü” karşılamaktadır.¹¹⁹

İletişim özgürlüğü ise kitle iletişim araçlarının kullanımı ile beraber ele alınan bir kavram olmuştur. İletişim özgürlüğü, düşünce, kanaat ve haberlerin kitle iletişim araçları ile erişilir olması ve yayılması olarak tanımlanabilir.¹²⁰

1.2.2.2. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Özgürlük, içten veya dıştan gelen her etki karşısında, kritik bir tutum alıp onu yadsımak veya kabul etmektir.¹²¹ Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi 4. maddesine göre özgürlük “başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir.” Özgürlük, başkalarının eşit özgürlüğünü ihlal etmeden serbest hareket etme gücüdür. Herkes, başkalarının aynı haktan yararlanmasını engellemeyecek şekilde davranmalı ve başkalarının eşit özgürlüğünü ihlal etmemelidir.¹²² Eşit özgürlüklerin güvencesi için ancak bir başkasının özgürlüğüne zorunlu olmak şartıyla kısıtlama getirilebilir.¹²³

¹¹⁴ **Dönmezer/Bayraktar**, s.,26, 27; **Özek** s.28.

¹¹⁵ “Düşünce” kavramından belirli bir mantık ve sentez kapsamındaki konuların anlaşılması gerektiği yönündeki açıklamalar için bkz. **Özek**, s.58, 81

¹¹⁶ Özek düşünce hürriyeti deyimini kullanarak düşünce hürriyetinin düşünceyi açıklama ve açıklanan düşünce etrafında toplanmanın sağlanması hakkını kapsayacağını belirtmiştir. **Özek**, s.27.

¹¹⁷ **İçel**, s.64; **Dönmezer/Bayraktar**, s.,26, 27; **Özek**, s.10,27; **Trager/Dickerson**, s. 17; **Hafizoğulları, Zeki**, Liberal-Demokratik Toplum, Hukuk ve Devlet Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı, TBB Dergisi, Sayı: 55, 2004, s. 89; **Toroslu**, , **Nevzat**, “Medya ve Hukuk: Basın Özgürlüğü ve Sınırları”, Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar,(haz. Korkmaz Alemdar), Afa Yayınları 1999, İstanbul, s. 56.

¹¹⁸ **Dönmezer/Bayraktar**, s. 31, 215

¹¹⁹ **Dülger, Murat V.**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Düşünce Özgürlüğü, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2004, (s.283- 298), s. 284, 285.

¹²⁰ **İçel**, s. 63, 64.

¹²¹ **Öktem, Niyazi**, Hukuk Felsefesi Ve Hukuk Sosyolojisi Ders Notları, 1985, Der Yayınları, İstanbul, s. 65’den aktaran **Taşkın, Cankat Ş.**, İnternete Erişim Yasakları, 2016, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.29.

¹²² **Taşkın**, İnternete Erişim Yasakları, s. 29, 30.

¹²³ **Kılınc**, 2016, s.354.

Tarihi olay ve yaşananlara bakıldığında özgürlük mücadelesi devlete karşı yapılagelmiştir.¹²⁴ Özgürlük serbestiyi içerir ancak bu serbestlik başka kişiler veya devlet tarafından müdahaleye uğrayabilir, kısıtlanabilir. Devlet, hak ve özgürlüklere müdahale etmemekle görevli olduğu gibi hak ve özgürlüklerin korunması için gerekli tedbirleri almakla da görevlidir. Bu, devletin haklar üzerindeki negatif ve pozitif yükümlülüğünü getirir. Negatif yükümlülük kapsamında devlet zorunlu olmadığı müddetçe düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğüne kısıtlama ve yaptırım getirmemeli; pozitif yükümlülüğü uyarınca ise ifade özgürlüğünün etkin bir şekilde korunması için gerekli tedbirleri almalıdır.¹²⁵

İfade özgürlüğü de sınırlandırılabilir¹²⁶ ancak sınırlandırmanın hukuka uygun yapılabilmesi için birtakım şartların bir arada bulunması gerekir. Gerek Anayasa, gerek uluslararası sözleşmeler ve içtihatlarla bu sınırlandırmanın sınırları belirlenmiştir.

İfade özgürlüğünün devlet politikası olarak sınırlandırılması ya ifade özgürlüğünün kullanılmasını ve korunmasını sağlayacak düzenleyici müdahalelerle gerçekleşir ya da ifade özgürlüğünün sadece izin verilen ölçüde ve koşullarla kullanımına izin verilir.¹²⁷ Türk hukukundaki kanuni düzenlemelere bakıldığında ifade özgürlüğünün esas, sınırlandırmasının istisnai olduğu görülmektedir.¹²⁸ Doktrinde haklı olarak, özgürlüğün sınırlandırma nedenlerinin fazlalığı ve genelliğinin özgürlüğün istisna, sınırlandırmanın ise kural olması anlamı taşıyacağı belirtilmektedir.¹²⁹ Bu sebeple kanunun şekli olarak nasıl düzenlendiği kadar özü ve amacına uygun kullanılıp kullanılmadığı önem taşımaktadır. Maddelerin uygulanış şekli ise ulusal ve uluslararası mahkemelerce yaratılan içtihatlar ile belirginleşmektedir.

Anayasa madde 26/2'ye göre düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüklerinin kullanılması, maddede belirtilen sebeplere sınırlandırılabilir. Bu sebepler, "*millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez*

¹²⁴ Temel hak ve özgürlükler devlet gücüne karşı güvence altına alınmak için Anayasalar tarafından düzenlenmektedir. **İçel**, s. 105.

¹²⁵ AİHM Özgür Gündem/Türkiye, B. No:23144/93, 16/03/2000, para. 43; AYM Yaman Akdeniz ve diğerleri kararı, B. No: 2014/3986, 02.04.2014, para. 43.

¹²⁶ İfade özgürlüğü, AİHS m.15'te yer alan sert çekirdek haklardan olmayıp sınırlandırılması mümkündür. **Kılıncı**, 2016, s. 357; düşüncüyü açıklama özgürlüğünün sınırlandırılması hakkında farklı görüşler için bkz. **Özek**, s. 53-93.

¹²⁷ **Dönmezer/Bayraktar**, s.,28,29..

¹²⁸ **Özek**, s.84.

¹²⁹ **Dönmezer / Bayraktar**, s. 223. **Koçak, Mustafa**, Düşünce Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Bir Sınırlama Nedeni Olarak Cumhuriyetin Nitelikleri, para. 1, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=D%FC%FE%FCnce%20A%E7%FDklama%20Ve%20Yayma%20%D6zg%FCrl%FC%F0%FCn%FCn%20Bir%20S%FDn%FDrlama%20Nedeni%20Olarak%20%27Cumhuriyetin%20Nitelikleri%27&kimlik=1070550129&url=makaleler/mkocak-1.htm> (E.T. 26.0.2022)

bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi” olarak sayılmıştır. Aynı maddenin devamında ise *“Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.”* denilmiştir. Demek ki bu araçların kullanımına ilişkin düzenleyici hükümler yoluyla haber ve düşüncüyü yayımının engellenmesini halinde ifade özgürlüğü sınırlandırılmış olacaktır. Bu araçlardan biri ve hatta en önemlisi olan internete erişimi sınırlayıcı hükümler, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır.¹³⁰

Bu sebeple Anayasanın bu hükmü 13. maddeyle beraber değerlendirilmelidir.¹³¹ Anayasanın 13. maddesine göre *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

AİHS madde 10/2’ye göre, ifade özgürlüğünün kullanılması, *“yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”*

İlgili düzenlemelerden anlaşıldığı üzere ifade özgürlüğünün öznesi herkes olabilir, bu konuda bir sınırlandırma yapılmamıştır. Keza kullanılacak araçlar konusunda da bir sınırlandırma öngörülmemiştir, AİHM içtihatlarında düşüncüyü açıklamada kullanılan araç ile açıklamanın aldığı şekil arasında fark gözetilmeyeceği belirtilmiştir.¹³²

İçerik açısından ise 26. maddenin 1. fıkrasında bir sınırlandırma öngörülmemiştir ancak maddenin devamında ifade özgürlüğünün sınırlanabileceği belirtilmiştir. AYM de kararlarında 26/1 maddesinde ifade özgürlüğünün içerik olarak sınırlandırılmadığını,

¹³⁰ **Dülger, Murat V./ Beceni, Yasin**, Türkiye’de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Konusunda Farklı Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirmeler, Mart 2011, Tüsiad, İstanbul, S.11-13

¹³¹ **Dönmezer / Bayraktar**, s. 223.

¹³² **Ketizmen**, Bilişim Suçları, s. 24.

siyasi, sanatsal, akademik veya ticari açıklamalar gibi her türlü ifadenin değerli ya da değersiz, yararlı ya da yarasız olduğuna bakılmaksızın ifade özgürlüğü kapsamına aldığı belirtilmiştir.¹³³ Bu ifade saldırgan, şok edici, çarpıcı, rahatsızlık verici ve ayrılık yaratabilecek bir fikir de olabilir; demokrasinin ve hoşgörünün bir parçası olarak ifade özgürlüğü bu ifadeler için de uygulanmalıdır.¹³⁴

Bir ifadenin korumaya değer olabilmesi için “ifadenin alıcısı ile vericisi arasındaki ilişkiye ve ifadenin kültürel bağlamına” bakmak gerekir.¹³⁵ İfade özgürlüğünde kullanılan araç ve kullanan kişi açısından bir sınırlama getirilmediği gibi içerik yönünden de ifade özgürlüğüne sınırlandırma getirilmemiştir.¹³⁶ Ancak özgürlüğün konusunu oluşturan ifade, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyebilir. Bir ifadenin kullanımı yasalar tarafından suç olarak öngörülmüş, haksız fiile sebep olabilecek ya da sadece nezaket dışı, kaba, saygısızlık olarak değerlendirilebilir.¹³⁷ Bir ifade zararsız bir ifadeyken başka bir zaman dilimi için tehlikeli hale bürünebilir, yıkıcı etkilere yol açabilir; bu durumda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının Anayasaya uygun olabilmesi için açık ve mevcut bir tehlikenin varlığı şarttır, ifade edilen sözlere karşı korku, heyecan, muhalefet veya nefret gibi bir esasa dayanılarak sınırlandırma yapılmamalıdır.¹³⁸ İfade özgürlüğünün kökünü oluşturan düşünce ile ilgili Özek, düşüncenin belirli bir konudaki sistematik anlayış ve yorumu ifade ettiğini, dolayısıyla tahkir edici, aşağılayıcı açıklamaların düşünce olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir.¹³⁹ Ayrıca içinde şiddet unsuru bulunduran ifadeler de ifade özgürlüğünün korumasından faydalanamazlar.¹⁴⁰

Kişilik hakkının korunması ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü prensipte eşit saygıyı hak etmektedirler. Ancak bir açıklama sebebiyle asılsız suçlamalara maruz kalarak masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia eden bir kişi ile açıklamanın eleştiri sınırında kaldığını belirten ifade sahibinin hakları arasında bir denge kurulması gerekmektedir.¹⁴¹ Prensipde çatışan temel hak ve özgürlüklerin her ikisinin de korunması gerekir. Ancak somut olayda bir denge kurularak hangi menfaatin korunacağına karar

¹³³ AYM, 1. Bölüm, 2017 / 36724 E., 29.01.2020; AYM, Ergün Poyraz (2), B. No: 2013/8503, 27.10.2015, para 37.

¹³⁴ AYM, 2018/17635 E., 26.07.2019.

¹³⁵ **Trager/ Dickerson**, s. 33.

¹³⁶ Detaylı bilgi için bkz. **Karan**, s. 6-43

¹³⁷ **Benedek/Kettemann**, s. 77.

¹³⁸ **Sait, Güran**, İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri, İstanbul, 1969, s. 171 vd'dan aktaran **Dönmezer/Bayraktar**, s. 23.

¹³⁹ **Özek, Çetin**, Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1978, s. 81, 142.

¹⁴⁰ Bu konuda detaylı açıklama için bkz. **Hafizoğulları**, s. 91-92.

¹⁴¹ AYM, Kadir Sağdıç başvurusu, B. No: 2013/6617, 08.04.2015), para 58.

vermek gerekmektedir. Haklar arasında denge kurulurken ifade ile ilgili ifade sahibinin ve muhatabın kimliği, ifadenin içeriği ve bağlamı, muhatabın tanınmışlığı ve ifadenin kamuyu ilgilendiren bir konuya katkı sağlaması gibi hususlar dikkate alınmalıdır.¹⁴²

AYM'ye göre, Anayasa'nın 26. maddesi ile güvence altına alınan hakkın ihlal edilip edilmediği, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen kriterlere uygun olup olmadığı sonucunda belirlenecektir. Bu kriterlere göre ifade özgürlüğüne yapılacak müdahale kanunlarda öngörülmüş olmalı, meşru bir amaca yönelik olmalı ve demokratik toplum düzeninde gerekli bulunmalıdır. AYM tarafından gözetilen kriterler AİHM ile uyumlu olup uyumsuzluklarda temel olarak bu üç kritere bakılmaktadır.¹⁴³ Bahsi geçen "müdahale" ceza mahkumiyeti, medeni hukuk kapsamında tazminat ödenmesi, disiplin yaptırımı, ifade özgürlüğünü kullanım araçlarının müsadere, yayın lisansının iptali, gazetecilik mesleğinden yasaklanma, gazeteciyi kaynaklarını açıklamaya zorlama gibi formalite, koşul, kısıtlama veya cezaları içerir.¹⁴⁴ Sınırlandırma koşulları dar yorumlanmalı ve ikna edici bir biçimde ortaya konulmalıdır.¹⁴⁵

Kanunlarda öngörülmüş olma:

AİHS madde 10/2 de ifade özgürlüğünün ancak "yasayla öngörülen" hallerde sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir.¹⁴⁶ Buradaki yasa deyiminden sadece yasama tarafından şekli anlamda kanun olarak yürürlükte olan kanunlar anlaşılmalıdır. AİHM içtihatlarında, örf, adet, teamül gibi yazılı olmayan hukuk kurallarını da kanun olarak değerlendirmiştir.¹⁴⁷ Öte yandan yasayla öngörülen koşulunun sağlanması için kanunun ulaşılabilir ve öngörülebilir olması ile açık ve kesin olması gerekir.¹⁴⁸ AYM de aynı şekilde kanunun şeklen varlığının yeterli olmadığını, kanunun keyfiliğe yol açmayacak şekilde

¹⁴² AİHM, Axel Springer AG/Almaya, B.No: 39954/08, 7/2/2012; AİHM, Von Hannover/Almanya, B. No: 40660/08, 07.02.2012; AYM, Yaman Akdeniz ve Mustafa Sezgin Tanrıkulu başvurusu, B. No: 2014/3986, 02.04.2014, para. 41.

¹⁴³ **Fendoğlu, Hasan T.**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, TAAD, Yıl:7, Sayı:25, Şubat 2016, (s. 1-21), s. 13; AİHM, Handyside/Birleşik Krallık davası; AYM, Meral Danış Beştaş başvurusu (5), B. No: 2014/1474, 16.11.2021,

¹⁴⁴ **Bychawska S., Dominika**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması, Uygulamacılar için el kitabı, (çev. Tuğçe Duygu Köksal), Avrupa Konseyi, Temmuz 2017, s.40,41.

¹⁴⁵ AİHM Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 07.12.1976, para. 49; AYM, Medya Gündem, para. 31

¹⁴⁶ Anayasa'nın 26/4 maddesinde "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.*" denilmiştir. Uygulamanın kanunla yapılacağı öngörülmüş ise sınırlandırma evleviyetle kanunla yapılmalıdır.

¹⁴⁷ AİHM, The Sundaytimes/Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, 18.05.1977, para. 47, 48.

¹⁴⁸ **Kılınç**, 2016, s. 363, 364; **Fendoğlu**, s. 14; **Macovei, Monica**, İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz, İnsan hakları el kitapları no. 2, s.56-58.

açık, öngörülebilir, ulaşılabilir, belirli olmasını kanunilik için şart koşmuştur.¹⁴⁹ Dolayısıyla hem şekli hem de esas anlamında bir kanun gereklidir. Şekli anlamda kanunun varlığı değerlendirilirken daha esnek bir yorumla; içerik olarak değerlendirilen kanun açısından belirli niteliklere haiz olma gerekliliği sonucuna ulaşılmaktadır.

Meşru amaca yönelik olma:

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasındaki bir diğer kriter, müdahalenin meşru amaca yönelmiş olmasıdır. Sınırlandırmanın sadece kanunlarda öngörülmüş olması yeterli değildir, aynı zamanda sınırlama meşru bir amaca yönelmiş olmalıdır. AİHS madde 18’de, AİHS kapsamında güvence edilen temel hak ve özgürlüklerin sadece belirtilen amaçlara yönelik uygulanabileceği düzenlenerek bu durumu pekiştirilmiştir.¹⁵⁰ Sözleşmenin 18. maddesinden yola çıkılarak özgürlüklerin görünür olandan başka, gizli bir gerekçe ile kısıtlanması iyi niyetli kabul edilmeyerek sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılması mümkündür; bunun için gizli amaç, inandırıcı bir biçimde ortaya konmalıdır.¹⁵¹ AİHS’te belirtilen “*ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması*” sebeplerinden biri veya birkaçına dayanılarak sınırlandırma yapılabilecektir. Anayasanın 26/2 maddesinde ise “*millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi*” amaçlarıyla düşünce açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir. Bu sebepler sınırlı bir şekilde sayılmış olup genişletilmesi mümkün değildir.¹⁵²

İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin hangi amaçla yapıldığının, korunan ve üstün tutulan menfaatin belirlenmesi gerekir. İnternete erişim engeli de ifade özgürlüğüne

¹⁴⁹ AYM, Keskin Kalem ve diğerleri başvurusu, para. 61; AYM (GK), 2018/99 E., 2021/14. K, 03.03.2021, para. 76, 77.

¹⁵⁰ Kılınç, 2016, s. 365

¹⁵¹ Köksal, Duygu, “İfade Özgürlüğüne Müdahalenin Amaç Dışı Kullanılması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 18. madde Uygulanması”, İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler, Uluslararası Kapanış Sempozyumu’na Katkı Kitabı, AB-AK ortak projesi, Matus Basımevi, Ankara, 2017, s. 285.

¹⁵² Bychawska, s.50.

müdahale oluşturur.¹⁵³ AİHS, Anayasa ve internete erişim engelini düzenleyen 5651 sayılı Kanun'a göre müdahale toplumun genel yararını, bireyin yararını veya yargı bağımsızlığını amaçlıyor olmalıdır.

Demokratik toplum düzeninde gerekli olma:

İfade özgürlüğünün demokratik toplumlarda vazgeçilmez olduğundan bahsetmiştik. AİHS de ifade özgürlüğünün ancak demokratik toplumda gerekli olan sınırlandırmalara tabi olabileceğini belirtmiştir. Müdahalenin gerekli olup olmadığı tartışması, sınırlandırmanın keyfiyete kaçan uygulamaları engellemesi açısından önemli bir güvencedir. Müdahale, kanunilik ve meşru amaca yönelik olma kriterlerini taşıyorsa sınırlamanın zorunlu toplumsal gereksinimlerden kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmalıdır. Sınırlandırmanın sınırını bu gereklilik oluşturmaktadır.¹⁵⁴ Anayasa madde 13'teki düzenlemeyle de hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının bir sınırı, müdahalenin toplum düzeninin gereklerine uygun olarak yapılmasıdır.

Bu kriterin getirmiş olduğu diğer bir ölçüt müdahalenin orantılı olması gerektiğidir. AİHM içtihatlarında sınırlandırma nedenlerinin dar olarak yorumlanması gerektiğini belirtmektedir.¹⁵⁵ Bir diğer husus sınırlandırmada takdir marjı doktrinidir. AİHM, devletlere orantılılık ilkesini gözetirken takdir yetkisi tanımaktadır, ancak bu yetki mutlak olmayıp AİHM denetimi altındadır, müdahalenin orantılı olup olmadığını AİHM önündeki uyumsuzluğa göre belirlemektedir.¹⁵⁶ Anayasa madde 13'te sınırlandırmanın sınırı, hak ve özgürlüğün özüne dokunmamak ve ölçülü olmak olarak açıkça belirtilmiştir. AYM de demokratik toplum düzeninde gerekli olma şartının ölçülülük ilkesinden ayrı değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. AYM'ye göre müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve orantılı olmalıdır. Hakkın amacına uygun bir biçimde kullanılması sağlayan hakkın özüne dokunulması, hakkın kullanımı ciddi derecede zorlaştıran ve örtülü olarak kullanılamaz yapan sınırlandırılmalarıdır.¹⁵⁷ Ölçülü olmaktan ise sınırlandırmanın adil dengeye uygun yapılması ve olabildiğince hafif önlemlerle müdahale edilmesi anlamı taşımaktadır.¹⁵⁸ İfade özgürlüğüne yapılacak olan müdahale (araç), ulaşılmak istenen hedef (amaç, kamu düzeni, ulusal güvenlik gibi meşru amaçlar)

¹⁵³ AYM, Youtube LLC ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/4705, 29.05.2014 ve AYM, Yaman Akdeniz ve Mustafa Sezgin Tanırkulu başvurusu.

¹⁵⁴ **Dülger**, *Düşünce Özgürlüğü* s. 291, 293; **Macovei**, s. 66.

¹⁵⁵ **Dülger**, *Düşünce Özgürlüğü* s. 8290, 294; **Macovei**, s. 66-68.

¹⁵⁶ **Kılınç**, 2016, s.368; **Fendoğlu**, s. 15.

¹⁵⁷ AYM, 2006/121 E., 2009/90 K., 18.06.2019.

¹⁵⁸ AYM, Emin Aydın başvurusu, B. No: 2013/2602, 23.01.2014, para. 51.

ile ölçülü olmalıdır. AYM önüne gelen uyuşmazlıklarda devletin takdir yetkisinin denetimini AYM yapar.¹⁵⁹

Ayrıca AİHS 17. maddesiyle getirilen düzenleme özgürlüğü yok etme özgürlüğünün olmadığına gösterilmesi açısından önem taşımaktadır.¹⁶⁰ Keza Anayasanın 14. maddesi de bu yöndedir ve düzenlemeler hakkın kötüye kullanılması engellemek maksadıyla sınırlandırmanın sınırını oluşturmaktadır. İfade özgürlüğünün korunması önemli olduğu kadar bu özgürlüğün kötüye kullanımının engellenmesi de önemlidir.¹⁶¹

1.2.2.3. İnternete Erişimin Engellenmesi ve İfade Özgürlüğü

İnternetin bir kitle iletişim aracı olarak kullanıldığı durumlarda, bireylerin bilgi edinme haklarını, düşünce ve kanaatlerini paylaşma ve yaymaları ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Bu durumda internete erişimi herhangi bir şekilde engellemek, ifade özgürlüğüne müdahale oluşturacaktır.¹⁶²

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin CM/Rec 2016(5) sayılı Bakanlar Komitesi'nin İnternet Özgürlüğü konusunda Üye Devletlere yönelik Tavsiye Kararı'nın "*Kısıtlamaların yasaya uygunluğu, meşruiyeti ve orantıllığı*" başlıklı 2.4. maddesine göre internet ortamında ifade özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalar AİHS'in 10. maddesine uygun olarak yorumlanır ve kısıtlamalarda şu hususlara dikkat edilmelidir:

- "*erişilebilir, açık, belirsizliğe yer vermeyen ve bireylerin davranışlarını düzenlemelerine olanak sağlayacak kadar kesin bir kanunda öngörülmektedir. Kanunda, yetkinin kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla etkili yargı denetimi ve kısıtlamanın kapsamına dair kati kontrol sağlanmaktadır. Kısıtlamaların uygulanmasına dair kamu makamlarına verilen takdir hakkının kapsamı ve bu hakkın ne şekilde kullanılacağı kanunda açık bir şekilde belirtilmektedir;*
- *Sözleşme'nin 10. maddesinde detaylı bir şekilde belirtildiği üzere meşru bir amaç gütmektedir;*
- *demokratik toplumda gereklidir ve izlenen meşru amaç ile orantılıdır. Yargı denetimine tabi bağımsız bir idari makam veya mahkemenin verdiği karara dayanarak*

¹⁵⁹ AYM, Kemal Kılıçdaroğlu başvurusu, B. No: 2014/1577, 25.10.2017, para 57.

¹⁶⁰ **Hafizoğulları**, s. 88.

¹⁶¹ **Toroslu**, s. 57.

¹⁶² AYM, Yaman Akdeniz ve Mustafa Sezgin Tanrıku; Youtube LLC. ve diğerleri; Medya Gündem, para. 33

uygulanan kısıtlama, acil bir toplumsal ihtiyaçtır. Karar hedefe yönelik ve belirgin (spesifik) olmalıdır. Ayrıca, karar, kısıtlamanın etkililiği ve çok fazla engelleme yapılmasına ilişkin risklerin değerlendirilmesine dayanmalıdır. Bu değerlendirme, söz konusu kısıtlamanın internet içeriğine veya belirli tür içeriklere erişimin orantısız şekilde yasaklanmasına neden olup olmadığını ve belirtilen meşru hedefe ulaşmak adına mevcut en az kısıtlayıcı araç olup olmadığını belirlemelidir.”¹⁶³

Maddenin devamında ise internet ortamında ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının yaptırımlarının ölçülü olması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre aşırı yüksek cezalar ve orantısız tazminatlar verilmemelidir.

İnternete erişim ile sağlanan bilgi ve haberler, kişinin düşünce ve ifadeye sahip olmasını kolaylaştırdığı kadar kendi düşüncelerinin de yayılmasını kolaylaştırmaktadır. İnternetin sağladığı çok yönlü etkileşim sayesinde bir kişi kendi düşüncelerini başka bir alanda paylaşamayacağı kadar kolay paylaşmaktadır. Bu bilgi alışverişi kolaylığı interneti ifade özgürlüğü açısından vazgeçilmez bir araç yapmaktadır. AYM de kararlarında internetin karşılıklı etkileşim sağlayan açık yapısı, kamusal tartışmalara sağladığı aktif katılıma, bilgi edinmede temel başvuru kaynağı olması ve düşünce alma-iletmede geniş imkanlar sunması sebebiyle ifade özgürlüğü açısından vazgeçilmez bir araç olduğunu belirtmektedir.¹⁶⁴ Barındırdığı bilgilerle temel başvuru kaynağı hâline gelen internet, kişilere milyonlarca içerik arasından özgür seçim şansı sunmakta; kamusal tartışmalara aktif katılım olanağı sağlamaktadır. İnternet karşılıklı etkileşime açık yapısı, düşünceleri alma ve iletmede sunduğu geniş imkânlar ile ifade özgürlüğünün kullanımında vazgeçilmez bir vasıta olmuştur.¹⁶⁵

Yukarıda bahsedilen internetin sunduğu imkanların kötüye kullanılabileceği; şiddete ve nefrete teşvik edici ifadelerin, çocuk pornografisi ve ayrımcılık gibi zararlı içeriklerin de hızla yayılabileceği söylenebilir. Bu neviden içeriklere karşı mücadele edilmesinin yolları nihayetinde devlet politikaları tarafından belirlenmektedir. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinin ek protokolünde ırkçılık ve yabancı düşmanlığının önlenmesi ile ilgili

¹⁶³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin CM/Rec(2016)5 sayılı, 13.04.2016 tarihli Avrupa İnternet Özgürlüğü konusunda Üye Devletlere yönelik Tavsiye Kararı.

¹⁶⁴ AYM, Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri, B. No: 2017/22355, 26.12.2019, para 68; Keskin Kalem ve diğerleri, para. 83.

¹⁶⁵ AYM, Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri, para. 68).

düzenlemeler bulunmaktadır.¹⁶⁶ Ancak bu protokolün uygun bulunarak kabul edilmesi devletlerin egemenlik yetkisi altındadır.

İnternet ortamında düzenleme yapılmasının temel gerekçelerinden biri internet ortamında çocuk pornografisi, yabancı düşmanlığı, ırkçılık vb. hukuka aykırı faaliyetlerin sorumlusunu tespit etme noktasına dayanmaktadır.¹⁶⁷ Gerçekten de bu neviden açıklamaların düşünce olarak ve ifade özgürlüğü korumasında olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Nitekim 5651 sayılı Kanunun genel gerekçesinde internete erişimin engellenmesi ile ilgili uygulamaların çocukların, gençlerin ve ailenin korunması, suç içerikli yayınların engellenmesi olduğu belirtilmiştir. Toplumun korunması amacıyla ifade özgürlüğünün sınırlandırılması, her zaman toplumun yararına olmamaktadır. Bu sebeple erişimin engellenmesi kararları titizlikle alınmalıdır. Zira meşru amaca dayanılarak yapıldığı belirtilen erişim engellemeleri küresel çapta devletlerin internet özgürlüğü konusundaki imajını zedelemektedir.

Ekonomik, sosyal, siyasi gibi birçok unsurdan etkilenen politikalar, sansüre kurban edilmeden hayata geçirilmelidir. Amerikan Yüksek Mahkemesi pornografik ve şiddet içerikli internet yayınları ile ilgili cezai müeyyide içeren yasa iptali kararındaki gerekçesini şu şekilde açıklamıştır: *“Demokratik bir toplumda serbest fikir alışverişinin korunmasının sağlayabileceği toplumsal yarar, internette sansürün sağlayabileceği toplumsal yararla karşılaştırılamayacak kadar daha önemlidir.”*¹⁶⁸

Freedom House 2021 raporunda erişim engelleme, içerik kısıtlaması, kullanıcı hakları ihlali kriterlerine göre yapılan değerlendirmede Türkiye 2020 yılı yılına göre bir puan daha kaybetmiş ve 2016 yılından beri internette özgür olmayan ülkeler arasında yer almaktadır. Türkiye en son 2015 yılında internette kısmen özgür ülkeler arasında gösterilmiştir.¹⁶⁹

İnternete erişim engelinde ifade özgürlüğünün korunması kapsamında AYM verdiği kararlarda şu hususlara dikkat çekmiştir: Öncelikle ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının sınırlarına riayet edilmelidir. Kanunen görülmüş olma, meşru amaca yönelik, demokratik toplum düzeninde gerekli olma, ölçülülük, öngörülebilirlik prensipleri

¹⁶⁶ Bilişim Sistemleri Aracılığıyla İşlenen İrkçı ve Yabancı Düşmanı Eylemlerin Suç Haline Getirilmesi İçin Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'ne Ek Protokol

¹⁶⁷ **Ketizmen**, Bilişim Suçları, s. 25.

¹⁶⁸ Kararı aktaran **İçel** s. 71

¹⁶⁹ Freedom On The Net, Freedom House, 2015 raporu için bkz. https://freedomhouse.org/sites/default/files/FH_FOTN_2015Report.pdf ; 2021 raporu için bkz. <https://freedomhouse.org/country/turkey/freedom-net/2021>; (E.T: 19.02.2022)

korunmalıdır. Öte yandan erişimin engellenmesinde kademelik ilkesi gözetilmeli ve internet sitesinin kapatılması, son çare olarak değerlendirilmelidir.¹⁷⁰

AYM, Ali Kıdık Başvurusu bu değerlendirmeler açısından önemli bir karar olup başvuruya konu olay kısaca şöyledir: gazeteci başvuranın yayımladığı köşe yazıları sebebiyle yazıların muhatabı olan müşteki, kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili internet sayfalarına erişimin engellenmesini talep etmiş ve sulh ceza hakimliği tarafından, isnat edilen suçlamalarla ilgili yargı kararı sunulmadığı, masumiyet karinesinin ihlal edildiği, haber verme sınırının aşıldığı ve kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçeleriyle erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Gazeteci başvuran, ilgili içeriklere erişimin engellenmesinin ifade ve basın özgürlüğünün ihlal ettiğini iddia ederek AYM'ye başvurmuştur. İnternete erişim ile ilgili 5651 sayılı Kanunun varlığını kanunen öngörülme; başkalarının şöhret ve haklarının korunmasını meşru amaca yönelik olarak kabul eden AYM, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı kriteri üzerinde durmuştur. AYM, tedbir niteliğindeki 5651 madde 9'a göre erişimin engellenmesi yönteminin istisnai bir usul olduğunu, ilk bakışta ihlal durumu halinde bu usulün işletilebileceğini belirtmiş; son çare olarak internete erişimin engellenebileceğini; halkın tanınmış kişilere dair bilgi alma hakkının bulunduğu gerekçeleriyle başvuranın ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.¹⁷¹ Kararda erişimin engellenmesinin son çare olması ile ilgili, zararlı içerikle başka bir yöntemle mücadele edilebiliyorsa erişimin engellenmesinin ifade özgürlüğünü ihlal edeceği belirtilmiştir.¹⁷²

Bu kararda da vurgu yapıldığı üzere tanınmış kişilere ilişkin bilgi ve haber paylaşmada eleştiri sınırları daha geniş çerçevede değerlendirilmektedir. Kılıçoğlu "kamuoyunun dikkatini çeken kişiler" terimini kullanmıştır. Kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken kişiler olduğu gibi geçici olarak dikkatini çeken kişiler de bulunmaktadır. Kılıçoğlu devamlı olarak kamuoyunun dikkatini çeken kişilere örnek olarak devlet adamları, milletvekilleri, bakanlar, politikacılar, diplomatlar, meşhur yazarlar, sporcular, gazeteciler, sanatkârlar, bilim adamları ve mucitler, gangasterler veya büyük bir cinayetin meşhur faillerini göstermiştir.¹⁷³ Kamuoyunun geçici nitelikte dikkatini çekenler ise sadece dikkat çeken olayla sınırlıdır, örneğin suç işleme, tutuklama, toplantı ve gösteri, bir eserin tanıtılması olaylarına ilişkin olabilir. Ancak dikkat edilmesi gereken bir nokta vardır ki bu kişilere

¹⁷⁰ **Taşkın**, İnternete Erişim Yasakları, s. 43.

¹⁷¹ AYM, Ali Kıdık başvurusu, B. No: 2014/5552, 26.10.2017.

¹⁷² AYM, Ali Kıdık, para. 82.

¹⁷³ **Kılıçoğlu**, Şeref Haysiyet, s. 234-244.

yönelik açıklamalar sadece dikkati çeken olayın güncelliği kapsamında ve olaya ilişkin düşünsel bağlam çerçevesinde yapılmalıdır.¹⁷⁴

AYM, Kemal Gözler başvurusunda¹⁷⁵ ise başvuruyu düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir. Usulsüz alıntılar sebebiyle başvuranın eleştirilerinin yer aldığı kitap, eleştirilerin muhatabı tarafından kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla erişimin engellenmesi yoluna konu edilmiş ve sulh ceza hakimliğinin erişimin engellenmesi kararı kesinleşmiştir. Başvuran, basılı olarak da yayınlanan kitabının internette de yayınlandığını ve bir kısmına erişimin engellenmesi sebebiyle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün, bilim özgürlüğünün, süresiz yayın hakkının ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçeleriyle AYM'ye başvurmuştur. AYM, müdahalenin kanunilik şartını 5651 sayılı Kanunun 9.maddesine dayanarak gerçekleştiğini ve meşru amaca uygunluk kriterinin başkalarının hak ve şöhretlerinin korunmasına dayandırarak gerçekleştiğini kabul ederek demokratik toplum düzeninde gerekli olma kriteri noktasında çatışan haklar arasındaki dengeyi incelemiştir. Mahkeme, 5651 sayılı Kanunun 9. maddesinin kişilik hakkı ihlalinin ilk bakışta anlaşılabilirliği halinde müdahalenin durdurulmasına imkan verdiğine dikkat çekmiştir.¹⁷⁶ Mahkeme, başvuranın akademisyen kimliği ile konuları ele aldığını, muhatabın da ülkede tanınmış bir yazar olduğunu ve başvuranın yazılarının kamuyu bilgilendirme değeri bulunduğunu, kamusal bir tartışmaya katkı sağladığını belirterek müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Sonuç olarak AYM, muhatabın çelişmeli bir yargılama yolu ile erişimin engellenmesi yoluna da başvurabileceğini belirterek başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kanaatine ulaşmıştır.

Benzer şekilde bir başvuru da AYM Kemal Gözler (2) başvurusudur. Başvurunun konusu aynı muhatabın eleştirildiği başka bir kitap olup bu başvuruda da ifade ile bilim ve sanat özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Ne var ki kararın uygulanması AYM kararından altı ay sonra gerçekleşmiş ve başvuran Gözler, bu aşamaya kadar birçok defa itiraz ve AYM'ye başvuru yoluna gitmek zorunda kalmıştır. Bu mücadele sonucunda

¹⁷⁴ Kılıçoğlu, Şeref Haysiyet, s. 257.

¹⁷⁵ AYM, Kemal Gözler başvurusu, B. No: 2014/5232, 19.04.2018.

¹⁷⁶ "İlk bakışta ihlal doktrini, derece mahkemelerinin verecekleri İnternet'e erişimin yasaklanmasına ilişkin karara itirazda da uygulanır. Nitekim 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde bir İnternet sayfasına erişimin kısıtlanmasına ilişkin bir tedbire itiraz yöntemlerine dair özel bazı hükümler bulunmakla birlikte itiraz incelemesi sonucunda verilen karar, çelişmeli yargılama sonucu verilen ve uyumsuzluğu esastan çözen bir karar değil, sulh ceza hâkiminin erişimin engellenmesi kararının prima facie gerekliliği ile sınırlıdır. Böyle durumlarda "ilk bakışta ihlal doktrini" İnternet ortamında yapılan yayınlara karşı kişilik haklarının hızlı bir şekilde korunması ihtiyacıyla ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlayacaktır." AYM, Ali Kızık, para. 52.

kitaplarına erişimin tekrar mümkün haline gelmesinden sonra muhatabın yine sulh ceza hakimliğine başvurması sonucunda kitabın bir bölümüne erişim engellenmiştir.¹⁷⁷ Gözler, AYM kararlarının aynı ilkelere uygulanacak içtihadın varlığını belirlemede rol oynadığını, aynı kitap için defalarca hak mücadelesi vermek zorunda kalmasını eleştirmiş “Trajikomik bir hukuk devleti hikayesi!” olarak özetleyebileceğimiz cümleye de eleştiri yazısında yer vermiştir.¹⁷⁸

İnternete erişim ile ilgili en kapsamlı düzenleme olan 5651 sayılı Kanunda erişime hangi hallerde müdahale edilebileceği düzenlenmiştir. Bu haller müdahalenin kanunen öngörülmüş olma ve meşru amaca dayanma kriterleri açısından önemlidir. Yine de demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesinin değerlendirilmesi somut olay bazında yapılmaktadır. İnternete erişimin engellenmesine yönelik sebep ile internete erişim ile faydalanılan hak ve özgürlüğün korunması arasında dengenin korunması gerekmektedir. Bir ifadenin hakaret, iftira gibi kişilik haklarına saldırması durumunda veya şiddete ve suç işlemeye teşvik, terörizm propagandası niteliğinde olması halinde ilgili içeriklere erişimin engellenmesi açıklaması yapılan ölçütler dahilinde mümkün olacak ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinden bahsedilemeyecektir.

AYM, 5651 sayılı Kanunda belirtilen erişim engelleme uygulamalarının karar verici durumda olan mahkemelere demokratik toplum gereklilikleri ve orantılılık ilkeleri için yeterince yol göstermediğini, 9. maddenin öngörülebilir niteliğe kavuşturulması ve dar yorumlanması gerektiğini, kanuna ilişkin yapısal sorunların mevcut olduğunu belirterek pilot karar usulünü başlatmıştır.¹⁷⁹ AYM bu kararında 5651 sayılı kanunun 9. maddesinde yapısal sorunlar olduğunu belirtmiş ve kararı yasama organına göndermiştir.¹⁸⁰ Bu husus kişilik haklarının ihlali nedeniyle erişimin engellenmesi bölümünde daha detaylı bir şekilde incelenmiştir.

1.2.3. İnternete Erişim ve Basın Özgürlüğü

Basın ve basın özgürlüğü teknolojik gelişmelerden etkilenmektedir. Teknolojik gelişmenin bir sonucu olarak karşımıza “yeni medya” çıkmaktadır. Yeni medya, dijital

¹⁷⁷ **Gözler, Kemal**, Anayasa Mahkemesinin 10 Aralık 2019 Tarih ve 2015/5612 Sayılı “Kemal Gözler (2) Kararı” ile İlgili Duyuru ve Açıklama, 21.06.2020. idare.gen.tr/kemal-gozler-2-karari.htm

¹⁷⁸ **Gözler, Kemal**, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Ne İşe Yarar? Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9 Haziran 2020 Tarih ve 2020/3740 D. İş Sayılı Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bir Değerlendirme, 23.06.2020. www.idare.gen.tr/ankara-1-sch-2020-3740.htm

¹⁷⁹ AYM, Keskin Kalem ve diğerleri başvurusu.

¹⁸⁰ **Akdeniz, Yaman**, Anayasa Mahkemesi'nin Sözde Pilot Kararı, 12.01.2022, <https://www.diken.com.tr/anayasa-mahkemesinin-sozde-pilot-karari/> (E.T: 17.03.2022)

kod ve hiper metinlerin oluşturduğu iletişim araçlarıdır ve telekomünikasyon, veri iletimi ve kitle iletişimini tek çatı altında toplamıştır.¹⁸¹ Televizyon, radyo, gazete gibi eski yayıncılık mimarileri yerini herkesin yayıncı olabileceği bir dünyaya bırakmıştır.¹⁸² Kişiler, internette yer alan tartışma forumlarında, sosyal medyada, blog veya video yayınlanan platformlarda fikir alışverişinde bulunmaktadır.¹⁸³ 2012 yılında, 426 üniversite öğrencisi ile yapılan çalışmada İnternete erişim ile yaygınlaşan sosyal medyanın etkileşim ortamı ve içerik geliştirme özelliği sayesinde alternatif medya olarak algılandığı ortaya konmuştur.¹⁸⁴ Daha önce bu çalışmada açıklandığı üzere internet, mekandan ve merkezden bağımsızdır ve evrenseldir. Bu da büyük sermayeye sahip ticari medyadan daha çoğulcu ve özgürlükçü bir medyanın varlığını göstermektedir.¹⁸⁵ Yeni medyanın ana akım medyaya göre hızlı davranmak zorunda kalması, internet haberciliğinde iletişim ve meslek etiği, masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının ihlali sorunlarını ele almayı gerektirmektedir.¹⁸⁶

Basın özgürlüğü hem dar anlamda kullanılan gazete, dergi gibi eserleri hem de geniş anlamda düşünce açıklamasına konu olan ifadeleri kapsar. Geniş anlamda basın tanımını Kılıçoğlu, “*düşüncelerin matbaa dışında, radyo, televizyon, internet gibi bazı araçlar vasıtasıyla, yazı ve resim, ses, görüntü, ışık gibi teknikler kullanılmak suretiyle sınırlı olmayan sayıda basılması ve kamuoyuna açıklanmasıdır.*” şeklinde yapmıştır. Basın açıklamasının bir düşünceyi içermesi zorunludur, bu düşünce bir olayın açıklanması olabileceği gibi değer yargısı da olabilir.¹⁸⁷

Türkiye’de nüfusun yüzde seksen üçü interneti kullanmakta ve yüzde 61’i sosyal medyayı haber alma amacıyla kullanmaktadır.¹⁸⁸ Görüldüğü üzere internet bilgiye ve habere erişme konusunda günden güne artan, önemli bir yere sahiptir. Gazete ve

¹⁸¹ “Yeni medya İnternet, kişisel bilgisayarlar, tabletler, akıllı telefonlar ve elektronik kitap okuyucular gibi hem çevrimiçi hem de çevrimdışı araçlardan oluşmaktadır. Yeni medya iletim bağlantıları ve ayrı ayrı cihazlara da yüklenebilen (metin, görüntü ve/veya sesle dolu) yapay hafızaların bir bileşimidir.” **Dijk**, s. 12,18.

¹⁸² **Lessig, Lawrence**, Code version 2.0., Basic Books, New York, 2006, s. 2.

¹⁸³ **Hammarberg, Thomas**, “Avrupa’da Medya Özgürlüğü ve İnsan Hakları”, İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Nicolas Bratza’ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler, AB-AK ortak projesi, Matbam Ajans, Ankara, 2012 s. 41,42.

¹⁸⁴ **Algül /Üçer**, s. 47.

¹⁸⁵ Aynı yönde bkz. **Özkaya**, s. 141, 143; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, CM/Rec(2012)3 sayılı, 04.04.2012 tarihli Arama Motorlarında İnsan Haklarının Korunması Hakkında Tavsiye Kararı’nın 1. paragrafında “*arama motorları kamuya, dünya çapında bilgi, haber, görüş ve diğer içerikleri arama, elde etme ve iletmeye, özellikle bilgiye erişme, tartışmalarda yer alma ve demokratik süreçlere katılma imkânı vermektedir.*” denilmiştir.

¹⁸⁶ **Ayhan / Kasap**, s. 512, 513.

¹⁸⁷ **Kılıçoğlu, Ahmet**, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuki Sorumluluk, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.25, 30,31.

¹⁸⁸ Reuters Institute, Digital News Report, 2021, 10th edition, s. 107.
<https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/digital-news-report/2021>

dergiler e-gazete, e-dergi şeklinde internette hızla yaygınlaşmıştır.¹⁸⁹ Bir gazeteyi çevrim içi okumak daha kolay ve ulaşılabilir, televizyonda kısıtlı haber kanalları yerine internette veya sosyal medyada haberlerin daha hızlı yayılması mümkündür. Ancak internete erişimin önemi sadece gazete ve dergilerin yayımlanması ile sınırlı değildir. İşte bu yüzden internet, aynı zamanda basın faaliyeti gören bir alan halinde gelmiştir. AYM, bu hususu Ali Kızık kararında basının temel işlevini görmesi halinde internet ortamında basın özgürlüğünden bahsedileceğini belirtmiştir.¹⁹⁰ Bu durum, “internet haberciliği” olarak adlandırılmaktadır, internet haberciliği toplumda gözetleyici rol oynuyorsa basın özgürlüğü kapsamında korunmaktadır. Aynı kararda internet özgürlüğünün basın açısından düşünce ve kanaatleri açıklama özgürlüğüne, internete erişim sağlayanlar için ise haber ve fikir alma özgürlüğüne dayandığı belirtilmiştir.¹⁹¹ Basın özgürlüğü, basının haber verme özgürlüğünden doğmuş zamanla bilgilenme, haber alma hakkına doğru evrilmektedir.¹⁹²

Basın özgürlüğü de ifade özgürlüğü gibi demokrasi için vazgeçilmez bir haktır. Bilgi alma ve haber verme özgürlüğünü koruyan basın özgürlüğünün kullanılmasının en önemli araçlarından birisi internettir. Bu sebeple internet ortamındaki haberlere erişimin engellenmesi basın özgürlüğüne müdahale oluşturmaktadır.¹⁹³

Sosyal medyada haberin yayılımının hızlı olması sosyal medyayı haber kaynağı haline getirmiştir. Sosyal medyada kullanıcıların haber değerlendirmeleri ile ilgili 2014’te konuyla ilgili yapılan bir araştırmada şu sonuçlara varılmıştır: Sosyal medya, son dakika haberciliğine dönüşmüş durumdadır; hız, etkileşim, kullanıcı odaklı üretim, dezenformasyonu da beraberinde getirmektedir. Bu dezenformasyonda kullanıcıların kendi görüşleri doğrultusunda sosyal ilişki kurması ve paylaşım yapması – yandaşlık- da etkili olmaktadır. Bir haberin sosyal medyada birden fazla yerde yayılması, o haberin güvenilir olduğunu göstermemektedir. Araştırmadan çıkan bir diğer sonuç ise araştırmaya katılanların yaşı ilerledikçe paylaşımları yapmadan bir kez kendi filtrelerinden geçirdikleri ve daha az paylaşımda buldukları olmuştur.¹⁹⁴ Bu araştırmanın üzerinden yedi yıldan fazla geçmiştir, dünya nüfusu ve sosyal medya kullanıcılarının sayısı da artmıştır. Son iki yıldır yaşanan pandemi koşullarında ise kişiler,

¹⁸⁹ **Dönmezer/Bayraktar**, s.45.

¹⁹⁰ AYM Ali Kızık, benzer içerikli diğer AYM kararları için bkz. Medya Gündem, para. 36-42; AYM, Keskin Kalem ve diğerleri, para. 81; Önder Balıkcı, B. No: 2014/6009, 15.02.2017. para. 39.

¹⁹¹ AYM, Ali Kızık, para.26.

¹⁹² **Dülger**, Düşünce Özgürlüğü, s. 291.

¹⁹³ AYM, Ali Kızık, para. 44.

¹⁹⁴ **And, Algül / Sütcü, Cem**, Değişen Haber Algısı: Kullanıcılar Sosyal Medyada Haberleri Nasıl Değerlendiriyor?, Global Media Journal TR Edition, Cilt: 6, Sayı: 11, Sonbahar 2015, (s. 18-34).

sosyal medyayı daha sık kullanmaya başlamıştır. Yoğun, hızlı içerik üretimi ve paylaşımlar, dezenformasyonu daha da arttırmıştır. Enformasyon toplumunda bilgi en büyük güçtür, bu bilgiye ulaşma yolunda birçok enformasyon yığılmasına maruz kalınmaktadır,¹⁹⁵ bu sebeple dezenformasyon kaçınılmazdır. Ancak bilgiye ve habere ulaşmada, farklı seslerin duyulmasında ve takip edilmesinde, kriz anlarında bilgiye ve habere erişmede sosyal medyanın gücü yadsınamaz. Bu sebeple en başta izah edildiği üzere enformasyon toplumunda bilgisayar teknolojileri ve internetin kullanımı, internete erişimin önemi sadece teknolojik yeterlilik değil, kullanıcıların düşünsel yeterliliklerine de bağlıdır.

1.2.3.1. Basın Özgürlüğü

Basın özgürlüğü, düşünce ve kanaati açıklama ve yayma özgürlüğüne dayanır. Düşünce ve haberlerin özgür bir şekilde toplanması, yorumlanması, eleştirilmesi, basılması ve çoğaltılması basın özgürlüğünün gereklerindedir.¹⁹⁶ Basın özgürlüğü düşünce, kanaat ve haberlerin bilinmesi, toplanması, ulaşılabilir olması, yorumlama ve eleştirme ile basın, yayın ve dağıtım haklarını içermektedir.¹⁹⁷ Basın, ifade özgürlüğünün kullanımının en önemli yollarından biridir.¹⁹⁸ Basın özgürlüğünü, ifade özgürlüğünden bağımsız olarak değerlendirmek mümkün değildir. İfade sadece içerik olarak değil ifadenin iletim ve kullanım araçları bakımından da korunmaktadır. Demokratik devletlerde ifade özgürlüğünden vazgeçilemeyeceği gibi basın özgürlüğünden de vazgeçilemez. Aksi halde çoğulculuk, hoşgörü ve açık tartışma ortamının sağlanması beklenemez.¹⁹⁹ Devlet mekanizmalarının denetlenebilir olması gerekmektedir, bu denetim yasama, yürütme, yargı yoluyla gerçekleşir. İnterneti demokratik bir kamusal alan olarak kabul eden düşünceye göre basının da bu denetimi sağlama işlevi vardır. Bu sebeple basın dördüncü kuvvet olarak anılır.²⁰⁰ Demokratik toplumlarda kamu yararını haiz konular hakkında basının bilgi ve fikir iletim yükümlülüğü vardır. Bu sebeplerle basın, halkın gözcüsü, kamunun bekçi köpeği (watchdog) olarak da anılmaktadır.²⁰¹ Bununla beraber

¹⁹⁵ Özdemir / Sarıoğlu, s. 27, 28.

¹⁹⁶ Dönmezer / Bayraktar, s. 20, 49,50, 107-109; Özek, s. 11; 35-38, Toroslu, 59-63.

¹⁹⁷ Dönmezer / Bayraktar, s. 105, 107-110, 225-248

¹⁹⁸ AYM, İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30.06.2014, para 63; İçel, s. 103, 105.

¹⁹⁹ AYM Medya Gündem kararı para. 31,32; Özek, s.5,6; Dönmezer / Bayraktar, s. 51, Hafizoğulları, s. 99.

²⁰⁰ İçel, s. 147, 148; Dönmezer/Bayraktar, s. 25-27; Özçetin/ Arslan/ Binark, s.53.

²⁰¹ AİHM basının bu rolünü ilk defa Lingens v. Avusturya kararında vurgulamıştır. Bychawska s. 99, s. 99,

basının, sadece iktidarın sesini duyurması, ayrımcılık ve nefret söylemlerini körüklemesi demokrasiye tehdit oluşturmaktadır.²⁰²

Basın faaliyeti ve özgürlüğü, yargı alanında adli süreçlere ilişkin haber ve eleştirileri de kapsamaktadır, ancak bu açıklamalar kamu yararını barındırmalı ve yargıyı etkiler nitelikte açıklamalar yapılmamalıdır.

AİHS’de basın özgürlüğü ayrıca düzenlenmemiştir. Basın özgürlüğü Sözleşme’nin 10. maddesi ile korunmaktadır. AİHM Pravoye Delo ve Shtekel/ Ukrayna kararında²⁰³ gazetecilik faaliyetinin ifade özgürlüğü kapsamında güçlü bir biçimde korunduğunu ve devletin bu konuda pozitif yükümlülüğü olduğunu ifade etmiştir. Bu karar itibarı ile AİHS 10. madde, sanal ortamda da uygulanmaya başlamıştır.²⁰⁴ Ayrıca AİHM’nin bu kararında temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve yararlanmasının oluşturduğu risklerin internette, basılı medyadan daha fazla olduğunu ve politikaların internete özgü özelliklere uyarlanması gerektiğini belirtmiştir.²⁰⁵

AYM, Medya Gündem kararında “...internet, geleneksel medya ve basın kuruluşlarından farklı olarak herhangi bir editöryal kontrol olmaksızın anında haber ve fikirlerin yayımlanması imkanı sağlamaktadır. Tamamen dağıtılmış bir sistem olarak internet, hakim bir konum olmaksızın temel bilgi kaynağı şeklinde faaliyet göstermektedir. Ayrıca etkileşimli bir kitle iletişim aracı olarak kullanıcıların karşılıklı haber ve fikir alışverişi yapmasına imkan tanımaktadır. Bu nedenle internetin faaliyet alanının çerçevesini tam olarak çizmenin kolay olduğu söylenemez.”²⁰⁶ diyerek AİHM ile paralel bir tavır sergilemiştir.

Anayasanın 28. maddesine göre, “Basın hürdür, sansür edilemez.” Basın Kanunu 3. maddesine göre, “Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.”

²⁰² Hammarberg, s. 41.

²⁰³ Pravoye Delo Yayın Kurulu ve Shtekel / Ukrayna, B. No:33014/05, 5 Mayıs 2011.

²⁰⁴ İfade Özgürlüğü, Hakimler ve Savcılar İçin Meslek İçi Eğitim Seti, Basın Davalarına Bakan Hakim ve Savcılara Yönelik Eğitici Modül Yönlendirmeleri El Kitabı, ABAK ortak projesi, <https://rm.coe.int/16807017c5>, s. 57.

²⁰⁵ AİHM, Pravoye Delo ve Shtekel/ Ukrayna, para.56 “Karar hakkında bilgilendirme için ayrıca bkz. **Benedek/Ketteman**, s. 14..

²⁰⁶ AYM, Medya Gündem, para. 35.

Türkiye Gazetecilik Hak ve Sorumluluk Bildirgesi'nin "Yurttaş gazeteciliği / Sosyal medya yayın hakları / Bireylerin özel alanlarının sınırları" başlığında "*Profesyonel mesleği gazetecilik olmayan, sosyal paylaşım sitelerini haber amaçlı kullanan 'Yurttaş Gazeteciler' de bilgi toplama, haber yapma ve yayma sürecinde meslek ilkelerinden sorumludur.*" demiştir. Bu sebeple internetteki yayınlar için Basın Kanunu geçerli olmayacaksa da²⁰⁷ bu yayınlarda basın faaliyetlerinin hak ve sorumluluk bilinciyle yapılması ilkesi ve basın özgürlüğünün korumasından faydalanılmalıdır.

Basın, kamunun bilme ve öğrenme ihtiyacını düşünceyi açıklama özgürlüğü sayesinde karşılar; bu sebeple basın özgürlüğünün işlevsel yönü olduğu gibi kamusal yönü de bulunmaktadır.²⁰⁸ Hem haber alanın hem haber verenin haklarının korunması için basın özgür olmalıdır.²⁰⁹ Bu özgürlük bir sorumluluk bilinciyle kullanılmalıdır.²¹⁰ Basın özgür ve sorumluluk sahibi olduğu müddetçe toplumsal işlevini yerine getirmektedir.²¹¹ Yargıtay birçok kararında "*Basına sağlanan güvencenin amacı; toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesini gerçekleştirmektir. Bu durum da halkın dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma ve yönlendirmede yetkili ve aynı zamanda sorumludur. Basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır.*"²¹² şeklinde bu hususu belirtmiştir. Ancak basın özgürlüğünün başka değerlerle çatışma içinde olması mümkündür. Bu durumda çatışan hak ve özgürlükler arasında dengenin kurulması gerekir. Basın özgürlüğünden bahsedilebilmesi için öncelikle yapılan açıklamaların kamu yararı amacı taşıması gerekmektedir. Basın özgürlüğünü demokratik bir hukuk devletinde vazgeçilmez yapan ve başkaca diğer açıklamalardan ayrı bir şekilde korunmasını sağlayan ölçüt budur. Bir açıklama, bir suç veya haksız fiil teşkil ediyor olsa dahi kamu yararı ölçütü yerine getirmesi halinde açıklama hukuka uygunluk nedeni barındırarak basın özgürlüğü korumasından yararlanacaktır. Nitekim TMK m.24'te²¹³ "daha üstün nitelikte kamu yararı" kişilik hakkının sınırlandırılmasında bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Bununla beraber yapılan haberler

²⁰⁷ **Dönmezer/Bayraktar** s. 291; **Özek**, s.738; **Dülger**, Bilişim Suçları, s. 725.

²⁰⁸ **Özek**, s. 4.

²⁰⁹ **Dönmezer / Bayraktar**, s. 49, 196.

²¹⁰ AYM, Kadir Sağdıç, para. 53, 54 ve Medya Gündem, para. 42, 43.

²¹¹ **Dönmezer / Bayraktar**, s. 209.

²¹² YHGK 2008/158 E., 2008/154 K., 20.02.2008; YHGK 2010/215 E., 2010/246 K., 05.05.2010; YHGK 2013/1007 E., 2014/537 K., 16.04.2014; YHGK 2017/1331 E., 2021/1081 K., 22.09.2021 ve birçok kararında Yargıtay bu hususa değinmiştir.

²¹³ TMK m.24//2: "Kişilik hakkı zedelene kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

gerçeğe uygunluk ve güncellik ölçütlere de uygun olmalıdır. Gerçek ve güncel olmayan açıklamaların kamu yararı bulundurduğundan bahsedilemeyecektir.²¹⁴

Anayasa'nın 28/2 maddesine göre "*Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.*" Basın özgürlüğünün korunması için devletin sadece müdahale etmemesi yeterli değildir, aynı zamanda bu özgürlüğün korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alması gerekir. Hakkın kötüye kullanılmasına engel olmak amacıyla, özgürlükten herkesin yararlanılabilmesi için basın özgürlüğü konusunda düzenleme niteliğinde sınırlamalar olabileceği ancak bunun dışındaki sınırlamaların basın özgürlüğünden yararlanmayı azaltmak amacıyla getirilmiş yasaklar olduğu ifade edilmektedir.²¹⁵

Bununla beraber internet, -özellikle geleneksel medya tarafından göz ardı edilen siyasi içerikler için- internet yurttaş gazeteciliğini teşvik eder niteliktedir.²¹⁶

1.2.3.2. Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Basın özgürlüğü ifade özgürlüğüne dayandığı için ifade özgürlüğünün sınırlandırılması açısından yapılan açıklamalar basın özgürlüğü için de geçerlidir, basın özgürlüğünün de sınırları bulunmaktadır. Nitekim Anayasa madde 28/3'te basın özgürlüğünün sınırlandırılmasının Anayasa madde 26 ve 27'ye göre yapılacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 26. maddesinde düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü düzenlenmekte olup bu özgürlüğün sınırları ifade özgürlüğünün sınırları kısmında anlatılmıştır. Anayasa'nın 27. maddesi²¹⁷ ise bilim ve sanat özgürlüğünü ve sınırlarını göstermektedir. Bunun dışında basın özgürlüğünün sınırları Anayasanın 28. maddesinde ve bu maddeye benzer şekilde Basın Kanunu'nun 3. maddesinde düzenlenmiştir. Basın Kanunu'na göre basın özgürlüğü ancak "*demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir.*"

²¹⁴ Kılıçoğlu, Ahmet, Basın Özgürlüğünün Suistismali, TBB Dergisi, 1993/3-4, s. 385-387.

²¹⁵ Dönmezer / Bayraktar, s. 96, 97, 105, 106.

²¹⁶ AİHM, Cengiz ve diğerleri / Türkiye, B. No: 48226/10, 14027/11, 01/12.2015 para. 5.

²¹⁷ Anayasa m. 27: "(1)Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. (2) Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz. (3)Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir."

Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında sayılan bu hususlar devletin varlığının korunması, toplum ahlakının korunması, kişilerin şeref ve haysiyetlerinin korunması, adaletin amacına uygun olarak işlenmesi ve sağlanması şeklinde sınıflandırılabilir.²¹⁸ Ayrıca Anayasa'da belirtildiği haliyle sınırlandırmanın sansür şeklinde uygulanması mümkün değildir.

Anayasa'da yargılama görevinin amacına uygun yerine getirilmesi (m. 28/4) ve başkalarının şöhret ve haklarının korunması (m. 26/2) sebepleri, çalışmanın konusunu en çok ilgilendiren sınırlandırma sebepleridir. Adil yargılanma ve yargılanma esnasında kişilik haklarının ve dolayısıyla lekelenmeme hakkının korunması, bu iki sınırlandırma hali sayesinde mümkün olmaktadır.

Hem basılı eserlerin dijital ortamda paylaşımına imkan sağlayan hem de sadece dijital ortamda yayınlanan içerikler, düşünceler, haberler sayesinde internet günümüzde basının en önemli araçlarından biri haline gelmiştir.²¹⁹ Bireyler, sosyal medyayı haber alma amacıyla da kullanmaktadır. 2021 Reuters raporuna göre sosyal medyayı haber alma amacıyla kullanan kişilerin son çıkan haberlere erişmek, haberleri okumak, paylaşmak, alma, haberlerin yorumlanması ve hakkında yapılan yorumları okumak amacıyla kullandıkları belirtilmiştir. Her kullanıcının sosyal medyayı kullanmadaki ilk motivasyonu bu olmasa da sosyal medyayı bunun için de kullanıldığı saptanmıştır. Aynı raporda, Türkiye'de politik ve ekonomik sebeplerle medyanın kısıtlandığı, internetteki medya platformlarına erişim engeli getirildiği, buna rağmen sosyal medyanın bağımsız bakış açısı için önem taşıdığı ve sosyal medyanın haber alma amacıyla kullanımının yüzde 61 olduğu belirtilmiştir.²²⁰

Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında ayrıca TMK'nın kişilik haklarının korunmasını düzenleyen madde 24 vd. hükümleri dikkate alınmalıdır.²²¹ Özellikle basın faaliyetlerinin gerçekleşmesi ile kişilik haklarının korunması sıklıkla hakların dengelenmesi ihtiyacını ortaya koyar. Kişilik hakkının ihlali kişinin maddi kişilik haklarını – yaşamı, vücut bütünlüğü gibi- ihlal edebileceği gibi manevi kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olabilir. Basın faaliyeti kapsamında kişinin daha çok manevi değerlerinin ihlal edilmesi neticesi ile karşılaşılır; kişinin onuru şeref ve haysiyeti, özel hayatının gizliliği basın faaliyete

²¹⁸ **Dönmezer/Bayraktar**, s. 110; Özek adaletin sağlanması başlığını değil kamu düzenini gruplandırma içerisine dahil etmiştir. **Özek**, s. 138.

²¹⁹ AYM, İlhan Cihaner, para. 63

²²⁰ Reuters Institute, Digital News Report, 2021, 10th edition, s. 52, 108.
<https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/digital-news-report/2021>

²²¹ **İçel**, s. 97.

sebebiyle ihlal edilebilir.²²² Ancak hakaret suçlamaları ile gazetecilik faaliyetine engel olunmaya çalışılmamalıdır. Buradaki zorluklardan biri ifade özgürlüğü ile mahremiyet hakkı arasındaki dengenin kurulmasıdır.²²³

Hakların çatıştığı durumda basına tanınan haklar ile kişilik hakkı arasında dengenin kurulması gerekmektedir. Elbette ki kamunun bilgi sahibi olma ve basının bilgi ve haber verme hakkı bulunmaktadır. Ancak bir kişinin hakkının korunması, toplumun bilgi edinme hakkının korunması kadar önemlidir. Bir haktan kaç kişinin yararlanıp yararlanmadığı değil, hakkın hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığına bakılmalıdır.²²⁴

Basın özgürlüğünün kullanılması bir hakkın kullanılması kapsamında (haberleri toplamak, yorumlamak, eleştirmek ve kamuya paylaşmak hakları) hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır. Hukuka uygunluk koşulunun²²⁵ sağlanması için basın özgürlüğünün belirli sınırlar dahilinde kullanılması gerekmektedir. Bu sınırlar haber verme hakkının koşullarını oluşturmaktadır ve başlık olarak kamusal yarar, gerçeklik ve güncellik olarak sınıflandırılabilir. Basının haber verme hakkını kullanırken dikkat etmesi gerekenler verilen haberin kamuyu ilgilendirmesi ve kamusal yarar bulundurması gerekmektedir. Öte yandan verilen haberin sıcağı sıcağına verilmesi yani olay tazeyken verilmesi gerekir, aksi halde kamu yararından da bahsedilemeyecektir. Yine haberin gerçeğe uygun olması haber verme hakkı için aranan diğer bir koşuldur. Gerçeklikten anlaşılması gereken verilen haberin içeriğinin haberin verildiği sırada duruma uygunluğudur. Haber verme hakkı kullanılırken onur kırıcı, küçük düşürücü bir dil kullanılmamalı ve haberin gerektirmediği ilgisiz unsurlara yer verilmemelidir.²²⁶

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, kararlarında basın özgürlüğü ile kişilik hakları arasındaki dengeye ilişkin görüşlerini şu şekilde özetlemektedir: “*Basın özgürlüğünün kişilik haklarına üstün tutulabilmesi için yayının gerçeğe uygun olması, gerçeğe uygun yayının haber niteliği taşıması, gerçeğe uygun haberlerin verilmesinde nesnel (objektif) ölçütlere*

²²² **Acabey, Mehmet B.**, Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı, Yaşar Üniversitesi Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağanı, İzmir 2013, Özel Sayı: 8, s. 23,24.

²²³ **Hammerberg**, s. 44, 46.

²²⁴ “*Sayı ideal ile, çoğunluk üstün değerle ikame edilemez.*” **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 164.

²²⁵ Özek haber niteliği bulunması başlığı altında kamusal ilgi, toplumsal yararı aktüellik koşulunu ve haberin gerçekliği ile haber vermek hakkının sınırlarının aşılması koşullarını haber verme hakkının koşulları olarak değerlendirmiştir. **Özek**, s. 163-170.

²²⁶ Basın özgürlüğünün bir hakkın icrası kapsamında hukuka uygunluk nedeni sayıldığı hakkında bkz. **Özek**, s. 50-52; Basın yoluyla düşüncüyü açıklama özgürlüğünün sınırlandırılması ile ilgili tartışmalar için bkz. **Özek**, s. 53-93.

*uyulması, haberin verilış biçimi yönünden özle biçim arasında ölçülülük bulunması gerekir.*²²⁷

1.2.3.3. Erişimin Engellenmesi ve Basın Özgürlüğü

İnternetin gelişmesi ve yaygınlaşması ile beraber hem gazete, dergi gibi basılı yayınlara²²⁸ hem de kişisel bloglar, sosyal medya gibi araçlar ile kişilerin hem kendilerini ifade etmelerini hem de düşünce ve haberlere erişimi kolaylaştırmıştır.²²⁹ İnternette aynı zamanda sadece dijital ortamda yer alan bilgi ve haberler de bulunmaktadır. Öyle ki geleneksel medya araçları, internette yer alan bilgi ve haberler derlemesinden haber yapmaya başlamışlardır. Örneğin sosyal medyada ünlü bir kişinin paylaşımı veya bir blog sahibinin yazısını televizyondaki haber kanallarında görmek mümkündür. Bu husus ifade ve basın özgürlüğünün kullanılmasını kolaylaştırdığı gibi kendine özgü birtakım problemleri de beraberinde getirmiştir.

İnternetteki yayınlara erişimin engellenmesine yönelik ihlal iddiaları her zaman basın özgürlüğü kapsamında değil bazen ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü ile aynı anda değerlendirilirken bazen de ayrı ayrı değerlendirilir. İnternet üzerinden yapılan her yayının basın özgürlüğü kapsamında kaldığını söylemek güçtür. İnternet haberciliği, basının denetleyici işlevini yerine getirdiği müddetçe basın özgürlüğü kapsamındadır.²³⁰ Gerçekten de bu şekilde basın, kamunun haber alma hakkı ve kamu yararı kriteri yerine getirmiş olur.

İnternetin sağladığı iletişim ortamı ifade ve basın özgürlüğünün kullanımı kolaylaştırırken bir yandan kişilik haklarının ve lekelenme hakkının ihlalinin de kolayca gerçekleşmesine zemin hazırlar.²³¹ İnternet ortamında bilgi ve habere ulaşabilmek, basının sorumlu faaliyet göstermesi neticesinde mümkün olur. Zira ulaşılan bilgi ve haberin yukarıda açıklanan sınırlar içerisinde yapılması beklenir. Medyanın sağladığı çoğulculuk ortamını sadece niceliksel olarak anlamak yapılacak değerlendirmede hataya düşürür. Bu sebeple açıklamalara niteliksel açıdan da yaklaşmak gerekir. Sosyal medyada sağlıklı ve demokratik bir tartışma ortamının olması ise devletin müdahalesini

²²⁷ YHGK, 2017/1391 E., 2021/686 K., 03.06. 2021 tarihli; YHGK 2017/4-1414 E., 2019/464 K. 16.04.2019 tarihli; 2017/4-1833 E., 2019/1333 K., 10.12.2019 tarihli kararları.

²²⁸ Gazete ve dergilerin internette yayımlanması dünyanın her yerinden takip edilmesi "internet basını" olarak adlandırılmıştır. **İçel**, s. 138.

²²⁹ **Algül /Üçer**, s.48.

²³⁰ AYM Medya Gündem Kararı, para. 20, 30

²³¹ **Karakaya, Naim**, Ceza Muhakemesi Sürecinde Medyada Yaratılan Önyargı ve Adil Yargılanma Haklarının Korunması, (Raportör Devrim Güngör), CHKD, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015

asgari düzeye çekmesi ve denetleyici ve düzenleyici pozisyonda kalması ile mümkün olur.²³²

Yukarıda izah edildiği AİHM kararındaki²³³ gibi internetteki hak ihlali riski, basılı medyaya görece daha fazladır.²³⁴ Bu durum, internette içerik oluşturma ve yayılmasının sağladığı avantajın getirdiği bir risktir. Dolayısıyla internete erişimi engellemek hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamayacaktır. Birçok kez değinildiği üzere yapılması gereken menfaatler arasında bir sentez, denge kurmaktır. Erişim engelinin son çare olarak, orantılı, öngörülebilir ve şeffaf bir şekilde yapılması önem taşımaktadır.²³⁵ Aksi halde temel hak ve özgürlüklerin kökü olarak görülen ifade özgürlüğünün ve buna bağlı olarak basın özgürlüğünü korumanın imkanı bulunmamaktadır. Dijital ortama dahil olan herkesin dijital medya araçlarını etkili olarak kullanılması sağlanmalıdır.²³⁶

AYM, 5651 sayılı Kanun ile önüne gelen bir başvuruda *“İnternet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin amacı basın hürriyeti ile kişilik hakkı arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlamak; bireylere haksız olarak zarar veren, onlar hakkında gerçek dışı bilgiler yayan, şeref ve itibarlarını ihlal eden internet sitelerinin ilgili yayınlarına ulaşılmasını engelleyerek kişilik haklarına devam etmekte olan ve ilk bakışta anlaşılan müdahaleyi durdurmaktır. O hâlde bu yol basın özgürlüğünün ve basın mensuplarının haber verme ve eleştiri haklarının özüne dokunmayacak, aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılmalıdır.”*²³⁷ diyerek bu konuyu özetlemiştir.

1.3. İNTERNETE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ

1.3.1. Genel Olarak

Son yıllarda yaşanan hızlı teknolojik gelişmeler, ahlaki ve hukuki kurallar, ortaya çıkan problemlerin çözümünde yeterli olmamaktadır. Normatif hukuk kurallarıyla pratikte var olan ihtiyaçlar örtüşmemekte; hukuk, toplumsal ihtiyaçlara yetişmekte zorlanmaktadır.

²³² Algül / İçer, s.51, 52.

²³³ Pravoye Delo Yayın Kurulu ve Shtekel / Ukrayna, B. No: 33014/05 05.05.2011.

²³⁴ Gözler, Kemal, Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usûlü ve İfade Hürriyeti 5651 Sayılı Kanununun 9’uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi, Rona Aybay’a Armağan (Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı, Aralık 2014), İstanbul, Legal, 2014, Cilt I, (s.1059-1120), s. 1060. s. 1060.

²³⁵ Hammerberg, s.49.

²³⁶ BM İnternette İnsan Hakları ve İlkeleri Şartı, İnternete Erişim Hakkı başlıklı madde 1.

²³⁷ AYM Ali Kızık, para. 68.

Medya, bilişim, internet ve enformasyon teknolojilerinde ortaya çıkan gelişimlere hazırlıksız yakalanan insanlar, etik ve ahlaki kodlara ihtiyaç duymaktadır. Ancak gelinen nokta itibarı ile zaman ve yer bakımından kısıtlı olan insanın eylemlerinin sonuçları aynı zaman ve mekan sınırına sahip değildir. Bu sebeple ahlaki denetim eskisi kadar kolay olmamaktadır.²³⁸ İnsanın sorumluluk bilincinin gelişmesinde ahlaki denetimin yeterli olmadığı, hukuk kurallarının toplumsal gelişmelere yetişemediği zamanlarda kamu otoriteleri hukuk kuralları ile toplumu ve insan davranışlarını yönlendirmeye çalışmaktadır.

İnternet öyle bir alandır ki teknik ve hukuki konular birbiriyle iç içe geçmiş, yapılan düzenlemelerin evrensel boyut taşımadığı durumlarda önemsiz kaldığı bir yer haline gelmiştir. Bu sebeptendir ki interneti uluslararası düzeyde düzenlemeye çalışan (!) birtakım regülasyonlara ihtiyaç duyulmuştur. Bunlardan biri olan Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi 01.07.2004 tarihinde yürürlüğe girmiş, Türkiye tarafından ise 20.09.2014 tarihinde kabul edilmiştir.²³⁹ Bu sözleşmede siber suçlarla mücadele ve adli yardımlaşma konusunda düzenlemeler bulunmaktadır.²⁴⁰

AIHM, internetin dünya çapında milyarlarca kullanıcısının olması ve bilgiyi depolama ve iletme kapasitesi bakımından geleneksel medyadan farklı olduğunu not ederek elektronik ağın dünya çapında diğer medya araçlarıyla aynı kurallara ve kontrole tabi olmadığını ve potansiyel olarak hiçbir zaman olmayacağını ve internete ilişkin politikaların farklılık gösterebileceğini kabul etmiştir.²⁴¹

Erişim engelleme, internet ortamında yer alan belli bir içeriğe erişmenin ya da internet sitesine girişin engellenmesidir. Bu engelleme birçok farklı teknikle ve aktörle yapılabilir. Farklı tekniklerle engellenen içeriğe kullanıcıların ulaşmaması hedeflenir. Bu hedefin altında devletlerin suç politikaları, ekonomik ve sosyal yapıları, teknolojik gelişmişlik düzeyleri, insan hakları, demokrasi ve hukuk çerçevesindeki yaklaşımları rol almaktadır.²⁴² İnternete erişimin engellenmesi farklı devletlerde farklı saiklerle yapılmaktadır. Genel olarak internetin kötü amaçlı kullanımının engellenmesi, suçun önlenmesi ve suçla mücadele edilmesi amacıyla devletler tarafından internete erişim

²³⁸ **Yüksel, Mehmet**, Modernleşme Bağlamında Hukuk ve Etik İlişisine Sosyolojik Bir Bakış, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi. 57-1, 2002, (s. 177-195) s. 178, 179, 192, 193.

²³⁹ **Aliusta, Cahit / Benzer, Recep**, Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi Ve Türkiye'nin Dahil Olma Süreci, Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, Cilt 4, No 2, Yıl 2018, s. 36,37.

²⁴⁰ Sözleşmenin tam metnine ulaşmak için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/08/20140809-5-1.pdf>

²⁴¹ AIHM, Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights, s. 100, para. 612.

²⁴² **Kılınc**, 2016, s. 22, 23.

engellenmektedir. Devletler, tarihi, kültürel, siyasal, ahlaki, dinsel alışkanlık ve eğilimlerini internet ortamında da göstererek hukuka aykırı veya zararlı olarak tabir ettikleri içeriklerin ulaşılabilir olmamasını hedeflemektedirler.²⁴³

İnternet ortamında düzenleme ve kısıtlamalar genellikle devlet eliyle ya da internet topluluk kuralları -netiket- yoluyla yapılmaktadır.²⁴⁴ İnternetin sınır aşan özelliği ve küreselliği sebebiyle internette denetim ve düzenleme yapmak zordur. İnternete erişimin engellenmesi ile korunan menfaat ile enformasyon toplumunun ihtiyaç ve özgürlükleri arasında denge kurulmalıdır.²⁴⁵

İnternetin en önemli özelliği etkileşimdir. Etkileşim arttıkça internet ortamındaki çeşitlilik de artmaktadır. Erişimi engellenen internet sitelerine Türkiye'den erişilemiyor olması diğer ülkelerden de erişilemediği anlamına gelmemektedir.²⁴⁶ Erişimi engellenen küresel çapta ağ olan internet değildir.²⁴⁷ İnternete müdahaleci amaçla yaklaşan devletler, ulusal sınırların ötesine çıkamamaktadır. İnternete erişimin engellenmesi teknik açıdan internetin doğası ve mantığıyla uyum sağlamadığı gibi internetle ulaşılması istenilen çoğulculuk ve kamusal işlevlerini yerine getiremeyecektir. Tüm bu anlatılanlardan yola çıkılarak internete erişimin engellenmesinin sadece zorunlu durumlarda uygulaması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

AİHM, internete erişimin engellenmesini Sözleşme'nin 8 . maddesi (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ve 10. maddesi (ifade özgürlüğü) arasındaki denge çerçevesinde incelemektedir. İnternete ilişkin düzenlemelerin nasıl olması gerektiği, AİHM kararları doğrultusunda şu şekilde özetlenebilir: Düzenleme açık bir yasal düzenlemeye dayanmalı, süreç boyunca şeffaf olunmalı, platformlar uyar-kaldır mekanizması etkinliğini temin etmeli, platform sorumluluklarında muafiyet kuralları gözetilmelidir. İnternet ortamındaki müdahaleler açık ve meşru amaçlara dayanmalı ve amaca ulaşmada en az kısıtlayıcı şekilde olmalı, geçici nitelikte olmalı, en az müdahaleci teknik kullanarak ölçülülük ilkesine her zaman göz önünde bulundurulmalı, müdahale demokratik toplum düzeni için gerekli olmalı; müdahale kararları gerekçeli olmalı ve kararlara karşı pratik itiraz imkanı sunulmalı, idari makamlar ancak istisnai durumlarda

²⁴³ Akdeniz / Altıparmak, s. 1; Kaya, Mehmet B., İnternet Hukuku, s. 63.

²⁴⁴ Dülger, Bilişim Suçları, s. 83.

²⁴⁵ Dülger, Bilişim Suçları, s. 84

²⁴⁶ Burada belirtmek gerekir ki internetin bölgesel şekilde olsa dahi engellenmesi AİHS madde 10'da yer alan "ülke sınırları gözetilmeksizin" ibaresine aykırılık teşkil etmektedir. Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights, Freedom of expression, 30.04.2022., s. 99, para. 606. https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_10_eng.pdf

²⁴⁷ Akgül, s. 352; Dülger, Bilişim Suçları, s. 670.

müdahale kararı alabilmeli ve bu kararlara karşı etkin denetim mekanizması kurulmalıdır.²⁴⁸ AYM de internete erişimin engellenmesi ile ifade özgürlüğü arasındaki dengeyi incelerken benzer kriterlere yer vermiştir.²⁴⁹

1.3.2. İnternete Erişimin Engellenmesinin Türk Hukukundaki Yeri

Türkiye’de 2001 yılına kadar internete yönelik müdahaleci bir tutum sergilenmemiştir.²⁵⁰ Türk hukukunda, internetin düzenlenmesiyle ilgili girişimler, internetin temiz ve güvenli hale getirilmesi amacıyla başlatılmıştır.²⁵¹ Yapılan taslak ve kanun teklifleri çalışmaları nihayetinde 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun 04.05.2007 tarihinde kabul edilmiş, 23.05.2007 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

BTK tarafından “Güvenli İnternet Hizmetine ilişkin Usul ve Esaslar” 24.08.2011 tarihli ve 2011/DK-14/461 sayılı Kurul Kararı ile belirlenmiştir. Bu esaslara göre abonelerin çocuk ve aile olmak üzere iki farklı profil ile internetin kendileri için filtrelenmesine izin vermesi, ücretsiz bir hizmet olarak düzenlenmiştir.²⁵² Görüldüğü üzere temiz ve güvenli internet anlayışı, 5651 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra da idarenin ulaşmayı arzuladığı bir hal olmaya devam etmiştir. Ancak neyin temiz veya güvenli olduğunun belirlenmesi noktasındaki sıkıntılar devam etmektedir. Kanun yürürlüğe girdikten sonra üzerinde birçok değişikliğin yapılması ve değişikliklerin içeriği, idarenin denetim ve düzenleme arzusunun devam ettiğini göstermektedir. Ancak gelinen noktada hala belirlilik konusunun aşılamadığı, ileride daha detaylı incelenecek olan AYM’nin güncel kararlarında da belirtildiği üzere, açıktır. Erişimin engellenmesine yönelik uygulamalarda yaşanan en büyük problem de belirsizliğin had safhada olması, içeriğe müdahalenin ne zaman hukuka aykırı sayılması gerektiği sorusunun netlik kazanamamasıdır. Bu noktadan bakıldığında 5651 sayılı Kanunun çözüm sunması gereken bir düzenleme olmak yerine internet ortamında denetimi meşrulaştıran ve kendisi çözülmesi gereken bir sorun olduğu görülmektedir.

²⁴⁸ **Kaya, Mehmet B.**, İnternet Hukuku, s. 516, 517.

²⁴⁹ **Taşkın**, İnternete Erişim Yasakları, s. 43.

²⁵⁰ **Akdeniz / Altıparmak**, s. 4.

²⁵¹ **Binark, Mutlu / Sütçü, Günseli B.**, Toplumsal Sorunların Günah Keçisi: İnternet, Ankara - BİA Haber Merkezi, 07.04.2007, <https://m.bianet.org/bianet/bilisim/94265-toplumsal-sorunlarin-gunah-kecisi-internet> (E.T: 10.04.2022)

²⁵² BTK 24.08.2011 tarihli ve 2011/DK-14/461 sayılı Kurul Kararı ile Güvenli İnternet Hizmetine ilişkin Usul ve Esaslar <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/slug/telekomu-ni-kasyon-kurulu.pdf>

5651 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce de internete erişimin engellenmesi, başka kanun maddelerine dayanılarak yapılmaktaydı. 5651 sayılı Kanun öncesinde erişimin engellenmesine dayanak olarak mülga TCK 159/1. maddesi²⁵³ ile FSEK sıklıkla kullanılmıştır.²⁵⁴ 5651 sayılı Kanun internete erişim engeline uyulması gereken usul ve esasları belirlemede temel düzenlemeleri içerse de aşağıda incelendiği üzere farklı yöntem ve kanunlara dayanılarak erişim engeli yapılmaktadır.

7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun: Bu kanunun 5. maddesinde yasa dışı bahis oynanması, oynanmasına imkan sağlanması ve aracılık edilmesi, reklam verilerek teşvik edilmesi suç sayılmıştır. Aynı maddenin 4. fıkrasında ise belirtilen suçlar için 5651 sayılı Kanunun kıyasen uygulanacağı öngörülmüştür.²⁵⁵

633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun²⁵⁶: Onaysız ve mühürsüz mushafların internet ortamında yayımlanması halinde Başkanlığın başvurusu üzerine erişimin engellenmesi kararı verilecektir.²⁵⁷

5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon Ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun: 5651 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca aynı Kanun madde 3/1-ç'de belirtilen kurum ve kuruluşların "*kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri hâlinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı*" alabileceği düzenlenmiştir.²⁵⁸

4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun: 8. maddenin 5. fıkrasının k bendine göre, Tütün mamulleri veya alkollü içkilerin, etil alkol, metanol, makaron, sarmalık kıyılmış tütünün ve yaprak sigara kâğıdının tüketicilere satışının internet ortamında yapılması halinde, 5651 sayılı Kanunda öngörülen usullere göre erişimin engellenmesine karar verilecektir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu: Kanunun 99. maddesine göre Sermaye Piyasası Kurulu izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin durdurmaya yönelik her türlü tedbiri almakla yetkilendirilmiştir. İzinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin internet aracılığı ile yürütülmesi halinde Kurul, Kanunun 99/3 maddesi uyarınca ilgili makamlara başvuru

²⁵³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf>

²⁵⁴ **Akdeniz / Altıparmak**, s. 4, 8.

²⁵⁵ **Kılınç**, 2016, s.70, 71

²⁵⁶ **Taşkın**, İnternete Erişim Yasakları, s. 335-337; **Kılınç**, 2016, s.70, 72

²⁵⁷ 633 sayılı Kanunun 02.07.2018'de 703 sayılı KHK ile değiştirilen 6. maddesinin 6,7 ve 8. fıkraları.

²⁵⁸ <https://mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5602.pdf>

yapacaktır. Kanunun 116. maddesinde ise yetkili mahkemenin asliye ceza mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu: Kanunda internete erişimin engellenmesi ile ilgili açık düzenleme olmamasına rağmen uygulamada bu kanuna dayanılarak erişim engelleme kararı verilmektedir. Her ne kadar Kanunun belli bir maddesinde erişim engellemeye ilişkin düzenleme olmasa da 9. maddenin 12. fıkrası uyarınca erişim engelleme kararı verildiği düşünülmektedir.²⁵⁹ Anılan maddeye göre, “*Bu madde hükümlerine aykırı olarak elektronik haberleşme tesisi kuran, işleten veya elektronik haberleşme hizmeti verenlerin tesisleri Kurumun talebi üzerine ilgili mülki amirlerce kapatılarak faaliyetlerine son verilir.*”

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu: Kanunun Ek 4. maddesinin 3. fıkrasına göre internete erişim engellenebilmektedir. İnternet ortamında yer alan paylaşılan ses, görüntü, müzik, video, fotoğraf, film, oyun gibi fikri haklara konu olabilecek içerikler yer almakta, paylaşılmakta ve hızlıca yayılmaktadır. Eserlerin izin olmaksızın sanal ortamda depolanarak kullanıma açılması veya sunulması telif hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir.²⁶⁰ Bu süreçte hakları haleldar olan kişilerin bazı hakları bulunmaktadır. FSEK ek madde 4/3'te de internet ortamında hakları ihlal edilen kişiler öncelikle içerik sağlayıcıya başvurarak üç gün içinde ihlalin durmasını, ihlalin devam etmesi halinde ise Cumhuriyet savcısına başvurarak içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulmasını talep eder. Bu yönüyle hakları ihlal edilen kişilerin başvuru usulü uyar-kaldır yöntemine benzetilmektedir.²⁶¹ Savcının vereceği karar ise koruma tedbiri değil, Kabahatler Kanununun 23. maddesinde belirtilen yetkisinden kaynaklanan idari yaptırım olarak değerlendirilmektedir.²⁶² Kanunun lafzında açıkça erişim engelinden bahsedilmese de “servis sağlayıcıdan ihlâl devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması” uygulamada erişim engeli anlamı taşımaktadır, zira ilgili içeriğe erişim artık mümkün olmayacaktır.²⁶³

2005 yılında MÜ-YAP (Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği) müzik ve videoların izinsiz kullanımı sebebi ile başvuruda bulunarak erişimin engellenmesi

²⁵⁹ **Taşkın**, İnternete Erişim Yasakları, s. 352,353.

²⁶⁰ **Akıpek, Şebnem / Dardağan, Esra**, Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2001, Cilt 50, Sayı 3, s. 119,120.

²⁶¹ **Soysal**, s. 338

²⁶² **Söyler**, 228, 229; **Taşkın**, İnternete Erişim Yasakları, s.342

²⁶³ **Dülger / Beceni**, s. 19, 60.

yoluna başvurmuştur.²⁶⁴ Bunun üzerine birçok internet sitesinin hizmeti durdurulmuştur.²⁶⁵ MÜ-YAP ise bu başvuruların internete erişim özgürlüğünü engellemediğini savunmuştur.²⁶⁶ Ancak bu şekilde alınan erişim engelleme kararları, ölçülü olmaması ve düşünce özgürlüğü ile kullanıcıların haklarını ihlal etmesi sebebiyle eleştirilmektedir.²⁶⁷

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK: Kanun Hükmünde Kararnamenin 76. maddesine göre, marka hakkına tecavüz edilen kişi, ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Anılan madde uyarınca ihtiyati tedbir yolu ile marka hakkına tecavüz oluşturan durumun önlenmesi amacıyla davadan önce dava aşamasında veya sonrasında erişim engelleme istenebilir. Erişim engelleme yöntemi için HMK hükümleri uygulanmaktadır.²⁶⁸

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu: Kanununun 389. maddesinde ihtiyati tedbir kararı verilebilecek haller düzenlenmiştir. Anılan maddede sayılan üç halden birinin varlığı halinde hakim, ihtiyati tedbir kararı verebilir. Bu haller hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacak olması, hakkın elde edilmesinin imkansız hale gelecek olması, gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi halleridir. Bu durumlarda hakim, kararının aynı zamanda ölçülü ve orantılı olması kaydıyla ihtiyati tedbir kararı verebilmektedir. Bir kişinin menfaati uğruna bir internet sitesinin Türkiye'deki tüm kullanıcıların erişebilmesini engellemek ölçülü bir tedbir olmayacaktır.²⁶⁹

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu: Kanununun 24 ve 25. maddeleri uyarınca kişilik haklarına saldırılan kişi, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini talep edebilir. Kişilik hakkı ihlal edilen kişi TMK hükümleri uyarınca da ihlale sebep olan içeriklere erişimin engellenmesini talep edebilir.

²⁶⁴ **Akdeniz / Altıparmak**, s. 10

²⁶⁵ **Nebil, Füsün S.**, Müyap Yeniden 52 Site İçin Engelleme Kararı Aldı, 12.09.2018, (turk-internet.com) (E.T: 18.10.2021)

²⁶⁶ MÜ-YAP 2017 tarihinde Fizy isimli internet sitesine erişimin engellenmesi ile ilgili, "MÜ-YAP Yönetim Kurulu Başkanı Bülent Forta: Fizy isimli siteye erişimin engellenmesi internet özgürlüğüyle bağlı bir konu değildir. Sorun internet özgürlüğünün engellenmesi değil, hak sahiplerinin haklarının ödenmemesidir. Bunu engellemek MÜ-YAP'ın yasal görevidir." Açıklamasında bulunmuştur. <https://tr.mu-yap.org/news/fizy-hakkinda-mu-yap-basin-aciklamasi/> (E.T: 18.10.2021)

²⁶⁷ **Özcan, Emine**, Yapımcılar Haklarını İnternet Sansürüyle Koruyamaz, 24.09.2009, <https://bianet.org/kurdi/bilisim/117230-yapimcilar-haklarini-internet-sansuruyle-koruyamaz> (E.T: 18.10.2021)

²⁶⁸ **Kılınc**, s.76.

²⁶⁹ **Dülger/Beceni**, s. 45-49.

5651 sayılı Kanunun 9. maddesinin TMK madde 24 karşısında özel hüküm olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Kimilerine göre 9. madde özel hüküm niteliğinde²⁷⁰ iken bazılarına göre ise özel hüküm değildir ve erişimin engellenmesi için diğer hukuki yollara da başvurulabilir.²⁷¹

Yargıtay 4. HD. “ *internet sitesinde kişilik haklarına saldırı teşkil eden yayının tedbir yoluyla içerikten çıkarılması*” konulu taleplerle ilgili görevli mahkeme tartışması yaptığı kararlarında 5651 sayılı Kanun maddesinin TMK karşısında öze yasa konumunda olduğunu ve görevli mahkemenin sulh ceza hakimliği olduğunu belirtmektedir.²⁷² Ancak AYM'ye göre 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi, ihlalin açık bir şekilde ortada olduğu hallerde başvurulabilen istisnai bir yoldur.²⁷³ Kanaatimce 5651 sayılı Kanunun 9. maddesinin varlığı TMK hükümlerine başvurulmasına engel teşkil etmemelidir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu: Kanunun “Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu” başlıklı 58. maddesine göre haksız rekabet, sayılan özneler aracılığıyla işlenmişse, 56. maddede belirtilen davaları yine aynı maddede sayılan (müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse) kişiler açabilir. 58.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 sağlayıcısı aleyhine açılmaz; 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.” Kanunun mefhum-u muhalifinden anlaşıldığı üzere hizmet sağlayıcıya dava açılabilmesi ve tedbir uygulanabilmesi için ilgili içeriği hizmet sağlayıcının seçmesi ve iletimin başlaması gerekmektedir.²⁷⁴

²⁷⁰ **Gürkaynak / Yılmaz/ Kara**, s.10; **Kılınc**, s. 60, 77, 78; **Akdeniz/Altıparmak**, s. 24, 55.

²⁷¹ **Gözler**, 2014, s. 1076.

²⁷² Yargıtay 4. HD. 2014/2231 E., 2014/4277 K., 12.03.2014; Yargıtay 4. HD. 2013/17358 E., 2013/19417 K., 09.12.2013; Yargıtay 4. HD. 2012/8513 E., 20134/7518., 22.04.2013; Yargıtay 4. HD. 2012/4259 E., 2012/12421 K., 12.09.2012.

²⁷³ AYM, Ali Kızılkaya, para. 62

²⁷⁴ **Kılınc**, s. 76,77.

5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun: Kanuna Aralık 2021'de eklenen²⁷⁵ ek madde 1 uyarınca “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi halinde, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) erişimin engellenmesine Yönetim Kurulu tarafından karar verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir.”

Görüldüğü üzere internete erişimin engellenmesi ile ilgili mevzuat hükümleri dağınıktır ve sistematik değildir. Erişimin engellenmesine karar verecek, karara itiraz edilecek mercii belli değildir. Bir taraftan internet ortamının özgürleştirilmesi gerektiği savunulurken öte yanda erişim engelini düzenleyen hükümler artmaktadır ve bu hükümlerin temel hak ve özgürlükleri korumak ve kullanımını temin etmekte faydalı olduğunu söylemek güçtür. Yapılan düzenlemelerin ise hak ve özgürlükleri korumak ile kendi hedeflediği amaçları yerine getirmek için ne derece faydalı olduğu ve ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

1.3.3. 5651 Sayılı Kanun Kapsamında İnternete Erişimin Engellenmesi

İnternete erişimin engellenmesi 5651 sayılı Kanun önceki dönemde de uygulanmaktaydı. Bu dönem öncesinde erişimin engellenmesinin yanı sıra internet ortamında yaşanan hukuka aykırı durumlarla geleneksel yöntemlere göre adli ve idari yaptırım uygulanabilmekteydi.²⁷⁶ Sağlam hukuki temellere oturmayan erişim engelleme yöntemlerinin ve diğer tedbirlerin yeterli olmadığı görülünce 5651 sayılı Kanun çıkarılmıştır.²⁷⁷ Kanun yürürlüğe girdikten sonra üzerinde sürekli değişiklikler yapılmış, düzenlemeler eleştirilerek çeşitli sebeplerle AYM'ye iptal başvurularında bulunulmuş²⁷⁸, yapılan yeni düzenlemeler ise özgürlükler lehine olmamıştır.²⁷⁹

²⁷⁵ 21.12.2021 tarihinde kabul edilen 7346 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 25.12.2021 tarihli, 31700 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

²⁷⁶ HMK m. 101-103 uyarınca ihtiyati tedbir niteliğinde ve FSEK m.4 uyarınca hak ihlaline dayanılarak erişimin engellenmesi tedbiri uygulanabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Beceni/Dülger** s. 45 vd.

²⁷⁷ **Akdeniz/Altıparmak**, s. 8.

²⁷⁸ AYM, 2015/76 E., 2017/153 K., 15.11.2017; AYM, 2015/16 E., 2016/172 K., 02.11.2016; AYM, 2015/88 E., 2016/156 K., 07.09.2016; AYM, 2014/92 E., 2015/6 K., 28.01.2016; AYM, 2014/87 E., 2015/112 K., 08.12.2015; AYM, 2014/149 E., 2014/151 K., 02.10.2014.

²⁷⁹ **Dülger**, Bilişim Suçları, s. 679.

Kanuna göre internet ortamında yapılan yayın, “*İnternet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği verileri*” ifade eder.²⁸⁰ Belirsiz sayıda kişinin ulaşmasından internetin kitle iletişim aracı olarak kullanıldığı hallerde bu Kanunun uygulanabileceği söylenebilir. 5651 sayılı Kanunda da internet ortamının, “Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortamı”nı ifade ettiği belirtilmiştir.²⁸¹

1.3.3.1. Kanunun Amaç ve Kapsamı

5651 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirtildiği haliyle Kanunun iki amacı vardır:²⁸²

- içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları düzenlemek,
- internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcı üzerinden mücadeleye ilişkin usul ve esasları düzenlemek.

Suçlarla mücadelenin sayılan aktörler üzerinden yapılması, Kanunun hem cezai hem idari tedbirlere yer vermesi açısından taşıdığı ağırlık, kişilik haklarına saldırı durumunda başvurulacak hukuki yolun süreç içinde aktörlere düşen sorumluluğu belirlemesi hususları, Kanunun oldukça titiz ve hassas bir şekilde değerlendirilmesine olan ihtiyacı göstermektedir.

Kanunun genel gerekçesinde ise düzenlemelerin amacına yönelik şu açıklamalar göze çarpmaktadır:²⁸³

“Dünyada yaşanan gelişmelere paralel olarak, ülkemizde de, internet dahil hızla yaygınlaşan elektronik iletişim araçlarının sağladığı imkânların suiistimal edilmesi suretiyle işlenen suçlarla mücadele konusunda etkin ve doğru bir yapılanmayı mümkün kılacak özel bir kanun çıkartılması zorunlu hale gelmiş bulunmaktadır.”

“...Anayasanın söz konusu hükümleri uyarınca, aileyi, çocukları ve gençleri internet dahil elektronik iletişim araçlarının suiistimal edilmesi suretiyle uyuşturucu ve uyarıcı madde alışkanlığı, intihara yönlendirme, cinsel istismar, kumar ve benzeri kötü alışkanlıkları teşvik eden yayınların içeriklerinden korumak için gerekli önleyici tedbirlerin alınması amaçlanmakta; elektronik ortamda çocuğa, gençliğe ve aileye yönelik ağır ve vahim

²⁸⁰ 5651 sayılı Kanun madde 2/1-ğ.

²⁸¹ 5651 sayılı Kanun madde 2/1-g.

²⁸² 5651 sayılı Kanun madde 1.

²⁸³ <https://5651calistay.wordpress.com/5651-ve-ilgili-mevzuat/5651-sayili-kanun-gerekcesi/>

nitelikteki saldırıların önlenmesini teminen gereken yasal düzenlemenin yapılması sağlanmış olmaktadır.”

Kanunun gerekçesinden görüldüğü üzere internetin kötüye kullanılması engelleme; suçlarla mücadele; çocuğun, gençliğin ve ailenin korunması Kanunun genel amaçlarındadır.

5651 sayılı Kanunun varlığı ifade ve basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında kanunla düzenleme ve meşru amaca yönelik olması şartlarının sağlanması bakımından önem taşımaktadır. AİHM Ahmet Yıldırım/ Türkiye kararında Kanunun 8. maddesinin AİHS'in gerektirdiği öngörülebilirlik koşulunu sağlamadığına belirtmiştir.²⁸⁴

Nitekim Kanunda, demokratik toplumlarda gerekli ve ölçülü olma kriterlerine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. AYM, 27.10.2021 tarihli kararında Keskin Kalem ve diğerleri başvurusunu incelemiş ve Kanunda gördüğü yapısal sorun sebebiyle pilot karar usulünü uygulanmasına karar vermiştir. Bu yapısal sorun, 5651 sayılı Kanunun 9.maddesinden kaynaklanmakta olup ilgili bölümde bu karar daha detaylı incelenmiştir. AYM, başvuruya konu olaylardaki müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

5651 sayılı Kanunun gerekçesinde ayrıca bilişim teknolojilerinde yaşanan gelişmelerin baş döndürücü olduğu belirtilmiş ve “*Elektronik ortamda işlenen, suçların hızlı bir şekilde artışı, bu suçların işlenmesindeki kolaylığa karşın ortaya çıkarılmasındaki zorluklar, toplumsal açıdan doğabilecek zararların sonradan telafisinin mümkün olmaması, bu konuda acilen etkin mücadele edecek kurumsal bir yapının, yasal bir düzenleme ile oluşturulmasını zorunlu kılmaktadır.*” denilmiştir.²⁸⁵

Gerçekten de internet ortamında suç içerikli yayınlara ilişkin hızlı ve etkili bir şekilde müdahale edilmesi hem kişinin hem toplumun yararına olmaktadır. Kanunun amacı, kapsamı ve gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde AYM'nin de ulaştığı gibi “*...internet ortamında yer alan ancak suç teşkil etmeyen içerik 5651 sayılı Kanun'un kapsamı dışındadır.*” Kişilik haklarının ihlali sebebiyle internete erişimin engellenmesi veya içeriğin

²⁸⁴ AİHM, Ahmet Yıldırım / Türkiye, para. 67; Kararın özeti ve değerlendirmesi için bkz. **Taşkın**, İnternete Erişim Yasakları, s. 369-376

²⁸⁵ <https://5651calistay.wordpress.com/5651-ve-ilgili-mevzuat/5651-sayili-kanun-gerekcesi/>

yayından çıkarılmasına ilişkin madde sonradan eklenmiştir. Bu da maddenin kanuniliği hakkında tereddüt oluştursa da AYM buna ilişkin değerlendirme yapmak yerine demokratik toplum düzeninin gereklerine göre değerlendirme yapmayı tercih etmiştir.²⁸⁶ Kanun suçun önlenmesi ve suçlarla mücadele amacı gütmektedir, bu sebeple kişilik haklarının ihlali sebebiyle erişimin engellenmesine ilişkin düzenlemenin 5651 sayılı Kanunun amacı ile bağdaşmadığı söylenebilir.

EngelliWeb 2020 raporuna göre Türkiye’de 2020 yılının sonuna kadar toplamda 467.011 web sitesine ve alan adına erişim engellenmiştir. Bunlardan 129.160 tanesi TİB, 289.368 tanesi BTK başkanı tarafından 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine dayanılarak idari tedbir kararı olarak verilmiştir. Alan adları ve web sitelerine toplamda 35.008 tane alan adı ile web sitesine savcılık, sulh ceza hakimliği ve mahkemeler tarafından erişim engeli getirilmiştir. Diğer alan adı ve web sitelerine ise başkaca kurumlar tarafından erişim engellenmiştir.²⁸⁷

Kanunun lafzından suçla mücadele amacı taşıdığı anlaşılan erişim engellenmesi kararlarının günümüzün toplum ihtiyaçlarını ne kadar karşıladığı da irdelenmelidir. Suçun önlenmesine yönelik politikalar, refah devleti modelinde benimsenmektedir. Halbuki geldiğimiz nokta, suç oranlarının ve faili meçhul dosya sayılarının giderek artmasının da etkisiyle, sosyo-ekonomik dönüşümün etkisi altında küreselleşme ve neo-liberalist politikaların benimsenmesiyle suçun ortadan kaldırılmasından çok riskin belirli bir düzeyde tutulmasına çalışılmaktadır. Toplum destekli polislik uygulaması da bu riskin azaltılması amacıyla yaygınlaştırılmaya çalışılmıştır.²⁸⁸ BTK tarafından kurulan Bilgi İhbar Merkezi’nin ihbarweb.org.tr adlı internet sitesi, kullanıcıların suç oluşturduğunu düşündükleri internet sitelerini ihbar etmelerine olanak sağlamaktadır. “Güvenli internet” politikası ile oluşturulan bu uygulama da toplum destekli güvenliğin sağlanmasını amaçlamaktadır.²⁸⁹

²⁸⁶ AYM, Keskin Kalem ve diğerleri, para. 94-102.

²⁸⁷ **Güven, Ozan / Akdeniz, Yaman**, EngelliWeb 2020, Fahrenheit 5651 Sansürün Yakıcı Etkisi, İfade Özgürlüğü Derneği, İstanbul, Ağustos 2021, https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2020.pdf

²⁸⁸ **Ketizmen, Muammer**, “Ceza Hukukunda Metalaşma ya da Yeni Ceza Adalet Sistemi”, Türkiye’nin Hukuk Sisteminde Yapısal Dönüşüm, (der. Ali Murat Özdemir, Muammer Ketizmen), İmge Kitabevi, Ankara, 2014, s. 153, 163

²⁸⁹ <https://www.ihbarweb.org.tr/hakkimizda.html> (E.T: 18.04.2022)

1.3.3.2. İnternete Erişimin Engellenmesinde Sorumluluk Özneleri

Her ne kadar internet evrensel bir hizmet olarak tanımlansa da internetin kullanıldığı ülkeler arasındaki ekonomik, sosyal, siyasi, teknolojik farklılıklar yaşanan internet deneyimini hız, içerik gibi yönlerden etkilemektedir.

İnternetin kullanımı üzerinde devlet politikalarının etkili olması sebebiyle internet ortamında kullanılan terimlerin belirli olması hukuki düzenlemeler açısından önem taşımaktadır. Zira yetki, görev ve özellikle sorumluluğun belirlenebilmesi devletin internet politikaları üzerindeki erkini kullanabilmesi açısından son derece hayatidir. Hukuki ihtilafların çözümü noktasında da terimlerin somut uyuşmazlıkta karşılığını bulabilmesi gerekmektedir.

İnternet ortamındaki muhtelif uyuşmazlıkların giderilebilmesi ve bu uyuşmazlıkların yaşanmaması adına internet ortamında çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Ülkemizde bu düzenlemelerden belli başlıları 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, 5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanunu, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve bunlara dayanılarak çıkarılmış yönetmelik, tebliğ gibi ikincil mevzuatlardır.²⁹⁰

Hizmet sağlayıcı internete erişimi ya da internette hazır bulundurmaya sağlayan her bir hizmet sağlayıcıdır. Hizmet sağlayıcı çatı bir kavram olarak düşünülmektedir. 5651 sayılı Kanuna göre ise hizmet sağlayıcı yerine içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı, toplu kullanım sağlayıcı terimleri kullanılarak tanımları yapılmış ve yükümlülükleri ile sorumluluklarının çizgisi çekilmeye çalışılmıştır. Burada belirtmek gerekir ki internet çok yönlü ve herkes tarafından katkı sunulabildiğinden sınırları keskin değildir.²⁹¹ İnternet ortamındaki bir aktörün birden fazla hizmet sağlayıcı kimliğine sahip olması mümkündür.²⁹²

Çatı bir kavram olan hizmet sağlayıcı yerine literatürde internet servis sağlayıcı kavramının da kullanıldığı görülmektedir.²⁹³ Karışıklığa yol açmaması için bu

²⁹⁰ Bununla beraber Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Medeni Usul Kanunu gibi genel düzenlenmiş mevzuatın yanı sıra Ticaret Kanunu, İş Kanunu, FSEK, SMK gibi kanun ve ikincil mevzuatlarda da İnternet hukukunun konusunu teşkil edebilecek düzenlemeler mevcuttur.

²⁹¹ **Gezder**, s.44,45.

²⁹² **Söyler**, s.166.

²⁹³ **Kaya, Turgut**, s.33 (“...Buna göre servis sağlayıcılar, sundukları hizmete göre üç gruba ayrılmaktadır.” denilerek internet erişim sağlayıcılar, internet yer sağlayıcılar ve internet içerik sağlayıcılar

çalışmamızda içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcı dördlüsü için hizmet sağlayıcı kavramının kullanıldığını belirtmekte fayda vardır. 5651 sayılı Kanunda hizmet sağlayıcı tanımı doktrinde servis sağlayıcı olarak da tanımlanmaktadır.²⁹⁴ Ancak bu çalışmada servis sağlayıcı, erişim sağlayıcı için bir üst kavram niteliğinde ele alınacaktır.²⁹⁵

Servis Sağlayıcı: İnternet Servis Sağlayıcı (İSS), internete ulaşmak isteyen kullanıcılar için kendi bilgisayarlarını bir giriş kapısı olarak hizmete sunan gerçek veya tüzel kişi niteliğini haiz internet aktörüdür. Bu sebeple en önemli dinamik kimlikteki internet sujesi olarak görülmüştür.²⁹⁶ İSS, internete erişimi sağlamakla beraber başka elektronik hizmetleri de kullanıma sunabilmektedir; alan adı sağlama, sunucu, kiralama ve barındırma, içerik sunma gibi çeşitli hizmetler sunan bir internet aktörüdür. Eğer İSS sadece internete erişimi sağlıyorsa o zaman erişim sağlayıcı olarak adlandırılmaktadır. Görüldüğü üzere internet servis sağlayıcı tanımsal olarak erişim sağlayıcıdan daha geniş bir alanı kapsamaktadır.²⁹⁷

1.3.3.3.5651 sayılı Kanuna Göre İnternet Aktörleri

5651 sayılı Kanunda dört adet hizmet sağlayıcıdan bahsedilerek sorumluluk ve yükümlülükleri belirlenmiştir. Bu hizmet sağlayıcılar, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcılarıdır. Bununla beraber Kanunun uygulanması ve sair hususlardaki yetkilileri göstermek maksadıyla bazı belirlemeler yapılmıştır.²⁹⁸

5651 sayılı Kanunda yapılan belirlemelere göre bu Kanunun uygulanması ve yorumlanmasında Bakanlık, Kanun madde 2/1-a'da belirtildiği üzere Ulaştırma Bakanlığını ifade etmektedir. Aynı fıkradaki düzenlemeye göre başkan, BTK başkanını

açıklanmıştır.); **Gezder**, s.62. (5651 sayılı İnternet Kanunu servis sağlayıcılar açısından özel bir Kanun olarak değerlendirilmiştir);

²⁹⁴ **Dülger, Murat V.**, İnternet İletişim Engellenebilirliğinin Hukuki Açısından Denetlenmesi, Şubat 2021, s.3 https://www.researchgate.net/publication/349573719_Internet_Iletisiminin_Engellenebilirliğinin_Hukuki_Acidan_Degerlendirilmesi (E.T: 20.10.2021)

²⁹⁵ **Dülger**, Bilişim Suçları, s.702 ("5651 sayılı Yasanın 6. maddesinde erişim sağlayıcıların yani İSS'lerin...") diyerek İSS'i erişim sağlayıcı yerine kullanmıştır.

²⁹⁶ **Soysal, Tamer**, İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu, TBB Dergisi, Sayı: 61, 2005, (s. 304-339) s. 308; **Kaya, Turgut**, s.31,40.

²⁹⁷ **Sırabaşı, Volkan**, İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığı ile Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku), Adalet Yayınevi, Ankara, 2007 s. 142, 143.

²⁹⁸ 5651 sayılı kanun m.1'e göre, "Bu Kanunun amaç ve kapsamı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usûlleri düzenlemektir."

ifade etmekte ve Kurum, denildiğinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunu anlaşılmaktadır.²⁹⁹

BTK'nın yetkileri 5651 sayılı Kanun m.10 f.4'te belirtilmiştir. Buna göre BTK'nın yetkileri, internet ortamında yapılan suçları önlemek ve bunun için gerekli koordinasyonu sağlamak, içerikleri izleyerek erişimin engellenmesi ile ilgili gerekli tedbirleri almak, içerik izlemenin zaman, şekil ve esaslarını belirlemek, sağlayıcıların yetkilendirilmesinde kullanılacak donanım ve yazılımların asgari kriterini belirlemek, internetin güvenliğini sağlamak ve uluslararası kurum ve kuruluşlarla işbirliği koordinasyonunu sağlamaktır.³⁰⁰

1.3.3.3.1. Erişim Sağlayıcıları Birliği

2014 yılında 5651 Sayılı Kanunun 6/A maddesi eklenerek Erişim Sağlayıcıları Birliği'nin amaç ve yapısı açıklanmıştır. Buna göre Birlik, özel tüzel kişiliği haiz bir hukuk kişisi olarak tanımlanmış ve BTK'nın onaylayacağı bir tüzükle faaliyet göstereceği saptanmıştır. Erişim Sağlayıcıları Birliği (ESB) Kanununun 8. maddesi dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlama rolünü üstlenmiştir. İnternete erişim hizmeti sunan tüm işletmelerin ve internet servis sağlayıcıların ESB'ye üye olması zorunlu kılınmıştır. Aksi halde bu işletmeler faaliyette bulunamayacaktır.³⁰¹

5651 sayılı Kanun m.8 f.2'de ESB'nin özel bir hukuk tüzel kişisi olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte kendisine tanınan yetkilerle idari tedbir kararı alabilmekte olması, üyeliğin zorunlu olması, faaliyetinin kamusal yanı bulunması sebepleriyle Birlik, kendine özgü bir kurum olarak kabul edilmektedir.³⁰²

5651 sayılı Kanun m.6/A f.7'de erişim engellemesi kararlarının Birliğe tebliğ edilmesinin erişim sağlayıcıya tebliğ sayılacağı öngörülmüştür. Bu fıkra dahil olmak üzere Kanunun 6/A maddesinin iptali istenerek AYM'ye başvurulmuş ancak iptal talebi AYM tarafından reddedilmiştir. Erişim engellemede muhatap belirsizliği ile karşılaşılması ve kararın uygulanmasının sağlanması açısından ESB'nin önemini dile getirmiştir.³⁰³

²⁹⁹ 5651 sayılı Kanun m.2 f.1 b.a,c,l.

³⁰⁰ **Dülger**, Bilişim Suçları, s. 683

³⁰¹ **Kent**, 2019, s.141

³⁰² AYM, 2014/87 E., 2015/112 K., 08.12..2015, para. 86.

³⁰³ AYM, 2014/87 E., 2015/112 K., 08.12..2015.

1.3.3.3.2. İçerik Sağlayıcı ve Kullanıcı

5651 sayılı Kanun m.2 f.1 b.f'ye göre, “*İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiyi, ifade eder.*” Haber ve forum siteleri, sosyal medyada profil açarak paylaşımda bulunanlar, e-ticaret siteleri gibi internet ortamında alışverişe imkan sağlayan siteler ve bu sitelerde paylaşımlara yorum yapanlar içerik sağlayıcıya birer örnektir.³⁰⁴

Kanunda bilgi ve veri, içerik olarak değerlendirilmiştir.³⁰⁵ Kanunda belirtilen “her türlü içerik” deyiminden ise metin, ses, medya, oyun, resim, fotoğraf, yazılım, grafik dokümanları gibi dijitalize³⁰⁶ edilebilen her türlü doküman anlaşılmaktadır. Bununla beraber dijitalize edilmiş içerik, internet ortamında değil de CD, flash bellek, disk gibi taşınabilir başka bir veri taşıyıcıda sunulmuş ise 5651 Sayılı Kanunun uygulama kapsamı alanı dışında olacaktır. Bu açıklamalardan yola çıkılarak içerik için “*internet ortamı aracılığıyla taşınabilen ve barındırılabilen verilerin ve verilerin anlam kazanmış hali olan bilginin her bir türüdür*” şeklinde bir tanım yapılabilir.³⁰⁷

5651 sayılı Kanun madde 4'e göre, “(1) *İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur.* (2) *İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise, genel hükümlere göre sorumludur.*”

Hizmet sağlayıcı kendisine ait içeriği kullanıcının hizmetine sunuyorsa içerik sağlayıcı olarak sorumludur. Hizmet sağlayıcı başkasına ait bir içeriği paylaşmışsa kural olarak bu içerikten sorumlu değildir. Ancak hizmet sağlayıcı içeriği benimseyerek sunuyorsa bu içerikten genel hükümlere göre sorumludur. Yani sahiplenilen başkasına ait içeriğin sunulması halinde bu içerik sağlayıcının kendisine ait olarak değerlendirilecektir.

³⁰⁴ **Dülger**, Bilişim Suçları, s. 696.

³⁰⁵ 5651 sayılı Kanun m.2/1.b-k'ya göre “*Veri: Bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri,*” m.2/1.b-ç'ye göre “*Bilgi: Verilerin anlam kazanmış biçimini,*” ifade eder.

³⁰⁶ Digital: “sayısal, sayı basamaklarından ibaret olan bir veriye ve bunun yanında işlem yapmaya ve bu verileri kullanan işlevsel birimlere ait olan” anlamını taşımaktadır. <https://statik.tse.org.tr/upload/tr/dosya/icerikyonetimi/552/19012016170409-4.pdf> (ET: 13.04.2021)

³⁰⁷ **Gezder**, s.38.

1.3.3.3.3. Yer Sağlayıcı

5651 sayılı Kanun madde 2/1-m'ye göre yer sağlayıcı, *“Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişi kişiyi, ifade eder.”* Yer sağlama işi ticari olarak bu hizmeti veren hosting firmaları veya kendi yayınlarını kendi sitelerinde barındıran gerçek kişiler, üniversiteler, kamu kurumları, dernek, vakıf, şirket gibi kişiler tarafından yapılabilir.³⁰⁸ Yer sağlayıcı *“host, server, sunucu, bulundurma hizmeti veren”* isimleriyle de kullanılmaktadır. Burada içerik, kullanıcıların hizmetine sunulmak amacıyla içeriği oluşturan kişi adına barındırılmakta ve hazır tutulmaktadır.³⁰⁹

Kural olarak yer sağlayıcı barındırdığı başkasına ait içerikten genel hükümlere göre sorumludur. 5651 sayılı Kanun madde 5/1'e göre, *“Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.”* İçeriklere barınma ve ulaşılabilmek hizmeti sunan yer sağlayıcı kural olarak içerik sağlayanın hukuka aykırı bir eylemi olup olmadığını kontrol etmek veya araştırmakla yükümlü değilse yer sağlayıcı da içerikleri kontrolle yükümlü değildir. Bununla beraber yer sağlayıcı hukuka aykırı içerikten haberdar olur olmaz³¹⁰ gerekli önlemleri almalıdır, aksi halde sorumluluğu doğacaktır.³¹¹

Düzenlemelerde içeriği kontrol etmek veya faaliyeti araştırmakla yükümlülüğünün içerikten haberdar edilmesi şartıyla getirilen istisnai bir yükümlülük olarak getirilmesi yerinde olmuştur. Yer sağlayıcıya bu yükümlülüğün yüklenebilmesi için kendisine yapılan ihbarın sağlam temellere dayandırılması, mevcut hak ihlalinin detaylı tespiti kriterleri somut durum açısından önem taşımaktadır. Nitekim bununla bağlantılı olarak düzenlemede *“hukuka aykırı içerik”* kavramı eleştirilmektedir. Zira içeriğin hukuka aykırı olup olmadığının tespiti yargı mercilerince yapılabilecek ve her somut uyuşmazlık açısından ayrı değerlendirilmeye muhtaç bir durumdur. Bu sebeple yer sağlayıcının ağır bir yükümlülüğü olduğu söylenebilir.³¹²

5651 sayılı Kanun m. 8, 9 ve İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 2/1-r' de *“hukuka aykırı olduğu iddia edilen içerik”* kavramı kullanılmıştır. Bu kavramın kullanılması daha yerinde olmakla beraber

³⁰⁸ Kılınc, s.45.

³⁰⁹ Gezder, s.115-116.

³¹⁰ 5651 sayılı Kanun m. 5/2: *“Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlüdür.”*

³¹¹ Kaya, Turgut, s.35

³¹² Gezder, s.135-140.

yer sağlayıcısına başvurarak ve içeriğin hukuka uygunluğu savunması ilgili kişiye verilmeksizin erişim engellenmenin teşvik edilmesi ifade özgürlüğü ve internette rekabeti zedeleyebilecektir.³¹³

1.3.3.3.4. Erişim Sağlayıcı

Erişim sağlayıcı internet ortamında içerik üretmeyen, internet servis sağlayıcıları da dahil internete erişimi sağlayan gerçek veya tüzel kişidir.³¹⁴ Kanunda gerçek veya tüzel kişinin erişim sağlayıcı olabileceği öngörülmüştür. Superonline, Vodafone, Turk Telekom-TTNet, BORUSAN A.Ş., TURNET A.Ş., ülkemizde erişim sağlayıcılara örnek olarak verilebilir³¹⁵

Erişim sağlayıcının yer sağlayıcı ile benzer sorumluluklara sahip olduğu görülmektedir. Dolayısıyla erişim sağlayıcı da kural olarak içerikleri kontrol etmek veya faaliyeti araştırmakla yükümlü değildir ancak haberdar olduğu içeriğe erişimi engellemek ile yükümlüdür.

1.3.3.3.5. Toplu Kullanım Sağlayıcı

5651 sayılı Kanun madde 2/1-i'ye göre toplu kullanım sağlayıcı, "*Kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayanı*" ifade eder. Toplu kullanım sağlayıcılar kamuya açık alanlarda internete erişim hizmeti sunan üniversite, kütüphane, havaalanı vb. yerler olabileceği gibi ticari amaçla faaliyet gösteren yerler de olabilir. maddenin düzenleniş şekline bakıldığında toplu kullanımın iki kişiyle ya da bin kişiyle gerçekleştirilmesinin önem arz etmediği görülmektedir.³¹⁶

1.3.3.3.6. Sosyal Ağ Sağlayıcı

Alman Sosyal Medya Kanunundan örnek alınarak tanzim edilen birtakım hükümlerle 7253 s. Kanunla 5651 s. Kanunda değişiklikler yapılmıştır.³¹⁷ 5651 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle beraber sosyal ağ sağlayıcı tanımlanmıştır.

³¹³ **Gezder**, s.131.

³¹⁴ 5651 Sayılı Kanun m.2/1-f, **Söyler**, s.169

³¹⁵ **Kaya, Turgut**, s.33.; **Söyler**, s.168.; **Kılınc**, s.47; **Kent**, 2019, s.40.

³¹⁶ **Dülger**, Bilişim Suçları, s. 706-708.

³¹⁷ İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 31.07.2020 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Getirilen yeni düzenlemelere bakıldığında “sosyal ağ sağlayıcı” kavramı mevzuata eklenmiştir. Kanunun 2/1-s maddesine göre “*Sosyal ağ sağlayıcı: Sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişileri*” ifade etmektedir.

Esasen bu tanıma giren birçok sosyal mecra tanımlanabilir. Kullanım oranına göre en bilinen sosyal ağ sağlayıcılara Facebook, Instagram, Twitter, Youtube, Tiktok örnek olarak verilebilir. Bu örnekler, ayrıca günlük erişimi bir milyondan fazla olan mecralar ve bu mecralara temsilci ataması zorunluluğunun getirilmesi açısından da önem taşımaktadır. Tanımın geniş yapılması ve “sosyal etkileşim amacı”nın belirsizliği eleştirilere sebebiyet vermektedir.³¹⁸

BTK tarafından yayınlanan Sosyal Ağ Sağlayıcı İle İlgili Usul Ve Esaslar’da ise bu kapsam daraltılarak “*internet ortamında yapılan yayının sadece belirli bir kısmında sosyal etkileşim amaçlı içeriğe yer veren gerçek veya tüzel kişiler*” kapsam dışı bırakılmış ve “*Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıyı*” ya yönelik düzenleme yapılmıştır.³¹⁹

Türkiye’de erişimi fazla olan sosyal mecraların temsilci atamalarının gerekip gerekmediği Kanun değişikliği öncesinde tartışma konusu olmuştur. Düşünce ve ifadenin özgür bir biçimde açıklanması ile Türk hukuk kurallarının ilgili sosyal mecralarda uygulanabilmesi arasında bir çatışma yarattığı fikri ileri sürülmüştür. Türkiye’de temsilcisi olmayan yer sağlayıcılar karşısında hukuka aykırı ve/veya suç teşkil eden içeriklere karşı yaptırımların uygulanamaması, erişimin engellenmesi kararlarının muhatapsız kalması, hukukilik ilkesine zarar verdiği, devletin çaresiz kaldığı ve bu konuyla ilgili yasama organının hareket geçmesi gerektiği belirtilmiştir.³²⁰ Türkiye’de temsilcisi olmayan ancak internette çok fazla kişi tarafından kullanılan bu mecraların Türkiye merkezli mecralar ile farklı kural ve yaptırımlara tabi olması, aradaki eşitlik ilkesinin zedelenmesi, vergi kayıtları olmaması ve devletin zararına sebep olması, bilgi almanın mümkün olmaması, erişim engelleme

³¹⁸ **Dülger, Murat Volkan / Özkan, Onur**, Sosyal Medya Yasası Meclis’ten Geçti: Peki, Şimdi?, 24.02.2021 yazım, 27.03.2021 yayın tarihli, s.2, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3792394 (E.T.: 01.05.2021)

³¹⁹ BTK’nın Sosyal Ağ Sağlayıcılar Hakkında Usul Ve Esaslar konulu 29 Eylül 2020 tarihli ve 2020/DK-İD/274 sayılı kararı, 2 Ekim 2020 tarihli ve 31262 sayılı bugünkü Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

³²⁰ **Şen, Ersan**, Temsilciliği Olmayan Bilişim Aktörleri Karşısında Türkiye, Giriş: 30.12.2016, Güncelleme: 31.12.2016. (E.T.: 28.01.2022) <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2239399-temsilciligi-olmayan-bilisim-aktorleri-karsisinda-turkiye>

kararlarına muhatap bulunamaması gibi sebepler söz konusu mecraların temsilci ataması düşüncesini pekiştirmektedir.³²¹

7253 sayılı Kanunun gerekçesinde ise bir kitle iletişim aracı olan internette mevcut sosyal ağların uluslararası çapta birçok farklı insan tarafından kullanılması ve hızla yayılması, bu sosyal ağların kişilerin bilgilerini kullanarak milyarlarca dolar gelir elde etmesi ancak kullanıcıların hakları açısından yeterli korumayı sağlamadığı belirtilmektedir. Sosyal ağların dayattığı kurallara ve kötü niyetli kullanıcılar karşısında zarara uğrayan kişilerin devletten yardım beklemesi ve devletin temel hak ve özgürlükleri korumada pozitif yükümlülüğünün olduğu belirtilerek uygulamadaki problemlerin önüne geçmek hedeflenmiştir. Bununla birlikte gerekçede “... *içerik çıkarma yönteminin aynı internet sitesinde bulunan ve suç oluşturmayan içerikler yönünden ifade özgürlüğünü daha güvenceli hale getirdiği göz önüne alınarak uygulama alanı genişletilmektedir.*” denilmektedir.³²² Gerekçenin bu kısmından anlaşılan daha fazla sayıda içeriğe müdahale edilmesinin önünün açıldığı ancak içeriklerinin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını düşünenlerin korkması gereken bir durum olmadığıdır.

Türkiye’de yapılan son değişikliklerin belirsiz ve sansürcü bir anlayış çerçevesinde tanzim edildiği ifade edilmektedir.³²³ Kanunda sosyal ağ sağlayıcı ile ilgili en ağır yaptırımların temsilci atama ve bildirme yükümlülüğü için olduğu görülmektedir. Yurt dışı kaynaklı sosyal mecralarda muhatap bulunamaması, internet ortamında işlenen suçlar ve haksız fiillerin erişiminin engellenmesinin içerik sağlayıcıya ulaşamadığı durumlarda mümkün olmaması kanun koyucuyu böyle bir düzenlemeye itmiştir. Zira sosyal mecralarda anonim isimlerle, kimliği belli olmayan kişiler tarafından içerik paylaşımı yapılmaktadır. Hakları haleldar olan kişilerin içerik sağlayıcıya ulaşarak içeriğe erişim engelini sağlaması mümkün olmadığı gibi mahkeme kanalı ile yapılan başvurular da aynı sebeple sonuçsuz kalmaktadır. Burada sosyal ağ sağlayıcı aynı zamanda bir yer sağlayıcı da olduğundan ilgili sosyal ağ sağlayıcının Türk Hukukuna dâhil olması amaçlanmış ve böylece kanunun uygulanabilirliğinin artması hedeflenmiştir.

³²¹ Kent, 2019, s.80, 81.

³²² <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3050.pdf> (E.T: 01.05.2021)

³²³ **Dülger/ Özkan**, s. 2,3; Haberin Sonu: Türkiye’de İnternet Sansürü, Medya Ve Hukuk Çalışmaları Derneği, Free Web Turkey Projesi <https://www.freewebturkey.com/wp-content/uploads/2021/01/haberin-sonu.pdf> s.4, **Windwehr, Svea / York, Jillian C.**, Türkiye’nin Yeni İnternet Yasası Almanya’nın NetzDG Yasasının Mevcut En Kötü Versiyonu, (çev. Ahmet A. Sabancı), 30.07.2020. <https://www.eff.org/tr/deeplinks/2020/07/turkeys-new-internet-law-worst-version-germanys-netzdq-yet>

Yapılan düzenlemeler Türkiye’de bulundurulan kullanıcı verilerini paylaşma, kullanıcıların düşünce ve ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı, paylaşım yapmaktan imtina edecekleri ve kendi kendileri sansür uygulayarak seslerinin kısılmasına sebep olabileceği şeklinde haklı bir eleştiriyeye tabi tutulmuştur.³²⁴

Bahsi geçen sosyal ağ sağlayıcılar ise geniş çapta kullanıcı kitlelerine hitap ettiğinden birçok ülkede farklı kullanıcıları bulunmaktadır. Bu sebeple sosyal medya uygulamaları kendi topluluk kurallarını ve kullanım koşullarını kendi oluşturmaktadır. Bu kurallara göre tehdit içeren, başkalarının kişilik haklarına zarar veren ya da kullanım koşullarına aykırılık teşkil eden içerikler kaldırılabilir, koşulları ihlal eden kullanıcıların hesabı askıya alınabilir veya sözleşmeleri sonlandırılabilir.³²⁵

1.3.4. İnternete Erişimin Engellenmesi Yöntemleri

Kanunun tanımlar başlıklı 2. maddesine göre erişim, “*Bir internet ortamına bağlanarak kullanım olanağı kazanılması*” anlamı taşımaktadır.³²⁶ O halde internete erişimin engellenmesi bir internet ortamına bağlanmanın engellenmesi veya bu ortamın kullanım olanağının bulunmamasıdır. Erişimin engellenmesinin doğrudan tanımı yapılmamış ancak erişimin engellenmesinin hangi yöntemlerle yapılacağı sayılmıştır. Buna göre alan adından, IP adresinden, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemlerle erişimin engellenmesi mümkündür.³²⁷

Kanunda belirtilen erişimin engellenmesi yöntemleri:³²⁸

URL (nesne temelli) erişim engelleme: İnternet ortamında bulunan belirli bir içeriğe – yazı, resim, dosya vb.- işaret eden ve o içeriğin tam adresini veren tekil ibareler URL olarak adlandırılmakta olup içeriğe erişim engeli doğrudan URL adresine yapılabilir. Diğer yöntemlere göre doğrudan ilgili içeriğe erişimi engellediği için alan adı ve IP yoluyla yapılan erişim engelleme yöntemine göre daha ölçülü bir uygulama oluşturmaktadır.

³²⁴ Dülger / Özkan, s. 4.

³²⁵ Facebook ve Instagram için bkz: https://developers.facebook.com/terms?helpref=hc_fnav#compliance-review-rights-and-suspension-and-termination-of-these-terms; Twitter için bkz. <https://help.twitter.com/tr/rules-and-policies/twitter-rules> (E.T.: 02.05.2021)

³²⁶ 5651 sayılı Kanun madde 2/1-d.

³²⁷ 5651 sayılı Kanun madde 2/1-o.

³²⁸ Bu bölüm için bkz. Kılınc, s. 28-33; Kent, 2019, s. 58-64; Kaya, Mehmet B., İnternet Hukuku, s. 81-86.

Ancak alan adı ve IP yoluyla erişim engellenmesine nazaran daha zor ve maliyetlidir, zira ayrı bir donanım ve yazılımı zorunlu kılar.

Alan adı - DNS yoluyla erişim engelleme: Alan adını kullanarak internet sitesine girmek isteyen kullanıcının komutu yanıtı bırakılarak siteye girmesi engellenmektedir. İnternet sitesinin tamamına erişimin engellenmesine sebep olmaktadır. Bu açıdan URL yoluyla erişim engellemeden daha kolay bir yöntemdir ancak belirli bir içeriğe erişim engellenirken, ilgisiz ve ihlal oluşturmayan diğer içeriklerin de engellenmesine sebebiyet vermektedir.

IP yoluyla erişim engelleme: En pratik ve maliyeti az olan engelleme yöntemidir. Alan adına erişimin engellenmesi ile benzer olup tüm internet sitesine erişim engellenmektedir. Ancak farklı internet sitelerinin aynı hosting firmasından hizmet alması ve aynı IP adresini kullanması durumunda ihlale ilgisi bulunmayan içeriklere de erişimin engellenmesine sebep olmaktadır.

Diğer erişim engelleme yöntemleri: Sosyal baskılama, DDOS atakları gibi siber saldırılar, port engellemesi, devlet tarafından abonelik ücretlerinin yüksek tutulması ve internet hızının düşürülmesi, proksileme, internet hızının düşürülmesi gibi yöntemler kullanılarak da internete erişimin engellenmesi mümkündür.³²⁹

Değınilmesi gereken bir diğer husus ise 5651 sayılı Kanunda düzenlenen içeriğın çıkarılması halidir. Erişimi engellenen içeriğe erişmek mümkün olduğu halde içeriğın çıkarılması halinde içerik web sunucusundan silindiğı için içeriğe erişimin ne Türkiye'den ne de başka bir ülkeden mümkün değildir.³³⁰

Hangi yöntemle erişimin engellendiğı müdahalenin ölçülülüğü ilkesi bakımından önemlidir. Hukuka aykırı olan içeriğe daha az müdahaleci bir yöntemle erişimi engellemek mümkünken daha büyük çapta ve daha fazla içeriğe erişimin engellenmesi ölçülü olmayacaktır. AİHM, Ahmet Yıldırım/ Türkiye başvurusunda, mahkemenin daha hafif nitelikli bir tedbir kararının varlığını araştırmaksızın tüm internet sitesine erişimin engellenmesinin yerinde olmadığını belirtmiştir.³³¹

³²⁹ **Kaya, Mehmet B.** İnternet Hukuku, s. 97-105.

³³⁰ **Gözler, Kemal**, Erişimi Engellenen Bir Web Sayfasının İçerik Sağlayıcısı Tarafından Yayından Çıkarılması Ne İşe Yarar? Erişim Sağlayıcıları Birliğinin 3 Eylül 2019 Tarihli Bir E-Postasının Düşündürdükleri (İçerik Sağlayıcıları İçin Bir Uyarı). <https://www.anayasa.gen.tr/esbnin-epostasi.htm> (E.T: 09.04.2022)

³³¹ AİHM, Ahmet Yıldırım / Türkiye, para. 64.

Erişimin engellenmesi kararlarının ifade özgürlüğünü ihlal etmeden verilmesi ve yerine getirilmesi için erişimin engelleneceği katmanda kademelilik ilkesine riayet edilmelidir.³³² 5651 sayılı Kanunun 8/17 maddesine göre “*Bu maddenin ikinci, dördüncü ve ondördüncü fıkraları kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir.*” Kanunun 8/A maddesinin 3. Fıkrası, 9. maddesinin 4.fıkrası ve 9/A maddesinin 4. fıkrası da benzer olarak önce URL bazında erişimin engellenmesi kararı verileceği belirtilmiştir.

Engellemenin süresine göre erişim engelleme ise geçici veya kalıcı engelleme şeklinde olabilir. Geçici engelleme hukuki uyuşmazlığın varlığı halinde ihtiyati tedbir, suç şüphesinin varlığı halinde koruma tedbiri şeklinde uygulanabilir. Geçici tedbirin amacı hak ihlallerin önüne geçilmesini sağlamaktır. Kalıcı engelleme halinde ise adli ya da idari makam tarafından içeriğe erişimin engellenmesine kalıcı olarak karar verilebilir. Geçici bir şekilde alınan engelleme kararının içeriğe kalıcı bir şekilde engellenmesine sebep vermesi de mümkündür.³³³

1.3.5. Erişimin Engellenmesinin Niteliği

5651 sayılı Kanunda tedbir niteliğinde olduğu belirtilen engellemelerin niteliğine ilişkin tartışma mevcuttur. Öncelikle erişim engeli kararının bir yaptırım değil tedbir niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.³³⁴ Doktrinde genel olarak 5651 sayılı Kanunda düzenlenen içeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararlarının kendine özgü tedbirler olarak görülmektedir.³³⁵ Bununla beraber süresiz erişim engeli getiren uygulamanın adeta bir cezai yaptırım gibi sonuç doğurduğu da düşünülmektedir.³³⁶

Kanunun 8. maddesinde koruma tedbirinden, 9/A maddesinde tedbirden, 8/A maddesinde gecikmesinde sakınca bulunan halden bahsedilmiş, 9. maddesinde ise buna benzer bir açıklama yapılmamıştır. Bu sebeple AYM, güncel kararında 9. maddesinin bir tedbir değil , “*kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle ifade*

³³² Kent, 2019, s. 102.

³³³ Kaya, Mehmet B., İnternet Hukuku, s. 74, 75.

³³⁴ Kent, 2019, s. 56.

³³⁵ Akdeniz / Altıparmak, s. 17. Dülger, Bilişim Suçları, s. 680

³³⁶ Çınar, İsmail, 5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma Tedbiri Olarak “İçeriğin Yayından Çıkarılması Ve/Veya İçeriğe Erişimin Engellenmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Dergisi, sayı 8 (1), Bahar 2021, s. 69.

özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik uyuşmazlığın esasına ilişkin bir yargılama yapmayı gerektiren ve kendine özgü nitelikleri bulunan bir yol" olduğunu belirtmiştir.³³⁷ Daha eski kararlarında ise AYM, Kanunun 9. Maddesindeki koruma tedbirlerinin ilk bakışta ihlal durumu anlaşılıyorsa verilebileceğini; kişilik hakları ile internete erişimin engellenmesinin uyuşmazlığı esastan çözen bir karar olmadığı, ilk bakışta haklılık doktrinine uygun ve son çare olarak uygulanması gerektiğini belirtmektedir.³³⁸

Ceza muhakemesi kapsamındaki bir koruma tedbiri kararı, ceza hukukunun ilkelerine uygun olarak alınmalı ve uygulanmalıdır. Kişinin hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sonucunu doğuran ceza hukuku yaptırımları bir zaruretten kaynaklanmalı ve son çare olarak uygulanmalıdır. Kişinin hak ve özgürlüklerine yapılacak bir müdahale ve cezalandırma ile ulaşılmak istenen sonuç, cezalandırmanın amacı ile dengeli olmalı ve en az kısıtlayıcı olan yol tercih edilmelidir.³³⁹ Son çare ilkesi sadece maddi ceza hukukunda değil ceza muhakemesi alanında da etki göstermektedir.³⁴⁰ Hukuki değer olarak insanı merkeze alan ve insanın ceza hukukunda korunmasını temin eden son çare ilkesinin önemli bir yeri bulunmaktadır.³⁴¹ Özellikle 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin niteliği hakkında tartışmalar mevcutken 9. maddedeki usulün bir koruma tedbiri olarak uygulanması halinde insan haklarını merkeze alan son çare ilkesinin uygulanmasında hukuki menfaat bulunmaktadır.

Bunun yanı sıra tedbir kararları mahiyeti gereği geçici süreli olmalıdır ancak 5651 sayılı Kanunda verilen erişim engelleme kararları geçici nitelik taşımamaktadır. Aksine Kanunun 8/2 maddesinde, "*Erişimin engellenmesi kararı, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülürse belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebilir.*" denilerek geçici süreliğine erişimin engellenmesi istisna olarak düzenlenmiştir. Kanunun amacı suçla mücadeledir, suç şüphesinin varlığı altında verilen tedbir kararının süresiz olarak verilmesi masumiyet karnesi aykırılık taşımaktadır.³⁴² Zira kararı veren makam, suçun varlığını tespit konusunda yetkilendirilmemiştir. Bu konuda yetkili makam ancak yargılamayı yapan ceza mahkemelerindedir. Kuvvetli suç şüphesinin varlığı altında verilen tutuklama tedbiri somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması gerektirmekte³⁴³, ayrıca bir

³³⁷ AYM Keskin Kalem ve diğerleri para. 100, 101; **Gözler**, 2014, s. 1074.

³³⁸ AYM Ali Kızık başvurusu.

³³⁹ **Taşkın Ozan E.**, Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, Haziran 2016, (s. 59-91), s. 62

³⁴⁰ **Taşkın**, Son Çare, s. 60, 61

³⁴¹ **Taşkın**, Son Çare, s. 71, 72.

³⁴² **Akdeniz/Altıparmak**, s. 68

³⁴³ CMK madde 100 "Tutuklama nedenleri": (1) *Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.*

tutuklama tedbiri otuz günde bir incelemeye tabi tutulmakta³⁴⁴, tutuklama süresi sınırlandırılmaktadır. Suç şüphesi, hatta sadece suç iddiası ile internete erişimin süresiz bir şekilde engellenmesi doğru değildir. Nitekim AYM Ali Kızılcık başvurusunda, tedbir mahiyetindeki kararın süresiz olmasını demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşmadığını belirtmiştir.³⁴⁵ Suç şüphesinin varlığı halinde ilgili içerikle ilişkilendirilen kişi hakkında yargılama yapılarak kişi hakkında kesin hüküm verilmesi halinde ya da kovuşturmayaya ve soruşturmayaya yer olmasına karar verilmesi hallerinde dahi internete erişimin engellenmesi uygulaması kendiliğinden son bulmamaktadır. 5651 sayılı Kanununun 8. maddesinin 7. ve 8. fıkralarında soruşturmayaya ve kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi ve beraat kararı verilmesi hallerinde erişimin engellenmesi veya içeriğin çıkarılması kararının kendiliğinden hükümsüz hale geleceği belirtilmişse de bunun örneğiyle karşılaşılmamaktadır.³⁴⁶ Ayrıca mahkumiyet kararı halinde erişimin engellenmesi kararının akıbeti düzenlenmiş değildir. Tüm bu hususlar erişimin engellenmesi kararlarının aslında bir koruma tedbiri olmadığını göstermektedir.³⁴⁷

İnternet, insanlar için bilgi ve fikir alışverişi, eğlence, sosyalleşme, ticari girişimde bulunma, mesleklerini icra etme ve para kazanma gibi birçok işlevi yerine getirmektedir. Burada kıyas edilen tutuklama tedbiri ile internete erişimin engellenmesi uygulamaları değildir, anlatılmak istenen tedbir kararının verilmesi için 5651 sayılı Kanunda belirtilen ölçütlerin yetersiz kaldığıdır. 5651 sayılı Kanunda hızlı ve etkili davranılması gerektiği için suç şüphesi halinde diğer şartların da oluşması halinde erişimin engellenmesine karar verilebilir. Ancak Kanun'un lafzından şüphe değil "iddia"dan da yola çıkılarak erişimin engellenmesine karar verilebildiği anlaşılmaktadır ve bu karar süresiz olarak uygulanmaktadır. Böyle bir kararın tedbir mahiyetinde olduğunu söylemek güçtür.

İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

³⁴⁴ CMK madde 108 "Tutukluluğun incelenmesi": 1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuz günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

³⁴⁵ AYM Ali Kızılcık, para. 88.

³⁴⁶ Akdeniz / Altıparmak, s. 70.

³⁴⁷ Beceni, Yasin, s. 38.

Koruma tedbirlerinin özellikleri amaca ulaşmada araç olma, geçici olma, temel hak ve özgürlükleri kısıtladığı için hukuken öngörülmüş olma, suç şüphesinin bulunması halinde uygulanma, görünüşte haklılık ilkesine uygun olma ve orantılı olma şeklinde sıralanabilir.³⁴⁸

Görünüşte haklılık ilkesi, ihlalin ilk bakışta anlaşılabilirliği – prima facia- halde bir hak ve özgürlüğün kısıtlanabileceği anlamına gelmektedir. Burada daha ileri bir araştırma yapmadan ihlalin varlığı anlaşılıyorsa 5651 sayılı Kanunda düzenlenen ve istisnai bir yol olan erişimin engellenmesine karar verilebilir.³⁴⁹ Nitekim burada karşı taraf dinlenmeden, başvuruçunun iddia ve belgeleri üzerinden kısıtlı bir değerlendirme yapılmaktadır. İnternete erişimin engellenmesinde kişilik haklarının ihlal edildiği ile ilgili iddialar da hızlı ve etkili bir çözüme kavuşturulmalıdır. Bu sebeple ancak kişilik hakkının ihlal edildiği apaçık bir durum varsa, “bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi” erişimin engellenmesi yoluna başvurulabilecektir.³⁵⁰

Kişilik haklarının ihlali özelinde bakıldığında ise ihlal iddiasında bulunan kişinin ihlale konu internet siteleri ile ilişkilendirilmemesine de karar verilebilir.³⁵¹ Dolayısıyla erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması, ilişkilendirilmeme kararına göre daha ağır sonuçlar doğuran bir uygulamadır.³⁵²

Kanunun genel gerekçesine göre, “*Türk Ceza Kanununda yer alan belirli suçların internet dahil elektronik ortamda etkilerini sürdürmesinin, idari ve yargısal koruma tedbiri olmak üzere belirlenen iki yöntemle önlenmesi mümkün kılınmaktadır.*”³⁵³ Buna göre 5651 sayılı kanunda idari ve koruma tedbiri olarak iki erişimin engellenmesi usulü olduğu ve erişimin engellenmesinde bu iki usulden birisinin uygulanacağı sonucu çıkmaktadır.

³⁴⁸ **Arslan, Onur K.**, İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 28, Sayı: 120, Eylül 2015, (s. 155-172), s. 161- 163.

³⁴⁹ **Gözler**, 2014, s. 1071, 1072.

³⁵⁰ Gözler, 2015 yılında yayınladığı makalesinde “Bir kişinin çıplak fotoğraflarının internette yayımlanması gibi pek çok durumda o kişinin kişilik haklarının haksız bir şekilde ihlâl edildiği daha ilk bakışta anlaşılır” diyerek 5651 sayılı Kanunun 9. Maddesinin uygulanabileceğini belirtmiştir. **Gözler**, 2014, s. 1060. AYM ise 2017 yılında aynı örneği vererek ilk bakışta ihlal doktrinine dikkat çekmiştir. AYM, Ali Kızılcık, para. 62. Sonrasında Gözler bu konuyla alakalı bir makale yayınlamıştır. **Gözler, Kemal**, Anayasa Mahkemesinin Usulsüz Alıntısı: Ali Kızılcık Kararındaki *Prima Facie* İhlâl Doktrininin Sahibi Kim?, 19.08.2019. www.anayasa.gen.tr/aym-usulsuz-alinti.htm

³⁵¹ 5651 sayılı Kanun madde 9/10: İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuruçunun adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebilir. Kararda, Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir.

³⁵² **Tanrıvermiş, Atilla**, Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı, yayımlanmış doktora tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Ocak 2021, s. 151.

³⁵³ <https://5651calistay.wordpress.com/5651-ve-ilgili-mevzuat/5651-sayili-kanun-gerekcesi/>

AYM önceki kararlarında 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararlarının istisnai bir yol ve koruma tedbiri olduğunu belirtmekteyken³⁵⁴ son verdiği kararında farklı yönde bir karar vererek 9. madde kapsamındaki erişim engelinin bir koruma tedbiri olmadığı sonucuna ulaşmıştır.³⁵⁵

1.4. 5651 SAYILI KANUNA GÖRE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ SEBEPLERİ

1.4.1. Katalog Suçlar (m.8)

Kanunun lafzında ve gerekçesinde tanzim amacının suçlarla mücadele olduğu belirtilmiştir.³⁵⁶ Keza 8. maddede bu suçlar sınırlı sayma yöntemi ile sıralanarak katalog suç halinde listelenmiştir. Listelenen bu suçlar hakkında “yeterli şüphe” olması halinde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir.³⁵⁷

Bu suçlar:

a) “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1) İntihara yönlendirme (madde 84),

2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),

3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),

4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),

5) Müstehcenlik (madde 226),

6) Fuhuş (madde 227),

7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228) suçları.

b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar,

³⁵⁴ “Mahkemeye göre bu usul, internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle kanun koyucunun öngördüğü, özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir koruma tedbiri kararıdır; dolayısıyla istisnai bir yoldur”. Barış Yarkadaş başvurusu, B. No: 2015/ 4821, 17.04.2019, para. 31.

³⁵⁵ Keskin Kalem ve diğerleri. 100, 101.

³⁵⁶ **Kılınc**, s.109

³⁵⁷ 7253 sayılı Kanun m. 4.

c) 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunda yer alan suçlar” dır.³⁵⁸

7253 sayılı Kanunla birlikte 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin başlığı “İçeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararları ile yerine getirilmesi” şeklinde değiştirilmiştir.

CMK 170’2 ye göre yeterli şüphe, kamu davası açmak için gereken şüphenin ağırlığıdır. Ancak kanunun düzenlenişinden katalog suçlarda yeterli şüphenin varlığı halinde içeriklere süresiz bir şekilde erişim engeli getirilebilmektedir.

Sayılan katalog suçların varlığı ve yeterli şüphenin halinde tedbir kararı, soruşturma aşamasında hakim, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından verilecek olup kararın bir örneği gereğinin yapılması için Kuruma, yani BTK’ya gönderilir.³⁵⁹ Kararın gereği, kararın bildirilmesinden itibaren en geç ve derhal 4 saat içinde yerine getirilmelidir. Soruşturma aşamasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da tedbir kararı verebilir, bu durumda Cumhuriyet savcısı kararı yirmi dört içinde hâkime sunar ve hâkim yirmi dört saat içinde kararını verir, kararın onaylanmaması halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır.³⁶⁰ İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına itiraz, CMK’da düzenlenen usule göre gerçekleştirilir.³⁶¹

6518 sayılı Kanun ile m. 8/2’ye eklenen cümleye göre erişimin engellenmesi kararının geçici bir tedbir olarak verilebilmesidir.³⁶² Kararı verecek merci, erişim engeli kararını “amacı gerçekleştirecek nitelikte” görürse belirli bir süre için erişim engeli kararının uygulanmasına karar verebilmektedir. Kanunun mefhum-u muhalifinden ise kanun kapsamında verilen tedbir kararlarının kalıcı nitelik arz ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Eklenen cümle ile sadece erişimin engellenmesi kararları için geçici tedbir uygulanabileceği, içeriğin çıkarılması kararları için ise geçici tedbir yoluna başvurulamayacağı anlaşılmaktadır. Geçici tedbir kararında gösterilen sürenin dolması ile birlikte erişim engeli kararı hükümsüz kalmaktadır.³⁶³

³⁵⁸ 25.03.2020 Kabul, 26.03.2020 RG tarihli, 7226 sayılı Kanunun 32. maddesi ile c bendi maddeye eklenmiştir.

³⁵⁹ Kural olarak tedbir kararı soruşturma aşamasında sulh ceza hakimliği; kovuşturma aşamasında ise yargılamayı yapan mahkeme tarafından verilmektedir. **Çınar**, s.78

³⁶⁰ 5651 sayılı Kanun m. 8/2,3

³⁶¹ 5651 sayılı Kanun m. 8/13. İtiraz usulü için bkz. 5271 sayılı CMK m. 267-271.

³⁶² 06.02.2014 tarih ve 6518 sayılı Aile Ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Kanun, m. 92.

³⁶³ **Taşkın**, İnternete Erişim Yasakları, s. 216; **Çınar**, s. 81-83.

Diğer hükümsüzlük halleri ve kararın kaldırılması hali 8. maddenin 7,8 ve 9. fıkralarında düzenlenmiştir. Soruşturma sonucunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi ve kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Mahkumiyet halinde tedbir kararının hükümsüz hale geleceği düzenlenmediğinden tedbir kararının devam edeceği anlaşılmaktadır. Halbuki tedbir kararları özelliği gereği soruşturma ve kovuşturma aşamasında devam edebilecek kararlardandır. Dülger, mahkeme tarafından verilen hükümde tedbir ile ilgili de ayrıca karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁶⁴

8. maddenin 2, 4 ve 14. fıkraları kapsamında erişim engellemenin ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) gerçekleşeceği, teknik olarak içeriğe erişimin mümkün olmadığı ya da sadece ilgili içeriğe erişim engellemenin ihlali önlemediği durumlarda internet sitesinin tamamına erişimin engellenebileceği belirtilmiştir.³⁶⁵ Erişim engellemede öncelikli yöntem, ihlali oluşturan URL'ye ilişkin engelleme yapılmasıdır. Teknik olarak bu mümkün olmazsa internet sitesine tümünden erişim engeli yapılabilmektedir. 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinde belirtilen internete erişimin engellenmesinde "suç şüphesi" ile tüm siteye erişimin engellenmesi kanunilik ilkesine ve sonrasında ise ölçülülük ilkesine aykırılık taşımaktadır.³⁶⁶

Kanunun 8. maddesinde katalog suçlar sıralanarak, bu suçlar hakkında yeterli şüphe bulunması halinde içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır. İşte bu katalog suçlardan çocukların cinsel istismarı, müstehcenlik, fuhuş, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu, 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda ve 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunda yer alan suçlar hakkında yeterli şüphe var ise içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine re'sen Başkan tarafından karar verilecektir.

Yeterli şüphe halinin nasıl belirleneceği yargı mensuplarınca bile yeterince açık bir şekilde ortaya konamazken, belirtilen suçlar için idarenin re'sen karar verecek olması birtakım soru işaretlerini de beraberinde getirmektedir. Bu çalışmada daha önce

³⁶⁴ Dülger, Bilişim Suçları, s.782; Çınar, s. 83

³⁶⁵ 5651 sayılı Kanun m. 8/17.

³⁶⁶ Dülger / Beceni, s. 14

değ inildiği üzere idarenin bu şekilde yetkilendirmesi, hukuk devleti ve ö ngörülebilirlik ilkelerine zarar vermekte ile keyfi uygulamalara sebep olmaktadır.³⁶⁷

1.4.2. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Haller (m. 8/A)

2015 yılında kanunda yapılan de ğ işiklik ile 5651 sayılı Kanunun 8/A maddesi ihdas edilmiştir. Düzenlemeye göre içeriğ in çıkarılması ve erişimin engellenmesi ile ilgili karar mercii hakimliktir. Ancak gecikmesinde sakınca olan hallerde, kanunda sayılan diğ er şartların da varlığı halinde, Cumhurbaşkanlığı ya da BTK başkanının da karar verebileceğ i, bu kararın ise hakimlik tarafından onaylanması halinde internete erişimin engellendiğ i görülmektedir.

Yapılan bu düzenleme kapsamında,

- yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğ inin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç iş lenmesinin önlenmesi veya genel sağ lığ ın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağ lı olarak” hakim; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhurbaşkanlığı,³⁶⁸

- gecikmesinde sakınca bulunan hallerde millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç iş lenmesinin önlenmesi veya genel sağ lığ ın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkanlık tarafından içeriğ in yayından çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine karar verilebilmektedir.³⁶⁹

Maddenin devamında kararın Başkan tarafından derhâl erişim sağ layıcılara ve ilgili içerik ve yer sağ layıcılara bildirileceğ i ve kararın gereğ inin derhâl ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirileceğ i düzenlenmiştir. 5651 sayılı Kanunun 8/A maddesinin 2. fıkrasına göre ise, Cumhurbaşkanlığı veya ilgili Bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından verilen tedbir kararı, Başkan tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Karar sunulduktan sonra hakim kırk sekiz saat içinde kararını açıklamaladır, aksi halde karar kendiliğ inden kalkar.

³⁶⁷ **Dülger**, Bilişim Suçları, s.737; Ayrıca bu uygulamanın keyfiliğ e sebep vermeyeceğ i yönündeki düşünce için bkz. **Kent**, 2019, s.131,132.

³⁶⁸ RGT: 07.07.2018 RG NO: 30471 2. MÜKERRER KHK NO: 700/181 madde 181 ile “Başbakanlık” ibaresi “Cumhurbaşkanlığı” olarak de ğ iştirilmiştir.
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180707M2-1.pdf>

³⁶⁹ 17.08.2016 RG NO: 29804 KHK NO: 671/20 ile 5651 sayılı Kanunun tanımlar baliklı 2. maddesindeki Başkan ibaresinin “Telekomünikasyon İletişim Başkanı” yerine “Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı”nı ifade edeceğ i düzenlenmiştir.

5651 sayılı Kanunun tanzim tarihi 04.02.2007 olup 23.05.2007 tarihinde kanun yürürlüğe girmiştir. Aradan sekiz yıl geçtikten sonra “*Gecikmesinde sakınca bulunan hallerden içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi*” başlıklı 8/A maddesinin eklenmesine ihtiyaç duyulduğunun izahını yapmak gerekmektedir. Öncelikle 8/A maddesinin başlığının yanıltıcı bir seçim olduğu kanaatindeyim. Zira 8/A maddesinde gecikmesinde sakınca bulunan haller kapsamında tedbir kararı alınması, istisnai hal olarak düzenlenmektedir. Ayrıca 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinde zaten gecikmesinde sakınca olan hallerde nasıl tedbir kararı alınabileceği gösterilmiş ve bu yetki Cumhuriyet savcısına tanınmıştır. İnternet ortamında suçlarla mücadele için hızlı davranmanın gerekliliği ortadadır. Ne var ki “gecikmesinde sakınca olan hal” tanımı kanunda yapılmamış ve bu hallere örnek verilmemiştir. Doktrinde hakimden karar alınmasına zaman olmayacak kadar ivedi bir durum olması, koruma tedbirinin amacına ulaşamayacak olması, delil ve emarelerin kaybolması, şüphelin kaçması durumlar gecikmesinde sakınca bulunan haller olarak değerlendirilmektedir.³⁷⁰ Bu belirsizlik durumu içinde gecikmesinde sakınca olan hali belirleyecek kişi, bizzat tedbir kararını verecek olan kişidir.

5651 sayılı Kanunun 8/A maddesi uyarınca “millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması” gerekçesiyle erişim engelleri devam etmekte bu engeller doğrudan internet sitesinin tamamını kapsar niteliktedir.³⁷¹ Maddenin 3. fıkrasında erişim engeli kararının ihlalin gerçekleştiği bölüm, URL, ile sınırlı tutulacağı belirtilmiş olsa da erişim engelinin teknik olarak URL bazında yapılamaması veya URL engeli yoluyla ihlalin önlememesi halinde internet sitesinin tamamına erişim engeli getirilebilir. Bu düzenleme idarenin yetkisinin keyfi uygulamalara sebebiyet verebilecek olması, “suç şüphesi” altında dahi bir internet sitesine tümünden erişim engelini mümkün kılması³⁷², hukuki devlet ve öngörülebilirlik ilkelerine zarar vermesi sebebiyle eleştirilmektedir.³⁷³

³⁷⁰ Gecikmesinde sakınca olan hal kavramı CMK’da da tanımlanmamış olup buna ilişkin tanım Adli Arama Ve Önleme Yönetmeliğinin 4. maddesinde mevcuttur. Doktrinde gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı için “Koruma tedbirine karar verecek hakimden karar alınabilmesi için yeterli vakit olmamalı, bir başka ifadeyle ivedi bir durum bulunmalı veya tedbir kararı ivedilikle uygulanmazsa, koruma tedbiri ile ulaşılmak istenen amaca ulaşılamaması riski bulunmalı ve bu durum somut gerekçelerle desteklenebilecek nitelikte olmalıdır.” <https://sen.av.tr/tr/makale/gecikmesinde-sakinca-bulunan-hal-kavrami> (çevrimiçi) E.T: 26.10.2021.

³⁷¹ <https://ifade.org.tr/tag/8-a/> (E.T: 21.10.2021)

³⁷² 5651 sayılı Kanunun 8/A maddesinin 3. fıkrası

³⁷³ **Altıparmak, Kerem / Akdeniz, Yaman**, 5651 sayılı Kanunun Değişiklik Tasarısının Getirdiği Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme, 2014, s.4,7. https://cyber-rights.org.tr/docs/5651_Tasari_Rapor.pdf; **Dülger / Beceni**, s.14; Belirlilik açısından değerlendirme için bkz. **Dülger**, Bilişim Suçları, s. 272-288.

AYM, Kanununun 8/A maddesinde sayılan ibarelerin tek tek belirlenemeyeceğini ve somutlaştırılmayacağını, bu ibarelerin geniş yorumlanması ve keyfi şekilde uygulanması halinde ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğünün ihlaline yol açabileceğinin bilinciyle hareket edilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁷⁴ AYM, madde 8/A ile ilgili incelediği başka bir başvuruda, kararda gecikmesinde sakınca olan halde idare tarafından erişimin engellenmesinin istisnai bir yol olduğu ve ancak ilk bakışta haklılığın belli olduğu hallerde uygulanabileceği, aksi halde mahkeme usulünün uygulanması gerektiği dile getirilmiştir.³⁷⁵

1.4.3. Kişilik Hakkının İhlali (m. 9)

5651 sayılı Kanunun "İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" başlıklı 9. Maddesi, kişilik haklarını ihlal eden yayınlara erişim engelini düzenlemektedir. İhdas edilen maddeye göre kişilik hakkını ihlal eder içeriğe sahip yayın talep üzerine yayından çıkarılabilir ve erişime engellenebilir. Talepte bulunabilecek kişiler gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi, maddede yer alan özel düzenlemeye göre kurum ve kuruluşlar da talepte bulunabilir. Bu talebin muhatabı ise içerik sağlayıcı, içerik sağlayıcısına ulaşamadığı hallerde yer sağlayıcı veya sulh ceza hakimliğidir. Kişilik hakkının ihlal edildiğini iddia eden, içerik sağlayıcıya (ulaşamadığı hallerde yer sağlayıcıya) başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını talep edebileceği gibi doğrudan sulh ceza hakimliğine başvurarak içeriğin yayından çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi talebinde bulunabilir.

Uyar-kaldır yönteminde sadece içeriğin yayından çıkarılması talep edilebiliyorken mahkemeye başvurarak içeriğin yayından çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesinin talep edilebilmektedir.

Talebin muhatabı olan içerik veya yer sağlayıcısı kendisine yapılan bu talebi en geç yirmi dört saat içerisinde cevaplandırmalıdır. Cevaplandırmanın olumlu ya da olumsuz olması durumunda başvurulacak olan hukuki yol belirtilmemiştir. Talebin sulh ceza hakimliğine yöneltildiği hallerde hakim, en geç yirmi dört saat içinde kararını vermelidir; bu kararın duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılacağı hükme bağlanmıştır. Hakimlik tarafından verilen erişimin engellen(me)mesi ile ilgili karara itiraz, 5271 sayılı CMK

³⁷⁴ AYM, Birgün, para. 68, 69.

³⁷⁵ AYM, Wikimedia, para. 77.

hükümlerine göre yapılmaktadır. İtiraz, CMK 268. maddesinde düzenlenmekte olup burada belirlenen usul izlenerek yapılmaktadır.

Kanunun 9. maddesinin 4. fıkrasına göre kural olarak hakim, erişim engeli kararını yalnızca kişilik hakkını ihlal eder nitelikteki içerikle sınırlı tutar. İlgili içerik bir yayın, kısım veya bölüm olabilir. Bu durumda hakim, erişim engelinin URL bazında yapılmasına karar vermektedir. Ancak hakim, istisnai olarak ilgili içeriğin bulunduğu internet sitesinin tamamına erişim engeli uygulanmasına karar verebilmektedir. Bunun için hakimin URL bazında erişim engelinin kişilik hakkının ihlal edilmesini önlemede yeterli olmayacağına kanaat getirmesi ve bunu gerekçelendirmesi gerekmektedir.³⁷⁶

Hakim içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı vermesi halinde bu karar ESB'ye gönderilerek gereğinin yerine getirilmesi sağlanmaktadır. ESB de kendisine gönderilen bu kararı içerik, yer ve erişim sağlayıcıya göndermektedir. Kararın gereği derhal ve en geç dört saat içinde içerik, yer ve erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilmelidir. Kararın gereğini yerine getirmeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcının beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

9. maddeye 7253 sayılı kanun ile 31.07.2020 tarihinde eklenen 10. fıkra uyarınca sulh ceza hakimliği tarafından talep üzerine verilebilecek bir diğer karar ise “başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesi” kararıdır. Kanun’a eklenen fıkrayla “*İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebilir. Kararda, Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Belirtmek gerekir ki ilişkilendirilmeme usulü, içeriğe erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılmasına nazaran daha az müdahaleci bir yöntemdir, bu yöntemde içeriğin kendisine müdahale edilmemektedir. Bu durumda kişilik hakkını ihlal eder nitelikte içerik internet ortamında kalmaya devam edecek ancak internet üzerinden talepte bulunan kişinin adının aratılması halinde ihlale sebep olan içerikler sonuç olarak çıkmayacaktır. Ancak başvuruda hangi internet sitesine ilişkin talepte bulunduğu açıkça belirtilmektedir ve ilişkilendirilmeme sadece bu internet siteleri üzerinde

³⁷⁶ **Taşkın**, İnternete Erişim Yasakları, s.314.

yapılmamaktadır. İnternette içerik çok hızlı bir şekilde yayılmaktadır, bu sebeple talepte bulunan, ilişkilendirilmeme kararı ile istediği sonuca ulaşamayabilir. Keza sosyal medya sitelerinde, dikkat çekilmesi istenen içeriğe arama yöntemi ile değil etiketleme yöntemi sayesinde ulaşıldığından web 2.0 teknolojilerinde ilişkilendirilmeme kararı ile sonuç alınması pek mümkün gözükmemektedir.

7253 sayılı Kanun ile yapılan bir diğer değişiklik ise “içeriğin engellenmesi” yerine “içeriğin yayından çıkarılması ve/veya engellenmesi” ibaresinin kullanılmasıdır. Böylelikle 5651 sayılı Kanununun 8 ve 9. maddelerine göre talepte bulunan kişi içeriğin yayından çıkarılmasını ya da içeriğin engellenmesini yahut her ikisini birden talep edebilecektir.³⁷⁷ İhlale konu içeriğin yayından çıkartılması halinde içeriğe erişim engelinin kendiliğinden hükümsüz hale gelmesi³⁷⁸ sebebiyle “ve/veya” ibaresinin kullanılması yerinde olmamıştır. Pratikte her iki talebin birlikte uygulanması bu sebeple mümkün değildir.

Kanuna 10. fıkranın eklenmesi 31.07.2020 tarihinde olsa da arama motorlarında çıkan sonuçlarla ilişkilendirmeme uygulaması Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Google ve İspanya hakkında vermiş olduğu karara dayanmaktadır.³⁷⁹ Kullanıcılar, Google üzerinden yapacakları bir başvuru ile bu platformda isminin geçtiği arama sonuçları ile ilişkilendirilmeme talebinde bulunabilir.³⁸⁰

Kişilik hakkının ihlalinin nasıl tespit edileceği ise tartışılması gereken bir konudur. Kişilik hakkının ne olduğu kişilik hakları bölümünde anlatılmıştır. Hakkın ihlal edilip edilmediği ile ilgili tespit sulh ceza hakimliğine yapılacak başvurularda hakim tarafından belirlenecektir. İçerik ve yer sağlayıcıya yapılacak başvurularda ise ihlalin tespiti gerçek veya tüzel kişilerce yapılacağı için ihlalin var olup olmadığının tespiti daha güç olacak ve ayrı bir uyuşmazlık konusu oluşturabilecektir. Bu konuda “ilk bakışta haklılık” prensibinin uygulanmakta olduğu görülmektedir. AYM de erişim engeli ile önüne taşınan bir uyuşmazlıkta bu prensibe dikkat çekmiştir. Bu kararda ilgili yayının kişilik hakkını ihlal ettiğinin apaçık bir şekilde anlaşılması gerektiği vurgulanmıştır.³⁸¹ AYM, aynı kararında

³⁷⁷ Çınar, s.65; Gezder, s.67

³⁷⁸ 5651 sayılı Kanun m.9/7: “Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.”

³⁷⁹ <https://support.google.com/legal/answer/10769224?hl=tr>

³⁸⁰ Başvuru için bkz. https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=637202230061146146-20083139&rd=1

³⁸¹ “Bu sebeplerle genel olarak koruma tedbirlerinin ve özel olarak da başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasının haklılığı, ancak bir görünüşte haklılık veya “ilk bakışta” (prima facie) haklılık olarak nitelendirilebilir. Başka bir deyişle mevcut başvuruya konu erişimin engellenmesi kararının dayanağı olan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen sulh ceza

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ortada ilk bakışta ihlal bulunmayan hâllerde kişilik haklarının korunması için genel hukuk ve ceza yollarına başvurulması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.³⁸²

AYM'ye göre 9. madde, diğer başvuru yollarına gidilmesine engel değildir. AYM, Miyase İlknur ve Ali Kılık başvurusunda bu hususu açıkça dile getirmiştir: “*İnternet mecralarında yer alan fikir ve kanaat açıklamaları nedeniyle bireylerin şeref ve itibar hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde mağdurun asıl gayesinin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında özellikle somut başvuruya konu benzer uyuşmazlıklar açısından koşullara göre diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır. Dahası müşteki, açacağı çelişmeli bir hukuk davasında içeriğe erişimin engellenmesi talebini ileri sürme imkanına da her zaman sahiptir.*”³⁸³

İnternetin doğası gereği bir kez yayınlanmış bir içerik hızlıca yayılmakta, farklı internet sitelerinde ya da platformlarda paylaşılmaktadır. Böyle bir durumda kişilik hakkının ihlali sebebiyle sulh ceza hakimliği tarafından içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı alanlar benzer içerikler ile ilgili de başvuruda bulunabilmektedir. Bu durumda doğrudan ESB'ye bir başvuru yapılarak benzer içerikler ile ilgili de içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi talep edilebilmektedir. Bu durumda sulh ceza hakimliği tarafından daha önce verilmiş olan karar benzer içerikler için de Birlik tarafından uygulanmaktadır. Uygulamada bu yöntem 9'a 9 başvurusu olarak adlandırılmaktadır. İnternet ortamında var olan bir içeriğe erişim engellense de saatler hatta dakikalar içerisinde ilgili içerik başkaları tarafından da paylaşılmaya veya benzeri üretilmeye devam etmektedir. Örneğin kamunun ilgisini çeken bir haber birçok internet sitesinde aynı anda paylaşılmaktadır. Bunun gibi benzer içeriklerin internet ortamında yer alan içeriklerin erişiminin engelinin daha kolay gerçekleştirilebilmesi adına olumlu bir düzenlemedir.

hâkiminin yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın, karşı tarafı dinlemeksizin, delil toplamaksızın, talepte bulunan tarafından kendisine sunulan delillerle sınırlı bir inceleme sonunda erişimin engellenmesine karar vermesi usulünün istisnai olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu usul ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebilir. Bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi kişilik haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabilir hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir.” AYM, Ali Kılık, para. 72, 74.

³⁸² AYM, Ali Kılık, para. 64-67.

³⁸³ AYM, Miyase İlknur ve diğerleri başvurusu, B. No: 2015/15242, 18.07.2018, para. 41; Ali Kılık, para. 86.

AYM Ekim 2021’de verdiği ve Ocak 2022’de Resmi Gazete’de yayınlanan Keskin Kalem A.Ş ve diğerleri başvurusunda pilot karar usulünü devreye sokmuştur.³⁸⁴

Bugüne kadar AYM’nin kişilik haklarının ihlali sebebiyle internete erişim uygulamalarını en kapsamlı değerlendirdiği kararlarından biri Ali Kıdık başvurusudur. Bu çalışmada sıklıkla bu karara atıf yapılmıştır. AYM’nin verdiği en güncel ve pilot karar usulünü işlettiği başvuru ise 129 URL adresine ilişkin 9 ayrı başvuruyu değerlendirdiği Keskin Kalem Yayıncılık Ticaret A.Ş. ve diğerleri başvurusudur. Şeref ve itibara, dolayısıyla da kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasına dayanılarak erişimin engellenmesine karar verilen haber ve yazılar ile başvuranların ifade ve basın özgürlüğü arasında değerlendirme yapılmıştır. Bu değerlendirmede ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının kriterlerine bakılarak kanunilik, meşru amaç, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük kriterleri açısından inceleme yapılmış; sonrasında basın özgürlüğünün önemine değinilerek kişilik hakları ile çatışan menfaatlerin dengesinden bahsedilmiştir.³⁸⁵

AYM, müdahalenin kanuniliği ile ilgili şekli bir anlamda kanunun varlığı ile beraber kanunun niteliğinin de önem taşıdığını ve 9. maddeden kaynaklanan hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik kriterlerini şu şekilde ele almıştır: Kanunun amaçlar kısmında suçla mücadele amacı taşıdığını belirtilmesine karşı kişilik haklarının ihlali sebebiyle erişimin engellenmesine karar verilmesi için ihlalin suç teşkil etmesi şart koşulmamış, hatta haksız fiilin varması gereken ağırlığın derecesine ilişkin ölçüt de getirilmemiştir. Bu haliyle 9.madde tedbir, ara çözüm, değil “şeklî yönden kesin hüküm teşkil eden özerk bir yol olarak” değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmeleri yaptıktan sonra AYM, kanunilik şartının demokratik toplum düzeni için gerekli olma kriterinden ayrı değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Meşru amaca yönelme şartının “başkalarının şeref ve haysiyetinin korunması” amacına dayanması sebebiyle varlığını kabul etmiştir.³⁸⁶

Demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük kriterlerine ilişkin ise şu saptamalarda bulunmuştur: 9. madde karşı tarafı dinlemeden, dosya üzerinden karar verilen, diğer tarafa bildirim yapmadan ve çelişmeli bir yargılama sağlamadan erişimin engellenmesine imkan vermektedir. Erişim engeli kararına karşı yapılan itirazı diğer bir sulh ceza hakimliği incelemekte olup itirazın reddi ile karar kesinleşmektedir. Kesinleşme üzerine içeriklere erişim, belirsiz bir süreyle engellenmektedir. Süresiz kısıtlama kararı

³⁸⁴ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri hakkında karar 07.01.2022 tarihinde 3712 Sayılı RG’de yayımlanmıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/01/20220107-17.pdf>

³⁸⁵ AYM, Keskin Kalem ve diğerleri.

³⁸⁶ AYM, Keskin Kalem ve diğerleri.

ifade ve basın özgürlüğü için büyük tehlike arz etmektedir. 9. maddenin kapsamı ve sınırları net olmayıp hakime geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Yargılama usulüne ilişkin güvenceler, 9. madde ile sağlanamamaktadır. Bu sebeplerle maddeden kaynaklanan yapısal sorun bulunmaktadır. Tüm bu sebeplere dayanarak AYM pilot karar usulünü başlatarak benzer başvuruların incelenmesinin bir yıl ertelenmesine ve sorunun çözümü için TBMM'ye keyfiyetin bildirilmesine karar vermiştir. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise AYM, mağduriyetlerin giderilmesine ilişkin kanun yolunun yalnızca mevzuatta düzenlenmesinin yeterli olmadığını, pratikte de başarı sunması gerektiğinden bahisle etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini kabul etmiştir.³⁸⁷

AYM Keskin Kalem ve diğerleri kararında çevrim içi ortamda ifade özgürlüğünün demokratik toplum düzenine uygun bir şekilde korunmasına ilişkin Kanun'un 9. maddesinde düzenlenen erişimin engellenmesi usulüne yönelik bazı tavsiyelerde bulunmuştur. Bunları özetlemek gerekirse:³⁸⁸

i. "Madde öngörülebilir nitelikte ve belirtilen usulünün kapsamı ve hukuki niteliği yeterli açıklıkta ve netlikte olması,

ii. Erişimin engellenmesinin dar bir uygulama alanına izin verecek şekilde tasarlanması ve kullanımının acil bir toplumsal ihtiyacın gerekli kıldığı durumlara özgülenmiş olması,

- Kanun'un amaç ve kapsamını belirleyen 1. madde ile uyumlaştırılması,

- Hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağı ve belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konması ve maddenin sınırlarını netleştirilmeli,

- Haksız fiilin ulaşması gereken ağırlığın boyutuna ilişkin bir ölçüt/eşik değer belirlenmesi gibi kriterlerin oluşturulması,

iii. Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün hukuki niteliği düzenlenirken;

- usul koruma tedbiri olarak uygulanmak isteniyorsa 5271 sayılı Kanun'daki koruma tedbirine ilişkin ilgili hükümlerine uygun yargılama yapılması; erişimin engellenmesi

³⁸⁷ AYM, Keskin Kalem ve diğerleri.

³⁸⁸ AYM, Keskin Kalem ve diğerleri, para. 137.

tedbirinin akıbeti, tedbir kararını müteakiben yapılacak çelişmeli yargılamada belirlenmelidir.

iv. usuli güvencelerin sağlanmasına yönelik olarak:

- karardan etkilenenlere bu karara itiraz ettiklerinde taraf teşkili kendiliğinden sağlanması, yapılan müdahaleye karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koyma imkânı bulması, hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri yargısal bir mekanizma kurulması, bu durumda uyuşmazlığın esası hakkında ilk defa bir karara varılacağı için bu karara karşı -istinaf ve/veya temyiz gibi-etkili bir adli denetim mekanizmasının oluşturulması,

v. bu yolun başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak değerlendirilmesi, etki değerlendirmesi yapılarak, internet içeriğine gecikilmeksizin erişimin engellenmesinin haklı çıkarılması, kullanılacak araç ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir dengenin sağlanması yükümlülüğü getirilmesi ve erişimin engellenmesi yöntemi dışında alternatif araçlara yer verilmesi şeklinde sıralanabilir.”

AYM Ali Kızık kararında ilk bakışta ihlal doktrini uygulanması gerektiğini belirtmiş ve sonraki on altı kararında bu karara atıf yapmıştır. Yapılan bir çalışmada 6.200 erişimin engellenmesi kararından sadece 69 tanesinde bu karara atıf yapıldığı, ilk bakışta ihlal doktrininin sulh ceza hakimlikleri tarafından benimsenmediği sonucuna ulaşılmıştır.³⁸⁹ Ali Kızık kararının oldukça önemli bir karar olmasına rağmen göz ardı edilmesi, pilot kararın ne derece uygulanacağı ve dikkate alınacağı konusunda tereddüt yaratmaktadır.

1.4.4. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal (m. 9/A)

09.02.2014 tarihinde 5651 sayılı Kanuna eklenen 9/A maddesi ile özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi nedeniyle internete erişimin engellenmesi düzenlenmektedir. Başvuru yöntemi ve ihlal edilen hakkın kapsamını daraltması açısından diğer maddelerdeki düzenlemelerden daha farklı bir yol izlenmiştir. Aynı zamanda maddede sadece erişimin engellenmesi uygulamasından bahsedilerek diğer maddelerdeki gibi içeriğin yayından çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi tabiri kullanılmamıştır, bu maddeye özel uygulamalarda içeriğin yayından çıkarılması tedbirine başvurulamayacağı anlaşılmaktadır.

³⁸⁹ EngelliWeb 2020, s. 61, 62.

Bu maddeye göre özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse kuruma (BTK'ya) başvurarak talepte bulunabilmektedir. Bu talebin içeriğinde hakkın ihlaline neden olduğu iddia edilen yayının tam adresi (URL adresi), hakkın hangi açıdan ihlallere maruz kaldığı ve başvuranın kimlik bilgilerini ispatlayacak bilgiler yer almalıdır. Aksi halde talep reddedilmektedir. Maddenin 3. fıkrasına göre, *“Başkan, kendisine gelen bu talebi uygulanmak üzere derhâl Birliğe bildirir, erişim sağlayıcılar bu tedbir talebini derhâl, en geç dört saat içinde yerine getirir.”* Düzenlemenin mehzazına bakıldığında Başkan'ın herhangi bir inceleme yapmadan, kararı uygulanması amacıyla Birliğe gönderdiği, erişimin engellenmemesi şeklinde olumsuz bir karar veremeyeceği görülmektedir. Bu düşüncenin doğruluğu aynı maddenin 5. fıkrasında kendisini göstermektedir. Nitekim maddenin 5. fıkrasına göre talepte bulunan, Kurum'a talepte bulunduğu andan itibaren yirmi dört saat içinde sulh ceza hakiminin onayına talebini sunmalıdır. Talebin sulh ceza hakimine hiç veya süresinde sunulmadığı halde; hakim kırk sekiz saat içinde karar vermediği halde ve son olarak da hakimin talebi uygun bulmaması halinde Başkan'ın kararı kendiliğinden kalkmaktadır. Bu karara karşı Başkan'ın CMK hükümlerine göre itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Başkan, talepte bulunanın talebini onaylamada yetkili bir merci değil, talepte bulunanla aynı taraf ve iddiada bulunan merci olarak addedilmiştir. Öyle ki gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Başkanın emri ile doğrudan Kurum tarafından da erişimin engellenmesi mümkün kılınmıştır. Gecikmesinde sakınca olan halde verilen karar da yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulularak kırk sekiz saat içinde karara bağlanmalıdır.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suç oluştursun ya da oluşturmasın kişi hakları arasında önemli bir yer tutmaktadır. 5651 sayılı Kanundaki düzenlemelere bakıldığında özel hayatın gizliliğini ihlale ayrıca önem verildiği görülmektedir. Halbuki özel hayatın gizliliğini ihlal de neticesinde bir kişilik hakkı ihlalidir ve Kanunun 9. maddesine dayanarak da erişimin engellenmesi mümkündür. Bunun yerine idareye yetki tanımaktan da öte başvuran ile aynı kefeye koyan, çetrefilli bir düzenleme tatbik edilmiştir.

2. BÖLÜM

LEKELENMEME HAKKI VE ÇERÇEVESİ

2.1. GENEL OLARAK

Bir hukuk devletinde devletin kendi kendini sınırlaması söz konusudur. İnsan haklarına saygı duymak ve insan onurunu korumak, hukuk devleti olmanın gereğidir.³⁹⁰ İnsan onuru, insanı insana ve devlete karşı korumayı gerektir.³⁹¹ İnsan, onuruna dokunulmamasını, zarar verilmemesini ve korunması için gerekli tedbirlerin alınmasını talep eder. Anayasanın 17. maddesi insan onuruna dokunulmamasını, 5. maddesi korunmasını temin eder.³⁹²

Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumunda Adalet Bakanı, insan onuruna saygının hukukun özü olduğunu, kimsenin kimseye çamur atma hakkının bulunmadığını belirtmiş ve "*84 milyon vatandaşımızın dünya görüşü, yaşam tarzı, mezhebi, meşrebi, etnik kimliği ne olursa olsun şerefi, onuru, itibarı devlete emanettir. İnsanın lekelenmeme hakkı da bütün insanlığın hakkıdır.*" demiştir.³⁹³

Kişinin şeref ve itibarına saldırılması, insan onuruna saygı ilkesinin de ihlal edilmesine sebep olur. Kişinin kamuoyu nezdinde küçük düşürülmesinin, karalanmasının, itibarının zedelenmesini engellemesine ve söz konusu ihlaller söz konusu olduğunda koruma talep etme hakkı vardır. İtibarın korunmasını talep etme hakkı, lekelenmeme hakkı, adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesine uygun davranılması kişilik haklarının korunmasını sağlamaktadır. Anayasanın başlangıç kısmında "*hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu*" ve 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.³⁹⁴

³⁹⁰ **Yüce, Turhan T.**, Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1988/1, (. 156-167), s, 156, 158.

³⁹¹ **Kahan**, s. 158.

³⁹² **Kahan**, s. 167, 168.

³⁹³ <https://basin.adalet.gov.tr/adalet-bakani-abdulhamit-gul-lekelenmeme-hakki-butun-insanligin-hakkidir#:~:text=Adalet%20Bakan%C4%B1%20Abdulhamit%20G%C3%BCI%2C%20hukukun,%2C%20onuru%2C%20itibar%C4%B1%20devlete%20emanettir.>

³⁹⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>

İnsan onuruna dayanan korumalardan suç şüphesi altındaki kişi de yararlanmaktadır. Suç şüphesi altındaki kişinin suçlu olarak etiketlenmesi ve toplumda suçlu olarak damgalanması, kişinin şeref ve itibarını zedeler niteliktedir.

Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumunda da Adalet Bakanı tarafından yapılan konuşmada ise şu ifadelere yer verilmiştir: “*Hangi suçu işlemiş olursa olsun, adaletin hükmüne konu olan insan devlete emanettir. Ceza infaz kurumundaki hükümlü de, denetimli serbestlik altındaki yükümlü de her zaman onuruna yakışır bir şekilde muamele görmelidir. Hukuk devleti ilkesi de ancak insan onurunu gözeterek hak ve özgürlükleri koruyup, geliştirerek güçlendirebiliriz. Hakları korumak ve yaşatmak hukuk devletinin önceliğidir ve hukuk devletinin ödevidir. Kanunlar insanoğlunu hak ve özgürlükleriyle korumak için vardır.*”³⁹⁵

Bu açıklamalar Türkiye’de lekelenmeme hakkına bakış açısının anlaşılması için önemlidir. Lekelenmeme hakkına bakış, insana olan bakışı yansıtmaktadır. Yukarıdaki konuşmada, infaz aşamasında dahi insan onuruna ilişkin güvencelerin verildiği görülmektedir. Gerçekten de “*Suçluyu kazıyınız, altından insan çıkar.*” ilkesinin ceza hukukunun insanileştirmesi açısından önemli bir deyiş olduğu kabul edilmelidir.³⁹⁶

Uluslararası hukukta ve Türk hukukunda lekelenmeme hakkı olarak ayrıca düzenlenmiş bir hak yoktur. Lekelenmeme hakkı, adil yargılanma hakkıyla sıkı bir ilişki içinde değerlendirilmektedir. AİHM içtihatlarında özel ve aile hayatın gizliliği kapsamında; AYM içtihatlarında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında mütalaa edilen lekelenmeme hakkı, suç isnadı altındaki kişilerin itibarının korunması kapsamında ele alınmaktadır. İtibarın korunması ise kişilik hakkının ayrılmaz ve manevi yönünün de en önemli parçasıdır. Bu sebeple lekelenmeme hakkının kapsamından önce kişilik hakkının ele alınması gerekmektedir.

³⁹⁵ <https://basin.adalet.gov.tr/bakan-gul-hukuk-devletini-ancak-insan-onurunu-gozeterek-hak-ve-ozgurlukleri-koruyup-gelistirerek-g>

³⁹⁶ **Özturanlı, İskender**, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı 2, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, No: 10, 1999, Ankara, (s. 37-48), s. 45, 46 (Faruk Erem’in Bir Ceza Avukatının Anıları adlı kitabından aktarılmıştır.) <http://tbyyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/anilar.pdf>

2.2. KİŞİLİK HAKKI OLARAK LEKELENMEME HAKKI

2.2.1. Kişilik Hakkı

Kişilik hakkı şahıs varlığı üzerindeki haklar olup mutlak -herkese karşı ileri sürülebilen-, vazgeçilemez, başkasına devredilemez, zamanaşımına uğramaz, rehnedilemez ve iflas masasına geçirilemez haklardır³⁹⁷. Aynı zamanda tekelci bir nitelik gösteren kişilik hakkı, hak üzerinde sadece hak sahibinin hakimiyet yetkisi olduğunu göstermektedir.³⁹⁸ Kişilik hakkının mevzuatta tanımı yapılmamıştır. Doktrin ve yargı kararlarında ise kişilik hakkının farklı tanımları yapılmıştır.³⁹⁹ Yargıtay kişilik hakkının ihlali ile önüne gelen uyuşmazlıklarda kişilik hakkına ilişkin doktrindeki tanımlara atıfta bulunarak kişiliği oluşturan değerlerin tek tek sayılmasının mümkün olmadığını, zamanın ihtiyaçlarının dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bu hakların sınırlı sayıda sayılmamasının sebebi günün koşullarına ve teknolojik gelişmelere uygun olarak değerlendirilmesi gerektiğindedir, bu değerlendirmeyi hakim, somut olayın özelliklerine göre yapacaktır. Kişilik haklarının bir listesi bulunmadığından örf ve adete bakılacak, bundan da sonuç alınamazsa hakim somut olayın özelliğine göre bizzat karar verecektir.⁴⁰⁰

Yargıtay kararlarından, kişilik hakkının kişinin fiziki, sosyal ve duygusal değerlerini kapsayan ve malvarlığına ilişkin hakları dışarıda bırakan mutlak ve tekelci bir hak şeklinde tanımlanabileceği; kişinin hayatı, sağlığı ve vücut tamlığının, beden ve ruhsal bütünlüğünün, duygu yaşantısında ruhsal uyum ve denge, ruhsal sükun, yakınlarla olan gönül bağlılığı, aile birliği, şeref ve haysiyetinin, resminin, özel hayatının gizliliğinin, sırlarının, duygu yaşantısı ve düşünce dünyasının kişilik hakkı kapsamında korunduğu sonucuna ulaşılabilir. ⁴⁰¹ Yine Yargıtay'a göre kişilik hakları "*kişisel değerler, insanın insan oluşu nedeniyle sahip olduğu vücut, sağlık, yaşam gibi bedensel bütünlüğe bağlı değerler ile ruhsal bütünlük, faaliyet özgürlüğü gibi ruhsal değerleri kapsar.*" ⁴⁰² Görüldüğü üzere Yargıtay, kişilik haklarını tahdidi olarak saymamıştır.

Kişilik hakkının ihlali hukuki bir işlemde yada haksız fiilden kaynaklanabilir. Maddi bir fiil – tokat atmak, yüze tükürmek gibi- neticesinde kişilik hakkı ihlal edilebilir ancak daha

³⁹⁷ **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 7,8.

³⁹⁸ **Sırabaşı**, s.. 24-26.

³⁹⁹ Doktrindeki farklı tanımların bazıları için bkz. **Sırabaşı**, s. 22.

⁴⁰⁰ **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 4, 9, 86.

⁴⁰¹ YHGK 2012/179 E., 2012/412 K., 27.0.2012 tarihli kararı.

⁴⁰² YHGK 2015/2925 E., 2019/277, 12.03.2019 tarihli kararı.

çok maddi olmayan fiiller – söz, yazı ve açıklama yapmak gibi- neticesinde kişilik hakkının ihlaliyle karşılaşmaktadır.⁴⁰³

Kişisel varlıklar, maddi ve manevi kişisel varlıkları kapsar. Maddi varlıklar, kişinin hayatı, sağlığı, vücut tamlığı; manevi varlıklar ise şeref ve haysiyeti, özel hayatı, ismi, resmi, özgürlükleri kapsar.⁴⁰⁴ Kişilik hakkının korunması kapsamında kişinin onuru⁴⁰⁵ ve itibarı da korunur. Kişinin onurlu bir hayat yaşaması, hak ve özgürlüklerden yararlanarak yaşaması ve kamunun gözünde, toplumun nezdinde saygınlığını korumakla ilişkilidir. Nitekim özgürlükler de kişilik haklarının konusunu oluştururlar. Anayasa'da düzenlenen haberleşme özgürlüğü, din, vicdan ve düşünce özgürlüğü, hak arama özgürlüğü manevi kişisel değerlerdendir.⁴⁰⁶

Demokratik bir toplumda kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi bir kuraldır. İfade özgürlüğü, kişinin kişilik haklarını geliştirmesi için vardır. Özgürlüğün amacı bu olanağı sağlamak olduğuna göre bu özgürlüğün kullanılırken başka kişisel değerlere zarar vermesi özgürlüğün mantığıyla uyumlu değildir. Kişilik hakkının korunması kişinin itibarını, şeref ve haysiyetini korumayı amaçlamaktadır. Şeref ve haysiyet de kişinin toplumda onurunu ve saygınlığını sağlamaktadır. Şeref ve haysiyetin korunması, ifade özgürlüğünün doğal sınırını oluşturmaktadır.⁴⁰⁷

Şeref ve haysiyet, "*bir kimseye toplum tarafından verilen manevi değerlerin toplamı*" olarak tanımlanabilir, bu manevi değerden kasıt toplumun objektif değer yargılarıdır. Kişinin kendi hakkındaki değer yargıları iç şeref ve hassasiyeti olup kişilik haklarının ihlalinde bu hassasiyet dikkate alınmaz, zira bu değer yargıları sübjektiftir. Dış şeref ve haysiyet ise toplum tarafından kişiye atfedilen değer yargılarıdır. Bu çalışmada şeref ve haysiyet, onur, itibar kavramları kullanırken de dış şeref ve haysiyet baz alınarak açıklamalar yapılmaktadır. Bununla beraber şeref ve haysiyetin ihlali kişinin hukuksal, ahlaksal, toplumsal, mesleki, ticari, siyasi konumuna ve bu değerlere yönelik olabilir. Örneğin bir kişiye hırsız, casus, vatan hainliği ile itham etmek hukuksal; yalancı, ahlaksız,

⁴⁰³ **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 12, 13.

⁴⁰⁴ **Sırabaşı**, s. 28; Kılıçoğlu kişisel hakların sınıflandırmasında içsel ve dışsal kişisel varlıklar üzerinden yapılan sınıflandırmaya dikkat çekmiştir. Bu sınıflandırmaya göre iç kişisel varlıklar, kişinin insan olması sebebiyle sahip olduğu haklardır ve işinin bedensel bütünlüğü (vücut, yaşam, sağlık gibi) ve ruhsal varlıkları (ruhsal tamlık üzerindeki hak, faaliyet özgürlüğü, kişisel ve moralsal iş gücü üzerindeki hak gibi) kapsar. Dış kişisel varlıkların ise birlikte yaşamının sonucu ortaya çıktığını ve sosyal ilişkide bulunma hakkı olduğunu belirterek şeref ve haysiyet, isim, meslek, unvan, ticari marka gibi tanıtma araçlarının dış kişisel varlıklara örnek olarak göstermiştir. **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 6.

⁴⁰⁵ **Serozan, Rona**, Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 14, 2011, (s.93-112)s. 93.

⁴⁰⁶ **Sırabaşı**, s. 33.

⁴⁰⁷ **Özek**, s. 142, 143, 236.

karactersiz demek ahlaksal; bir avukatı dikkatsizliği sebebiyle davayı kaybettiği ile itham etmek mesleki; kör, topal, şaşı, kanser demek toplumsal; iflas ettiğine, tüm malvarlığını kaybettiğine ilişkin açıklamalar ekonomik şeref ve haysiyete saldırı teşkil etmektedir.⁴⁰⁸

Yargıtay, doktrine yaptığı atıfla “Şeref ve haysiyet, dahil olduğu toplumun gerekli saydığı ahlaki niteliklere sahip olduğu ya da böyle kabul edildiği için, kişiye verilen değeri ifade eder. Kişinin onuru (şerefi) ve saygınlığı onun toplum içindeki tüm manevi değerlerinden oluşur. Bunlar kişinin ahlaki değerleridir. Herkesin içinde yaşadığı toplumda ve ilişkiler kurduğu çevrelerde kişisel bir onuru (şerefi) ve saygınlığı mevcuttur. Kişiyi küçük düşürmek, yanlış tanıtmak, gülünç ya da zor duruma sokmak, kişiye düşmanca bir ortam hazırlamak amacıyla vaki davranışlar manevi değerleri nasıl zedelerse, bir olayın aktarılması ya da bir olay veya kişinin eleştirilmesi de çok kez şeref ve saygınlığa, onura müdahale niteliğinde olabilir.” demiştir.⁴⁰⁹

Yargıtay’ın açıklamaları, olay aktarımı, eleştiri gibi ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecek açıklamaların aynı zamanda kişilik haklarına müdahale oluşturabileceğini dile getirmesi açısından önemlidir. Müdahale, hukuka aykırı olduğu takdirde ifade özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün değil, kişilik haklarının korunmasına değer verilecektir. İnternete erişim, geleneksel medya araçlarının yanı sıra ifade ve basın özgürlüğünün kullanılmasını kolaylaştırırken bir taraftan kişilik haklarının ihlalini de kolaylaştırır.

İnsanın hem doğuştan gelen hem sonradan elde ettiği başarıları (sanat, spor, siyasi, mesleki başarıları ve yetenekleri gibi) ile birlikte toplum tarafından kişiye objektif olarak atfedilen değer yargıları, kişinin şeref ve haysiyetidir. Sübjektif değer yargıları ve ithamlar şeref ve haysiyetin tayininde ölçü olarak kullanılamazlar. Basın açıklamasında kullanılan ifadelerin şeref ve haysiyeti ihlal edip etmediği, açıklamanın yapıldığı ortamdaki ortalama okuyucu kitlesine ve açıklamaya verdiği anlam esas alınarak belirlenecektir.⁴¹⁰

Lekelenmeme hakkı, kişinin hem devlet hem de toplum ve üçüncü kişiler nezdindeki saygınlığını, masumiyetini yitirmemesini sağlayan bir haktır. Lekelenmeme hakkını

⁴⁰⁸ Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 86, 89, 92-105.

⁴⁰⁹ YHGK 2015/2925 E., 2019/277, 12.03.2019 tarihli kararında “Turgut Uygur, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, İkinci Cilt, Ankara 2003, s.2268” şeklinde atıf yaparak şeref ve haysiyeti açıklamıştır. Yargıtay’ın aynı yöndeki kararlarından bazıları şu şekildedir: Yargıtay 4. H.D. 2002/14917 E., 2003/4830, 16.04.2013; YHGK 2012/179 E., 2012/412, 27.06.2012; Yargıtay 7. H.D. 2014/18048 E., 2015/12110, 15.06.2015; YHGK 2015/2925 E., 2019/277, 12.03.2019.

⁴¹⁰ Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 87-90.

kapsayan masumiyet karinesi, insan onuruna dayanarak korunmaktadır.⁴¹¹ Lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi çoğu kez ifade özgürlüğü ve özellikle adli haberlerin verilmesi kapsamında basın özgürlüğü ile çatışan haklar kategorisine girmektedir; sosyal medya paylaşım ve kampanyalarının, internette adalet arayışı esnasında güvenilir olmayan bilginin yayılması, bu çatışma halini arttırmaktadır. Lekelenmeme hakkı ile ilgili detaylı açıklamalara ileriki sayfalarda yer verilmiş olmakla beraber kişilik hakkının bir parçası olan lekelenmeme hakkı da bu kısımda izah edildiği şekilde kişilik hakkı olarak korunur.

Kişilik hakkının korunmasında kişiye isnat edilen somut bir fiil veya olgu ile kişilik hakkının ihlal edilmesi ile soyut yakıştırmada bulunulması (sövme, hayvan, hırsız, alçak, dolandırıcı gibi) şeklinde ihlal arasında fark bulunmaktadır.⁴¹² Zira gerçeklik kıstasından yararlanarak isnat edilen somu fiil veya olgunun gerçek olduğunun ispatı halinde sorumluluktan kurtulma imkanı bulunacaktır. TCK madde 127’de suçun konusu olan isnat edilen fiilin ispat edilmesi halinde hakaret suçundan ceza verilemeyeceği belirtilmiştir. İsnadın ispatı ile ilgili getirilen bu düzenleme, olay açıklamalarına ilişkin olup değer yargısı içeren soyut ifadelerin varlığı halinde bu maddeye dayanılamamaktadır.⁴¹³ AİHM, gazetecinin ispat yükünü yerine getirmesiyle ilgili olarak AİHM, Kasabova/Bulgaristan davasında bir hakaret davası sanığının bir beyanın doğruluğunu kanıtlayan savcı gibi hareket etmesinin beklenemeyeceğini belirtmiştir.⁴¹⁴ Bununla beraber hakaret davasında sanık olan gazetecinin isnadı ispatlaması için kaynaklarını açıklamaya zorlanmaması gerekmektedir.⁴¹⁵

Kişilik hakkını koruyan düzenlemeler, uluslararası düzenlemelerde ve ulusal düzenlemelerde mevcuttur. Uluslararası hukukta AİHS ve BM MSHS; Türk hukukunda ise kamu hukuku kuralları yönünden Anayasa, Türk Ceza Kanunu, Basın Kanunu, Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, Türkiye Radyo ve

⁴¹¹ **Tanrıvermiş**, s. 37.

⁴¹² **Akkurt**, s. 357.

⁴¹³ **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 41.

⁴¹⁴ "*Nihai bir mahkumiyet kararı prensip olarak bir kişinin suç işlemiş olduğuna dair yadsınamaz bir kanıt oluşturur. Bununla birlikte, 6. maddenin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesinin gereksinimleri gözönüne alınsa bile, hakaret davalarında suç teşkil eden davranış iddialarını kanıtlama biçimini bununla sınırlandırmak apaçık bir mantıksızlık olacaktır. Basında çıkan iddialar, ceza yargılamalarında öne sürülen iddialarla eşit mevkiye konulamazlar*" AİHM, Kasabova/Bulgarista, (B. No: 22385/03, 19.07.2011, para. 62; aynı yönde AYM, Ali Kızılk, para. 29

⁴¹⁵ AİHM Cumpănă ve Mazăre/Romanya B. No: 33348/96, 17.12.2004, para. 106; **Lawrence, Early**, "10. madde: hakkaniyet, kanıt ve delil meseleleri, İfade özgürlüğü, "takter yetkisi" ve kanıt ve delil meseleleri", İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler, Matbam Ajans Reklam Tanıtım, Ankara, Eylül 2012, s. 512, 513.

Televizyon Kanunu (TRT Kanunu) ve 5651 sayılı İnternet Kanunu ve özel hukuk kuralları yönünden Türk Medeni Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu önem taşımaktadır.⁴¹⁶

Kişilik hakları ihlal edilen “Kişilere Karşı Suçlar” -özellikle sosyal medyada sıklıkla karşılaşılan tehdit (m. 107), hakaret (m. 125), özel hayatın gizliliğini ihlal (m. 134), kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, verilmesi ve ele geçirilmesi suçları (m. 135, 136), huzur ve sükunu bozma suçu (m. 123) vb.- bölümüne dayanarak saldırıda bulunan kişilerin hakkında suç duyurusunda bulunabilir. Ancak internetteki içerikler hızla yayılmakta ve suç duyurusunda bulunulması bu içeriklerin yayılmasına engel olmamaktadır. Bu sebeple daha hızlı ve pratik bir yöntemin uygulanması gerekmektedir.

Türk hukukunda Anayasa'nın 12, 17, 20. maddelerinin yanı sıra TMK'da kişilik haklarının korunması ile ilgili düzenlemeler önem taşımaktadır. TMK madde 24 uyarınca kişilik haklarına hukuka aykırı bir şekilde saldırılan kişi, saldırıda bulunanlara karşı hakimden koruma talep edebilir. Hukuka aykırılığın hangi durumlarda oluşacağı maddenin devamında izah edilmiştir. Buna göre, *“Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”*

Düzenlemeden açık olduğu üzere rıza, üstün nitelikte yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması hallerinde hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir. Kişinin hakimden talep edebileceği korumalar ise TMK madde 25'de belirtilmiş olup bunlar saldırı tehlikesinin önlenmesi, sürmekte olan saldırıya son verilmesi, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti. Bununla beraber saldırıya uğrayan kişi düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması

⁴¹⁶ Anayasa'da ise kişilik hakkının korunmasını sağlayan düzenlemeler 12. maddede – Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.; 17. maddesinde “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” denilerek kişilik hakkının özü vurgulanmış; 20. maddede özel hayat ve aile hayatının korunması; 25. maddede düşünce, 27. maddede bilim ve sanat özgürlüğünün korunması düzenlemeleriyle kişilik haklarını koruyucu hükümler düzenlenmiştir. Bunun dışında basın özgürlüğünün başkalarının şöhret ve haklarının korunması ile özel ve aile hayatının korunması amacıyla sınırlandırılabilmesine dair 26. madde; şeref ve haysiyete dokunan veya gerçeğe aykırı yayınlara karşı cevap ve düzeltme hakkı tanınması Anayasa'da kişilik hakkının korunmasını sağlayan diğer düzenlemelerdir. Cevap ve düzeltme hakkı ayrıca Basın Kanununun 14. maddesinde ve 6112 sayılı düzenlenmiştir; bununla beraber Basın Kanunu 11. maddesinde cezai sorumluluğu, 13. maddesinde hukuki sorumluların tespit edilmesi ile ilgili düzenlemeler getirmiş ve 21. maddesinde bazı suçların fail veya mağdur isimlerinin açıklanmasını kişilik haklarını korumak amacıyla yasaklamıştır. 5651 sayılı Kanunun 9. maddesinde kişilik haklarının ihlali sebebiyle içeriğe erişimin engellenmesi hali düzenlenmiştir. Özel hukuk kuralları kapsamında kişilik hakkının korumasına ise TMK 24-27, 174. maddeleri; TBK 56-58. maddeleri; TTK 54 vd. maddeleri; FSEK 14-19; 70,71 ve 80-88. maddeleri örnek olarak gösterilebilir. **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 16-23.

talep edebilir. Saldırı sonucunda şartları oluşmuşsa aynı zamanda kişi, maddi ve manevi tazminat talebinde ide bulunabilir. TBK madde 58 uyarınca da kişilik hakları ihlal edilerek zarar gören kişinin manevi zararını talep edebileceği belirtilmiştir.

2.2.1.1. Özel Hayat

Özel hayat, kişilik haklarının bir parçasıdır.⁴¹⁷ Kişinin özel hayatı, kişilik haklarına ilişkin korumalardan yararlanmakla beraber Anayasa ve AİHS'te özel hayatın gizliliğinin ayrı bir madde kapsamında korunduğu görülmektedir. 5651 sayılı Kanun'da da kişilik haklarının ihlali ile özel hayatın gizliliğinin ihlali halleri ayrı ayrı düzenlenmiş ve farklı usullere tabi tutulmuştur.

Kişinin, başka kişilere açmadığı alanlarına izinsiz girmeme özgürlüğü olarak da tanımlanan özel hayatın gizliliği kavramı, kişinin hem bedensel hem ilişkisel hem de enformasyona ilişkin gizliliğine saygı gösterilmesini ve müdahale edilmemesini kapsar. Bu ayrıma göre kişinin beden ve yakın çevresi fiziksel mahrem alanıdır, bu alan vücut dokunulmazlığını korumayı içerir; ses tanıma, parmak, göz gibi biyometrik verileri tanıyıp okuma kişinin fiziksel gizliliğine ilişkindir. İlişkisel bağlamda gizlilik kişinin daha az gizli - yarı gizli- özel hayatına ilişkin olup iş, ev, araç gibi davranışsal ve ilişkisel mahremiyetidir. Bir kişinin e-posta adresindeki kişileri veya telefon rehberindeki kişiler bu alana örnek olabilir. Bir diğer mahremiyet alanı olan enformasyonel gizlilik ise kişinin kişisel verilerine ve bu verilere dayanarak oluşturulan bilgilere ilişkin kontrolüdür.⁴¹⁸ Örneğin kişinin sosyal medyada sadece arkadaşlarıyla paylaştığı fotoğrafının, kişinin rızası dışında kamuoyuna açılması halinde özel hayatın gizliliğini, kişisel verilerin gizliliğini ihlal ile ilgili TCK madde 134 ve devamında düzenlenen suçların oluşması mümkündür.⁴¹⁹ Kişiler arasındaki konuşmanın ise diğer kişinin rızası olmadan paylaşılması haberleşmenin gizliliğini ihlal suretiyle özel hayatın gizliliği ve dolayısıyla kişilik haklarının ihlali gerçekleşmiş olur.⁴²⁰

Özel hayat alanı doktrin ve yargı kararlarında genellikle üçlü ayrımı kabul etmektedir. Bu ayrıma göre kişinin herkesle paylaştığı, herkes tarafından izlenebilen, kamuya açık ortak hayat alanı; kişinin yakın çevresi – ailesi, arkadaşları, meslektaşları gibi- ile belirli sayıda

⁴¹⁷ **Özek**, s.155.

⁴¹⁸ **Dijk**, s. 131-134.

⁴¹⁹ **Akkurt**, s. 361.

⁴²⁰ **Kaya, Mine**, s. 301.

kişiyile paylaştığı dar anlamda özel hayat alanı; kişinin sadece kendisinin veya güvendiği kişiler dışında gizli tuttuğu sır alanı bulunmaktadır.⁴²¹

Yargıtay özel hayatı alana göre sınıflandırarak açık (ortak) özel hayat alanı, gizli özel hayat alanı olmak üzere üç alan belirlemiştir. Kişinin sır alanı da kişisel değeridir. Sır alanı kişinin gizli tutma iradesi gösterdiği bir alandır, bu gizli alana müdahale edilmesi kişinin rızasıyla gerçekleşir ki burada dahi sınırın aşılması hukuka uygunluğu ortadan kaldırmaktadır. Bununla birlikte rıza verilmemiş olsa dahi kamuya mal olmuş kişilerin bulunduğu makamdan kaynaklanan bilgilerin paylaşılmasında basın özgürlüğü kapsamında kamu yararı bulunmaktadır.⁴²² Ancak bunun için özel alana dair paylaşılan bilgilerin kişinin kamu yaşantısı yönünden önem arz etmesi gerekir.⁴²³ AİHM özel hayatın kesin bir tanımını yapmamakla beraber kişinin itibarının, adının, fotoğrafının ya da fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü de korumaya yönelik olduğunu belirtmektedir.⁴²⁴

Türkiye Gazetecileri Hak ve Sorumluluk Bildirgesi'nin Özel Hayat Başlığına göre,

“Asıl olan kamu yararadır. Özel hayatın gizliliğinin geçersiz sayılabileceği başlıca durumlar şöyle sıralanabilir:

1. *Büyük bir suç yahut yolsuzluk üstüne araştırma ve yayın.*
2. *Toplumı kötü etkileyici bir tutumla ilgili araştırma ve yayın.*
3. *Toplumun güvenliğinin veya sağlığının korunması.*
4. *İlgili kişinin sözleri yahut eylemleri sonucu halkın yanıltılmasının, yanıltılmasının veya yanlış yapmasının engellenmesi.*

Bu durumlarda dahi, özel hayatın kamuya açılan kesiti mutlaka konuyla doğrudan ilgili olmalı veya ilgili kişinin özel hayatının onun kamusal faaliyetini de etkileyip etkilemediği gözetilmelidir.”⁴²⁵

⁴²¹ **Özek**, s. 260.

⁴²² **Kaya, Mine**, s. 295; **Akkurt**, s. 361

⁴²³ **Özek**, s. 263.

⁴²⁴ **Hammerberg**, s. 66; AİHM, Axel Springer/Almanya ve Von Hannover/Almanya.

⁴²⁵ Türkiye Gazetecileri Hak ve Sorumluluk Bildirgesi, Türkiye Gazeteciler Cemiyeti, 2019.

<https://www.tgc.org.tr/bildirgeler/t%C3%BCrkiye-gazetecilik-hak-ve-sorumluluk-bildirgesi.html>

Meslek etiği olarak da gazetecilerin ve sosyal medyayı haber yapma ve yayma amacıyla kullanan yurttaş gazetecilerinin özel hayatın gizliliğine kamu yararını nispetinde saygı duymaları ve bu hakkı ihlal etmemeleri gerekmektedir.

AIHM, itibarın korunması hakkını genelde ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü ile çatıştığı durumlarda ve özel hayatın gizliliği ile bağlantılı olarak ele almıştır.⁴²⁶ AIHS madde 10/2'de başkalarının şöhret ve haklarının korunması, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında meşru amaçlar arasında sayılmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesine göre ise, "*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*" BM MSHS madde 17'de "*Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz.*" denilerek özel hayatın gizliliğinden daha geniş bir koruma ile kişilik hakkı ele alınmıştır.

2.2.2. Kişilik Hakları ve İnternete Erişimin Engellenmesi

Kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasına dayanarak TMK madde 25'te belirtilen saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini talep etme çerçevesinde HMK 388-389'da belirtilen ihtiyati tedbir yoluna başvurmak internette kişilik haklarını korumanın bir yoludur.⁴²⁷ Bununla beraber hakkı ihlal eden içeriklere karşı 5651 sayılı Kanunun 9 ve 9/A maddeleri uyarınca erişimin engellenmesi yoluna da başvurulabilir.

Sosyal medyayı kullanan kullanıcı sayısı, kitap gazete, dergi, makale vb. şekilde düşünce açıklamasında bulunanların sayısına göre çok daha fazladır. Bu sebeple sosyal medyada kişilik haklarının ihlaline yönelik daha hızlı ve etkili bir koruma gerekmektedir. Bu hızlı ve etkili yöntem ise 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenmiştir.⁴²⁸ Sosyal medya aracılığıyla kişilik haklarının ihlali sebebiyle suç olarak tanzim edilen fiil gerçekleştirilmiş olabilir. Hakaret, iftira, tehdit gibi suçun işlenmesi halinde sosyal medya veya maddi dünyada işlenmesi arasında suçun unsurları açısından bir fark yoktur. Ancak suçun sosyal medyada işlenmesi alenilik anlamında cezanın arttırılmasına sebep olabilir. Aynı şekilde hukuki sorumluluk anlamında da değişiklik olmayacak ancak yaptırımın ağırlığı değişebilecektir. Bu durumda etkili ve hızlı şekilde ihlale bir an önce son verilmesi

⁴²⁶ Protection of Reputation Factsheet, European Court of Human Rights. https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Reputation_ENG.pdf

⁴²⁷ Akdeniz / Altıparmak, s. 55.

⁴²⁸ Gözler, 2014, s. 1060.

için öngörölmüş özel yöntem ilgili içeriğe erişim engellenmesi halidir. İnternette yer alan platformların da kendine ilişkin topluluk kuralları bulunmaktadır. İnternet, geniş çapta kullanıcı kitlelerine hitap ettiğinden birçok ülkede farklı kullanıcıları bulunmaktadır. Bu sebeple sosyal medya uygulamaları kendi topluluk kurallarını ve kullanım koşullarını kendi oluşturmaktadır; tehdit içeren, başkalarının kişilik haklarına zarar veren ya da kullanım koşullarına aykırılık teşkil eden içerikler kaldırılabilir, koşulları ihlal eden kullanıcıların hesabı askıya alınabilir veya sözleşmeleri sonlandırılabilir.⁴²⁹

Nitekim sosyal medyada suç işleyenlerin ve sorumluların tespiti konusunda istinabe yoluna gidilebilirse de TCK'da suç olarak düzenlenen hakaret, tehdit gibi suçlar, başka ülkelerin mevzuatında suç olarak düzenlenmemiş olabilir. Özellikle bilinen ve yaygın sosyal medya uygulamalarının merkezinin genelde ABD'de olduğu düşünöldüğünde istinabe yoluyla bu gibi kişilik haklarına saldırı durumunda sorumluların tespiti için IP ve trafik bilgisinin edinmesi pek de mümkün değildir. ABD mevzuatına göre hakaret, sövme ve iftira suç sayılmamakta, ifade özgürlüğü geniş bir kapsamda ele alınmaktadır. Bu sebeple de merkezi ABD'de olan sosyal medya şirketlerindeki içerikler sebebiyle ABD, kullanıcının IP bilgilerini paylaşmamakta ve istinabe taleplerine olumsuz cevap vermektedir.⁴³⁰ İstinabe yoluna başvurmanın olumsuz sonuçlanması sebebi ile işlemleri uzatan ve amaca hizmet etmeyen bir yol olduğu düşünölmektedir.⁴³¹

2.2.3. Kişilik Hakları ve Çatışan Haklar: Basın Özgürlüğü Kapsamında Bir Değerlendirme

2.2.3.1. Genel Olarak

Hukuksal birer yararı temsil eden haklar, zaman zaman birbirinin karşısında yer alarak yarar çatışmasına sebep olur. Bu çatışan haklar kişi ile kişi veya kişi ile devlet arasında, sözleşmeden ya da sözleşme dışı ilişkiler kaynaklanabilir. Bu durumda üstün yararın korunması gerekmektedir.⁴³² Çatışan haklar arasında denge kurulurken hakkın hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilmektedir.⁴³³ Bir açıklamayla kişinin birden

⁴²⁹ Facebook ve Instagram için bkz: https://developers.facebook.com/terms?helpref=hc_fnav#complianceviewrightsandsuspensionandterminationoftheseterms; Twitter için bkz: <https://help.twitter.com/tr/rules-and-policies/twitter-rules> (E.T.: 02.05.2021)

⁴³⁰ <https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/internet-ortaminda-islenen-suclarda-uluslararası-ceza-istinabe-islemleri14022020041756> (E.T.: 02.05.2021)

⁴³¹ **Dülger**, Bilişim Suçları, s. 597,700,701; **Kaya, Turgut**, s.44; **Kaya, Mine**, s. 294.

⁴³² **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 155-157.

⁴³³ **Özek**, s. 235.

çok kişilik varlığını ihlal etmek mümkündür. Bazı açıklamalar, örneğin kişinin sabıkasını veya evlilik dışı ilişkisini açıklamak gibi, kişinin hem şeref ve haysiyetini hem de özel hayatının gizliliğini ihlal edebilir.⁴³⁴ Anayasa'nın 26. maddesinde kişilerin şöhret ve haklarının korunması ile özel ve aile hayatının korunması basın özgürlüğünün sınırları arasında gösterilmiştir.

Kişinin düşünceye ulaşması ve kendi düşüncesinin açıklanmasının korunması kadar kişinin onurunun, şeref ve haysiyetinin, özel hayatının korunması gerekmektedir. Bu açıdan kişilik hakkı ve ifade özgürlüğü arasında yarar çatışması bulunabilmektedir. Aynı şekilde ifade özgürlüğünün uzantısı olan basın özgürlüğü ile kişilik hakları arasında da menfaat dengesinin kurulmasını gerektiren durumlar sıklıkla uyuşmazlıklara konu olmaktadır.

Basın özgürlüğü ve kişilik hakları arasında dengenin kurulması yeteri kadar zorken⁴³⁵ sosyal medyanın düşünce ve basın açıklamaları için sıklıkla kullanılan bir alan olması, açıklamaların bir de internete özgü yapılar sebebiyle tartışmalara açılmasıyla daha da zorlaşmıştır. Daha önce de belirtildiği üzere internette içeriklerin yayılım hızı, etkileşimli bir alan olması ve açıklamaların arşivleme yapması, ulaşımının pratik ve maliyetinin az olması, zaman ve mekandan bağımsız olması, merkeziyetsiz yapısı ve içerik kontrolü olmaksızın herkese ulaşabilmesi, hak ve özgürlüklere bir de bu açılardan yaklaşmayı gerektirmektedir.⁴³⁶

Düşünce ve basın açıklamaları sebebiyle kişinin şeref ve haysiyetinin ihlali, kişiye toplum tarafından verilen manevi değerde azalma sonucunu doğurmaktadır. Ancak zarar veren hareket, her zaman hukuka aykırı değildir. Korunması gerekli daha üstün bir varlık, hak mevcut olabilir. Hukuk dünyasında çatışan menfaatlerden ancak birinin korunması mümkün olabilir.⁴³⁷

Kişilik hakkının korunması kişinin toplum nezdindeki onur ve saygınlığının korunmasını amaçlamaktadır, bu sebeple kişinin kendi onur ve saygınlığını zedeleyecek davranışlarda bulunması halinde bu durumun kamuya duyurulması ifade özgürlüğü

⁴³⁴ **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 143.

⁴³⁵ **Canbolat, Ferhat / Koşar, Günhan, G**, Basın Yoluyla Kişilik Hakkının İhlinin Tespitinde Kullanılan Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ölçütlerinin Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, Yıl 2020, Cilt 33 Sayı 151, s. 261; **Leach, Philip**, "Telekulak, ünlüler ve özgür medya - basın özgürlüğü ile özel hayat arasında denge gözetmek, Basın Özgürlüğü ve Özel Hayat", İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler, AB-AK ortak projesi, Matbam Ajans, Ankara, 2012, s. 83.

⁴³⁶ **Vajić / Voyatsiz**, s. 360, 361,

⁴³⁷ **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 105, 149,155.

kapsamındadır, zira kamunun buna ilişkin bilgi alma hakkı vardır.⁴³⁸ AİHM de kişinin kendi sebep olduğu eylemlerin öngörülebilir sonuçlarından dolayı, örneğin suç işlemesi, yapılan şikayetler hakkında AİHS madde 8'e (özel ve aile hayatına saygı) dayanılamayacağına hükmetmiştir.⁴³⁹

Kılıçoğlu, basın açıklamaları ile kişilik haklarına ilişkin yararların tartılmasını özel hukuka uygunluk sebepleri -meşru müdafaa, zaruret hali, bir görevin ifası-, genel hukuka uygunluk sebepleri ve rıza başlığı altında toplamıştır. Genel hukuka uygunluk sebeplerinde basın özgürlüğünün koruduğu yarar ile şeref ve itibarın korunmasına ilişkin yararlardan üstün olanın kullanılması hukuka uygun bulunmaktadır, bu değerlendirmede esas ölçüt kamu yararıdır.⁴⁴⁰

Basın açıklamaları ile kişilik haklarının korunmasındaki menfaatlerin dengelenmesindeki ölçütleri Özek, gerçeğe uygunluk, kamu yararı ve toplumsal ilgi, olayın güncelliği, açıklamanın biçimi ve konu arasında düşünsel bağ, haberin verilisinde ölçülülük başlıkları altında toplamıştır.⁴⁴¹

AYM kararlarında internet ortamındaki içeriklerle ilgili ifade ve basın özgürlüğünü beraber değerlendirilebildiği gibi bazen ayrı olarak ele almıştır; buradaki temel ölçüt basının kamu bekkiliğini, gözetleyici rolünü üstlenip üstlenmediğidir. AİHM ise basın özgürlüğü ve ifade özgürlüğünü Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında değerlendirmektedir.⁴⁴²

İnternet hem erişilebilirliğinin kolay olması hem de arşiv oluşturma özelliği sebebiyle özel hayatın gizliliğine ve kişilik hakkının ihlaline oldukça açıktır. Demokratik toplumlarda internet ifade özgürlüğünün gelişimine katkı sağladığı kadar itibarı zedeleyen söylemlerin çok kolay bir biçimde üretilmesine, paylaşılmasına ve saklanmasına sebep olur.⁴⁴³

Özellikle adli haberlerin verilışı ve lekelenmeme hakkının korunması arasında çatışma yaşanmaktadır. Adli haberlerin verilisinde suçun hem mağdurunun hem de failinin kişilik hakları gözetilmelidir. Basın Kanununun 21. maddesine göre TCK 102, 103, 104, 105, 226, 227 maddelerinde düzenlenen suçların (cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit

⁴³⁸ Özek, s. 143.

⁴³⁹ AİHM, Axel Springer AG/ Almanya, B. No: 3995408, 07.02.2012, para. 83.

⁴⁴⁰ Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 168, 174,183.

⁴⁴¹ Özek, s. 239-247.

⁴⁴² AYM Medya Gündem Kararı, para. 20, 30.

⁴⁴³ Vajić / Voyatzis, s. 362; Yavuz, Can, İnternetteki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması, Unutulma Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 19, 20.

olmayanla cinsel ilişki, müstehcenlik, fuhuş suçlarının) mağdurların ve on sekiz yaşın altındaki mağdur ve failerin kimliğini açıklamak yasaklanmıştır. Olayın faili bakımından ise kişinin suç işlediğinin, tutuklandığının açıklanması kişinin şeref ve haysiyetine saldırıdır. Ancak kişinin şeref ve haysiyetine yönelik bu açıklamalar her zaman hukuka aykırı olmazlar.⁴⁴⁴

Lekelenmeme hakkı ise kişinin adil yargılanma hakkı kapsamında kalan ve masumiyet karinesi çerçevesinde korunan bir hakkıdır. Bir kişinin suçluluğu sabit oluncaya kadar o kişiye suçlu muamele yapılmamasını gerektirir. Lekelenmeme hakkı ayrıca kişinin onur ve itibarının, şeref ve haysiyetinin de korunmasını sağlar. Bu sebeple basın özgürlüğü ile kişilik haklarının çatışmasında değerlendirilmesi gereken kriterler, hukuka aykırılık ve hukuka uygunluk sebeplerine bakılmalıdır. Basın açıklamaları esnasında, kişinin masum sayılma hakkına dikkat etmeli, kanıtlanmamış ve kesinleşmemiş suç iddialarına karşı kişinin lekelenmeme hakkını ihlal etmemek için gerekli özen ve dikkati sergilemelidirler.⁴⁴⁵

Basın özgürlüğünün hukuka uygun bir şekilde kullanılabilmesi için olayda haber niteliğinin bulunması, toplumsal yarar bulunması, haberin gerçek olması ve hakkın sınırlarının aşılmamış olması gerekir. Hakkın sınırları, açıklamada kullanılan ifadelerin haber ile düşünsel bağ taşıması ve kişiyi küçük düşürme, karalama kastının bulunmamasıdır. Ancak belirtmek gerekir ki haberde tek başına küçük düşürme, karalamanın bulunması yeterli değildir, aynı zamanda arada düşünsel bağın da olmaması gerekir.⁴⁴⁶

Düşünsel bağın bulunması için, düşüncenin ifade ediliş biçiminde amacı gerçekleştirme uygun araç kullanılmalıdır. Amaç kamu yararı olduğuna göre sansasyon, kin, intikam, rekabet gibi amaçlarla açıklama yapılması halinde uygun araç kullanılmamış demektir. Basın açıklamalarında kamu yararı amacını aşan ifadeler yer verilmemeli ve kişiye özellikle zarar verici ifadelerde bulunmaktan kaçınılmalı; objektif bir tutum takınılarak hakkında açıklama yapılan kişi hakkında leh ve aleyhte tutum takınılmamalıdır.⁴⁴⁷

⁴⁴⁴ **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 223-225.

⁴⁴⁵ **Hirvelä, Päivi**, "Medya çalışanları ve hakaret cezaları, Basın özgürlüğü ve özel hayat", İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler, AB-AK ortak projesi, Matbam Ajans, Ankara, 2012, s.141 -147.

⁴⁴⁶ **Özek**, s. 161, 170.

⁴⁴⁷ **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 283-287.

İnternet haberciliğinde ise ticari kaygılarla, daha fazla tıklanma almak için sansasyonel haber yapma eğilimi görülmektedir.⁴⁴⁸

2.2.3.2. Değerlendirmede Esas Alınan Kriterler

2.2.3.2.1. Kamu Yararı

Özel hayatın sır alanına ilişkin açıklamaların yapılması ancak adli olaya ilişkin kamusal yarar ve ilgi varsa hukuka uygun kabul edilebilir. Haber verme ve eleştiri esnasında olay ile ilgisiz ifadelerde bulunulmamalı ve hakkın kullanım sınırı aşılmamalıdır. Örneğin henüz soruşturma aşamasında olan bir dosyada kişiye sanık veya suçlu şeklinde sıfatlandırılması halinde hakkın kullanımında hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır.⁴⁴⁹

Hakkında açıklamada bulunulan kişinin tanınmış, kamunun ilgisini çeken bir kişi olması halinde daha ağır eleştirileri dahi hoşgörü ile karşılaması gerektiği hem AİHM hem de Yargıtay tarafından benimsenmektedir.⁴⁵⁰ Siyasetçiler, bakanlar, önemli kamu görevi üstlenenler, yargıç gibi kişiler kamunun devamlı dikkatini çeken kişilerdir ve görevleriyle ilgili basın açıklamalarını yapılmasında kamunun bilgi alma hakkı vardır; görevleriyle ilgili olmayan ancak katıldıkları sosyal aktiviteler, uğraşlar, geçirdiği kaza ve hastalıklar gibi yaşadıkları olaylar ve kişiliklerine ilişkin bilgi almada kamu yararı bulunmaktadır. Bu kişilerin sabıkalari da kamu yararının daha üstün olması halinde açıklanabilir. Sadece belli bir olay üzerine, belli bir süre için kamuoyunun dikkatini çeken kişiler ise suç işlenmesi, tutuklama olması, eserin kamuoyuna tanıtılması, gösteri, yürüyüş gibi olaylar çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu olaylar güncelliğini yitirdikten sonra yapılan basın açıklamaları hukuka uygun değildirler. Ayrıca bir kişinin sabıkası sır alanı olduğundan dolayı sabıkanın açıklanması ancak kişi yeni bir suç işledikten sonra açıklanabilir, aksi halde sabıkanın açıklanmasında kamu yararı bulunmamaktadır.⁴⁵¹ Kamunun dikkatini çeken kişilerin özel hayat alanları daha dardır, bu sebeple ihlalinin de daha zor olması beklenir. Serozan, kişilik haklarının ihlali sebebiyle manevi tazminatın belirlenmesinde

⁴⁴⁸ **Dülger**, Bilişim Suçları, s. 726.

⁴⁴⁹ Özek, ayrıca adli sürecin ceza kovuşturması olması halinde hukuka uygunluk halinden bahsedileceğini belirtmiştir. Bunun dışında, örneğin bir boşanma davasına ilişkin adli sürecin açıklanmasının hukuka uygun kabul edilemeyeceğini eklemiştir. **Özek**. S. 175, 176.

⁴⁵⁰ **Özek**, s. 242.

⁴⁵¹ **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 250-258.

Yargıtay tarafından “işgal edilen mevki ve şöhret ile düz orantılı biçimde uygulanmasını” eleştirmiştir.⁴⁵²

AİHM de kişinin bir ceza davasına konu kişi olduğunda, özel hayata ilişkin açıklamalarda kamu yararının daha geniş saptanması içtihat edinmiştir. Bu geniş saptama, olay ceza davasına ilişkin olduğunda kamu yararının hakkında dedikodu olan ünlülerden daha geniş yorumlanmasını gerektirmektedir.⁴⁵³

İnternet ortamında ifade özgürlüğünün kamu yararına kısıtlanması ile alakalı Avrupa Konseyi 2016(5) sayılı tavsiye kararında, “Nefret söylemini konu edinen veya kamu düzeni, kamu ahlakı, çocuklar, ulusal güvenlik veya devlet sırrını koruyan kanunlar ve veri koruma kanunları kamusal tartışmayı engelleyecek şekilde uygulanmamaktadır. Bu tür kanunlar ancak kamu yararı taşıyan acil bir meseleye müdahale bağlamında ifade özgürlüğüne kısıtlama getirmekte, kamu yararını yerine getirmek amacıyla mümkün olduğunca dar tanımlanmakta ve orantılı yaptırımlar öngörmektedir.”⁴⁵⁴ diyerek kamu yararına dikkat çekmiştir.

2.2.3.2.2. Gerçeklik

Gerçek olan bir haberin paylaşılması, diğer şartları da taşıması halinde hukuka uygun bir haber verme şeklidir. Bununla beraber gerçek olmayan bir açıklamanın yapılması her zaman hukuka aykırıdır.⁴⁵⁵ Gerçeklikten anlaşılması gereken, bir mahkeme gibi muhakeme yaparak maddi gerçekliğe ulaşmak değildir, gerçeklik açıklamanın yapıldığı o andaki şartlara göre belirlenir. Bu gerçeklikten somut gerçeklik ya da yargılama sonunda verilecek olan kararın aksettirilmesi anlaşılmalıdır.⁴⁵⁶ Bu belirlemede ortalama izleyici kitlesinin ne anladığına bakılır. Bir olay açıklamasının gerçek olup olmadığına ilişkin ispat yükü açıklama yapan kişidedir. Eksik veya okuyucu yanıltmaya yönelik açıklamalar gerçek olarak kabul edilemezler.⁴⁵⁷ Değer yargılarının ise gerçekliğinden değil ancak doğru ya da yanlış olduğundan söz edilebilir, bu neviden açıklamalar doğru ve olaya uygun olmalıdır.⁴⁵⁸

⁴⁵² Serozan, s. 99.

⁴⁵³ Von Hannover/Almanya, Von Hannover (No 2) ve Axel Springer AG/Almanya davalarının bu konuda karşılaştırılması için bkz. Leach, s. 85-87.

⁴⁵⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin CM/Rec(2016)5 sayılı, 13.04.2016 tarihli Avrupa İnternet Özgürlüğü konusunda Üye Devletlere yönelik Tavsiye Kararı.

⁴⁵⁵ Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 106, 267.

⁴⁵⁶ Özek, s. 175.

⁴⁵⁷ Özek, s. 240.

⁴⁵⁸ Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 267-280

Haberin gerçeğe uygun olması, hakkın kullanılması – hakkın icrası- açısından da önemlidir. Hakkın icrası kapsamında haber verme hakkının kullanılması halinde haber verenin sorumluluğu bulunmamaktadır. Hakkın icrasından bahsedilebilmek için hak, hukuka uygun olarak kullanılmalıdır. Haber verme hakkının koşulları ise basın özgürlüğü kısmında daha önce izah edildiği üzere açıklanan olayda haber niteliğinin bulunması, toplumsal yarar bulunması, haberin gerçek olması ve hakkın sınırlarının aşılmamış olması gerekir. Hakkın sınırları, açıklamada kullanılan ifadelerin haber ile düşünsel bağ taşınması ve kişiyi küçük düşürme, karalama kastının bulunmamasıdır. Ancak belirtmek gerekir ki haberde tek başına küçük düşürme, karalamanın bulunması yeterli değildir, aynı zamanda arada düşünsel bağın da olmaması gerekir.⁴⁵⁹

Bu aşamada, ifade ve sanat özgürlüğü kapsamında kalan, bazen haber verme hakkını gündeme getiren hicvin ele alınmasında da yarar vardır. Eleştiri boyutunda mizahsen içeren –“mizahın eleştiren yanı”- olarak da değerlendirilen yazı ve karikatürler de ifade özgürlüğü ve aynı zamanda sanat özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Abartılı ve aşırı olma özelliklerini içeren hicvin eleştiri sınırlarında kalması için kamusal ilgi taşıyan meselelere yönelmesi; kişinin onur ve şerefi arasında dengenin gözetilmesi ve kişinin alçaltılmaması gerekmektedir. Aynı zamanda haber verme hakkının da uygulanabilmesi gündeme getiren hiciv hakkının haber verme hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi gerçeklik ve doğruluk kriterlerinin gözetilmesi halinde mümkündür.⁴⁶⁰

2.2.3.2.3. Güncellik

Güncel olayların açıklanmasında kamu yararı bulunmaktadır. Ancak bir kişinin yaşam boyu hırsız, katil gibi sıfatlarla kamunun önüne çıkarılması hukuka uygun değildir. Zira kişi, bir fiil nedeniyle cezasını çektikten sonra bu olay geçmişte kalır, güncelliğini yitirir, belirsiz bir süre için kişinin şeref ve haysiyetinden mahrum bırakılması, cezanın ıslah ve suçlunun topluma kazandırılması amaçları ile bağdaşmamaktadır.⁴⁶¹ Bununla beraber açıklamayı yapan kişi tarafından olay güncel önemde görülerek kamuya aktarılabilir, burada hakkın icrası sınırları aşılmıştır ancak açıklama yapanın cezai anlamda sorumlu olduğundan bahsedebilmek için karalama ve küçük düşürme kastının olup olmadığına

⁴⁵⁹ Özek, s. 161-170.

⁴⁶⁰ Taşkın, Ozan E., Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hiciv Hakkı ve Sınırları, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 19, Ağustos 2012, (sayfa: 109-135).

⁴⁶¹ Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 107, 125.

bakılmalıdır. Hukuki sorumluluk anlamında ise güncellik olgusuna dair ağır ihmal halinde tazminat sorumluluğu gündeme gelebilir.⁴⁶²

2.2.3.2.4. AYM ve AİHM Tarafından Belirlenen Kriterler

Basın özgürlüğü ile çatışan hakkın korunmasını gerektiren faydanın varlığı somut bir şekilde ortaya konulmalıdır ve bu yarar basın özgürlüğünün kullanımından daha ağır basmalıdır.⁴⁶³

AYM'ye göre basın özgürlüğü ile çatışan haklar arasında denge kurmak için şu kriterlere bakılmalıdır:⁴⁶⁴

- Söz konusu yayının gerçek olup olmadığı
- Toplumunu ilgilendiren bir tartışmaya kamu yararı sunup sunmadığı
- Konunun güncelliği
- Özle biçim arasında denge kurulması
- Haberin yayımlanma koşulları
- Haber konusu, kullanılan ifadelerin türü, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları
- Müdahalenin niteliği ve kapsam
- İfadeleri dile getiren kişinin kim olduğu
- Haberde hedef alınanın kim olduğu, ünlülük veya tanınırlık derecesi
- Haberi alan kamuoyunun hakları

AYM, bu kriterlerin değerlendirirken yazının bağlamından koparılmaması gerektiğini belirterek değerlendirmenin bütün olarak yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁶⁵

AİHM ise birey ve toplumun yarışan menfaatlerinde denge kurulması gerektiğini basın özgürlüğü ve kişilik hakları ile ilgili dengeleme için uyulması gereken kriterleri şu şekilde belirtmiştir:⁴⁶⁶

- İfadenin/haberin kamu yararı amacı taşıyan tartışmaya katkısı,

⁴⁶² Özek, s. 177.

⁴⁶³ AYM Mustafa Ali Balbay başvurusu, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, para. 114; Medya Gündem para. 49.

⁴⁶⁴ AYM Ali Kızılkaya, para. 52

⁴⁶⁵ AYM, Nilgün Halloran, , B. No: 2012/1184, 16.07.2014, para. 52; Önder Balıkçı, para. 45; Ali Kızılkaya, para. 539

⁴⁶⁶ AİHM, Von Hannover kararı, para. 89-95; **Canbolat / Koşar**, s.297; **Hammerberg**, s. 36.

- Muhatabın kim ve ne kadar tanınır olduğu/ kamuya mal olmuş olup olmadığı ve yayının konusu
- Muhatabın ifade/haberden önceki davranışları
- Açıklama konusu bilginin elde edilme yöntemi ve gerçekliği
- Açıklamanın içeriği, şekli ve sonuçları
- Hükmedilen yaptırımın niteliği ve ağırlığı

AYM, Mustafa Tepeli kararında, başvuru blogspotta yer alan “*maaşlarından yemek ücretleri kesilmesi gerektiği hâlde bu kişilerin kesintiye izin vermediği ve bu cimri tutumlarının da personel tarafından çok ayıplandığı*” ifadesinin iftira niteliğinde olduğunu ve savcılığa yaptığı şikayetin blogda yazı yazan kişinin kimliğinin tespit edilememesi sebebiyle sonuçsuz kaldığı gerekçesiyle itibar hakkının zedelendiğini belirtmiştir. Mahkeme, başvuranın temel haklarına yönelik bir saldırı olmaması sebebiyle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemezlik kararı vermiştir.⁴⁶⁷

Kamuyu bilgilendirmek ve kamuoyu oluşturmak basın görevlerinden biridir. Ancak basın araçları kullanılırken hukuki sınırlara dikkat edilmeli ve diğer hak ve özgürlüklerin ihlaline sebep olunmamalıdır. Adli haberlerin verilmesinde de kamuyu bilgilendirme maksadı yatmaktadır. Basın bu konuda sorumluluk sahibi davranmalıdır ve taraflı açıklamalarıyla kamuda önyargı oluşturmamalıdır. Bu husus kişilik hakları açısından önem arz ettiği kadar adil yargılanma hakkı açısından önem taşımaktadır.⁴⁶⁸

2.2.4. İnternete Erişim ve Kişilik Hakları

Kişilik hakkının korunması ile ilgili tartışmalar, internetin hayatımıza girmesinden ve günümüzdeki kadar yoğun bir şekilde kullanmaya başlanılmasından çok daha öncesine dayanmaktadır.⁴⁶⁹ Ancak internetin hayatımıza girmesi ve özellikle de web 2.0 teknoloji uygulamalar özelinde ortaya çıkan durum, bu tartışmaları daha da alevlendirmektedir. Bu tartışmalar genelde ifade ve basın özgürlüğü ile kişilik haklarının çatışmasından kaynaklı olup somut olay özelinde hangi hakkın korunmaya değer bulunacağı

⁴⁶⁷ AYM, Mustafa Tepeli başvurusu, B. No: 2014/5831, 01.03.2017.

⁴⁶⁸ **Centel, Nur**, Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt:49, Sayı:3, Mart 1994, (s.57-72), s. 57-59.

⁴⁶⁹ Kişilik haklarını, internetin ortaya çıkmasından ve yaygınlaşmasından önce inceleyen çalışmalardan bazıları için bkz. **Özek**, Türk Basın Hukuku, s. 141-282; **Özek**, Basın Özgürlüğünden Bilgilendirme Hakkına, Alfa Basım, Ankara, 1999, s.239-284; **Tandoğan, Haluk**, Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı Ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, AÜHF Dergisi, Cilt 20, 1963, s. 1-36; **Serozan**, s. 93-112; **Kaneti, Selim**, “Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk, Danıştay Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 34-35, 1979, s. 7-19.

çerçevesinde yapılagelmektedir. Yine internete ilişkin kişisel veri ve mahremiyet çerçevesinde özel hayatın gizliliği ve gözetimi denetim sarmalında tartışmalar da mevcuttur. İnternetin kontrol mekanizması haline gelerek kişiler üzerinde gözetim ve denetimi arttırdığı, kişisel veri toplama ve yayma işlemlerini kolaylaştırarak kişiye ait verileri bir pazarlama aracı haline getirdiği, kişinin oluşturduğu profiline (fotoğraf, ses, yazı, yer ve konum, avatar, banka hesapları, kullandığı uygulama ve şifreler gibi) kötü niyetli yazılımlar tarafından ele geçirilme halleri de özel hayatın gizliliğini ve dolayısıyla kişilik hakları çerçevesinde tartışılması gerekli konulardır ancak bu çalışmada kişilik haklarının lekelenmeme hakkı çerçevesinde ele alınmasına gayret edilmiştir.

Enformasyon devrimi ile beraber bilgi, güç kazanmıştır. Bilginin bilgisayarlar aracılığıyla kullanılması ve işlenmesiyle beraber veri toplama bankaları oluşturularak kişiler hakkındaki sayısız bilginin devlet ve büyük işletmeler tarafından kullanılabilmesi,⁴⁷⁰ kişilere ait bilgilerin toplanması, saklanması, değiştirilebilmesi ve pazarlanabilmesi kolaylaşmıştır.⁴⁷¹ Teknolojik gelişmeler ve sosyal medya, kişinin mahremiyetinin – özel alanının- ihlalini daha kolay hale getirmiştir; kamusal alan ile özel alanın sınırları birbirine karışmıştır.

İnternete erişim, ifadenin oluşumu ve paylaşılması bakımından önem taşımaktadır. Bununla beraber kişinin maddi ve manevi olarak kendini geliştirme ve şahsına bağlı diğer haklarının da korunması gerekmektedir. Özgürlüklerin kullanımı sınırsız değildir ancak sınırlandırmaların hedeflenen amaçla orantılı olması ve demokratik düzenin gereklerine uygun olması gerektiği gibi insan onurunun gerekleri de sınırlandırmada ölçüt olarak kabul edilmelidir.⁴⁷²

Kişilik haklarına kişinin özel hayatı, şeref ve haysiyeti, yaşamı, sağlığı, özgürlükleri, ismi, resmi, his yaşamı gibi kişisel varlıkları üzerindeki hakları girmektedir; kişilik hakları sınırlı sayıda değildir⁴⁷³. Bununla beraber internet ortamında kişilik hakkının ihlal edilmesi halinde 5651 sayılı Kanun ile de hakkı ihlal edilenlere bir başvuru yolu gösterilmiştir: içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi. İfade özgürlüğünün internet aracılığıyla kullanıldığı durumlarda kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde dengenin

⁴⁷⁰ **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 14.

⁴⁷¹ **Yüksel, Mehmet**, Modernleşme ve Mahremiyet, Kültür ve İletişim Dergisi, Cilt: 6, Sayı:1, 2003, (s. 75-108), s.78.

⁴⁷² **Gören, Zafer**, Türk – Alman Hukukunda Kişilik Haklarının Korunması, Anayasa Yargısı, Cilt: 9, 1992, (s. 165-184). Kişiliğin Korunması, s. 175.

⁴⁷³ **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 3,4

kurulması gerekir.⁴⁷⁴ Başkalarının şöhret ve haklarının korunması, hem Anayasa hem de AİHS'te ifade özgürlüğünü sınırlamada meşru bir gerekçe olarak kabul edilmiştir.

İnternet ortamında medyayı, geleneksel medyadan ayıran temel özellikleri ise bilgileri arşivleyerek kalıcılığını arttırması ve küresel bir ağ olması sebebiyle bilgiye her zaman ve her yerden ulaşılabilmesidir.⁴⁷⁵ Paylaşım ve içerik üretiminin kolay olması sebebiyle ifadeleriyle kişilik haklarını ihlale uğratabilecek kişi (kullanıcı) sayısı da daha fazladır, ayrıca internete ulaşımı hem daha kolay hem de hem de maliyeti daha azdır. Bu sebeple internet ortamında kişilik haklarının ihlali ile geleneksel basın araçlarına nazaran daha hızlı ve yaygın karşılaşılmaktadır.⁴⁷⁶

İnterneti kullanırken tamamen görünmez olduğumuz düşünülemez, internette izlerimizi bırakırız, fiziki dünyadaki varlığımız anonim bile kalsa bağlantı sağlamak istediğimiz sunucuya IP bilgilerimiz ulaşır, kullandığımız web siteleri üzerinden çerezler toplanır ve adeta bir kişilik analizimiz yapılır, kimlik doğrulama teknolojileri getirilerek bazı uygulamaları kullanmamız sağlanır. Bu hususlar TCP/IP protokolünün içeriğe ulaşabildiğinden değil, bu protokol üzerinden bu bilgileri toplayabilen uygulamalara müdahale edilmemesi sayesinde olur.⁴⁷⁷ Yani, internette de tamamen mahrem bir alanımız bulunmamaktadır. İnternet mimarisince müdahale edilmeyen uygulamalar kimliğimize ilişkin bilgileri toplayabilir, buna ilişkin düzenlemeler devlet ve ticaret politikalarının bir yansıması olarak karşımıza çıkar.⁴⁷⁸ Kişilik hakkı ihlali, internet hizmet sağlayıcısından gelebileceği gibi diğer kullanıcılar tarafından da gerçekleştirilebilir. İnternette üçüncü kişiler tarafından da özel hayatımıza ve kişilik haklarımıza müdahale edilebilir. Devletin bu konuyla doğrudan ilişkisi olmasa gibi görünse de bireyin hak ve özgürlüklerini korumak, kişiler arasındaki yatay ilişkilerden kaynaklanan hak ihlallerinde koruyucu rol üstlenmek devletin görevidir. Devletin sorumlu kişinin tespitini yapması ve internetin erişimine müdahaleleri, bu çerçevede değerlendirilmelidir.

Kişilik hakkının ihlali, paylaşma iradesini göstermediğimiz kişisel verilerimizin ele geçirilmesi ve paylaşılması, sürekli gözetlenme korkusu, zorbalık, hakaret, sövme, iftira, tehdit, cinsel tacizde bulunma vb. yollarla gerçekleştirilebilir. Kötü amaçlı yazılımlar,

⁴⁷⁴ **Özek**, s. 141.

⁴⁷⁵ **Hammarberg, Thomas**, "Avrupa'da Medya Özgürlüğü ve İnsan Hakları", İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler, AB-AK ortak projesi, Matbam Ajans, Ankara, 2012. s. 362; **Dolunay/ Kasap**, s. 514.

⁴⁷⁶ **Gözler**, 2014, s. 1060.

⁴⁷⁷ **Lessig**, s. 55.

⁴⁷⁸ **Lessig**, s. 38-60.

virüsler, internete erişimi engelleyen siber saldırılar da hak ihlaline sebep olmaktadır.⁴⁷⁹ Bu durumda internete erişim hakkı veya erişim ile ulaşmak istediğimiz maddi ve manevi varlığımızı geliştirme, sağlık, eğitim, sağlık, çalışma, haberleşme, sosyalleşme, bilgi alma ve bilgi edinme, toplanma ve örgütlenme, ticarete bulunma gibi haklarımız kullanılamaz hale gelmektedir. İnternetin hak arama özgürlüğünü kullanırken de kullanım yoğunluğu göz önüne alındığında internete erişimimizin olmaması bu özgürlüğün kullanılmasını kısıtlayacaktır.

İnternete erişimi hem evrensel hizmet politikası hem de hak olarak değerlendiren görüşlere bakıldığında internete erişimin engellenmesinin kişilik hakkı ihlali anlamı taşıyacağı görülmektedir. İnternete erişimin engellenmesi nasıl bir müdahaleyse internete erişim için gerekli teknik altyapının sağlanmaması ve internete erişim hizmetinin bulunmaması devletin sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir. İnternete erişimin haksız ve keyfi müdahaleler ile engellenmesi halinde devlet, bu ihlalinden sorumlu olacaktır. Hatta nasıl ki kamulaştırmasız el atmalarda fiili müdahalenin olması halinde idarenin kanunsuz hareket etmesi sebebiyle uyuşmazlık idari değil adli yargıda çözümleniyorsa⁴⁸⁰ internete erişimin idare tarafından haksız ve keyfi bir şekilde engellenmesi halinde işlem, idari işlem olarak sınıflandırılmamalıdır.

2.3. LEKELENMEME HAKKI

2.3.1. Tanımı

Lekeleme, bir kişiyi karalama, kötüleme, kişinin itibarını zedeleme gibi anlamlarını ihtiva etmektedir. TDK'ya göre lekelenme "adı kötüye çıkma" demektir.⁴⁸¹ Lekelenmeme hakkı, ulusal ve uluslararası mevzuatta ayrıca düzenlenmiş bir hak değildir. Lekelenmeme hakkı, masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkı kapsamında korunmaktadır. Kişinin şeref ve itibarına yönelik müdahalelerde Anayasanın 17. maddesinde yer alan manevi varlığı kapsamına göre değerlendirme yapılmaktadır.⁴⁸²

⁴⁷⁹ Federal Bureau of Investigation Crimes, Internet Crime Report, 2021. https://www.ic3.gov/Media/PDF/AnnualReport/2021_IC3Report.pdf

⁴⁸⁰ "İstimlaksiz el atma halinde amme teşekkülü İstimlak Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır ve bu bakımdan dava, Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyet tecavüzün önlenmesi veya haksız fil neticesinde meydana gelir zararının tazmini davasıdır ve bu bakımdan adliye mahkemesini vazifesi içindedir." Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 1958/17 E., 1959/15 K., 11.02.1959 tarihli kararı.

⁴⁸¹ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T: 11.04.2022)

⁴⁸² AYM, N.B.B. başvurusu, B. No: 2013/5653, 03.03.2016, para. 33; AYM, Kadir Sağdıç, para. 36; AYM, İihan Cihaner (2), para. 42.

Lekelenmeme hakkı, masumiyet karinesinin bir sonucu,⁴⁸³ adil yargılanma hakkının bir parçasıdır. Yargıtay, lekelenmeme hakkını, “suç şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişinin bu işlemlerden dolayı onur, şeref ve haysiyetinin zarar görmemesi, toplum içinde saygınlığının zedelenmemesi, hakkında henüz kesin hüküm verilmemiş kişinin masumiyetine zarar verecek, kişiyi toplum nezdinde mahkûm edecek her türlü söz, yayın, haber gibi davranışlardan kaçınma” şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁸⁴

Kişinin itibarının korunmasına yönelik Anayasa’da, TMK ve TCK’da düzenlemeler bulunmasına karşın lekelenmeme hakkına özel bir önem atfedilmesi, hakkında suç isnadı olan kişinin itibarının korunmasını amaçlamaktadır. Özellikle internetin yaygın kullanımıyla beraber lekelenmeme hakkına olan ihtiyaç artmaktadır, zira internet ortamı herkesin, her şekilde yayın yapabileceği bir ortam haline gelmiştir ve yayılan bilgiler doğruluk ve yanlışlıklarına bakılmaksızın çok hızlı bir şekilde yayılabilmektedirler.

Hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen bir kişi hakkında suçlu imajı yaratacak ve toplumda suçlu olarak damgalanmasına sebep olacak söz, haber ve yayınlar kişinin şeref ve haysiyetini zedeler nitelikte olduğundan bu neviden davranışlardan kaçınılmalıdır.⁴⁸⁵ Hakkında kesinleşmemiş mahkumiyet kararı olmayan bir kişiyi suçlu damgası ile toplumun önüne çıkarmak “gölge bir ceza hukuku” yaratmaktır.⁴⁸⁶ Kişiyi kamunun vicdanına terk etmek, itibar suikastına müsaade etmek hukuk devletinde istenmeyen bir durumdur.

Suç isnadı altında olan ancak hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunmayan kişi masum kabul edilir. Bu süreçte kişinin maddi ve manevi varlığına yapılan haksız saldırılara karşı korunması gerekir.⁴⁸⁷

Masumiyet karinesinin bir sonucu ve parçası olan lekelenmeme hakkı,⁴⁸⁸ masumiyet karinesini aynı zamanda genişleterek hakkında suç isnadı bulunan kişiye, toplum nezdindeki saygınlığının şeref ve itibarının korunması yönünde talepte bulunma hakkı

⁴⁸³ Ünver, Yener / Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 226

⁴⁸⁴ Yargıtay 10. CD. 2021/3614 E., 2021/9700 K., 06.10.2021; Yargıtay 13. CD. 2014/32525 E., 2014/37202 K., 29.12.2014.

⁴⁸⁵ Kara, Eyüp, Lekelenmeme Hakkı, Adalet Dergisi, Sayı: 43, 2012, (s. 188-197), s. 188.

⁴⁸⁶ Campbell, Liz, “Criminal Labels, the European Convention on Human Rights and the presumption of innocence”, Modern law review., 76 (4), 2013, (s. 681-707), s. 36; “shadow criminal law” için bkz. United States Supreme Court, Allen v Illinois, 1986.

⁴⁸⁷ Gülsün, Ramazan, İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı, International Journal Of Legal Progress, Cilt: 1, Sayı: 2, 2015, (s. 17-42), s. 20.

⁴⁸⁸ Feyzioğlu, Metin, Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 48, Sayı: 1, (s. 135-163). s. 141.

sağlar.⁴⁸⁹ Bir suç şüphesi altında olan kişinin insan olmasından kaynaklanan insan onurunun ve haklarının korunması gerekmektedir.⁴⁹⁰ İnsan onuruna dayanan lekelenmeme hakkı kişiye kim olduğu- dili, dini, mezhebi, ırkı, cinsiyeti- fark etmeksizin koruma sağlar.⁴⁹¹

Lekelenmeme hakkını ve koruduğu hukuki menfaatin daha iyi anlaşılabilmesi için lekelenmeme hakkı ile yakından ilgili kavramlara bakmak gerekir. Özellikle adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve soruşturmanın gizli sayılması, lekelenmeme hakkının hukuk içindeki yeri görmek açısından önem taşımaktadır.

2.3.2. Lekelenmeme Hakkına İlişkin Kavramlar

2.3.2.1. Adil Yargılanma Hakkı

Kişinin temel hak ve özgürlükleri arasında adil yargılanma hakkı bulunmaktadır. Bu hak AİHS madde 6 ve Anayasa madde 36 kapsamında temel hak ve özgürlük olarak korunur. Bununla beraber adil yargılanma hakkını koruyan ve bu hakkın düzenlenmesine ilişkin başka hükümler de mevcuttur. Adil yargılanma hakkı, yargılamaya ilişkin usuli güvencelerin sağlanması, yargılama sürecinin bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından hakkaniyete uygun bir şekilde yapılmasını sağlar.⁴⁹²

Ceza yargılamasının amacı maddi gerçekliğe ulaşmaktır ancak bu amaca herhangi bir yolla değil insan hakları ve sanık hakları gözetilerek ulaşılmalıdır.⁴⁹³ Çağdaş ceza yargılaması, maddi gerçekliğe ulaşmayı amaçladığı gibi insan onurunun korunmasını da amaçlamaktadır, zira hukuk düzeni sosyal adalet ve barışın yerine getirilmesini hedeflemektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, koruma tedbirlerinin uygulanmasında dahi insan onuru korunmalıdır.⁴⁹⁴ Kişinin en başta suçlu olduğu kabul edilerek, eziyet veya işkence ile delil toplama, suçu kabul ettirmeye çalıştırma, işkence yöntemleri ile kişinin suçlu olup olmadığına karar verme gibi insanlık dışı, insan onuruyla

⁴⁸⁹ **Tanrıvermiş**, s. 24; **Kara, Eyüp**, Lekelenmeme Hakkı, Adalet Dergisi, Sayı: 43, 2012, (s. 188-197), s. 190.

⁴⁹⁰ **Akıncı, Fatih**, Lekelenmeme Hakkı, . Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 43, Temmuz 2020, (s. 177-202) . s. 179.

⁴⁹¹ **Akıncı**, s. 190.

⁴⁹² **İnceoğlu, Sibel**, Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi Yayınları, Ankara, Nisan 2018, s. s. 3.

⁴⁹³ **Üzülmüş, İlhan**, Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 58, 2005, (s. 41-72), s. 41.

⁴⁹⁴ **Arslan**, s. 165, 166.

bağdaşmayan yöntemlerin uygulanmasının önüne geçilmiştir. Nitekim AİHS madde 6'da yer alan suçluluğun "yasal" olarak sabit olması ile Anayasada "hükmen" sabit olma ibareleri de bu amaca hizmet etmektedir. Örneğin sahte delil üretilmesi yoluyla kişinin mahkum olması halinde yasal bir mahkumiyetten söz edilemez.⁴⁹⁵

Adil yargılanma hakkı, hem adaletin sağlanmasına hem de kişinin haklarının korunmasına hizmet etmektedir. Adil yargılanma hakkının kişilik hakkına bakan yüzü, kişinin şeref ve itibarının ve dolayısıyla lekelenmeme hakkının korunmasına ilişkindir.

AİHS'in adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında medeni hak ve yükümlülüklerin doğurduğu uyuşmazlıklar ile cezai anlamda suç isnadı altındaki kişiler, "yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." Sözleşmenin 2. fıkrasında masumiyet karinesi düzenlenmiş, 3. fıkrasında ise suç isnadı altındaki kişilerin asgari hakları belirtilmiştir. Anılan maddede adil yargılanma hakkı şu şekilde düzenlenmiştir:

"1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

⁴⁹⁵ **Tozman, Önder**, Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 3-4, 2007, (s. 315-353), s. 325.

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

AİHM, itibarın korunması hakkını Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin parçası olarak da kabul etmekle beraber⁴⁹⁶ içtihatlarında kişinin itibarının korunması hakkını, Sözleşmenin 8. maddesi -özel hayat ve aile hayatının korunması- kapsamında değerlendirmektedir.⁴⁹⁷ İtibarın korunması hakkı AİHS madde 6'da adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır. Bununla beraber itibarın korunması hakkı, Sözleşmenin 10. maddesinde ifade özgürlüğünün bir sınırını oluşturmaktadır. AİHM ifade özgürlüğü ile itibarın korunması hakkındaki dengenin kurulmasında Sözleşme'nin 8. madde kapsamında değerlendirme yapmaktadır. İtibarın korunması hakkının sınırını da kişinin kendi sebep olduğu davranışların öngörülebilir sonuçları sebebiyle Sözleşmenin 8. maddesine dayanamaması oluşturur.⁴⁹⁸ AİHM, ifade özgürlüğü ile özel hayatın gizliliğinin eşit değerde öneme sahip olduğunu belirtmektedir.⁴⁹⁹

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde "*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.*" denilerek aynı zamanda adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir.

⁴⁹⁶ Sözleşmenin 6. maddesine dayanan başvurulardan adli yardım ve usuli adaletsizliğe ilişkin değerlendirmeler için bkz. AİHM, Steel ve Morris/Birleşik Krallık, B. No: 68416/01, 15.02.2005 ve McVicar/Birleşik Krallık, B. No: 46311/99, 07.05.2002. Daha detaylı bilgi için bkz. **Early**, s. 503, 504.

⁴⁹⁷ **Tanrıverdi**, s. 6; AİHM, İtibarın Korunması bilgi notu, Aralık 2016.
https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Reputation_TUR.pdf;

⁴⁹⁸ **Cariolou, Leto / Dean, Spielmann**, The Right to Reputation under the European Convention on Human Rights, 2011, s. 4-7.
https://www.researchgate.net/publication/311310149_The_Right_to_Reputation_under_the_European_Convention_on_Human_Rights

⁴⁹⁹ **Hirvelä**, s. 142.

Üçüncü kişilerin, şeref ve itibara yönelik saldırı iddiaları, AYM tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına dayandırılmaktadır.⁵⁰⁰

AYM, ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması hakkının eşit düzeyde koruma gerektirdiğini, kişinin şeref ve itibarının Anayasanın 17. maddesi kapsamında koruduğunu belirtmektedir.⁵⁰¹ Bununla beraber AYM, müdahalenin masumiyet karinesi mi yoksa şeref ve itibarın korunması kapsamında mı inceleneceğini tartışma konusu yapmaktadır. İçtihatlardan yola çıkıldığında lekelenmeme hakkının Anayasanın 17. maddesinde "şeref ve itibarın korunmasını talep etme hakkı" olarak Anayasanın 17. maddesine dayandırdığı görülmekle beraber, ihlale konu haber ve yorumların devlet yetkililerinin açıklamalarına dayanmışsa veya söz konusu haber ve yorumların yapılmasına devlet yetkililerinin neden olmuşsa,⁵⁰² değerlendirme Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine göre masumiyet karinesi çerçevesinde yapılmaktadır.⁵⁰³

TCK madde 288'de ise yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu düzenlenerek "*Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.*" denilmiştir. Görüldüğü üzere yargılamanın adilane bir şekilde yürütülmesi ve aynı zamanda yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile adil yargılanma hakkı korunmak istenmiştir.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu sanığı korumaya yönelik bir düzenlemedir. Delillerin karartılması, tanıkların sindirilmesi ve ayrıca "*medya yoluyla yargılama*" ile sanık aleyhindeki iddiaların desteklenmesi ve yaygınlaştırılması tehlikelerinden sanığın korunması amaçlanmıştır.⁵⁰⁴

⁵⁰⁰ AYM, Ahmet Temiz başvurusu, B. No: 2014/804, 08.06.2017, para. 32.

⁵⁰¹ AYM, N.B.B., para. 46. "İnternet'in yaygın kullanımı ile ortaya çıkan bu durum basının İnterneti etkin olarak kullanmasıyla beraber ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması arasındaki dengeyi ilkinin lehine bozmuştur. İfade ve basın özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı, eşit düzeyde koruma gerektiren temel hak ve özgürlüklerdir. Bu nedenle bozulan dengenin her iki temel hak arasında tekrar kurulması zorunluluk olmuştur."

⁵⁰² AYM, Kadir Sağdıç, para. 31.

⁵⁰³ AYM, Kadir Sağdıç, para. 24-32.

⁵⁰⁴ **Taşkın, Ozan E.**, Ceza Muhakemesinde Eşitlik İlkesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 122, Ekim 2016, (s. 24-33), s. 26.

Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hak ve korumalar, AİHS ve Anayasa'daki düzenlemelere ve içtihatlarla göre: "mahkemeye erişim hakkı; kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız yargı tarafından yargılanma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı; hakkaniyete uygun yargılanma kapsamında silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılama ilkesi, duruşmada bulunma hakkı, gerekçeli karar hakkı, hukuki belirlilik ilkesi; aleni yargılama ve aleni karar hakkı, masumiyet karinesi; sanık hakları kapsamında isnat edilen suçta öğrenme hakkı, savunma için zaman ve kolaylığa sahip olma hakkı, savunma hakkı, tanık dinletme ve sorgulama hakkı, tercümandan ücretsiz yararlanma hakkı" şeklinde sıralanabilir.⁵⁰⁵

Anayasanın 36. maddesi adil yargılanma hakkını kapsadığı gibi hak arama özgürlüğünü düzenlemektedir. Hak arama özgürlüğü, hakkında suç isnadı olan kişinin savunma yapmasını ve maddi gerçekliğe ulaşılmasını gerektirir. Kişiyi savunma hakkı, masum kabul edildiği için verilmektedir, bu sebeple savunma hakkı masumiyet karinesinin bir sonucudur.⁵⁰⁶

Susmak da ifade özgürlüğüne has bir eylem biçimidir. Ceza yargılamasında tanınan susma hakkı ifade özgürlüğünün negatif boyutunun kullanılması olarak değerlendirilmiştir.⁵⁰⁷ Sanığın ikrarına verilen değer ve bu ikrarı elde etmek için işkence yöntemlerine başvurulması ve sanığın bizzat suçun delili olarak kabul edildiği düşüncesi, Engizisyon dönemine aittir. Türk hukukunda ikrar, kesin delil niteliğinde olmayıp yan delillerle desteklenmesi gerekmektedir.⁵⁰⁸ Susma hakkı, adil yargılamanın özünü oluşturur ve zorlama yoluyla delil elde etme gibi adil olmayan usullerle ispatı hukuka aykırı kılar.⁵⁰⁹ Zira kişinin kendi aleyhinde ifade ve delil vermeye zorlanması, işkence, baskı, manevi eziyet yoluyla delil elde edilme çalışılması masumiyet karinesine aykırı olduğu gibi insan onuruna da açıkça ters düşen bir yöntemdir.⁵¹⁰ Bununla beraber susma hakkını kullanan bir kişinin bu haktan yararlanması sebebiyle aleyhine sonuç çıkarılamaz ve mahkumiyet kararı kişinin susmasına dayandırılmaz.⁵¹¹

⁵⁰⁵ Bu paragraftaki sıralama ve başlıklar, ilgili eserden alınmıştır. **Çelik, Abdullah**, Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014, içindekiler bölümü.

⁵⁰⁶ **Feyzioğlu**, s. 140. (eserde masum değil "suçsuz" kavramı kullanılmıştır.)

⁵⁰⁷ **Kocaoğlu, Sinan**, Suma Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 29, 2011, (s. 29-58), s. 32.

⁵⁰⁸ **Ünver, Yener**, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 2, Ankara, Aralık 2006, s. 119.

⁵⁰⁹ **Okuyucu Ergün, Güneş**, Suçsuzluk Karinesi: "Alice Harikalar Diyarında", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 10-14 Ocak 2012. Ankara, (s. 39-50), s. 47.

⁵¹⁰ **Yüce**, s. 161.

⁵¹¹ **Okuyucu Ergün, Güneş**, Soruşturmanın Gizliliği, AÜHFD, Cilt: 59, Sayı: 2, 2010, (s. 243-275), s. 47.

2.3.2.2. Masumiyet Karinesi

Masumiyet karinesine ilk olarak 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde yer verilerek Kıta Avrupasına yayıldığı belirtilmektedir.⁵¹² Bildirge'nin 9. maddesine göre "*Her insan suçlu olduğuna karar verilmeye kadar masum sayılacağından, tutuklanmasının zorunlu olduğuna karar verildiğinde, yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranış yasa tarafından ağır biçimde cezalandırılmalıdır.*"

AYM Başkanı, Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumunda İspat yükünün iddia makamında olması ile Mecelle'nin 8. maddesinde "*Beraat-i zimmet asıldır*" denilerek (ispat iddia edene düşer) denilerek de masumiyet karinesinin korunduğunu belirtmiştir.⁵¹³

AIHS madde 6/2'ye göre, "*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.*" Anayasanın 38/4 maddesine göre "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" Anayasanın 15/2. maddesine göre de "*...suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*" şeklinde düzenlemeler ile masumiyet karinesi himaye altına alınmıştır.

Masumiyet karinesi, insan onurundan kaynaklanan, temel ve vazgeçilmez bir haktır.⁵¹⁴ Temel bir insan hakkı olarak kabul edilen masumiyet karinesi sayesinde şüpheli ve sanığın haklarının hayata geçirilebilmesi söz konusu olmaktadır.⁵¹⁵ Masumiyet karinesi sayesinde sanığa suçlu muamelesi yapılmasının önüne geçilmesi ve aynı zamanda lekelenmemesi sağlanır.⁵¹⁶ Bu açıdan bakıldığında lekelenmeme hakkının masumiyet karinesi dayanılarak korunması devlet otoritelerinin işlem ve açıklamalarına karşı kullanılabilir.⁵¹⁷

Masumiyet karinesi yerine suçsuzluk karinesi deyimini de kullananlar bulunmaktadır.⁵¹⁸ Masumiyet karinesi, kişinin masum olduğuna dair bir varsayımdır; suç şüphesi altında

⁵¹² **Feyzioğlu**, s. 135.

⁵¹³ <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/masumiyet-karinesi-ve-lekelenmeme-hakki-sempozyumu-nda-yaptigi-konusma/>; "1868 ila 1876 yılları arasında derlenen Mecelle'nin 4.maddesinde, "şek ile yakın zail olmaz", 8.maddesinde de "beraat-i zimmet asıldır" hükümleri" nin düzenlendiğini belirtmiştir. **Çayan, Gökhan**, Masumiyet Karinesi Doktrini, TAAD, Yıl: 11, Sayı: 42, Nisan 2020, (s. 49-88), s. 62.

⁵¹⁴ **Tanrıvermiş**, s. 16.

⁵¹⁵ **Okuyucu**, Suçsuzluk Karinesi, s. 41.

Centel, Nur / Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s. 179; **Yenisey, Feridun/ Nuhoglu**, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s.147.

⁵¹⁷ **Centel / Zafer**, s. 179.

⁵¹⁸ Suçsuzluk karinesi deyimini kullanma gerekçeleriyle birlikte bkz. **Feyzioğlu** s. 137; **Tozman** s. 318.; **Üzülmez**, s. 44.

olan kişinin gerçek araştırılmaksızın ve ortaya çıkmaksızın toplum tarafından suçlu sayılmaması yönünde “hukukun bir ihtarıdır”.⁵¹⁹ Centel/Zafer masumluk karinesi deyimini kullanarak sanıklığın kendine özgür bir statü olduğunu, sanığın ne suçlu ne de masum olduğunu ancak masum olduğu tahmin edilen kişi olduğunu ve bu aşamada şüpheye dayanan orantılı tedbirlerin uygulanabileceğini belirtmiştir.⁵²⁰

Bir kişinin masum olup olmadığının değil suçlu olup olmadığının anlaşılması için yargılama yapılmaktadır. Başka deyişle kişinin masumluğu değil suçluluğu sorgulanmaktadır.⁵²¹ Dolayısıyla baştan beri kişi masum olarak kabul edilmektedir, ancak kişi ağırlığı değişen suç şüphesi⁵²² altındadır. Bu sebeple “masumiyet karinesi” kavramının kullanılması daha uygundur.

Bununla beraber uluslararası literatürde kullanım şekli de Türk hukuku literatüründe yapılacak çalışmalar açısından birlik sağlanması açısından da önem taşımaktadır. Ayrıca masumiyet karinesi deyiminin kullanılması da karine ile lekelenmeme hakkının ilişkisini daha açık şekilde göstermektedir.⁵²³

Masumiyet karinesinin esas olarak iki unsuru bulunmaktadır: ceza yargılamasında ispat yükünü devletin taşıması ve şüphenin yenilmesi. AİHM, şüphe ifadelerinin engellenmesi için masumiyet karinesinin kapsamını genişleterek yargılamadan önce devlet görevlileri tarafından suçluluk beyanlarında bulunamayacağını ve beraat ettikten sonra kişi hakkında artık bir şüphenin dile getirilemeyeceğini belirtmektedir.⁵²⁴

Masumiyet karinesi uyarınca kişinin suçsuzluğu asıldır, bir kişiye suçlu denilmesi ancak hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı varsa mümkündür, bu kişiye karşı suçlu muamelesi yapılamaz. Bir kişinin suçu işlediğinin kesin bir biçimde söylenebilmesi için AYM'nin lafızıyla “ *serbest ve etkin olarak yargı yetkisini kullanan bağımsız bir mahkeme tarafından yürütülen ve adil yargılanma hakkı koşullarını sağlayan yargılamada yeterli şüphenin giderilmesi suretiyle maddi hakikate ulaşılarak verilen bir mahkeme hükmü*”

⁵¹⁹ Yüce, s. 160

⁵²⁰ Centel/ Zafer, s. 178.

⁵²¹ “... şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca, sanığın suçluluğu ispatlanmazsa, kişi cezalandırılmaz.” demekle beraber” suçsuzluk karinesi deyimini kullanmaktadır. Okuyucu, Suçsuzluk Karinesi, s. 46.

⁵²² “Sanığın kuvvetle mahkum olması muhtemel ise kuvvetli şüphe var demektir. Diğer yandan sanığın mahkum olması ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise yeterli şüphe var demektir. CMK, iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüphenin varlığını aramaktadır.” Tozman, s. 333.

⁵²³ Tanrıvermiş, s. 16.

⁵²⁴ Campbell, s. 681.

bulunmalıdır. Bu sebeple adil yargılanma hakkı ve masumiyet karanesi arasında sıkı bir ilişki vardır.⁵²⁵

Yargıtay tarafından masumiyet karanesine ilişkin “*saniğa mahkemelerin tarafsızlığı garantisini veren, onun kusuru kanıtlanmadan bir suçlu gibi muamele görmesini engelleyen anayasal bir haktır. Bir suçtan dolayı kovuşturulan şüpheli ya da sanığın hâkim ve kamuoyu önünde ön yargılı olarak suçlu sayılmasını önlemeye yöneliktir.*” şeklinde değerlendirme yapılmıştır.⁵²⁶

Masumiyet karanesi, suç isnadı altında olan kişinin haklarını korumayı amaçlamaktadır. Bu koruma soruşturmanın başından kovuşturmanın bitimine – hüküm kesinleşene- kadar kişiye suçlu muamele yapılmamasını, adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin verilmesini gerektirir. Anayasada masumiyet karanesi, AİHS’e göre daha geniş kapsamlı düzenlenmiştir. Zira Anayasada bir kişinin suç isnadı altında olması şartı aranmamakta, resmi makamlar tarafında kişiye suçlu muamelesi yapılması da masumiyet karanesi kapsamında değerlendirilmektedir.⁵²⁷ Bununla beraber AİHM içtihatlarında yargılamanın tüm aşamalarında ve resmi makamların önünde masumiyet karanesinin geçerli olacağını belirtmektedir,⁵²⁸ bu halde 6. maddenin uygulama alanı bulabilmesi için suç şüphesi altında olan kişiye karşı davranışların, bu kişiyi esaslı bir şekilde etkilemesi gerekmektedir.⁵²⁹ AİHM içtihatlarıyla masumiyet karanesini genişleterek kişinin itibarının korunmasını amaçlayan ve aynı zamanda kişiyi devletin gücüne karşı koruma amaçlayan yönünü ortaya koymuştur.⁵³⁰

Masumiyet karanesinin iki boyutu vardır: birincisi hem yargılamayı yapan mahkeme hem de diğer kamu ve idari otoriteler tarafından kişinin suçluluğu sabit olmadan suçlu muamelesi yapılamamasıdır. İkinci boyutu hakkında mahkumiyet hükmü kurulmayan - düşme, ceza verilmesine yer olmadığı kararı gibi- kişilerin masumiyetinden şüphe duyulmaması, kamu otoritelerince kişiye karşı yapılan işlemlerin toplumda kişinin suçlu olduğuna dair izlenim uyandırmamasını gerektirir.⁵³¹

⁵²⁵ AYM, 2020/35 E., 2021/26 K., 31.03.3021, para. 45-48.

⁵²⁶ YHGK, 2017/1361 E., 2017/1447 K., 29.11.2017.

⁵²⁷ **Feyzioğlu**, s. 141; **Tozman**, s. 319, 320.

⁵²⁸ **Üzülmez**, s. 49, 50; AİHM, Moullet/Fransa (B. No: 27521/04, 13.09.2007; Çelik (Bozkurt)/Türkiye, B. No: 34388/05, 12.04.2011, para. 29.

⁵²⁹ **Feyzioğlu**, s. 145.

⁵³⁰ **Campbell**, s. 5.

⁵³¹ AYM, Ayşe Ortak başvurusu, B. No: 2018/25011, 06.01.2022, para. 42-45.

Suçlu olduğu yönünde kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunmayan kişilere ilişkin yapılan resmi açıklamalarda kişinin “suçlu olduğu iması” bulunmamalı ve kamuoyunda suçlu şeklinde damgalanmasına yol açılmamalıdır.⁵³²

Masumiyet karinesi, kişinin hem yargı hem de kamuoyu önünde suçlu olduğu varsayımını bertaraf etmektedir.⁵³³ Kişinin yargı makamları önünde korunması gerekmektedir. Buna göre mahkemelerin kişiye karşı bir önyargı taşımaması ve hukuka uygun delillere dayanarak vicdani kanaate uygun karar vermesi gerekmektedir. Bir diğer koruma ise kişinin yargı makamları dışında kalan kamu otoritelerine ve medyaya karşı korunmasıdır. Kişinin yargılama sonucunda suçlu bulunup bulunamayacağı belli değilken basın faaliyeti sebebiyle kamunun yargılamasına tabi tutulması da masumiyet karinesine aykırıdır.⁵³⁴ Masumiyet karinesinin ihlali iddiaları 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi kapsamında erişimin engellenmesine konu edilebilir ve ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün bir sınırı olarak karşımıza çıkabilir.⁵³⁵

Masumiyet karinesinin ihlaline basın açıklamaları sebep olabilir. Resmi makamların yapmış olduğu açıklamalar ile - kişinin suçlu olarak açıklanması gibi- masumiyet karinesi ihlal edilebilir, objektif ve haber verme sınırı içinde kalan açıklamalar buna dahil değildir. Bir diğer ihlal ise, medya organları tarafından adli haberlerin verilmesiyle gerçekleşmektedir.⁵³⁶ Adli haberlerin taraflı bir şekilde verilmesi, hakimlerin sanığa karşı önyargı oluşturabileceği endişesi yaratmaktadır. Önyargılı yaklaşımın varlığının tespit edilmesi bir yana bu konuda endişenin⁵³⁷ oluşması dahi sanığın haklarının korunması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu sebeple sanığın hakları, adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi çerçevesinde korunmalı, lekelenmeme hakkını ihlal edici açıklamalarda bulunulmamalıdır.⁵³⁸ AİHM sanık kavramını geniş yorumlaması şeklinde kullanılmış⁵³⁹, sanığın haklarını hakkında suç isnadı olan kişilerin hakları olarak,

⁵³² **Okuyucu**, Suçsuzluk Karinesi, s. 44.

⁵³³ **Yenidünya, Caner**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi, Güncel Hukuk Aylık Hukuk Dergisi, Sayı:5, Mayıs 2004, s.20-21.

⁵³⁴ **Yüzer, Dilara**, Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, (Basım Yılı: 2014), s. 128.

⁵³⁵ AYM, Kadir Sağdıç, para

⁵³⁶ **Üzülmüş**, s. 52.

⁵³⁷ HSK Genel Kurulu tarafından 06.03.2019 tarihinde kabul edilen Türk Yargı Etiği Bildirgesi madde 2.5'e göre, "Yargıya güvenin sağlanması ve sürdürülebilmesi için bağımsız olmak kadar, bağımsız görünmenin de önemli olduğu bilincindedirler."; madde 3.2'ye göre, "Tarafsız hareket etmekle yetinmez, objektif bir bakış açısıyla tarafsızlıklarına ilişkin her türlü kuşkuyu bertaraf edecek bir duruş sergilerler. Yargıya güvenin sağlanması ve sürdürülebilmesi için tarafsız olmak kadar, tarafsız görünmenin de önemli olduğu bilincindedirler." <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/41eae89-7c48-44ac-b3de-575ee357691c.pdf>

⁵³⁸ **Centel**, Dürüst Yargılama, s. 59, 71.

⁵³⁹ **Feyzioğlu**, s. 141.

yargılama süreci, bu süreçten önceki hazırlık hareketleri⁵⁴⁰ ve infaz aşaması kapsamında ele almıştır.

Medya faaliyetlerinin özel kuruluşlarca yerine getirilmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesi ile lekelenmeme hakkının bu faaliyetlere karşı korunmayacağı düşünülemez. Nitekim devletin adil yargılanma hakkının yerine getirilmesine zarar verecek uygulamaları engelleyici düzenlemeler yapması ve etkin bir koruma sağlaması gerekmektedir.⁵⁴¹

Kişilerin birbiriyle olan ilişkisinde kişisel itibarının korunması talep edilebilir. Üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korunma konusunda Anayasa'nın 17. maddesi devletin negatif yükümlülüğünü düzenlerken 5. maddesi ise pozitif yükümlülüğüne işaret etmektedir.⁵⁴² Basın özgürlüğünün korunması ile beraber sınırını çizmek ve kişilik haklarını ve adil yargılanma hakkını korumak için devletin gerekli önlemleri alması gerekir, bu bağlamda basın hukukunun kurallarına bakılmalıdır.⁵⁴³

Mahkemelerin yargılamayı, sanığa karşı hiçbir önyargıya sahip olmadan yapması gerekir. Demokratik devletlerde basının yasama, yürütme, yargıdan sonra dördüncü erk olarak kabul edildiği de dikkate alınınca basın faaliyetlerinin titizlikle ve sorumluluk bilinciyle yapılması gerektiği ortadadır.⁵⁴⁴

AİHM Allenet/ Fransa kararında İçişleri Bakanlığı ve polis memurları tarafından başvuranın tutuklanmasının ardından yaptıkları açıklamada başvuranın cinayetin azmettiricisi olarak gösterilmesinin hem kamuoyunu başvuranın suçlu olduğuna inandırmaya teşvik etmesi hem de yargı makamlarının gerçekleri değerlendirmede önyargı oluşturarak yargının rolünü gasp ettiği gerekçesiyle masumiyet karinesinin çiğnendiğini belirtmiştir.⁵⁴⁵

Bir diğer tartışma konusu özel kişilerin masumiyet karinesini ihlal edip edemeyeceği sorununa ilişkindir. Esasen özel kişiler adil yargılanma hakkı kapsamındaki masumiyet karinesi ihlal edemezler ancak kişinin şeref ve itibarını zedeleyebilirler.⁵⁴⁶ Ne var ki bu açıklamalar, kamu otoriteleri tarafından yapılan açıklamalara dayanıyorsa ve devlet

⁵⁴⁰ **Üzülmez**, 48, 49.

⁵⁴¹ **Tozman**, s. 337, 338; **Centel**, Dürüst Yargılama, s. 71; **Üzülmez**, s. .54.

⁵⁴² AYM, N.B.B. başvurusu, para. 49.

⁵⁴³ **Centel**, Dürüst Yargılama, s. 58.

⁵⁴⁴ **Tozman**, s. 339.

⁵⁴⁵ **Campbell**, s. 7; AİHM, Allenet de Ribemont / Fransa, B. No: 1989/ 15175, 10.02.1995, para. 41.

⁵⁴⁶ **Taner, Fahri G.**, Suçsuzluk Karinesi ve Lekelenmeme, Ankara Barosu, 09.12.2021,16. dakika.

<https://www.youtube.com/watch?v=sD6emFa-6BQ> (E.T: 15.04.2021)

tarafından kişilik hakkının ihlali için gerekli işlemler yapılmıyorsa adil yargılanma hakkı kapsamındaki masumiyet karinesine başvurulabilmektedir.

AİHM, Ürfi Çetinkaya başvurusunda bu konuları ele almıştır.⁵⁴⁷ Hakkında suç isnadı olan ve tutuklu bulunan başvuran, uyuşturucu kaçakçısı olduğuna ilişkin gazete haberlerinin hakkında lekeleyici ithamlar içerdiğini öne sürmüştü, bu haberlere karşı tekzip hakkını kullanmak için açılan davanın reddedildiğini belirterek masumiyet karinesine uygun davranılmadığı iddiasını, AİHS madde 6/2'ye dayandırmıştır. Mahkeme, kolluk faaliyetinin el koyma işlemi sonrası yaptığı basın bildirimlerinin “*başvuran hakkında herhangi bir yoruma mahal vermeyecek şekilde uluslar arası uyuşturucu kaçakçısı tabiriyle yapılan bir nitelendirmenin, toplumu başvuranın suçlu olduğu yönünde inandıracak nitelikte olduğu ve masumiyet karinesi ilkesine aykırı olarak, yetkili hakimlerin olay ve olguları değerlendirirken önyargılı davranmalarına neden olduğu*” kanaatine ulaşarak gazeteciler tarafından bu açıklamaların herhangi bir yoruma açık olmadan ele alınmasını ve yayımlanmasını masumiyet karinesine aykırı bulmuş ve AİHS madde 6/2'nin ihlal edildiği⁵⁴⁸ sonucuna ulaşmıştır.⁵⁴⁹

AYM Kadir Sağdıç başvurusunda haberlerin, devlet görevlilerinin ifadeleri veya kışkırtmasına dayanması veya küçük düşürücü ifadeler sebebiyle masumiyet karinesinin ihlal edilebileceğini belirterek başvuruya konu açıklamaların devlet yetkililerinin açıklamalarına dayandığı veya bunların söz konusu haber ve yorumların yapılmasına neden oldukları yönünde bir şikâyet olmaması gerekçesiyle Anayasa'nın 20., 36., 38. ve 40. maddelerinin ihlal edildiği iddiasını Anayasanın 17. maddesi kapsamında incelemiştir.⁵⁵⁰

Masumiyet karinesine aykırı açıklamalar ile lekelenmeme hakkı ihlal edilen kişinin hem şeref ve itibarı zarar görmekte hem de yargılamayı yapan mahkemeler tarafından kişi hakkında önyargı oluşma riski doğmaktadır.⁵⁵¹ Anayasanın 138. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında “*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka*

⁵⁴⁷ AİHM, Ürfi Çetinkaya/Türkiye, B. No:19866/04, 23.07.2013.

⁵⁴⁸ “Yetkililer basının eylemlerinden sorumlu tutulmasa bile buna karşılık basına yaptıkları açıklamalardan sorumludurlar.” AİHM, Ürfi Çetinkaya/Türkiye, para. 141.

⁵⁴⁹ Karardaki muhalefet şerhine de dikkat çekilmesi gerekmektedir: “*Her ne kadar mevcut davaya neden olan açıklama, uygun olarak kabul edilmezse ve üzücü olsa da yetkili adli makam tarafından olayların değerlendirilmesi konusunda önyargı oluşturmamaktadır. İhtilaf konusu açıklama, yargılamalarda başvuran aleyhine ispat yükünü değiştirmemiştir; Başvuranın, açıklamanın yayımlanmasının ardından mahkeme önündeki adli durumu değiştirmemiş ve suçsuz olduğunu kanıtlamak veya suçlamalara itiraz etmek için ek delil sunmak zorunda kalmamıştır. Dolayısıyla, Sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrası ihlal edilmemiştir.*” AİHM, Ürfi Çetinkaya/Türkiye, yargıç Sajó ve Vucinić'in muhalefet ve mutabakatı.

⁵⁵⁰ AYM, Kadir Sağdıç, para. 29, 31.

⁵⁵¹ **Akıncı**, s. 188

uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.” denilerek mahkemelerin bağımsızlığı düzenlenmiştir.

Mahkemelerin dış etkilere kapalı olarak, vicdani kanaate uygun karar vermeleri yargı bağımsızlığının ve adil yargılamanın teminatı olduğu gibi aynı zamanda kişinin lekelenmeme hakkının neden korunduğunu göstermektedir. Nihayetinde “hakim de bir insandır”,⁵⁵² yargılamayı yapan ya da soruşturmayı yürütenin hakkında infial yaratılan şüpheli veya sanık hakkında çıkan haber ve linç söylemlerinden etkilenme ihtimali göz ardı edilmemelidir.

Yargıtay da bu konu ile ilgili “*Suçsuzluk karinesi ile yargılama başlamadan önce hâkimlerin şüpheli ya da sanık hakkında ön yargı taşımaması, dış etkilere kapalı kalarak sadece delillere göre vicdani kanaat oluşturması amaçlanmıştır. Bu karine ile bir kişinin kamuoyu nezdinde suçlu gibi gösterilmesinin önüne geçilerek, lekelenmeme hakkı da korunmak istenmiştir. Bu nedenle masumiyet karinesine riayet edilmeden yapılan haberler, temelde kişilerin lekelenmeme hakkını ihlal etmektedir.*” demiştir.⁵⁵³

HSK Türk Yargı Etiği Bildirgesi’nde “*Mevzuatta öngörülen açıklık ve şeffaflık ilkeleri; lekelenmeme, bilgi edinme ve savunma hakları; basın, haber alma ve ifade özgürlükleri ile mahremiyetin karşı karşıya geldiği hallerde, kişilerin şeref ve itibarı ile kamusal yarar arasındaki hassas dengeyi gözeterek hareket ederler.*”⁵⁵⁴ denilmiştir. Görüldüğü üzere lekelenmeme hakkı yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, masumiyet karinesi ile sıkı bir ilişki içindedir.⁵⁵⁵

Bunun yanı sıra ceza yargılamasında kişinin adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin korunmasını teminen birtakım düzenlemeler kabul edilmiştir. bu ilkelerden bazıları, ispat yükünün iddia makamında olması, şüpheden sanığın yararlanılması ilkesi, silahların eşitliği ilkesi, soruşturmanın gizli yapılması, kişinin kendini suçlamaya zorlanmaması, susma hakkı, aklanma hakkı, hukuka aykırı delil yasakları, soruşturmaya yer olmadığı kararı, tutuklulukta makul süre şeklinde sıralanabilir.

⁵⁵² **Kazmaz, Süleyman**, Hak ve Adalet Duygusu, Yargıtay Dergisi, Cilt:9, Sayı:4, Ekim 1983, (s. 436-457), s. 457.

⁵⁵³ YHGK 2017/1361 E., 2017/1447 K.

⁵⁵⁴ HSK Genel Kurulu tarafından 06.03.2019 tarihinde kabul edilen Türk Yargı Etiği Bildirgesi madde 6.5.

⁵⁵⁵ YHGK, 2017/1361 E., 2017/1447 K., 29.11.2017

2.3.2.3. Lekelenmeme Hakkının Uygulamadaki Görünümü

2.3.2.3.1. Şüpheden Sanık Yararlanır

Ceza yargılamasında ispat yükü, iddia makamının üzerindedir.⁵⁵⁶ Kişinin kendi masumiyetini ispat etme yükümlülüğü yoktur.⁵⁵⁷ Sanığın şüpheyi bertaraf etme yükümlülüğü, başka bir deyişle masumluğunu kanıtlama yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁵⁵⁸

Yapılan yargılamada her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delilin bulunmaması halinde kişinin mahkumiyetine karar verilemez. “*Ceza mahkumiyeti bir olasılığa değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır.*”⁵⁵⁹ CMK madde 223/2-e’de “*Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*” halinde sanık hakkında beraat kararı verileceği düzenlenmiştir. Gerçekten bir kişi hakkında akla ve mantığa dayanan her türlü şüphe yenilemiyorsa mahkumiyet kararı verilmemelidir ve şüphe, sanığın lehine değerlendirilmelidir.

Ceza yargılaması, basit şüphe ile başlar, bu şüphenin “hazırlık soruşturmasının başlatılmasına yetecek oranda kuvvetlenmesi ile şüpheli ortaya çıkar”.⁵⁶⁰ İddia makamının yeterli şüphe ile hazırladığı iddianame üzerine kovuşturma başlar. Kuvvetli şüphe halinde kişi hakkında koruma tedbiri uygulanarak tutuklama kararı verilebilir. Bir yargılama sonucunda ancak “hiçbir şüpheye yer kalmayacak” şekilde kişinin suçu işlediği halde mahkumiyet kararı verilebilir. Bu hükmün kesinleşmesi halinde ise bu kişiye artık suçlu denebilir.

Görüldüğü üzere “şüphe” kavramı ceza yargılaması için oldukça önemlidir. Şüphe ile yola çıkılarak başlayan yargılamada şüphe hali devam ediyorsa kişinin cezalandırılması mümkün değildir, aksi halde yargılama yapmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Burada bahsedilen şüphe, akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan her türlü şüphedir, bu şüphenin yenilmesi halinde mahkumiyet kararı verilebilecektir.⁵⁶¹

Kişinin suç isnadı altında olduğu hallerde bir mahkumiyet kararı verilmeden, bazen kovuşturma aşamasına geçilmeden ve hatta soruşturma olmadan dahi kamu vicdanında

⁵⁵⁶ **Tozman**, s. 320.

⁵⁵⁷ **Taşkın**, Ceza Muhakemesinde Eşitlik İlkesi, s. 30; **Okuyucu**, Suçsuzluk Karinesi, s. 46.

⁵⁵⁸ **Centel/ Zafer**, s. 178; **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 148.

⁵⁵⁹ **Okuyucu**, Suçsuzluk Karinesi, s. 46.

⁵⁶⁰ **Üzülmöz**, s. 47.

⁵⁶¹ **Tozman**, s. 325; **Feyzioğlu**, s. 139.

yargılandığını ve suçlu çıkarıldığı görmek mümkündür. Mahkum edilmeden, daha soruşturma aşamasında kişinin toplum vicdanında infaz edildiğini görmek mümkündür. Kişinin olayın faili, suçlu olduğuna ilişkin basında yer alan haberler, masumiyet karinesini ve lekelenmeme hakkını ihlal etmektedir.⁵⁶²

2.3.2.3.2. Soruşturmanın Gizliliği

CMK madde 157’de soruşturmanın gizliliği⁵⁶³ düzenlenmiş; TCK madde 285’te soruşturmanın gizliliğini ihlal suç olarak kabul edilmiştir, bu maddenin gerekçesinde⁵⁶⁴ yargısız infazların önüne geçilmesi amaçlandığı belirtilmiştir.⁵⁶⁵

TCK madde 285’teki düzenleme,

“(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;

a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması,

gerekir.

(2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra

⁵⁶² **Yüzer**, 1674.

⁵⁶³ “Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.”

⁵⁶⁴ “Soruşturma evresinin gizliliği bir defa ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için zorunluluktur. Ancak her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilmez niteliktedir. Aksi takdirde, bizde ve yabancı ülke örneklerinde rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karinesi böylece lafta kalmaktadır.”

⁵⁶⁵ **Tozman**, s. 342.

hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.

(5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.” şeklindedir.

Anılan maddede soruşturmanın gizliliğinin her türlü ihlali suç olarak düzenlenmiştir.⁵⁶⁶ Soruşturmanın ilgililerine karşı gizlilik, dahili gizlilik olarak adlandırılırken soruşturma işlemlerinin kamuya açıklanmaması ve yayımlanmaması harici gizlilik olarak adlandırılmaktadır.⁵⁶⁷ Soruşturmanın gizliliği ilkesi masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının korunmasını amaçlamaktadır.⁵⁶⁸ Soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilerek masumiyet karinesinin ve maddi gerçekliğe ulaşılmasının engellenmesi, cezayı ağırlaştırıcı nedenler arasında gösterilmiştir.⁵⁶⁹ Ayrıca kişinin görüntüsünün suçlu olarak algılanmasına sebebiyet verecek şekilde yayınlanması da suç olarak düzenlenmiştir.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 27. maddesinde de “*Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayımlanamaz.*” şeklindeki düzenlemeyle soruşturmanın gizli yürütülmesi ve masumiyet karinesinin korunması amaçlanmıştır.

Söz konusu düzenlemeler ile soruşturmanın, dolayısıyla yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi amaçlanmış, masumiyet karinesine uygun davranılması ile kişilerin gereksiz yere topluma afişe edilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Nitekim Yargıtay soruşturmanın gizli yapılması amacını, lekelenmeme hakkı kapsamında şu şekilde

⁵⁶⁶ **Dönmezer /Bayraktar** s. 228.

⁵⁶⁷ **Okuyucu**, Soruşturmanın Gizliliği, s. 248, 249.

⁵⁶⁸ **Okuyucu**, Soruşturmanın Gizliliği, s. 244, 245; AYM, Mahmut Seyfi Oktay başvurusu, B. No: 2013/6367, 10.12.2015.

⁵⁶⁹ **Dönmezer/ Bayraktar**, s. 228.

açıklamıştır: “Suç şüphesi altında bulunan şüphelinin toplumsal saygınlığı, şeref ve onurunun gereksiz yere zarar görmemesi” için, kişilerin lekelenmeden, yani şüpheli olarak afişe edilmeden kamu davası için yeterli şüphe yok ise üzerindeki “leke”nin kalkmasının sağlanması gerekmektedir.”⁵⁷⁰

Soruşturmanın gizliliği ilkesi soruşturma işlemlerinin ilgisinden başkasının hazır bulunamamasını kapsamakla beraber soruşturma işlemlerinin kamuya açıklanması ve yayımlanması yasağında da yerini bulur.⁵⁷¹ Kişi hakkında soruşturma kapsamında yapılan işlemlerin kamuya açıklanması, hakkında henüz suçu işlediğine dair yeterli şüphe dahi olmayan kişinin toplum önünde lekelenmesine ve kendisine karşı önyargılı davranışlara sebep olabilmektedir. Bu hususta özellikle basın açıklamaları önem taşımaktadır. Basının haber verme hakkı ile toplumun bilgilendirilme hakkı ve ihtiyacı bulunmaktadır. Ancak devam etmekte olan bir soruşturmada kişinin suçlu olarak gösterilmesi masumiyet karinesine aykırı olduğu gibi yargının otoritesini de sarsmaktadır.⁵⁷²

2.3.2.3.3. Silahların Eşitliği

Eşitlik bir hak olmaktan öte bir ilke olarak görülmektedir ve bir hukuki ilişkinin her iki tarafının da eşit muamele görmesi gerekir.⁵⁷³ Ceza hukukunda medeni hukuka göre daha sınırlı bir eşitlik anlayışı vardır. Ceza muhakemesi iddia ve savunma makamlarının usuli anlamda eşitliğinin sağlanması ve sanığın dezavantajlı bir konuma getirilmemesini gerektirir.⁵⁷⁴ Silahların eşitliği ilkesi uyarınca hakkaniyete uygun yargılama yapılması amaçlanmaktadır. Ceza yargılamasında bir tarafta kişinin bir tarafta devletin olduğu düşünüldüğünde ceza yargılamalarında sanık aleyhine bir durum yaratılmamalıdır.⁵⁷⁵

Ceza yargılamalarında mağdur ile sanık veya devlet ile sanık karşı karşıya gelmektedir. Sanık ile devletin karşı karşıya geldiği durumlarda iddia ve savunma makamına eşit davranılarak yargı tarafsızlığı sağlanmalıdır.⁵⁷⁶ Silahların eşitliği ilkesi uyarınca sanığın duruşmada bulunması, hakkındaki iddialara cevap vermesi haklarının sağlanması

⁵⁷⁰ **Okuyucu**, Soruşturmanın Gizliliği, s. 248.

⁵⁷¹ **Okuyucu**, Soruşturmanın Gizliliği, s. 249.

⁵⁷² Yargıtay 12. CD. 2017/5328 E., 2018/2245 K., 28.02.2018.

⁵⁷³ **Taşkın**, Ceza Muhakemesinde Eşitlik İlkesi, s. 25.

⁵⁷⁴ **Taşkın**, Ceza Muhakemesinde Eşitlik İlkesi, s. 29; silahların eşitliği ilkesinin ceza hukukunda daha sınırlı olduğu yönünde ayrıca bkz. **Yüce**, s. 165.

⁵⁷⁵ **İnceoğlu**, s. 116.

⁵⁷⁶ **Taşkın**, Ceza Muhakemesinde Eşitlik İlkesi, s. 25.

gerekmektedir.⁵⁷⁷ Savcının lehte ve aleyhte delil toplaması, sanığın konuşması, savunma yapması, delil göstermesi ve talepte bulunması, tanık ve bilirkişiler soru sorması da silahların eşitliği ilkesi kapsamındadır.⁵⁷⁸

Çelişmeli yargılama ilkesi ile silahların eşitliği ilkesi birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Bu ilkelere çerçevesinde hukuk ya da ceza davasındaki tüm tarafların kural olarak tüm tarafların, dosyadaki kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlara ilişkin görüş bildirebilme imkânı sunulmalıdır.⁵⁷⁹

2.3.2.3.4. Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı

CMK madde 160'taki düzenleme gereği kişi hakkında ihbar veya şikâyet üzerine savcı işin gereğini derhal araştırmak üzere soruşturmaya başlamaktadır.⁵⁸⁰ Başlangıç şüphesinin olduğu hallerde savcı, soruşturma yapmaya mecburdur, bu durum mecburilik ilkesi olarak da adlandırılmaktadır.⁵⁸¹ Ancak bu durum soruşturma aşamasına geçilmesini gerektiren başlangıç şüphesi, emare dahi olmayan hallerde kişinin "şüpheli" sıfatı alması masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı ile bağdaşmamaktadır.⁵⁸²

2018 yılında 5271 sayılı CMK'ya eklenen madde ile "*İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez.*" hükmü getirilmiş ve "soruşturmaya yer olmadığı kararı" uygulama alanı bulmuştur.⁵⁸³ Bu kişilere şüpheli sıfatının verilmemesi lekelenmeme hakkının korunmasına yöneliktir.⁵⁸⁴

⁵⁷⁷ İncooğlu, s. 116.

⁵⁷⁸ Yüce, s. 165.

⁵⁷⁹ AYM, Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18.09.2014, para. 38, İdris Ertaş, B. No: 2018/21949, 20.05.2021, para. 55

⁵⁸⁰ 5271 sayılı CMK madde 160/1: "*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.*"

⁵⁸¹ Taşkın, Ceza Muhakemesinde Eşitlik İlkesi, s. 30.

⁵⁸² Özen, Muharrem / Köksal, Atacan, Ankara Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi, Cilt: 68, Sayı: 1, 2019, (s. 261-286), s. 278.

⁵⁸³ 15.08.2017 tarihli 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen bu düzenleme, 01.02.2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 140. maddesiyle aynen kabul edilmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

⁵⁸⁴ Özen / Atacan, s. 280.

Maddenin gerekçesinde “soyut ve dayanaksız ihbar ve şikâyetler için savcıların soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme haklarının sağlanması korunması öngörülmektedir.”⁵⁸⁵ denilerek lekelenmeme hakkının korunmasının amaçlandığı açıkça belirtilmiştir. Kasım 2021 tarihine kadar hakkında soruşturmaya yer olmadığına karar verilen kişi sayısı 462 bindir. Böylelikle bu kişilerin gereksiz yere şüpheli sıfatının almasının önüne geçilerek lekelenmeme hakları korunmuştur.⁵⁸⁶

2.3.2.3.5. Aklanma Hakkı

Aklanma hakkı, hakkında suç isnadı olan kişinin yargılamanın esastan karara bağlanılarak aklanmasını talep edebilmesi anlamına gelir. Sanığın aklanmayı talep etme hakkı çerçevesinde ise şikâyetin geri alınmasının⁵⁸⁷ kabulün ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kabulünün sanığın onayına tabi tutulmuş olması da kişinin masum olduğunun ispat edilmesi istemine imkan vermektedir. Dolayısıyla kişiye aklanması için davanın esastan çözümlenerek yargılamaya devam edilmesine olanak sağlanmaktadır.⁵⁸⁸ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, kişilere “adli yönden lekelenememeleri için bir fırsat” olarak görülmüştür.⁵⁸⁹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların masumiyet karinesini ilgilendiren diğer bir yönüyle ilgili AYM, ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde idari uyuşmazlıkları bu karara dayanılmasının masumiyet karinesi ile çelişebileceğini belirtmiştir.⁵⁹⁰ Bu çelişki için “kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığı” incelenmelidir.⁵⁹¹

⁵⁸⁵ 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Karamame madde 145'e ilişkin gerekçe için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss500.pdf>

⁵⁸⁶ Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu, Adalet Bakanının konuşması, 08.11.2021 <https://basin.adalet.gov.tr/adalet-bakani-abdulhamit-gul-lekelenmeme-hakki-butun-insanligin-hakkidir#:~:text=Adalet%20Bakan%C4%B1%20Abdulhamit%20G%C3%BCI%2C%20hukukun,%2C%20onuru%2C%20itibar%C4%B1%20devlete%20emanettir.> (E.T: 14.04.2022).

⁵⁸⁷ 5237 sayılı TCK madde 73/6.

⁵⁸⁸ **Taner, Fahri G.**, Orada Bir Hak Var Uzakta: Sanığın Aklanmayı İsteme (Aklanma) Hakkı, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, 2013, (s. 617-633), s. 617.

⁵⁸⁹ Yargıtay 4. CD 2017/22404 E., 2021/3879 K., 09.02.2024.

⁵⁹⁰ Abdülaziz Gökalp Başvurusu, 2018/23214, 25.02.2021 para 44, 45; AYM, Kürşat Eyoğlu başvurusu, B. No: 2012/665, 13.06.2013, para. 28, 29.

⁵⁹¹ Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 07.11.2013, para. 63; Hüseyin Şahin, B. No: 2013/1728, 12.11.2014, para. 40.

2.4. LEKELENMEME HAKKI VE İNTERNETE ERİŞİM

2.4.1. Genel Olarak

Lekelenmeme hakkı ile ilgili problemlerin temel nedeni, suç inadı altında olan, suç şüphesi taşıyan kişilere ilişkin basında yer alan haber ve eleştiriler oluşturmaktadır.⁵⁹² Yazılı basının yanı sıra internette medya faaliyetlerinin hız kazanması, sosyal medyada içerik üretiminin ve yayılmasının kolaylığı, adli olayların kamunun gündemine taşınmasını da kolaylaştırmıştır. Adli olaylara ve bu olaylara ilişkilendirilen kişilerin isimleri, olaya ilişkin bilgilerin yayılmasındaki bu kolaylık, kişinin toplum nezdine suçlu olarak çıkarılmasını ve onur ve itibarının zedelenmesine sebep olmaktadır. Bu sebeplerle ifade ve basın özgürlüğünün internet ortamında kullanılması⁵⁹³ lekelenmeme hakkının korunmasına olan ihtiyacı arttırmaktadır.⁵⁹⁴ İfade ve basın özgürlüğü ile kişinin şeref ve itibarının korunması arasındaki dengenin internet ortamında ifade ve basın özgürlüğü lehine bozulduğu düşünülmektedir.⁵⁹⁵ Bu dengenin tekrar sağlanması amacıyla Anayasa'da açıkça yer almasa da unutulma hakkı, lekelenmeme hakkı gibi haklar daha çok tartışılmaya başlanmıştır.

Kişilerin suçu işlediğine ilişkin toplumda heyecan, öfke, kızgınlık, şaşkınlık gibi duygular uyandıran adli haberler sıklıkla verilmekte ancak kişinin yargılama sonunda beraat ettiğine ilişkin haber ya yapılmamakta ya da aynı sansasyonel etkiyi yaratacak şekilde verilmemektedir. Bu sebeple kişi toplum vicdanında beraat edememektedir.⁵⁹⁶ Bu gibi haberlerle kişi hakkında yargısız infaz yapılması, kişinin masumiyet karinesiyle bağdaşmadığı gibi kişinin lekelenmeme hakkını da ihlal etmektedir.

Yargıtay da basın özgürlüğü ile masumiyet karinesi arasındaki dengeyi irdelediği kararında, yukarıda anlatılanlara benzer olarak şu değerlendirmeyi yapmıştır: "*Teknolojik gelişmelere paralel olarak iletişim alanında yaşanan ilerleme kişilerin çok kısa sürede suçlu ilan edilmelerini kolaylaştırmaktadır. Adli haber sonucunda bir şekilde suçlu ilan*

⁵⁹² **Güngör, Devrim**, Ceza Muhakemesi Sürecinde Medyada Yaratılan Önyargı ve Adil Yargılanma Haklarının Korunması, Journal of Penal Law and Criminology, Cilt: 3, Sayı:2, Ağustos 2015, (s. 307-310), s. 307.

⁵⁹³ "*İnternet'te önemli bir yer işgal eden İnternet haberciliğinin, basının temel işlevi olan "gözetleyicilik" görevini yerine getirdiği sürece basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür."* AYM, Medya Gündem, para, 34.

⁵⁹⁴ **Kara**, s. 188.

⁵⁹⁵ AYM, N.B.B, para. 46.

⁵⁹⁶ **Centel, Nur**, Dürüst Yargılama, s. 71; **Yüzer**, s. 1673; **Güngör**, s. 309.

edilen kişiler sonradan beraat ettiğinde ise ya basında yer almamakta ya da suçlu olarak ilan edildikleri haber kadar ilgi çekmemektedir.”⁵⁹⁷

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir sınırı Anayasa madde 26/2’de zikredildiği üzere yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesidir. Belirtilen bu sınırlama, kişinin basın açıklamalarına karşı korunmasını amaçlar.⁵⁹⁸ Suç isnadı altında olan kişilere ilişkin haber verme, eleştiri kapsamındaki açıklamaların hukuka uygun kullanılmaması halinde kişinin toplum içindeki saygınlığının ve itibarı zedelenecektir. Bir kişi hakkındaki suç isnadı varsa toplum gözünde kirlenmesi kolay, aklanması zordur.⁵⁹⁹

Hakkında suç isnadı olan herkes yargılanmamakta, yargılamanın sonucunda sadece mahkumiyet kararı verilmemektedir. Adli Sicil ve İstatistik Müdürlüğünün verilerine göre 2020 yılında 7.449.844 dosyanın 4.176.893’sü hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiş olup bu kararın toplam dosyalara oranı yüzde 56,1’dir. Aynı yıl, 3.246.170 kişi sanık olmuş ve sanıklardan 488.116’sı beraat etmiş olup beraat oranı yüzde 15’tir 2013-2020 tarihleri arasındaki verilere bakıldığında beraat oranının azaldığı, kovuşturmayaya yer olmadığı karar oranının arttığı görülmektedir.⁶⁰⁰ Geçtiğimiz yıllar içinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı oranının artması ve beraat oranının azalması, hakkında kamu davası açmaya yeter şüphe olmayanlara sanık sıfatı verilmemesi açısından olumlu bir gelişmedir. Zira beraat oranlarının yüksek olması kişinin lekelenmeme hakkı açısından problem doğurmakta, bu kişiler toplum nezdinde suçlu olarak damgalanabilmektedir.⁶⁰¹ 2020 yılına ilişkin konuşmak gerekirse⁶⁰² hakkında suç isnadı olan kişilerin yarısından fazlası hakkında dava açılmamakta, dava açılan her 100 kişiden 15’i beraat etmektedir.

Basın açıklamalarının yanı sıra sosyal medya kullanıcılarının hak arama kampanyalarının da sıklıkla lekelenmeme hakkını ihlal eder nitelikte olduğu

⁵⁹⁷ YHGK 2017/1361 E., 2017/1447 K., 29.11.2017.

⁵⁹⁸ **Yüzer**, s. 1657.

⁵⁹⁹ **Akıncı**, s. 179.

⁶⁰⁰ 2012 yılı beraat oranı %21,4; 2013 yılı beraat oranı %19,5; 2014 yılı beraat oranı %20,5; 2015 yılı beraat oranı %20,6; 2016 yılı beraat oranı %19,8; 2017 yılı beraat oranı %17,1; 2018 yılı beraat oranı %17,2; 2019 yılı beraat oranı %16,3; 2020 yılı beraat oranı %15’dir. Adli Sicil İstatistikler, 2020, Ankara. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22420211449082020H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf> s, 18, 36; 2012 yılına ilişkin veri için bkz. Adli Sicil İstatistikler, 2019, Ankara. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22420211427211062020170359HizmeteOzel-2019-bask%C4%B1-%C4%B0SA.pdf>

⁶⁰¹ **Kara**, s. 194.

⁶⁰² 2021 ve 2022 yılına ilişkin verilere ulaşılamadığından en güncel verilerin bulunduğu 2020 yılı baz alınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki yayınlanmamış olmakla beraber son yedi yılın (2013-2020) beraat kararı oranı yüzde 20, 88’dir.

görülmektedir. Bir diğer ihlal türü ile özellikle kişiyi hedef alan hesapların açılmasıyla karşılaşmaktadır.

İnternet ortamında kullanıcı, “*internet ortamından yararlanan gerçek veya tüzel kişi*”dir.⁶⁰³ Sanal dünyada kullanıcı olarak karşılığını bulan özne, esasen bir kişidir. İnternet ortamında kişilik hakkı ihlal edilen kişi, sonuçlarına fiziki dünyada katlanmaktadır.⁶⁰⁴ Zaman zaman kullanıcı kavramının kişi kavramını unutturduğu, internet ortamında kullanıcı perdesi kullanılarak daha rahat bir şekilde kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği görülmektedir.

Lekelenmeme hakkının internet ortamındaki bir diğer ihlali ise saldırgan ve rahatsız edici davranışta bulunmak için özel olarak hesapların açılmasıyla mümkündür. Kullanıcıların bilgi eksiliğinden veya yanlışlığından kaynaklanan paylaşımlar bir yana özellikle söz konusu amaçlar için dahi hesaplar açılmakta ve toplum bu kullanıcılar tarafından bilinçli olarak yanlış yönlendirilmektedir.

İnternetin etkileşimli yapısı ve sosyal medyanın yoğun bir şekilde kullanılıyor olması ifade özgürlüğü tartışmalarını başka bir noktaya taşımaktadır. İnternetin ifade ve basın özgürlüğü için önemi, anonim ifadenin ifade özgürlüğündeki yeri tartışmasızdır. Bununla beraber ifade özgürlüğünün sınırı olarak başkalarının haklarına zarar vermemek gerekir.

İnternet, küresel bilgiye ulaşımı ve yayılmasını, ifade ve basın özgürlüğünü etkin bir şekilde kullanımına olanak sağlar. Bununla beraber internetin tüm kullanıcıların içerik oluşturmaya uygun bir platform olması; içeriklerin bir denetime tabi olmadan oluşturulması ve yayınlanması, paylaşılan içeriklerin yayılmasının hızlı, yorumlanmasının refleksel ve ani olduğu; içeriklerin arşivlenerek zaman ve mekan sınırlaması olmaksızın her zaman ulaşılabilir olduğu değerlendirildiğinde internette kişilik hakkının ihlali riski, geleneksel iletişim araçlarının getirdiği riske göre daha fazladır. Bu sebeple internette ifade ve basın özgürlüğü ve şeref ve itibar hakları arasındaki dengenin ilki lehine bozulduğu belirtilmektedir. Bozulan bu dengenin yeniden kurulması için etkin koruma yollarına ihtiyaç bulunmaktadır.⁶⁰⁵

⁶⁰³ İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik madde 3/1.

⁶⁰⁴ **Sırabaşı**, s. 151.

⁶⁰⁵ AYM, N.B.B, para. 46.

2.4.2. Adli Haberlerin Verilişi ve Lekelenmeme Hakkı

Özgürlük, başkalarının eşit özgürlüğünü ihlal etmeden serbest hareket etme gücüdür.⁶⁰⁶ İfade ve basın özgürlüğünün doğal sınırı, başkalarının kişilik haklarının ihlal edilmemesini gerektirir. Ancak bu sınırlar o kadar net ve belirgin değildir. Bir ifadenin ne zaman saldırgan, rahatsız edici, kaba olacağı ve kişilik haklarını ihlal ettiği sınırın doğrudan öngörülmesi pek mümkün değildir. AİHS ve Anayasa'daki düzenlemelerde ifade ve basın özgürlüğünün sınırı gösterilmiştir. Bu sınırlandırmalar söz konusu olduğu zaman aslında hakların arasında bir çatışmadan değil dengenin kurulmasından söz edilebilir.⁶⁰⁷ Ne var ki bu sınırlandırmalardan birisine dayanılarak yapılan müdahalelerin doğrudan hukuka uygun olduğu söylenemeyecektir. Zira bu sınırlandırma sadece müdahalenin sebebini -meşru amacı- göstermektedir. Müdahalenin yanında öngörülmüş olması, gerekli olup olmadığı, ölçülü olup olmadığı hususlarına da bakılarak bir denge kurulabilir.

Masumiyet karinesine sadece kamu otoriteleri tarafından değil basın tarafından da saygı gösterilmelidir. Hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı olmayan bir kişinin suçlu olarak damgalanmasına yol açan açıklamalardan kaçınılmalıdır. Bir kişinin suçlu olup olmadığını tespit yetkisi ancak mahkemelerindir. Aksi takdirde zedelenen sadece masumiyet karinesi değil aynı zamanda yargının otoritesidir.⁶⁰⁸

Herhangi bir vatandaşın, olay yerine, polis merkezine, adliyeye, gidip bir davanın detaylarını öğrenmeye çalışması; bir davayı izlemek için tartışmaya girmesi pek rastlanan bir durum değildir. Yine de toplum, seçtikleri yetkililerin görevini yapıp yapmadıkları, hukukun uygulanıp uygulanmadığını öğrenmek ister ve bunun için medyaya güvenir.⁶⁰⁹ Kamunun bilgilenme ve haber alma hakkı olduğu kadar basının haber, olay ve düşünceleri bilmek ve toplamak, bunlara ulaşmak hakkı da vardır.⁶¹⁰ Basının haber verme hakkı, doğrudan olayın açıklanması değil aynı zamanda olaya ilişkin yorum ve eleştirilerini de aktarmakta, kamuoyunun oluşmasını kapsamaktadır.⁶¹¹ Bu sebeple basın doğru ve güvenilir bir bilgi kaynağı olma sorumluluğuyla haberin

⁶⁰⁶ **Taşkın**, İnternete Erişim Yasakları, s. 29, 30.

⁶⁰⁷ **Cariolou**, s.9

⁶⁰⁸ Yargıtay 12. CD. 2017/5328 E., 2018/2245 K., 28.02.2018.

⁶⁰⁹ **Trager/Dickerson**, s. 237, 238.

⁶¹⁰ **Dönmezer/Bayraktar**, s. 225.

⁶¹¹ **Dönmezer/Bayraktar**, s. 225.

doğruluğunu araştırmalı, meslek etiğine ve iyi niyet kurallarına uygun hareket etmelidir.⁶¹²

Adli haberlerin verilişi basın özgürlüğü kapsamında kalmaktadır. Kişilerin, internette bilgi ve haber paylaşımları ise genel olarak ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Adli haberlerin duyurulmasında kamuyu bilgilendirme, uyarma; mahkemenin faaliyetleri hakkında vatandaşın bilgi alması, hukukçuların kararları takip edebilmesi açısından kamusal yarar taşımaktadır.⁶¹³ Basın, kamunun bilgi edinme hakkının yerine getirme sorumluluğunu yüklenirken bir taraftan kişilerin lekelenme hakkına da gerekli saygıyı göstermelidir.

Masumiyet karinesi uyarınca bir kişi suçu olduğu sabit oluncaya kadar masum sayılmaktaysa masum sayılan bir kişinin karalama ve ithamlara maruz bırakılması, şeref ve itibarına saldırıda bulunulması, dolandırıcı, katil, hırsız, sapık, tecavüzcü şeklinde damgalanması kabul edilebilir midir? Lekelenme hakkının baktığı yer burasıdır. Lekelenme hakkına ilişkin korumalar sınırsız değildir, bahsi geçen ithamların sokaktan geçen herhangi birisine söylenmesi ile lekelenme hakkının öznesi olan kişiye söylenmesi arasında fark vardır. Doğal olarak suçun öznesi olduğu iddia edilen kişiye kamunun dikkati evrilmektedir ve Kılıçoğlu'nun da belirttiği gibi bu kişi geçici süreli de olsa kamuoyunun dikkatini çeken kişidir.⁶¹⁴ Ne var ki bu durum kişiye karşı eleştiri sınırını genişletebilirse de kişinin itibarını zedeleyici nitelikte olmamalıdır, neticede kişi masum kabul edilmektedir. Bu sebeple adli haberlerin verilişinde kişinin lekelenme hakkı korumaya değerdir.

Adli haberlerin verilişi ile şeref ve haysiyetin korunması bağlamında bakılması gereken kriterler şu şekildedir.⁶¹⁵

Adli haberlerin verilişinde kamu yararı kritik bir önem taşımaktadır, zira adli haberlerin kamunun bilgi edinmesi ve cezaların suçu önleme işlevine katkı sunması beklenir bu sebeple kamunun adli haberleri almada menfaati bulunmaktadır.⁶¹⁶ Adli haberlerin verilişinde kişiye ilişkin hukuka aykırı durum anlatıldığından açıklamada yer alanın kişilik haklarının zarar verici niteliktedir. Haber verme hakkı kullanılarak bu haberlerin

⁶¹² **Biçgin, Eda**, "İfade Özgürlüğüne İlişkin Davalarda Üç Aşamalı Test Kapsamında Bağlam Değerlendirmesi", İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler, Uluslararası Kapanış Sempozyumu'na Katkı Kitabı, AB-AK ortak projesi, Matus Basımevi, Ankara, 2017, s. 79.

⁶¹³ **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 203-207.

⁶¹⁴ **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 257.

⁶¹⁵ Sınıflandırma için bkz. **Özek**, s. 175-179.

⁶¹⁶ **Yüzer**, s. 1666.

yapılmasında hukuka uygunluk nedeni vardır. Bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanılabilmesi için haber niteliği taşıyan açıklamanın haber verme sınırı aşılmadan, kamu yararı, güncellik ve gerçeklik ilkelerine bağlı kalarak haberi bağlamından koparmadan paylaşılması ya da incelenmesi gerekir. Haber verme sınırının aşıldığı hallerde -düşünsel bağından koparılarak, ilgisiz ifadeler kullanılarak, kişiyi rencide etme kastıyla davranılması- hukuka uygunluktan da söz edilemeyecektir. Örneğin bir kişinin suçluluğu sabit olmadan hakkında yapılan haberlerde “suçlu” olarak anılması kişinin şeref ve haysiyetini zedeleyici, kişilik haklarına zarar verici bir açıklamadır. Adli olayın olduğu esnada haber verilmesi kamunun ilgisinin ve haberin verilmesinde kamu yararının bulunduğunu gösterir. Dolayısıyla adli haber verilirken de güncellik kriterine uyulması gerekir.⁶¹⁷

Basın için bilgi verme hak olduğu kadar aynı zamanda bir sorumluluktur. Adli haberlerin kamuoyu ile paylaşılmasında toplumsal ilgi olduğu kadar kamu yararı da bulunmaktadır. Haberin gerçek, güncel ve kamu yararı şartlarını taşıdığı hallerde dahi haber verme sınırının aşılmayarak bilgilendirme yapılması gerekmektedir. Haberin veriliş biçiminin de ölçülü olması gerekmektedir. AYM'ye göre, “*Öneminin çok üzerinde abartılıp sunulan, haberin içeriği ve gerekliliğiyle uygun düşmeyen ibareler içeren, gereğinden büyük ve önemli bir mizanpaj içinde verilen yayın hukuka aykırı kabul edilmelidir.*”⁶¹⁸

Hem AYM hem AİHM hem de Yargıtay, öncelikle açıklamanın olgusal bir temeli olup olmadığına bakarak bu hususu kamu yararı ile beraber değerlendirmektedir. Toplumun bir kişinin özel hayatına ilişkin merak giderme isteği kamu yararı olarak değerlendirilmemektedir. AİHM kamu yararının toplumun diğerleri hakkında bilgi edinme arzusuna ya da okuyucuların sansasyon hevesine indirgenemeyeceğini defaatle yinelemektedir.⁶¹⁹ AYM de uyuşmazlık konusu haberin “*kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği*”ni irdelemekte, haberin kamuyu bilgilendirme değeri arttıkça kişinin haberin yayımlanmasına o kadar katlanması gerektiğini söylemektedir.⁶²⁰

Adli haberlerin verişinde gerçeklik kriteri, maddi gerçeklik değil, o anda görünen gerçektir. Zira maddi gerçeğe ulaşmak, yargılamanın işidir ve basından böyle bir faaliyette bulunması beklenemez. AYM, Kadir Sağdıç başvurusunda bir iddianamede

⁶¹⁷ **Özek**, s. 168-177

⁶¹⁸ AYM, Kadir Sağdıç, para. 13.

⁶¹⁹ Guide on Article 10, para. 140'ta gösterilen emsal kararlar: Von Hannover v. Germany (2), para. 59; Hachette Filipacchi Associés v. France, para. 42; Rubio Dosamantes v. Spain, § 34; MGN Limited v. the United Kingdom, para. 143 https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_10_eng.pdf

⁶²⁰ AYM, İlhan Cihaner, para. 74.

düzenlendiği haliyle yayınlanan haberin gerçeklik kriterine uyduğunu belirtmiştir. Bununla beraber hakkında kesinleşmiş mahkeme kararı olmaksızın yayımlanan yazılar sebebiyle masumiyet karinesine aykırı davranıldığı iddialarını, Anayasanın 17. maddesi - kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı- çerçevesinde ele almıştır. Başvuruyu, prensipte eşit saygıyı hak eden ifade ve basın özgürlüğü ile kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı arasında denge kurulması kapsamında değerlendirmeye alan AYM, öncelikle kamu yararına katkı kriterine bakmış “*kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına*” ilişkin görüşü yinelemiştir. Kamu yararına katkıyı tespit ettikten sonra ilgili kişinin önceki davranışı; yayımın içeriği, şekli ve sonuçları, haberin yayımlanmasının etkilerinin niteliğini ya da ağırlığı kriterlerini incelemiştir. AYM, başvuruya konu yayınların kamu yararına katkı sağlaması, başvuranın tanınımlık derecesi, yayında yer alan olguların tamamıyla dayanaktan yoksun olmaması ve yargı merciinin takdir payı olduğu gerekçeleriyle Anayasanın 17. maddesinin ihlal edilmediğini üç karşı oyla kabul etmiştir. Karardaki gerekçelerden biri, başvuruya konu yazıların, başvuranın şüphelisi olduğu bir soruşturma kapsamında tutuklanmasına ve yargılanmasına neden olan olaylar hakkında olması” oluşturmaktadır.”⁶²¹

Montenegro Kodu'nun 10. maddesinde de “*Soruşturma dosyalarına veya mahkemede görülmekte olan davalara ilişkin haberler hakkında kamuoyu bilgilendirilirken dikkatli bir yol izlenmelidir. Bir kişi yargı kararı ile suçlu bulunmadığı takdirde, suçunu itiraf etmiş olsa dahi, masum sayılır. Bir davda kişi kamuoyu nezdinde suçlu görünse dahi, suçlanan kişi bir yargı kararı ile mahkûm olmayana kadar suçlu gibi resmedilemez.*” denilmiş ve maddenin devamında adli haberlerin verilişinde, hüküm giymiş suçluların sosyal olarak da cezalandırılması amacı güdülemeyeceği belirtilmiştir.⁶²²

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (2003)13 nolu Tavsiye Kararı'nın eki olan “*Suç kovuşturmalarıyla ilgili bilgilerin medyada sunulmasına ilişkin ilkeler*” uyarınca da masumiyet karinesinin korunması amaçlanmıştır. Tavsiye Kararı İlke 2'de “*...devam eden suç kovuşturmalarıyla ilgili bilgi ve fikirler, suçlu veya şüphelinin masumiyet karinesi hakkına zarar vermeyecek şekilde medyada yer almalı veya yayınlanmalıdır.*”; İlke 3'te ise basının varsayıma dayalı bilgi edinmesi halinde bu hususu açıkça ifade etmesi gerektiği belirtilmiştir. Avrupa Konseyi tarafından da basın özgürlüğünün sınırsız

⁶²¹ AYM Kadir Sağdıç, para. 13, 31.

⁶²² <https://www.osce.org/files/f/documents/2/5/19732.pdf>

olmadığı, adli haberlerin masumiyet karinesine uygun şekilde verilmesi gerektiği benimsenmiştir.⁶²³

Yargıtay “*Basın yoluyla yapılan haberler geniş kitlelere ulaştığından toplum üzerindeki etkisi daha fazla olmaktadır. Dolayısıyla basın yoluyla masumiyet karinesinin ihlalden doğan sonuçlar da daha ağır olmaktadır. Ne var ki, basın yoluyla kişilik hakkı ihlallerinde en sık rastlanan örneklerden biri de mahkeme kararından önce kişilerin suçlu ilan edilmesidir. Basının, kamuoyunu ilgilendiren olay ve davalara ilgi göstermesi doğası gereği olsa da olaylar ve yargıya intikal etmiş davaların verilmiş biçimi noktasında objektiflik kriterine uygun davranılmalıdır.*”⁶²⁴ belirterek haklar arasında denge kurmaya çalışmıştır.

Türkiye Gazetecilik Hak ve Sorumluluk Bildirgesi Bildirgesi 2. Bölümünde “Dijital Medya” başlığında;

“Gazeteci, dijital platformlarda mesleki kimliğini dikkate alarak; hak ve sorumluluk bildirgesine uygun olmayan davranışlardan kaçınmalıdır.

Gazeteci dijital platformlarda meslek etik kurallarını zedeleyici üslupla, içerik üretip yaymamalıdır. Gazeteci, haber içeriklerini sosyal medya hesapları, web siteleri ile bloglarında paylaşırken çarpıtma, yanıltma, yönlendirme yapmamalı, kişi ya da kurumları, teyit edilmemiş bilgilerle zan altında bırakmamalıdır.

Dijital platformda unutulma hakkı başvuruları ve düzeltme talepleri titizlikle incelenerek bekletilmeden değerlendirilmelidir.

*Gazeteci insanların lekelenmeme hakkına özen göstermek ve korumakla yükümlüdür.”*⁶²⁵ denilerek gazetecinin sorumluluklarına dikkat çekilmiştir.

Hem gazetecilik mesleğini icra edenlerin hem de sosyal medyayı haber amaçlı kullanan yurtaş gazetecilerin⁶²⁶ etik davranışlara uymaları beklenmektedir. Bildirgede kamu

⁶²³ <https://www.anayasa.gov.tr/media/3667/cmrec200313trinformationthroughthemedi.pdf> (E.T: 14.04.2022)

⁶²⁴ YHGK 2017/1361 E., 2017/1447 K., 29.11.2017.

⁶²⁵ <https://www.tgc.org.tr/bildirgeler/t%C3%BCrkiye-gazetecilik-hak-ve-sorumluluk-bildirgesi.html>

⁶²⁶ Türkiye Gazetecilik Hak ve Sorumluluk Bildirgesi'nin “Yurtaş gazeteciliği / Sosyal medya yayın hakları / Bireylerin özel alanlarının sınırları” başlığında “Profesyonel mesleği gazetecilik olmayan, sosyal paylaşım sitelerini haber amaçlı kullanan ‘Yurtaş Gazeteciler’ de bilgi toplama, haber yapma ve yayma sürecinde meslek ilkelerinden sorumludur.

yararı, özel hayatın korunması ve lekelenmeme hakkına özel bir önem atfedilerek bunların internetteki basın faaliyetleri esnasında korunması beklenmiştir.

Kişinin suç ile ilişkilendirildiği, zanlı yada şüpheli olduğu durumlarda suçlu olarak kamunun önüne çıkarılması ile yargılamaya ilişkin süreçlerin orantısız bir şekilde haber yapıldığı sıklıkla görülmektedir. Bu durumlarda adil yargılanma hakkının bir parçası olan masumiyet karinesi gerekçesiyle hakimler veya yetkili makam tarafından gerekli tedbirler alınmalıdır.⁶²⁷ Bu tedbirlerden biri de haberin internet ortamında bulunması halinde, içeriğe erişimin engellenmesi yöntemidir. Basın açıklamalarında bu gibi bir durumla karşılaşılması için basın faaliyeti yürütenlerin etik ve sorumlu bir tavır takınarak kişinin özel hayatına ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmeden açıklama yapılmasına dikkat edilmelidir.

Türkiye Gazeteciler Bildirgesi'nin yargı başlığında da bu husus şu şekilde belirtilmiştir:⁶²⁸

- *“Hazırlık soruşturması sırasında soruşturmayı zaafa uğraticı, yönlendirici biçimde haber ve yorumdan kaçınılmalıdır. Yargılama sürecinde de haberler her türlü ön yargıdan uzak ve kesinlikle doğruluğundan emin olunarak sunulmalıdır.*
- *Gazeteci yargı sürecinde taraf olmamalıdır. Yargı kararı kesinleşmedikçe, şüpheli ya da sanık suçlu ilan edilmemelidir.*
- *Soruşturmayı etkileyecek ya da yönlendirecek ya da suçlanan kişi ya da kişilerin yakınlarını zor durumda bırakacak ifadelerden kaçınılmalıdır.*
- *Yargı sürecinde iddia ve savunmaya ilişkin bilgilerin adil ve dengeli bir biçimde yayımlanmasına özen gösterilmelidir.”*

Gazetecilerin etik ilkelerinin yer verildiği bu Bildiri'de adil yargılanma, masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının aynı anda korunabilmesini sağlayan tavsiyelere yer verilmiştir.

AİHM, basın özgürlüğü ile ilgili başvurularda basının sorumlu gazetecilik ilkelerine göre hareket edip etmediğine, üçüncü kişinin şeref ve itibarını zedeleyici nitelikteki haberlerde olgusal temelin varlığı değerlendirmesinde gazetecinin haberin kaynağına ne derece güvenilirlik addettiğine bakmaktadır.⁶²⁹

⁶²⁷ **Mole, Nuole**, Orta ve Doğu Avrupa'da Mahkeme'nin içtihadının önemi, Bağlamı içinde ifade özgürlüğü, İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler, AB-AK ortak projesi, , Matbam Ajans, Ankara, 2012, s. 403, 404.

⁶²⁸ Türkiye Gazetecileri Hak ve Sorumluluk Bildirgesi

⁶²⁹ Flux/Moldova, B. No: 22824/04, 29.07.2008, para. 26.

AİHM Mater/Türkiye davasında başvuru, çıkarttığı bir kitap üzerinden Türk ordusunu tahkir ve tezyif suçundan yargılanıp beraat ettiğini, ancak kitap sebebiyle hedef alınarak tirajı yüksek bir gazetede köşe yazarı tarafından on gün boyunca hakarete uğradığını, mesleki itibarına ağır saldırı olduğunu ve özel hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini; yazılar sebebiyle toplumda saldırıların hedefi olduğunu, medyatik linçe maruz kaldığını; bunun üzerinde köşe yazarı hakkında manevi tazminat talebinde bulunduğu ancak reddedildiği gerekçesiyle özel hayatına saygının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Mahkeme, itibarın korunması hakkını Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında değerlendirerek dosyayı incelemeye almıştır ve 8. madde kapsamındaki ihlalin “belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olması ve kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkından (kişisel olarak) yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olması gerektiğini” vurgulamıştır.⁶³⁰

Başvuruya konu yazıların bir kısmı şöyledir:

“Nadire Mater, kendisine ödenen bu 59 bin doların vergisini mutlaka vermiştir! Ama daha da önemli olan, bu parayı niçin aldığı, Amerika ile bu konuda nasıl bir pazarlık yaptığı [dır]. (...) Bayan Nadire Mater bir açıklama göndersin, bilgilenelim... Ve Türkiye üzerinde hangi oyunların kaç dolara ve nasıl oynandığını hep birlikte öğrenelim.

... Türk ordusuna çamur atacaksınız, PKK'yı yücelteceksiniz ve bir yabancı vakıf, size para peşin kırmızı meşin 59 bin doları bu iş için önceden verecek! Olacak şey midir bu?

Kitabı size tanıttım. PKK ile mücadele eden Türk askeri korkak, rezil, hasta, uyuşturucu bağımlısı, aç, sefil, perişan, avantacı! Komutanlar rüşvet alıyor! Fakat kitapta konuşturduğunu iddia ettiği askerlerden hiçbiri ortada yok. İsimleri belli değil. Uydurma değilse, Nadire bunu kanıtlamak zorunda. Nadire parayı Amerika'dan peşin alıp kitap hazırlıyor. Kitap hakkında soruşturma açılınca kıyamet kopuyor. Düşünün ki, ABD eski Dışişleri Bakanı Madam Albright bile demeç verip Nadire'ye hiçbir şey yapamazsınız, ceza almasını kabul edemem diyor. Bu ne büyük ilgi! Baskılar oluşuyor, beraat kararı çıkıyor.”⁶³¹

Bunun gibi daha birçok yazı mevcuttur. Mahkeme, ulusal mahkemelerin değerlendirmeleri yerine değerlendirme yapılabilmesi için ciddi gerekçelerin olması

⁶³⁰ AİHM, Mater/ Türkiye, B. No: 2008/54997, 16.07.2013.

⁶³¹ AİHM, Mater/ Türkiye, para. 11-21.

gerektiğini vurgulamıştır.⁶³² Ancak Mahkeme, köşe yazılarının olgusal temele dayandığını, başvuranın tanınmış bir kişi olduğunu, her ne kadar yazılar alaylı, keskin olsa da basın belli bir ölçüde abarttı ve hatta tahrik yoluna başvurulabileceğini, yazıların başvurana karşı hakaret içermediğini şiddete teşvik etmediğini, sert eleştiri kapsamında kaldığını belirterek kamu yararına katkı sağladığını belirtmiş ve 8. maddenin ihlal edilmediğine kanaat getirmiştir.⁶³³

AYM, Uğurlu Gazetecilik (2) başvurusunda başvuran, Kemal Kılıçdaroğlu'nun manevi tazminat talebi üzerine aleyhinde tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.⁶³⁴ Başvuruya konu yazılardan bazıları şu şekildedir:

"...Başkente kulisler; yolsuzluk ve sahtecilik suçlamaları sebebiyle hakkında soruşturma açılan CHP li A. Belediye Başkan [B.İ.nin], Kılıçdaroğlu'nun eşi Selvi Hanım'a 53 bin liralık gerdanlık seti hediye ettiği iddiaları ile çalkalanıyor

Başkente kulisler; yolsuzluk ve sahtecilik suçlamaları sebebiyle hakkında soruşturma açılan CHP li A. Belediye Başkan [B.İ.nin], Kılıçdaroğlu'nun eşi Selvi Hanım'a 53 bin liralık gerdanlık seti hediye ettiği iddiaları ile çalkalanıyor.

... Gazetecilerin sorularını geçiştiren Kılıçdaroğlu, vahim iddialara açıklık getirmeden ayrıldı..."⁶³⁵

Basın açıklamalarında kullanılan dil ve üslubun önemli olduğu ve başvuranın olayların gerçekmiş gibi algılanmasına sebep olduğu, doğru ve güvenilir bilgi vermek için gerekli çabayı sarf etmediğini belirten Mahkeme hükmedilen tazminatı (5.000 TL) da göz önüne alarak müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca yönelik ve orantılı olduğunu ve ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.⁶³⁶

Haklar arasında dengeleme yapılırken ifade ve basın özgürlüğünün kendine has kriterleri ile birlikte hükmedilen yaptırımın niteliği de dikkate alınmaktadır. Bu çıkarımla tedbir mahiyetinde olması gereken erişimin engellenmesi kararlarının süresiz bir yaptırıma dönüşmesi orantılı olmayacaktır.

⁶³² AİHM, Mater/ Türkiye, para. 38.

⁶³³ AİHM, Mater/ Türkiye, para. 49-66.

⁶³⁴ AYM, Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. başvurusu (2), B. No: 2016/12313, 26.12.2019, para. 1.

⁶³⁵ AYM, Uğurlu Gazetecilik, para. 11, 12.

⁶³⁶ AYM, Uğurlu Gazetecilik, para. 58-62.

Nitekim AYM, Miyase İlknur kararında, “5651 sayılı Kanun’un 9. maddesi uyarınca çelişmeli bir yargılama olmaksızın süresiz olarak etki gösteren tedbir mahiyetinde internete erişimin engellenmesi kararı verilmesi için gösterilen gerekçeler ilgili ve yeterli” görmediği gerekçesiyle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁶³⁷

Miyase İlknur başvurusunda, başvuran hakkında hakkında 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca erişimi engellenen haber ajansının yazarı ve internet sahibinin yayıncısıdır. Söz konusu haber, kentsel dönüşüm kapsamındaki projedeki konutların bazı siyasetçilere maliyet fiyatı üzerinden satışı iddiasını içermektedir.⁶³⁸ Haberin muhatabı, şeref ve itibarına yönelik ihlal olduğu gerekçesiyle erişimin engellenmesi başvurusunda bulunmuştur ve ilgili içerikler engellenmiş, başvuruçunun itirazı reddedilerek karar kesinleşmiştir. Mahkeme 9. maddedeki usulün bir ihlali gecikmeksizin ve süratle bertaraf etmeye yönelik olduğunu belirterek kişilik hakkı ihlalinin ilk bakışta ve apaçık bir şekilde anlaşılması ve daha ileri incelemeye gerek olmaması halinde erişimin engellenebileceği belirtilmiştir.⁶³⁹

TCK’da düzenlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu da adli haberlerin verilisinin hukuka uygunluk sınırları içerisinde yapılmasını gerektirmektedir. Nitekim TCK 285/6’ya göre “Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.”

Mahkemelerin kovuşturma aşaması ve kararları kural olarak alenidir. Ancak soruşturma aşaması gizlidir ve bu gizliliğin ihlali suçtur. Maddenin gerekçesinde, maddi gerçeğin ortaya çıkması ve masumiyet karinesinin korunması amacıyla düzenleme yapıldığı belirtilmektedir. Bununla beraber soruşturmanın gizliliği ilkesi, suç ile ilişkilendirilen kimse hakkında hiçbir şekilde haber yapılamaması anlamına gelmemektedir. Nitekim TCK madde 285/6’ya göre haber verme sınırının aşılması halinde suç oluşmayacaktır.⁶⁴⁰ Keza gerekçede bilgilenme ve haber alma hakkı kapsamında kamuya yapılan açıklamaların “kişilerin masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ihlâl etmemek, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek” (ya da engel olma tehlikesine sebep olmak)⁶⁴¹ ve özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlâl etmemek kaydıyla”

⁶³⁷ AYM, Miyase İlknur, para. 42.

⁶³⁸ AYM, Miyase İlknur, para. 37.

⁶³⁹ AYM, Miyase İlknur, para. 40.

⁶⁴⁰ “Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.”

⁶⁴¹ Tırnak içindeki ifade, gerekçenin tamamından anlaşılmakta olup alıntılanan cümlede doğrudan bu ifadeye yer verilmemiştir.

yapılması, haber verme hakkı kapsamındadır.⁶⁴² Belirtilen hususlara uyularak soruşturma aşamasındaki işlem içeriklerinin haber konusu yapılabileceği belirtilmiştir.⁶⁴³

Soruşturma işlemlerinin sadece içeriğinin mi yoksa yapılan işlemin açıklanmasının da mı suça vücut verip vermeyeceğine de bakılmalıdır. CMK madde 157 uyarınca soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.” Her iki madde beraber değerlendirildiğinde soruşturma aşamasındaki işlemler ve içerikleri suça konu olabilmektedir.⁶⁴⁴

Yargıtay 17-25 Aralık 2013 operasyonları ile ilgili bir yazıya ilişkin kararında, “*olguşal temele dayanan, kamu yararı bulunduran ve, “yazıda yer alan bazı ifadelerin rahatsız edici, kışkırtıcı ve hatta bir kısmının suçlayıcı olduğu değerlendirilebilir ise de, gazetecilerin, tamamen temelden yoksun olmamak koşuluyla; nezaket sınırlarını aşan, kendi bağlamı ve ifade ediliş şekilleri içerisinde de dikkate alındığında, yazıdaki bu ifadelerin, kamu yararı bulunan ve toplumu yakından ilgilendiren konularla ilgili görüş, yorum ve eleştiri niteliğindeki değer yargılarından ibaret olduğu, yazı içeriğindeki, “O bilgiler doğruysa” ibarelerinden ve yazının sonunda yer alan soru cümlelerinden anlaşılacağı üzere, konunun lekelenmeme hakkını ihlal edecek ve okuyucuda kesin bir kanaat oluşturacak üslupla sunulmadığı”* gerekçeleriyle soruşturmanın gizliliğinin ihlali suçunun oluşmadığını belirtmiştir.⁶⁴⁵

Bu aşamada soruşturmaya ilişkin yayın yasaklarını da ele almak gerekir. Yayın yasağı, Basın Kanununda düzenlenmiştir ve Basın Kanunu internet ortamını düzenleyen özel kanunun varlığı sebebiyle uygulama alanı bulmamaktadır. Ancak basın kuruluşunun internet ortamında da faaliyet göstermesi halinde Basın Kanununa bakılmakta olduğu görülmektedir.⁶⁴⁶ Anayasa madde 28/6 uyarınca olaylara yayım yasağı konamaz, bu kuralın tek istisnası bulunmaktadır: yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesidir. AYM bu amacı “*yargılama görevinin etkiden uzak tutulması*” olarak dile getirmiştir.⁶⁴⁷ AYM, Halk Radyo başvurusunda, “*tüm yazılı, görsel ve internet ortamında*

⁶⁴² “*Soruşturmanın gizliliğini ihlâl suçu sırf davranış suçudur. Dolayısıyla suçun tamamlanması bakımından herhangi bir sonucun, örneğin bir zararın meydana gelmesi aranmaz. Fail, soruşturmanın gizliliğini ihlâl edici davranışı gerçekleştirdiği anda suç tamamlanır.” Okuyucu, Soruşturmanın Gizliliği, s. 268.*

⁶⁴³ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 285. maddesinde değişiklik yapan 6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 92. maddesinin gerekçesidir

⁶⁴⁴ **Okuyucu**, Soruşturmanın Gizliliği, s. 264.

⁶⁴⁵ Yargıtay 12. CD. 2017/5328 E., 2018/2245 K., 28.02.2018.

⁶⁴⁶ **Yenidünya, Caner**, Ceza Soruşturmaları Kapsamında Bütün Medya ve İletişim Araçlarına Yönelik Yayın Yasağı Kararı Verilebilir mi?, 2016.

<https://caneryenidunya.com/ceza-sorusturmalari-kapsaminda-butun-medya-ve-iletisim-araclarina-yonelik-yayin-yasagi-karari-verilebilir-mi/>

⁶⁴⁷ AYM, Halk Radyo ve Televizyon A.Ş başvurusu, B. No: 2014/19270, 11.07.2019, para. 40.

yapılan yayınlar hakkında yayım yasağı konulması” sebebiyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Bu yasağa gerekçe olarak *“soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesinin önlenmesi ve haklarında soruşturma yürütülen eski bakanların şöhret ve diğer haklarının korunmasının sağlanması ihtiyacı”*⁶⁴⁸ gösterilmiştir. AYM kanunilik kriterine ilişkin yaptığı incelemede, kararı veren mahkemenin yayım yasağını Basın Kanunu madde 3/2’ye dayandırdığını, söz konusu maddede basın özgürlüğünün sınırlandırılma sebepleri sayıldığını ancak yayım yasağına ilişkin hiçbir düzenleme içermediğini, bu maddeye dayanılarak yayım yasağı konulmasının öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olduğunu, Anayasa madde 28/6’da yayım yasağı ile ilgili düzenleme varsa da soruşturma aşamasında yayımın yasaklanmasına ilişkin bir düzenleme olmadığını belirterek dayanak maddenin kanunilik şartını taşımadığını belirtmiştir.⁶⁴⁹ AYM, bu kararda Basın Kanununda belirtilen düzenlemenin internet ortamında uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasına geçmemiştir, bu tartışmadan önce Basın Kanununa dayanılarak yayım yasağı konulmasının kanunen öngörülmüş olma şartı taşımadığı belirtilmiştir. O zaman denilebilir ki internet ortamına evleviyetle yayım yasağı konmamalıdır.

AİHM, *Allenet de Ribemont* kararında Sözleşmenin 6/2 maddesinin yetkililerin kamuyu suç soruşturmaları ve süreçleri hakkında bilgi vermesinden yasaklamadığını; masumiyet karinesinin gereklerine göre ihtiyatlı ve tedbirli davranılması gerektiğini belirtmektedir.⁶⁵⁰ AİHM, *Ürfi Çetinkaya* kararında, *Allenet de Ribemont* kararına atıf yaparak ceza soruşturmalarına ilişkin toplumun bilgilendirilmesinin engellenmediğinin ancak bu bilgilendirmenin *“masumiyet karinesi ilkesine saygının gerektirdiği üzere tam bir ihtiyatla ve makul ölçüde yapılması”* gerektiğini kabul etmektedir.⁶⁵¹

2.4.3. Hak Arama Özgürlüğü ve Lekelenmeme Hakkı: Sosyal Medyada Adalet Arayışı

Lekelenmeme hakkı, kişinin onuru, toplum nezdindeki saygınlığı, şeref ve itibarı, adil yargılanma hakkına ilişkin olup internet ortamındaki itibar suikastı ve linç kampanyaları ile içtihatlarda giderek daha fazla yer edinmeye başlamıştır.

⁶⁴⁸ AYM, Halk Radyo ve Televizyon A.Ş., para. 11.

⁶⁴⁹ AYM, Halk Radyo ve Televizyon A.Ş., para. 44-46.

⁶⁵⁰ Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights, Freedom of expression, 30.04.2021, para. 104. https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_10_eng.pdf

⁶⁵¹ AİHM, *Ürfi Çetinkaya/Türkiye*, para. 141.

Ülkemizde lekelenmeme hakkına bakışın anlaşılması için 8-9 Kasım 2021 tarihinde yapılan Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumunda Adalet Bakanı, internetin önemli bir iletişim aracı olduğunu ancak fiziki dünyada suç olanın sanalda da suç olduğunu belirtmiş ve karalama, iftira ve haysiyet cellatlığının kabul edilmeyeceğini dile getirmiştir.⁶⁵²

Anayasa'nın 36. maddesi, aynı zamanda hak arama özgürlüğünün kapsamını göstermektedir. Hak arama özgürlüğü de kişilik haklarının bir parçasıdır.⁶⁵³ Hak arama özgürlüğünün sınırları bu madde ile gösterilmemiş olsa da, hakkın özünde dokunmamak ve Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olmamak kaydıyla, hakkın doğasından kaynaklanan birtakım sınırları bulunmaktadır.⁶⁵⁴

Anayasanın lafzından hak arama özgürlüğünün yargı mercileri önündeki bir hak olarak düzenlendiği anlaşılrsa da günümüzde kişilerin hak arama mücadelesi, sosyal medyada adalet kampanyalarına taşmıştır. Bu şekilde bir hak arama, 36. madde kapsamındaki adil yargılanma hakkının bir parçası olmasa da kişilik haklarının sosyal medyaya yansımaları açısından önem taşımakta ve sosyal medyanın kamusal söylem için bir araç olarak kullanıldığını göstermektedir. Sosyal medyada yer alan "X kişi tutuklansın, X kişi serbest bırakılsın, X için adalet" şeklinde yer alan hashtagler⁶⁵⁵, aynı etiket kümelerinde birleşen kullanıcıların olmasını ya da olmamasını istedikleri ve bir amaç için sesini duyurma, kişileri bir araya toplama çabasına dayanmaktadır. Bu durum sosyal medya aktivizmi veya hashtag aktivizmi⁶⁵⁶ ile ifade edilmektedir.⁶⁵⁷

Sosyal medyanın haber alma ve verme kaynağı olarak kullanılması, "post-truth" olarak adlandırılan ve hakikat ötesi olarak çevrilebilen, özünde hakikatin önemsizleşmesi anlamına gelen bir kelimeyi de canlandırmıştır. İlk defa 1992 yılında kullanılan, Oxford Sözlüğü tarafından 2016 yılında yılın kelimesi seçilen bu kelime "*Kamuoyunu şekillendirmede nesnel gerçeklerin duygusal temyizlere göre daha az etkili olduğu*" anlamını taşımaktadır. İnternette hızlı bilgi ve haber akışı, kaynakların dağınıklığı, söylentilerin ve dedikoduların hızlıca yayılması, hakikat algısını ve güvenini

⁶⁵² <https://basin.adalet.gov.tr/adalet-bakani-abdulhamit-gul-lekelenmeme-hakki-butun-insanligin-hakkidir#:~:text=Adalet%20Bakan%C4%B1%20Abdulhamit%20G%C3%BCI%2C%20hukukun,%2C%20onuru%2C%20itibar%C4%B1%20devlete%20emanettir.>

⁶⁵³ **Sırabaşı**, s. 33, **Kılıçoğlu**, Şeref ve Haysiyet, s. 3 (dipnot 10),

⁶⁵⁴ **Çelik**, s. 41.

⁶⁵⁵ Hashtag, # sembolü, sosyal medyada bir tweet veya başka bir gönderinin genel konusunu tanımlamak için kullanılır (= mesaj) <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/hashtag>

⁶⁵⁶ "*sosyal medyada hashtagli bir kelime, ifade veya cümle ile birleştirilmiş söylemsel proesto*" **Özdemir / Sarıoğlu**, s. 62.

⁶⁵⁷ **Özdemir / Sarıoğlu**, s. 57-63.

sarsabilmektedir.⁶⁵⁸ Bu durum, internette sübjektif ve duygusal hareket edildiğini göstermekte ve kendine yakın olan ile iletişime kurma ve sanal cemaatlerin varlığını bir kez daha düşündürmektedir. Bu düşünce “yığın” olarak tanımlanan topluluğu da akla getirmektedir. Kendisini oluşturan ayrı bir varlığa ve kolektif ve bağımsız bir ruha sahip olan; etkilenebilmeye eğilimli; telkin, tahrik ve taklit etmeye açık topluluk “yığın” olarak adlandırılmaktadır. Yığını oluşturan kişiler, heyecan, korku, panik, hayranlık, kızgınlık, şaşkınlık gibi duyguların etkisiyle hareket etmektedirler.⁶⁵⁹ “Yığın” tanımına doğrudan karşılık olmasa da “post-truth” kavramı ile beraber düşünüldüğünde sosyal medyada bu özellikleri taşıyan davranış bütünleri gözlemlenmektedir. Sosyal medyada, haberin kaynağını sorgulamadan popüler konular hakkında yorum ve paylaşım yapan, sıcak gündemin harareti ile anlık ve duygusal tepkiler veren kişiler, aynı başlıklar altında buluşarak -etiketleme (hashtag)- yoluyla uzun soluklu olmayan topluluklar yaratmaktadır.

Kitle iletişim araçlarının yaygın bir şekilde kullanılması ile toplum, yönlendirmelere daha açık bir hale gelmiştir.⁶⁶⁰ ABD’de Massachusetts Teknoloji Enstitüsü (MIT) tarafından 2006-2016 yılları arasını kapsayan bir çalışmada 126.000 haberin Twitter’daki paylaşımı incelenmiş ve yalan haberlerin yayılma hızının doğru haberlere oranla altı kat hızlı yayıldığı tespit edilmiştir. 2018 yılında yayımlanan Reuters Dijital Çalışma Raporuna göre ise Türkiye, yalan haberden en çok şikayet edilen ülkelerden birisidir.⁶⁶¹ Türkiye’de sosyal medya kullanıcıları üzerinde yapılan bir çalışmada ise kullanıcıların haberin metinsel özelliklerine, haber kaynağına sosyal veya politik yakınlık gibi kriterler haberin güvenilirliği ile ilişkilendirilmektedir. Reuters tarafından 2020 yılından beri yapılan çalışmalarda ise kullanıcıların sosyal medyada yer alan haberlere elinde bulunan kısıtlı verilerle, hızlı ve düşünmeden karar verdiği görülmüştür.⁶⁶²

Tüm bunlar değerlendirildiğinde adli haberlerin verilisinin hızlı bir şekilde sosyal medyada yayıldığı ve kullanıcılar tarafından duygusal tepkiler verildiği ve kişinin lekelenmeme hakkının sosyal medyada kolaylıkla ihlal edilebileceği söylenebilir.

⁶⁵⁸ Daha detaylı bilgi için bkz. **Özdemir / Sarıoğlu**, s. 17-26.

⁶⁵⁹ **Bayraktar, Köksal**, Yığın Hareketlerinde Sorumluluk Sorunu, Danıştay Dergisi, Yıl:9, Sayı: 34-35, (s.66-76), s. 66-72.

⁶⁶⁰ **Feyzioğlu**, s. 143.

⁶⁶¹ **Koçer, Suncem**, Türkiye’de Sosyal Medya ve Yalan Haber: Sahadan Notlar, 02.04.2019, <https://www.newslabturkey.org/2019/04/02/turkiyede-sosyal-medya-ve-yalan-haber-sahadan-notlar/> (E.T: 13.04.2022)

⁶⁶² **Koçer, Suncem**, Habere Güven Ve Güvensizlik: Reuters’ın Araştırması Üzerinden Bir Değerlendirme, 13.04.2022. <https://www.newslabturkey.org/2022/04/13/habere-guven-ve-guvensizlik-reutersin-arastirmasi-uzerinden-bir-degerlendirme/> (E.T: 20.04.2022)
<https://www.newslabturkey.org/2022/04/13/habere-guven-ve-guvensizlik-reutersin-arastirmasi-uzerinden-bir-degerlendirme/> (E.T: 13.04.2022)

İnternet ortamında sırf eğlence amacıyla veya siyasi veya ekonomik amaçlarla ya da başkalarına zarar vermek amacıyla kışkırtıcı ve saldırgan davranışlarla kişileri faydasız tartışmaların içine çeken ve “trol” olarak adlandırılan hesaplar bulunmaktadır. Uydurma veya takma bir isim kullanarak anonim şekilde iletişimde bulunan bu hesaplar nefret söylemini beslemekte, tahrik etme, iftira atma amaçlarıyla manipülatif ve kışkırtıcı içerikleri oluşturmakta ve yaymaktadırlar.⁶⁶³ Trollerin paylaşımları kasıtlı olarak muhalefet etme; provakatif, alevlendirici, aldatıcı ve kışkırtıcı paylaşımlarda bulunma; amaçsız ve saldırgan eleştiride bulunma, küfürlü konuşma ve benzeri şekillerde ortaya çıkmaktadır.⁶⁶⁴ Trol olarak adlandırılan bu kullanıcıların var olan bilgiyi aldatıcı şekilde paylaşması, dezenformasyon ve manipülasyon yaratacak içerikler paylaşması, yapay gündem oluşturması veya gündemi alevlendirmesi gibi davranışlarının diğer kullanıcılar üzerinde de kolaylıkla etki yaratması mümkündür. Burada belirtmek gerekir ki bilgi seviyesi ve okur yazarlığı daha yüksek kişilerin doğru ve yanlış bilgiyi daha kolay ayırt ettiği gözlemlenmektedir.⁶⁶⁵ Bu paylaşımların kendisi veya diğer kullanıcılar tarafından benimsenmesi ve tekrar paylaşılması hallerinde internet ortamında lekelenmeme hakkı kolaylıkla ihlal edilebilir. Bu durum, lekelenmeme hakkının internetteki diğer bir görünümüdür.

Diyarbakır'da 3 Nisan 2022 tarihinde meydana gelen bir olay sebebiyle bir kişi taciz iddiasıyla üç yerinden bıçaklanarak öldürülmüştür. Ancak kamera kayıtlarından kişinin, tacizi gerçekleştiren değil, engellemeye çalışan kişi olduğu öğrenilmiştir.⁶⁶⁶ Bu örnekte kişilik haklarına saldırının, lekelenmeme hakkından daha ağır olan yaşama hakkını ihlal ettiği görülmektedir. Anlık ve öfkeyle, yanlış ya da eksik bilgi sahibi olarak verilen tepkilerin önüne hızlı ve etkili bir şekilde geçilmesinin öneminin anlaşılmasını sağlamaktadır.

Cinsel saldırı suçundan yargılaması devam eden bir kişiye Twitter üzerinden tepki gösteren Ezgi Mola hakkında “*Tecavüzcü şerefsizi dışarı salan vicdanınızda boğulun. Artık yasa, dua, dilek, istek, rica, umut her şeyi elimizden aldınız ya!! Ne diyim! Yazıklar*

⁶⁶³ **Binark, Mutlu / Karataş, Şule / Çomu, Tuğrul / Koca, Eray**, Türkiye’de Twitter’da Trol Kültürü, Toplum ve Bilim Dergisi, İstanbul, Aralık 2015. (s. 124- 157), s. 129-134.

⁶⁶⁴ Akt. **Kızıltepe, Fikret**, Çevrimiçi Trol Davranış Ölçeğinin Geliştirilmesi Ve Trol Davranışlarına Yönelik Farkındalığın İncelenmesi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara, 2019, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, s. 15, 16

⁶⁶⁵ Akt. **Kızıltepe**, s. 20.

⁶⁶⁶ **Emek, Burak / Kaya, Selim**, Asılsız taciz iddiasıyla öldürülmüştü... Ergün Arslan'ın evi taziyeye gelenlerle doldu, 08.04.2022. <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/asilsiz-taciz-iddiasıyla-oludurulmustu-ergun-arslanin-evi-taziyeye-gelenlerle-doldu-42039258> (E.T: 15.04.2022)

*olsun! Yazıklar olsun!!! #MusaOrhanTutuklansin*⁶⁶⁷ şeklindeki sözleri gösterilerek şikayetçi olunmuş ve akabinde ceza davası açılmıştır. Basit yargılama usulüne tabi olan hakaret suçunun bu evresinde mahkeme, “*Dava konusu paylaşım tarihi itibariyle ayrı bir davada sanık olarak henüz yargılama aşamasında olan ve suçlu olup olmadığı konusunda kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmayan katılana yönelik olarak, sanığın, 'tecavüzcü, şerefsiz' şeklinde paylaşımında bulunmak suretiyle katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek şekilde somut bir fiil isnat ettiğine kanat getirmiştir. Ayrıca 'şerefsiz' kelimesini kullanmak suretiyle de katılana yönelik olarak sövme eyleminde bulunduğu anlaşılmıştır*⁶⁶⁸ gerekçesiyle hüküm kurulmuştur, bu dava hala devam etmektedir ve katılanın sanık olduğu dosyada istinaf kanun yolu incelemesi yapılması, bekletici mesele yapılmıştır.⁶⁶⁹

ABD’de hakkında ölüm cezasına hükmedildikten sonra temyiz mercileri veya yeniden yargılama yapılarak kararın bozulduğu hallere ilişkin bir liste yayımlanmıştır. Death Penalty Information Center tarafından 2014 yılında yayınlanan listede yüzlerce kişinin adı bulunmaktadır.⁶⁷⁰ Ölüm cezası infaz edildikten sonra kişiye itibarının iade edildiği⁶⁷¹ veya yıllarca ceza infaz kurumunda bulunduktan sonra pardon denilen kişilerin hikayeleri⁶⁷² de birer şehir efsanesi değildir.

Bilinen bir örnek ise Ümraniye sapığı örneğidir. 2002 yılında yaşanan ve bölgede büyük bir huzursuzluğa yol açan vakaların artması üzerine, robot resimden yola çıkılarak yakalanan bir kişinin sonuçta masum olduğunun anlaşılmış ancak “Ümraniye Sapığı Yakalandı!” şeklindeki haberler sebebiyle kişinin itibarı, mesleki ve aile yaşamı büyük darbeler almıştır.⁶⁷³

⁶⁶⁷ BİA Haber merkezi, 01.10.2021. <https://bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/251171-ezgi-mola-ya-musa-o-ya-hakaretten-para-cezasi>

⁶⁶⁸ **Can, Davut**, Son dakika... Türkiye günlerce bu olayı konuşmuştu! Ezgi Mola'ya, Musa Orhan'a hakareten ceza, 01.10.2021, <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/son-dakika-turkiye-gunlerce-bu-olayi-konusmustu-ezgi-molaya-musa-orhana-hakaretten-ceza-41907723>

⁶⁶⁹ Ankara 31. Asliye Ceza Mahkemesinde bulunan dosya incelenmiştir.

⁶⁷⁰ <https://deathpenaltyinfo.org/policy-issues/innocence/description-of-innocence-cases?scid=6&did=110> (E.T: 25.04.2022)

⁶⁷¹ <https://onedio.com/haber/hatali-idam-kararlarıyla-hayatları-ellerinden-alinan-13-masum-insan-815746>; https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%96%C3%BCm_s%C4%B1ras%C4%B1nda_iken_su%C3%A7suz_bulunan_h%C3%BCK%C3%BCml%C3%BCler_listesi

⁶⁷² ABD’de 43 yıl sonra gelen ‘pardon’: Suçsuz olduğu anlaşılan mahkum için 1,5 milyon dolar toplandı, 29.11.2021.

<https://www.ntv.com.tr/dunya/abdde-43-yil-sonra-gelen-pardon-sucsuoldugu-anlasilanmahkum-icin-1-5-milyon-dolar-toplandi,s8zfVpGApEaolQSQtkgvUQ> ; Pardon Filmi Gerçek Oldu!, 04.06.2012 <https://www.mynet.com/pardon-filmi-gercek-oldu-110100634261>

⁶⁷³ **Furkanoğlu, Gurbet M.**, Çift Taraflı Adalet Testeresi: Sosyal Medya, 28.02.2021. <https://medium.com/consensusturkiye/%C3%A7ift-taraf%C4%B1-adalet-testeresi-sosyal-medya-1b48b85d21b> (E.T: 25.04.2022)

“*Sosyal Medyada Adalet Arayışı Ne Kadar Adil?*” başlıklı internet yazısında, sosyal medyada yargıya güvenin azaldığı veya geleneksel medyanın vatandaşların takip ettiği davalara ilişkin haber yapmaması sebebiyle sosyal medyanın adalet aranan bir yer haline gelmiş olma ihtimali belirtilmiştir.⁶⁷⁴

Basında ya da sosyal medyada yer alan haber ve yazılar bazen yargıya güveni ve yargının otoritesini zedeleyici olabilmektedir. Yargıya güvenin azalmasıyla beraber sosyal medyada görülen tutuklama ya da linç kampanyaları yargıyı sindirerek, kamuoyunun talepleri doğrultusunda karar verilebilirmiş gibi bir izlenim uyandırmaktadır. Halbuki bu durum bir kısır döngü içinde devam etmektedir. Yargıya güven azaldıkça kişiler sosyal medyada adalet arayışına devam etmekte, dert ve yakınmalarını dile getirerek suç isnadı altındaki kişilere karşı öfkelerini, hıncını kusmaktadır.

Toplum nezdinde vahim görülen bir suç iddiası var ve kişi tutuklanmamışsa sosyal medyadaki toplu yakınma üzerine bazen gerçekten bir kişinin tutuklandığı haberi gelmektedir. Bu tutuklama kararının, sosyal medya kampanyası sayesinde gerçekleştiği düşüncesi, kişilerin yargının bağımsızlığına olan inancına gölge düşürmektedir. Bu düşünce ise giderek daha fazla sosyal medyada adalet arayışına dönüşmektedir. Halbuki tutuklama nedenlerinin varlığı, olayda gerekli olup olmadığı, yeni delillerin ortaya çıkması, adli kontrol kararına itiraz edilmesi gibi birçok neden, tutuklama kararına sebep olmuş olabilir. Daha da kötüsü, tutuklama kararının nedeni toplumdaki infial üzerine şüphelinin veya sanığın can güvenliğinin korunması dahi olabilir. Zira, koruma tedbiri niteliğinde olan tutuklama kararının zaman zaman bu amaçla alındığı da görülmektedir. Bir kişinin tutuklandığı haberi, toplum tarafından kişinin hukuki anlamda cezalandırıldığı anlamını taşımaktadır. Sosyal medyada yer alan “X kişi tutuklansın” kampanyalarında X kişinin cezalandırılması arzusu yatmaktadır. Ancak tutuklama bir cezai yaptırım değildir. Her halükarda toplumun amacıyla ceza hukukunda maddi gerçekliğe ulaşma amacının örtüşmediği görülmektedir.

Yargı organlarınca sosyal medyada yer alan kampanyalar üzerine işlem yapıldığına ilişkin bir veri bulunmamaktadır ve kanımca da bunun bilinmesi pek mümkün değildir. Yargı organlarının sosyal medyanın baskıyla karar verdiğinin kabulü adil yargılanma hakkına ve masumiyet karinesine ilişkin tüm değerleri tehlikeye sokar niteliktedir.

⁶⁷⁴ **Kızılkaya, Soner,** Sosyal Medyada Adalet Arayışı Ne Kadar Adil?, 24.09.2020. <https://www.amerikaninseesi.com/a/sosyal-medyadaki-adalet-arayisi-ne-kadar-adil/5596292.html> (18.04.2022)

Toplumda rahatsızlık uyandırıcı davalarda dahi genel yargılama usullerinin dışına çıkılması sonucunu getirmemelidir. Zira ceza yargılamasının hukukiliği bu gibi tehlikeli ve endişe uyandırıcı hallerde gösterilen tutuma göre belirlenir.⁶⁷⁵ Kamuoyunun dikkatini çeken davalarda savcılık veya mahkemenin “yargısal popülizm” kaygısıyla hareket etmemesi ve tarafsızlıklarını korumaları gerekmektedir.⁶⁷⁶

İnsanların seslerini duyurması için adeta dijital bir kamusal alana dönüşen sosyal medya, ifade özgürlüğünün en etkin kullanabildiği yerdir. Ancak bir haber üzerine kişilerin birbirlerini kolaylıkla katil, sapık, hırsız vb. şekilde etiketleyebildiği bu mecra, hakkında suç isnadı olan kişi açısından gerçekten etkileyici olabilmekte ve kişi toplum tarafından gölge bir ceza yargılamasına tabi tutulmaktadır.

Bu kişinin sonradan suçsuzluğu ortaya çıksa dahi toplumun vicdanında aklanması mümkün olmamaktadır. Zira haberin verildiği ilk ana göre duygusal ve ani tepkiler verilmekte ve sonrasında olay, eski çekiciliğini korumamaktadır.

Kişinin hem mahkemeler hem kamuoyu önünde aklanıldığı düşünülse bile internet ortamında hakkında arama yapıldığında kişi, bir kez daha geçmişle yüzleşmek zorunda kalacaktır. İnternette yer alan bu içeriklerin her zaman herkes tarafından ulaşılabilir olması kişinin toplumsal, mesleki, ekonomik itibarını bir ömür boyu zedeler niteliktedir.

İşte bu sebeplerle internete erişimin engellenmesi, gerekli bir yöntemdir. Aynı zamanda tehlikeli de bir yöntemdir, zira kişinin kendini ifade etmesi, haber alma ve bilgilene hakkı, kamuoyu oluşturulması gibi menfaatlerle çatışmaktadır ve çatışan haklardan sadece birisi korunacaktır.

2.5. İNTERNETE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ VE LEKELENMEME HAKKI

İnternet özgürlükçü bir ortamdır ve gerekmedikçe kanuni düzenlemelerin yapılmaması bu özgürlük ortamını koruyacaktır.⁶⁷⁷ Bununla beraber internet ortamı imkan sağladığı iletişim olanakları ile birtakım suçların işlenmesini de kolaylaştırmaktadır. İşlenen suçlar, özellikle çocuk pornografisi ırkçılık ve yabancı düşmanlığına ilişkin ise korumanın gerekliliği Avrupa Konseyi Suç Sözleşmesi ve ekinde düzenlenmiş vaziyettedir.⁶⁷⁸ Bu

⁶⁷⁵ **Taşkın**, Ceza Muhakemesinde Eşitlik İlkesi, s. 32, 33.

⁶⁷⁶ **Taşkın**, Ceza Muhakemesinde Eşitlik İlkesi, s. 32.

⁶⁷⁷ **Sırabaşı**, s. 149.

⁶⁷⁸ **Ketizmen**, Bilişim Suçları, s. 48.

suçlar açısından taraf devletlerin uyması gereken asgari şartlar belirlenmiştir.⁶⁷⁹ Kişilik haklarının ihlalinin suç oluşturmasına ilişkin ise uluslararası boyutta hangi eylemin suç oluşturduğuna ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel olarak haksız fiil kapsamında değerlendirilen kişilik hakları ihlali, ceza hukukunun alanına girdiği gibi medeni hukuk uyuşmazlıkları kapsamında da ele alınmaktadır. İnternete erişimin engellenmesini düzenleyen 5651 sayılı Kanunda ise kişilik haklarının ihlalinin suç oluşturması gerekli görülmemiştir.

Suç şüphesi altındaki kişi kamu gücü ile karşı karşıyadır, bu karşılaşmada kişinin haklarının korunması ve insan onuruna uygun bir muamele görmesi gerekmektedir.⁶⁸⁰ Kişiyi savunma hakkı ve savunmaya ilişkin usuli güvencelerin verilmesinin yanı sıra toplumdaki saygınlığının korunması da beklenir. Dolayısıyla kamu yetkilileri tarafından kişinin lekelenme hakkı ihlal edilmemeli ve aynı zamanda korunması için gerekli önlemler alınmalıdır. Bu sebeple internete erişimle ulaşılmak istenen amaçlar ile lekelenme hakkının korunması arasında menfaat dengesi kurulması gerekmektedir. İnternet ortamında haberlerin ya da herhangi bir içeriğin doğrudan filtrelenerek engellenmesi, belirli bir içeriğe erişimin engellenmesinden daha müdahaleci ve hatta sansürcü bir anlayışın sonucudur. Lekelenme hakkı özelinde kişilik hakkının ihlal edildiğini iddia eden kimse söz konusu içeriklerin erişilebilir olmasını ve yayılmasını engellemek amacıyla erişimin engellenmesine yöntemine başvurarak koruma talep etmesi daha uygundur. Bununla beraber erişimin engellenmesi kararının hangi durumlarda alınması gerektiği problemi ortaya çıkmaktadır. İnternet erişimine yapılacak herhangi bir müdahale ifade veya basın özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına gelmektedir, bu yüzden erişimin engellenmesinde bu özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırına bakılmaktadır.

Lekelenme hakkının ihlali halinde 5651 sayılı Kanunun 9. maddesine dayanılarak erişimin engellenmesi talep edilebilecektir. Ancak bu ihlalin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olması ve belli bir ağırlığa ulaşması⁶⁸¹ gerekmektedir. AYM pek çok kararında kişiler arasındaki ilişkilerde itibarın korunması yönünden devletin pozitif yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için saldırının belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiğini belirtmektedir.⁶⁸² AİHM kişilik haklarının karalandığı iddialarında “ciddiyet

⁶⁷⁹ **Ketizmen**, Bilişim Suçları, s. 53.

⁶⁸⁰ **Gülsün**, s. 35.

⁶⁸¹ AYM, Recep Tayyip Erdoğan başvurusu, B. No: 2014/5376, 28.01.2020, karşı oy yazısı.

⁶⁸² İlhan Cihaner (2), para. 47; Kadir Sağıdıç, para. 40; Mustafa Sezgin Tanrıkulu, para. 19. benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mater/Türkiye, para. 52.

eşiği” şartını irdeleyerek ve müdahalenin belli bir ciddiyete ulaşmış olmadığına bakmaktadır.⁶⁸³

AİHM Tamiz/Birleşik Krallık kararında, milyonlarca internet kullanıcısının her gün çevrimiçi olarak yorum gönderdiğini ve bu kullanıcıların birçoğunun kendilerini saldırgan ve hatta karalayıcı olarak kabul edilebilecek şekillerde ifade ettiğini belirtmiştir. Mahkeme, başvuranın şikayet ettiği yorumların çoğunluğunun kuşkusuz saldırgan olduğu, ancak büyük bir kısmı için, birçok internet iletişimde yaygın olarak görülen kaba tabirlerden biraz fazlası olduğunu ve politikacı olan başvuranın hoşgörüsüyle karşılaşması beklendiğini belirterek kabul edilemezlik kararı vermiştir. AİHM, aynı zamanda gerçek ve önemli bir haksız fiilin varlığın konusunda ikna olmamış, bu konuda ulusal mahkemelere geniş takdir yetkisi tanımıştır.⁶⁸⁴

Kişilik hakları ihlal edilen kişi ceza hukuku kapsamında düzenlenen yollara başvurabileceği gibi kişilik haklarının korunmasını düzenleyen diğer hukuki yollara da başvurabilir. Kaldı ki belirli bir ağırlığa ulaşmayan kişilik hakkı ihlalleri için erişimin engellenmesi yöntemine değil, kişilik haklarının korunmasını temin eden diğer hukuki yollara başvurulması gerekmektedir.

Bununla beraber anonim hesaplar için internete erişimin engellenmesi yönündeki düzenlemeler ayrı bir önem taşımaktadır. Zira bu hesaplar ile ilgili yapılan şikayetler, ilgili kişiye ulaşılamaması ve istinabe taleplerinin reddedilmesi⁶⁸⁵ sebebiyle olumsuz sonuçlanmaktadır. Hukuk davaları için ise davalı gösterme zorunluluğu olması ancak karşıdaki muhatabın bilinmemesi problemiyle karşılaşılmaktadır. 7253 sayılı Kanunun merkezi yurt dışında olan ve günlük erişimi bir milyon kullanıcıdan fazla olan sosyal ağ sağlayıcılara yönelik Türkiye’de temsilci belirleme ve bildirme ile başvuruları cevaplandırma yükümlülüğü getirilmesi ile kişilik haklarının korunması ve internete erişimin engellenmesinin etkin bir şekilde işletilebilmesi amaçlanmaktadır.⁶⁸⁶

⁶⁸³ AİHM, Axel Springer / Almanya, para. 83.

⁶⁸⁴ AİHM, Tamiz / Birleşik Krallık, para. 81.

⁶⁸⁵ Amerika Birleşik Devletleri ile Türkiye Cumhuriyeti Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Adli Yardım Anlaşması madde 22. <https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/ikitarafliisoz/ceza/abd.pdf> (E.T: 15.04.2022)

⁶⁸⁶ 7253 sayılı Kanunun gerekçesine göre “Dolayısıyla, sahte isim ve hesaplarla yasa dışı içerik oluşturup paylaşma, farklı siyasi düşüncedeki kişilere, boşandığı eski eşine, herhangi bir alanda rakip olarak gördüklerine, farklı dinlere veya milletlere yönelik küfür, iftira veya hakaret etmek amacıyla kullanıldığı durumlarda internet, düzenleme yapılması gerekli alan olarak karşımıza çıkmaktadır.” ve “Özellikle, kişilik haklarının korunması ve özel hayatın gizliliğinin korunması amacıyla ulusal mahkemeler tarafından verilen kararların uygulanması bakımından, ulusal sınırları aşan niteliğe sahip bu teknoloji karşısında etkin bir mekanizma oluşturulması önem arz etmektedir.” <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3050.pdf>

İnternette ifade ve basın özgürlüğü internet özgürlüğü ile mütalaa edilmektedir. Ancak internette özgürlük tüm temel hak ve özgürlükleri kapsar niteliktedir. Mutlak olmayan ifade ve basın özgürlüğüne, internette sonsuz bir kullanım alanı sunulamaz. Dolayısıyla kişilik haklarını ihlal eder nitelikte haber ve yayınların internet yoluyla açıklanması, ifade ve basın özgürlüğünün sınırlarını oluşturmaktadır. Fiziksel alanda suç ve haksızlık içeren fiillerin sanal dünyada hukuki işleme tabii olmaması düşünülemez, zira kişilik hakkı ihlal edilen kimse sonucunda fiziki dünyada katlanmaktadır.⁶⁸⁷ Hatta internetin, büyük kitlelere kolaylıkla ulaşılmasını sağlaması yönündeki geleneksel kitle iletişim araçları içindeki ayrıksı konumu dikkate alındığında, sanal alandaki kişilik hakları ihlalinin kişi üzerinde daha büyük kaygı ve acı yarattığı söylenebilir.

Lekelenmeme hakkının ihlal edilmesi, 5651 sayılı Kanununun 9. maddesi çerçevesinde kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasına dayanılarak başvuru imkanı tanımaktadır. Bu açıdan lekelenmeme hakkı kanunilik ve meşru amaca yönelik olma şartını sağlamaktadır. Demokratik toplum düzeni için gerekli olma ve ölçülü olma kriterine bakıldığında açıklamadaki kamu yararına, haber verme sınırlarına bakılmaktadır. Çelişmesiz bir usul olan, ilk bakışta ihlalin açık olduğu hallerde etkili bir koruma yöntemi sunan ve süresiz engele yol açan bu yöntemin kullanılabilmesi için internete erişimin engellenebilmesi için ihlalin belirli bir ağırlığının olması gerekir. Aksi halde demokratik toplum düzeni için gerekli olma ve ölçülü olma kriterine uygunluktan söz edilemez. Bu güne kadar AYM'nin verdiği kararlar da bu yöndedir.⁶⁸⁸

Bunun yanı sıra internete erişimin engellenmesinin 9. madde kapsamında ilk başvuru yöntemi olup olmaması gerektiğidir. İçeriğin çıkarılması, erişimin engellenmesi yöntemine göre daha müdahaleci bir yöntemdir. Kanun'un 9. maddesinin 10. fıkrası uyarınca içeriklerle ilişkilendirilmeme yöntemine başvurma usulünün ise daha önce açıklandığı üzere, sosyal medya sitelerinde sonuç vermeyeceği düşünülmektedir.

Bu başlıkta tartışılması gereken bir diğer konu gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların lekelenmeme hakkının öznesi olup olamayacağı yönündedir. Lekelenmeme hakkı bir kişilik hakkıdır ve kişinin onuruna dayandırılmaktadır. 5651 sayılı Kanununun 9. maddesinde ise "gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar" kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasında bulunabilecektir. Tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların lekelenmeme

⁶⁸⁷ Sırabaşı, s. 151.

⁶⁸⁸ AYM, Miyase İlknur, para. 36-42

hakkı kapsamında internete erişimin engellenmesi yoluna başvurmaları halinde taleplerinin kabul edilmemesi gerekir.

İtibarın korunması ile 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenleme bulunmaktadır. Bankacılık Kanunu'nun "itibarın korunması" başlıklı 74. maddesine göre, "5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla; bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunamaz ya da bu yolla asılsız haber yayılamaz." Kanunun 154. maddesi ise "Bu Kanunun 74 üncü maddesine aykırı davranışlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Yukarıdaki fıkrada yazılı fiil neticesinde özel veya kamusal bir zarar doğarsa verilecek ceza altında bir oranında artırılarak hükmolunur." hükmünü haavidir.⁶⁸⁹

Her ne kadar belirtilen öznelerin mesleki ve ticari itibarları söz konusu olsa da insan onuruna has korumalardan faydalanılması düşünülemez. Aynı zamanda hakkında suç isnadı olması halinde kurum ve kuruluşun cezai sorumluluğu değil suçla ilişkilendirilen gerçek kişinin cezai sorumluluğu gündeme gelebilir. TCK madde 20 uyarınca suç ve cezaların şahsiliği ilkesi benimsenmiştir. Tüzel kişiler açısından ise suç, tüzel kişinin temsilcisi veya organı tarafından işlenebilmektedir. TCK madde 20/2'ye göre tüzel kişiler hakkınca cezai yaptırım değil, güvenlik tedbiri uygulanabilmektedir. Kamu hukuku tüzel kişileri ne ise güvenlik tedbiri dahi uygulanamamaktadır.⁶⁹⁰ Tüzel kişiler hakkında kabahat sebebiyle idari yaptırım veya idari para cezası uygulanması gündeme gelebilir⁶⁹¹ ve AİHM suç inadı olmasını iç hukuktan bağımsız değerlendirmektedir.⁶⁹² AİHM'nin idari para cezası veya idari yaptırımı suç isnadı olarak kabul etmesi halinde dahi tüzel kişiler, insan onuruna dayanan bir haktan yararlandırılmamalıdır.

Son olarak AYM'nin Keskin Kalem ve diğerleri hakkında verdiği karara da değinilmesi gerekmektedir:

Lekelenmeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvuru sulh ceza hakimliklerine yapılmaktadır, bu karara itiraz yine sulh ceza hakimliğine yapılmakta ve itirazın reddi

⁶⁸⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5411.pdf>

⁶⁹⁰ **Centel, Nur**, Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu -Şirketler Hakkında Yaptırım Kararının Uygulanması-, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı:4, 2016, (s. 3313-3326), s. 3315.

⁶⁹¹ **Centel**, Şirketler Hakkında, s. 3316.

⁶⁹² Ceza yargılaması ile aynı anda görülen ve bağlantılı hukuki ve idari süreçlerde de masumiyet karinesi ihlal edilebilir. AYM, Galip Şahin başvurusu, B. No: 2015/6075, 11.06.2018, para. 39.

halinde karar kesinleşmekte ve internete erişim süresiz bir şekilde engellenmektedir. Venedik Komisyonu 2017 tarihli raporunda Türkiye’de erişimin engelinin yaygın olduğunu ve sulh ceza hakimlikleri tarafından verilen karara karşı yatay itiraz sisteminin son derece ciddi sorunlar teşkil edeceğini belirtmiştir.⁶⁹³ Komisyon aynı raporda insan hakları konusunda yeterli muhakeme yapma amacıyla kurulan hakimliklerin iş yükü sebebiyle internet sitelerinin kapatılması başvurularında kişiye özel muhakeme yapmasına yetecek zaman olmadığı çelişkisini ortaya koymuştur.⁶⁹⁴

Venedik Komisyonu 2016 yılındaki raporunda ise 5651 sayılı Kanun’a ilişkin gözlemlerini ortaya koymuştur.⁶⁹⁵ Bu rapor, aynı zamanda AYM’nin pilot kararı olan Keskin Kalem ve diğerleri başvurusunda da dikkate almıştır.⁶⁹⁶ Komisyon, Kanununun 9. maddesiyle ilgili şu hususlara dikkat çekmiştir: bu usul telafisi güç zararları önlemeye yönelik tedbir niteliğinde bir karar değil esasa ilişkin kararların alındığı, bağımsız ve tam teşekküllü bir usuldür; ihlal iddiasında bulunan kişiler ceza ve medeni usul kapsamındaki davaları açmak zorunda değildir; başvuru 24 saat içinde çelişmeli yargılama olmaksızın karara bağlanmaktadır ve karara karşı itiraz üst mahkemeye yapılmamaktadır. Belirtilen usul ve 24 saatlik süre, internette ifade özgürlüğünü korumaya yönelik gerekli güvenceleri sağlamamaktadır.⁶⁹⁷

Bu sebeple Komisyon iki farklı öneride bulunmuştur.⁶⁹⁸

- 9. maddedeki usul, ceza veya hukuk yargılaması usulüne bağlı getirilerek makul şüphe ve telafisi mümkün olmayan zarar tehlikesi olduğunda diğer davalar kapsamında alınmış bir tedbir kararı olarak uygulanabilmelidir. Ceza veya hukuk yargılamasına bakan hakim, tedbiri gözden geçirebilmeli ve makul şüphe ve tehlikenin devamı şartlarına bakabilmelidir.
- Eğer 9. maddede düzenlenen usul bu haliyle korunacaksa internet sağlayıcısına, internet sağlayıcısına savunma yapması için gerekli zaman ve imkanın sağlanması ve hakimin kararını iyi bir şekilde gerekçelendirebilmesi için yeterli imkan ve zamanın

⁶⁹³ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) 13.03.2017 tarihli CDLAD(2017)004 sayılı görüşü, para. 86-88. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)004-tur)

⁶⁹⁴ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) 13.03.2017 tarihli CDLAD(2017)004 sayılı görüşü, para. 65, 102.

⁶⁹⁵ Venedik Komisyonu, 5651 sayılı Kanun ile ilgili 15.06.2016 tarihli ve CDL-AD(2016)011 sayılı görüşü, para 54-60, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)011-e)

⁶⁹⁶ AYM, Keskin Kalem ve diğerleri, para, 70, 71.

⁶⁹⁷ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) 5651 sayılı Kanun ile ilgili 15.06.2016 tarihli ve CDL-AD(2016)011 sayılı görüşü.

⁶⁹⁸ Venedik Komisyonu, CDL-AD(2016)011 sayılı görüşü, para. 61-66.

sağlanması ve gerektiğinde orantılılık testi yapması için duruşma yapma yetkisi verilmelidir. Hakimlik tarafından verilen karara karşı temyiz başvuru yolu açık olmalıdır. Hakim vereceği kararı ayrıntılı bir şekilde gerekçelendirerek hangi erişimin engellenmesi kararında ifade özgürlüğünü sınırlandıran hangi meşru sebebe dayandığını belirtmeli ve AİHS madde 10'daki kriterlere dikkat etmelidir.

Tüm bunlarla beraber ifade özgürlüğü ile özel hayat ve kişilik haklarının eşit şekilde korunmaya değer olduğunu belirterek demokratik toplum düzeninde gereklilik ve buna bağlı olarak orantılılık kriterine özel bir önem verilmelidir ve AİHM'nin çatışan hakların dengelenmesi konusundaki kriterleri dengelemede rehberlik etmesi gerektiğini belirten Komisyon, 9. maddeye demokratik toplum düzeninde gereklilik ve orantılılık kriterine ilişkin hüküm eklenmesini tavsiye etmiştir.⁶⁹⁹

AYM, Komisyonun bu tespitlerini vurguladıktan sonra "*Hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağı ve belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konması gerekir. Bu çerçevede 9. maddenin kişilik haklarının korunmasına yönelik sunduğu korumanın sınırları netleştirilmeli ve erişimin engellenmesi usulünün kullanılabilmesi durumlarına ilişkin -haksız fiilin ulaşması gereken ağırlığın boyutuna ilişkin bir ölçüt/eşik değer belirlenmesi gibi- kriterler oluşturulmalıdır.*" önerisinde bulunmuştur.⁷⁰⁰

Komisyonca tavsiye edildiği üzere bir kanun maddesine açıkça "demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma" ve "orantılı olma" kriterinin yazılması nasıl bir gereklilik değilse AYM'nin Keskin Kalem ve diğerleri kararında belirttiği "*bu yolun kullanılabilmesi için kişilik haklarına yönelik haksız fiilin ulaşması gereken ağırlığın boyutuna ilişkin bir ölçüt/eşik değer de belirlenmemiş*" olması da bir eksiklik değildir.

Komisyon'un tavsiyesini değerlendirmek gerekirse, Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunur nitelikte sınırlandırma yapılamayacağı ve sınırlandırmanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Keza AİHS'in 10. maddesinde de ifade özgürlüğünün ve dolayısıyla basın özgürlüğünün sınırlandırılmasının demokratik bir toplumda gerekli olan hallerde mümkün olduğu belirtilmiştir. Bu halde tek tek her temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran düzenlemeye demokratik toplum için gerekli olma, orantılı olma, ölçülü olma gibi kriterlerin yazması beklenir ki bu kanun yapma tekniğiyle uyuşmadığı gibi kanunların

⁶⁹⁹ Venedik Komisyonu, CDL-AD(2016)011 sayılı görüşü, para. 67.

⁷⁰⁰ AYM, Keskin Kalem ve diğerleri, para. 137.

üzerinde olan düzenlemelerde var olmaları sebebiyle rasyonel ve gerekli de değildir. Normlar hiyerarşisinde Anayasa, kanunların üstündedir ve temel hak ve özgürlükleri düzenleyen uluslararası andlaşmalar ile kanun arasında uyumsuzluk halinde olması uluslararası andlaşma hükmü esas alınmaktadır.⁷⁰¹

Ayrıca bahsedilen kriterler, çalışmada da yer verildiği üzere birçok kez AYM ve AİHM tarafından içtihat edilmiş ve benimsenmiştir. Bu halde 5651 sayılı Kanun maddesine bu yönde bir ibare eklenerek kanunun yapısal sorunun çözülmesi beklentisine girilmemelidir.

AYM'nin 5651 sayılı Kanunda eşik değer belirlenmediğine yönelik tespiti ise gerçeklikten uzaktır. Birbiriyle eşit değerde oluşu söylenen iki menfaatin birisini sınırlandırmak için eşik değer kanun ile tespit edilmesi mümkün değildir. Yargı içtihatlarında dahi derinlemesine tartışılan ve karşı oylarla kabul edilebilen bir değerlendirmenin eşik değeri de somut olarak belirlenemez. Eğer ki eşik değerden kasıt AİHM ve Anayasa'nın içtihatlarıyla belirlemiş olduğu kamusal tartışmalara katkı sunma, müdahalenin ağırlığı, ifadenin sahibi ve muhatabı, tarafların tanınmışlık düzeyi gibi yukarıda tartışılan kriterler ise bu ifadeler Türk hukukunca benimsenmiş ve uygulanmakta olan ilkelerdir. TMK madde 1/3 uyarınca "Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır." Keza AYM, aynı kararda "insan hakları standartlarının oluşturulması ve uygulanmasında yüksek mahkemelerin içtihatlarının alt mahkemeler nezdindeki yol gösterici işlevi" vurgusunu yapmıştır.⁷⁰²

Sulh ceza hakimliklerinin bu kriterleri olaya uygulamama sebebi bu ilkelerin varlığını inkar değildir. Sözü geçen kriterlerin kanunda açıkça yazması halinde dahi "kanunda belirtilen kriterlere uygun olduğu anlaşılmıştır" şeklindeki bir gerekçeyle hakimlikler tarafından karar verilme tehlikesi vardır.

Kanunun sorunlarını ve iyileştirilme imkanlarının uygulanması gerektiği konusunda aksi bir görüş sunmamakla beraber internetin kendine has özellikleri ve uygulama alanı anlaşılardan yeni düzenlemelerin yapılmasının internet ortamında temel hak ve özgürlüklere katkı sunması beklentisinin abesle iştilal olduğu söylenebilir.

O zaman denilebilir ki ifade ve basın özgürlüğü düzenleyen kanun maddelerine de tek tek kişilik haklarını ihlal etmemesi yönünde nasıl bir değerlendirme yapması gerektiği

⁷⁰¹ Anayasa madde 90/5.

⁷⁰² AYM, Keskin Kalem ve diğerleri, para. 137.

yazılmalıdır. Muhakeme yoluyla yargı organlarının görev ve sorumluluğunda olan değerlendirmeyi yasama organının yapması beklenemez.

AYM, lekelenmeme hakkı kapsamında internete erişimin engellenmesi başvurularını da kapsayan 5651 sayılı Kanunun 9. maddesinde belirlediği yapısal sorunun çözümü için keyfiyeti TBMM'ye gönderme kararı almıştır. Kararın kapsamından anlaşıldığı üzere, yasama organının 9. madde usulüne ilişkin dikkate alacağı hususlar şu şekildedir: koruma tedbiri mahiyetinin devam ettirilmek istenmesi halinde CMK hükümlerinde düzenlenen koruma tedbirleri hükümleri dikkate alınmalı ve kararın akıbeti çelişmeli yargılamada belirlenmelidir. Erişimin engellenmesi kararına itiraz edilmesi halinde çelişmeli yargılamanın sağlanması ve bu aşamada uyuşmazlığın esasının ilk defa karara bağlanacak olması sebebiyle bu karara karşı istinaf ve/veya temyiz başvuru yollarının açılması sağlanmalıdır.

AYM, ayrıca Kanunun 9. maddesindeki usulün ve kapsamının açık ve net bir şekilde belirlenerek oldukça dar bir şekilde yorumlanması ve acil toplumsal ihtiyaçlara cevap verebilecek düzeyde tasarlanması gerekliliğini ortaya koymuştur.

Masumiyet karinesinin kapsamı, ceza yargılamasında⁷⁰³ usuli güvencelerin verilmesinden ibaret olmayıp aynı zamanda suçu mahkeme kararıyla tespit edilmeyen kişilerin suçlu olarak işlem görmemesidir. Her ne kadar AİHM suç isnadını geniş değerlendirirse de suç isnadının bulunmadığının tespit edilmesi halinde konu bakımından yetkisizlik kararı vermektedir.⁷⁰⁴ Sunulan delillerle ilişkin karşı tarafa görüş bildirme fırsatı tanınmaması AYM tarafından çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir.⁷⁰⁵ Dolayısıyla erişimin engellenmesi kararının verilmiş şekli, silahların eşitliği ilkesine ve birbiri ile tamamlayıcı olan çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık oluşturmakta dolayısıyla adil yargılanma hakkının kullanımını engellemektedir.

İnternete erişimin engellenmesi, karşı tarafı dinlemeksizin ve savunma imkanı tanımaksızın, duruşma yapmaksızın verilen bir karardır. Ayrıca sulh ceza hakiminin önüne gelen başvuruda karar vermesi için 24 saati vardır. Bu kadar kısa süre içerisinde maddi gerçeğe ulaşılması hakimden beklenemez. Bu süre içerisinde hakimin bilirkişi

⁷⁰³ Bununla beraber "ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir." Bkz. AYM, Galip Şahin başvurusu, para. 39.

⁷⁰⁴ AİHM'nin bu yöndeki kararları için bkz. Zolmann/Birleşik Krallık, B. No: 62902/00, 27.11.2003; Mikolajova/Slovakya, B. No: 4479/03, 18.01.2011; Blake/Birleşik Krallık, B. No: 68890/01, 25.10.2005; Pişkin/Türkiye, B. No: 33399/18, 15.12.2020.

⁷⁰⁵ Hüseyin Sezen, para. 55

incelemesine, yeni delillere başvurması da mümkün değildir. Bu sebeplerle erişimin engellenmesi usulü adil yargılanma hakkı ile örtüşmemektedir.⁷⁰⁶ Dolayısıyla erişimin engellenmesi ancak ilk bakışta ihlalin açıkça anlaşıldığı durumlarda verilmelidir. Yine de başvuru konusu yüzlerce sayfalık kitap ya da makale gibi derin inceleme yapılmasını gerektiriyorsa ilk bakışta ihlalin anlaşılması mümkün olmadığından bu neviden yayınların internet ortamında yayımlanması halinde internete erişimin engellenmesi kararı 9. maddedeki usule dayanılarak verilmemelidir.⁷⁰⁷

AYM de benzer konuları ele aldığı Ali Kırık kararında erişimin engellenmesinin çelişmeli bir usul olmadığını, duruşma açılmadığını, sınırlı bir inceleme yapıldığını, engelleme talebinde bulunanın sunduğu evraklar üzerinden inceleme yapıldığını, diğer tarafa tebligat gönderilmediğini ve ne diyeceğinin sorulmadığını, karşı delil sunma imkanı tanınmadığını, silahların eşitliği ilkesinden yararlanamadığını belirterek ancak ilk bakışta haklılığın açık olduğu hallerde 9. maddede belirtilen istisnai usulün işletilebileceğini belirtmiştir.⁷⁰⁸

Öte yandan sulh ceza hakimliklerinin verdikleri erişimin engellenmesi kararlarında gerekçe, ender olarak vardır. Halbuki Anayasa'nın 141. maddesi uyarınca gerekçeli karar bir haktır ve aynı zamanda adil yargılanma hakkının da gereğidir. Kararın gerekçeli olmadığı hallerde denetimi de mümkün değildir.⁷⁰⁹

⁷⁰⁶ **Gözler**, 2014, s.1064, 1065.

⁷⁰⁷ **Gözler**, 2014, s.1072, 1073.

⁷⁰⁸ Ali Kırık, para. 60-63.

⁷⁰⁹ **Akdeniz /Altıparmak**, s. 70, 71.

SONUÇ

İnternetin her zaman ve her yerden ulaşılabilir olması, internetin ortaya çıkmasındaki ana düşünce, temel etkindir. İnternet bir anda var olmamıştır, sosyal, kültürel, ekonomik gelişmelerin de ekseninde yapısal değişikliğe uğrayan internet, teknolojinin gelişmesiyle her geçen gün gelişmektedir.

Hiyerarşik ve merkezi yapısı olmayan, açık ağ mimarisine sahip internet, yapısı gereği özgürlükçüdür. Bu öyle bir özgürlüktür ki içeriğe müdahale edilmesini mümkün kılan kodlar da internet ortamında var olabilmektedir. Bu sebeple internete erişimin engellenmesi de aslında internetin kendi yapısından kaynaklanmaktadır.

Başlı başına bir hak olarak da değerlendirilen internete erişim, birçok temel hak ve özgürlüğün kullanılmasında araç, bazen ana kaynak olmaktadır. Kitle iletişiminde bir devrim niteliğinde de kabul edilen internet, özellikle etkileşimi mümkün kılan web 2.0 uygulamaları, interneti adeta dijital bir kamusal alana dönüştürmüştür. Bu durum interneti, ifade özgürlüğünün kullanımı noktasında oldukça önemli bir yere taşımıştır.

İnternete erişimin engellenmesi genel olarak ifade ve basın özgürlüğünün sınırlandırılması olarak ele alınmaktadır. İnternete erişimin sağladığı en önemli özgürlük ise ifade özgürlüğüdür. Bilgisayarların iletişimini sağlama amacıyla ortaya çıkan internetin, kişilerin hem bireysel hem kitlesel iletişim kurabildiği günümüzdeki haline gelmesi hayranlık uyandırıcıdır. Kitlesel iletişimde insanların kendini ifade edebilmesi ve sesini duyurabilmesi adına internet, en önemli kitle iletişim aracı haline gelmiştir. Bu ses her zaman aklın ve vicdanın, bilgeliğin sesi değil zaman zaman da kötülüğün de sesi olmaktadır. Bu kötülük, tek tek kişilere göre değerlendirilemez. Hukuken kötü olan, hakkın kullanımını engelleyen, sınırlandıran, başkasının özgürlüğüne saygı duymayan anlamında değerlendirilmelidir. Bir hak veya özgürlükten yararlanılmasını engellemek hukuka aykırıdır ve bu aykırılık yine hukuk sınırları içinde belirlenmiştir. Bu sebeple internette hukuki düzenlemelerin varlığı gerekmiştir.

İçerik üretiminin ve paylaşmanın çok kolay olduğu internetteki bazı içerikler zararlı veya hukuka aykırı olabilmektedir. İçerik suç teşkil edebileceği gibi haksız fiil de teşkil edebilir; içeriğin kişinin itibarına yönelik haksızlık içerdiği hallerde ifadenin ağırlığına göre hakaret suçu oluşabilir veya haksız fiilin varlığı kabul edilebilir, her iki halde kişilik haklarının ihlali sebebiyle erişimin engellenmesi talebinde bulunabilir. Lekelenmeme hakkı, itibarın korunmasını suç şüphesi altındaki kişiler bazında sağlamaktadır. Lekelenmeme hakkının

sınırlarına bakarken kişinin itibarının korunmasını sağlamak için genel olarak kişilik haklarının sınırlarına bakmak ve yargılama sürecine hakim ilkeleri belirlemek gerekir. Bu durumda internet ortamında lekelenmeme hakkının korunması için ifade ve basın özgürlüğünün nasıl sınırlandırılacağı, dolayısıyla hangi hallerde erişimin engellenmesine karar verileceği belirlenebilir. İfade ve basın özgürlüğünün koruduğu hukuki menfaat ile lekelenmeme hakkı menfaatleri arasında denge kurulması önem arz etmektedir. Yüksek mahkeme içtihatlarına bakıldığında da internet ortamında kişilik hakları ile erişim engeli arasında denge kurulurken ifade ve basın özgürlüğünün sınırlarına bakılmaktadır.

İnternet ortamındaki herhangi bir içeriğe müdahale edilmesi, her zaman basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemektedir. İçeriğin haber niteliğinin bulunması ve kamuda denetleyici rolün üstlenildiği hallerde basın özgürlüğünün koruduğu menfaate bakılmaktadır. O halde internet ortamında kişilerin düşünce paylaşımları ifade özgürlüğü kapsamında kalmaktadır; ifade özgürlüğünün korunması için ise üç aşamalı test olan kanunen öngörülmüş olma, meşru amaca yönelik olma ve demokratik toplum düzeninde gerekli olma kriterleri sağlanmalıdır. Demokratik toplum düzeninde gerekli olma, aynı zamanda müdahalenin orantılı olmasını da gerektirmektedir.

İfade özgürlüğünün bir uzantısı olan ve basının haber verme hakkı ile kamunun bilgilenme hakkına dayanan basın özgürlüğü de fiziki dünyada olduğu gibi internet ortamında korunmaktadır. İfade ve basın özgürlüğü internet ortamında serpilmekte, alanını genişletmektedir. Bununla beraber kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı da internetin sağladığı imkanlardan yararlanmaktadır. Zira bilgiye ulaşım, haber alma, örgütlenme, eğitim, sağlık, akademik çalışma yapma, ticari faaliyette bulunma gibi birçok imkan, internetin bünyesinde barınmaktadır. İnternette kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmede tehlike yaratan bir durum vardır ki o da kişinin haklarına, şeref ve itibarına saldırılmasıdır.

Basın özgürlüğünün ise kamu yararı, toplumsal ilgi, gerçeklik ve güncellik kriterlerine uyum sağlaması halinde hukuk düzeni tarafından korunması mümkündür. Özellikle değer yargısı içeren ve eleştiri niteliğinde bulunan haberler ile kişiyi karalama ve küçük düşürme kastı ile hareket edilmemelidir. Basın, doğru ve güvenilir bilgiyi topluma aksettirmeli ve bunu yaparken haberin doğruluğunu araştırmalı, iyi niyet çerçevesinde hareket etmelidir.

Lekelenmeme hakkı, suç isnadı altındaki kişinin suçlu olarak damgalanmaması, hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı olmaksızın toplum vicdanına terk edilerek gölge bir yargılamaya tabi tutulmasını amaçlamaktadır. Hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı olmayan kişi masumiyet karinesi gereğince masum sayılmaktadır. Dolayısıyla bu kişinin toplum nezdindeki itibarı korunmalı ve kişi haksız bir leke ile yaşamak zorunda bırakılmamalıdır. Bu sebeple lekelenmeme hakkı, kişiye sadece suç isnadının varlığı halinde değil, kişiye herhangi bir şekilde suçlu muamelesi yapılmasının da önüne geçmektedir. Bu aşamada soruşturmanın gizliliği sağlanarak şüphelinin topluma afişe edilmemesi, soruşturmaya yer olmadığı kararı ile kişiye şüpheli sıfatı dahi verilmemesi, kişiye makul sürede yargılama hakkı tanınarak uzun bir süre şüpheli veya sanık sıfatında bulunmamasının sağlanması lekelenmeme hakkının korunmasına hizmet etmektedir.

Lekelenmeme hakkının korunması ile kişiye adil yargılanmaya ilişkin güvenceler sağlandığı gibi kişinin ve aynı zamanda toplumun yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı hakkında şüpheye düşmemesi de sağlanmış olacaktır. Adaletin sosyal medyada aranması ve bunun karşılığında sonuç alınması (ihtimali) yargıya güveni ve yargının otoritesini sarsmakta ve sosyal medya yargılamaları bu sebeple daha çok artmaktadır. Sorunun çözümü olduğu düşünülen adalet arayışının bu şekli, sorunu çözmektense daha da alevlendirmektedir.

Bu çalışmada basın özgürlüğü üzerinde ısrarla durulmuştur çünkü adli haberler, lekelenmeme hakkı ihlalinin başlıca sebebinin oluşturmaktadır. Adli haberlerin verilmesi toplumun bu yöndeki talebiyle ilgili olduğu gibi bu haberlerin verilmesinin bir amacı da toplumun bilgilendirilmesi ve cezaların caydırıcılığını göstererek suçun önlenmesidir. Keza 5651 sayılı Kanunun da amacı suçla mücadeledir. Bu yönden hem basın hem de Kanun, aynı amaca hizmet etmektedir. Basın bu yolda ifade ve basın özgürlüğüne has korumalardan yararlanırken Kanun, kamu otoritelerinin gücünü kullanmaktadır. Adli haberlerin verilmesinde lekelenmeme hakkının ihlali kolaylıkla mümkünken internete erişimin engellenmesi ile lekelenmeme hakkı ihlallerinin önüne geçmeye ve kişinin şeref ve itibarı korunmaya çalışılmaktadır. Kanunun 9. maddesine göre erişimin engellenmesi için ise ihlalin suç ağırlığında bir haksızlık içermesi gerekmektedir. İşte bu benzerlik ve çelişki içinde yine de lekelenmeme hakkının internete erişimin engellenmesi yoluyla korunması mümkündür.

Lekelenmeme hakkının söz konusu olduğu diğer bir görünüm ise basın haricinde üçüncü kişilerin sosyal medyadaki söylemleridir. Lekelenmeme hakkı ihlalinin bu görünümü, internetin etkileşimli yapısını sağlayan teknolojinin getirisidir. Günümüzde nüfusun çok büyük bir kısmı sosyal medyayı kullanmaktadır.

İnternet kullanıcıları, sanal dünyanın fiziki dünyadan ayrı olduğu yanılsamasına düşerek internet ortamında kullandığı ifadeler bakımından kendini daha rahat hissedebilmektedir. Bu sebeple nefret ve öfkelerini internet ortamında daha kolay paylaşabilmekte ve aynı zamanda popüler söylemlerin de etkisinde kalmaktadır.

İnternette ifade ve basın özgürlüğünün kullanılmasının getirdiği yarar, kişinin onur ve itibarının korunmasına yeğlenemez. Hakların dengelenmesinde, haktan faydalanan kişi sayısından nitel bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu durumda insan haklarına ve hukukun evrensel ilkelerine göre bir değerlendirme yapmak gerekir. İnternet, küresel bir ağıdır ve insan onuru ve hakları tüm insanlığın hakkıdır. Bu sebeple toplumsal ölçekte ve ulusal bazda yapılan değerlendirmeler, hakkın gereğini teslim etmekte yetersiz kalmaktadır.

İnsan onuru ve haklarından beslenen lekelenmeme hakkı ve erişim engelinin karşı karşıya geldiği bir uyuşmazlıkta yine insanı merkeze alan uygulamalarla denge kurulmalıdır. AYM'nin defaatle belirttiği son çare olma ilkesi ve ilk bakışta haklılık doktrini bu uyuşmazlığın en az hak kaybıyla çözümlenmesi için kabul edilmesi gereken iki uygulamadır. Bunun dışındaki hallerde internete erişim, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanılarak yapılmamalı ancak bir ceza dosyası kapsamında koruma tedbiri olarak talep edilmeli veya hukuk davalarında TMK madde 24 ve devamı maddelerine dayanılarak uyuşmazlık konusu yapılmalıdır.

Lekelenmeme hakkının internete erişimin engellenmesi yöntemi ile korunabilmesi için engelleme şartlarının çok titiz ve sıkı bir denetim yoluyla değerlendirilmesi yalnızca ağır ve apaçık ihlallerin olduğu hallerde istisnai bir usul olarak uygulanabilmesi gerekmektedir. Bunun dışında kişiye ceza ve hukuk kurallarınca tanınan diğer haklardan faydalanılması gerekmektedir. Lekelenmeme hakkı ihlal edilen kişi, toplum nezdindeki itibarının, onur, şeref ve saygınlığının zarar görmesi sebebiyle erişimin engellenmesi talebine ek olarak, suç duyurusunda bulunabileceği gibi tazminat talebinde de bulunabilir. İhlalin yeteri kadar açık anlaşılmadığı durumlarda ise 5651 sayılı Kanun yerine çelişmeli yargılama sağlayan TMK hükümlerine başvurulmalıdır. AYM'nin güncel kararından sonra 5651 sayılı Kanun'da gerekli değişikliklerin yapılması halinde çelişmeli

yargılama ile adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde düzenlemeye gidilmesi söz konusu olabilir, bu durum şu an belirsizdir. Ancak şu anda dahi hukukun genel ilkelerine, Anayasa ve AİHS kararlarına uygun davranması beklenen sulh ceza hakimlikleri, erişimin engellenmesi kararlarında ifade özgürlüğü ve kişilik hakları arasında dengenin kurulmasında yetersiz ve eksik gerekçelerle karar vermektedirler. Bu sebeple sırf kanunda düzenleme yaparak iyileştirilmeye gidilmesi beklenmemelidir.

İnternete erişimin engellenmesine ilişkin kararlar, her ne kadar muhatap eksikliğini gidermeye ve kararın uygulanmasını sağlamaya yönelik kanun değişikliği yapılmış olsa da, yetersiz kalmaktadır. Erişimin engellenmesine ilişkin kararlar daha çok haber siteleri ve bloglar gibi daha az etkileşimin olduğu ve yer sağlayıcıya ulaşmanın daha kolay olduğu internet sitelerinde uygulanabilmektedir. En çok kullanan sosyal medya uygulamaları ise erişimin engellenmesi kararını uygulamada istekli davranmamaktadırlar. Bu hususlar gözetildiğinde internete erişimin engellenmesine yönelik baskıcı uygulamaların sonuç doğurmadığı ortadadır. Bu yönden kısıtlamalar ifade ve basın özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğu gibi lekelenme hakkının korunmasını da sağlamamaktadır.

Hukuka olan güvenin sağlanarak internet kullanıcılarının, adli haberler ile ilgili tepki göstermek zorunda hissetmemesi sağlanmalıdır. Ayrıca internet kullanıcılarının daha bilinçli bir şekilde davranarak birbirlerinin temel hak ve özgürlüklerine saygı göstermesini sağlamak amacıyla sosyal medya uygulamaları topluluk kurallarını daha açık bir şekilde yayınlamalıdır. Birçok temel hak ve özgürlüğe kaynak olan ifade özgürlüğünün 5651 sayılı Kanun yoluyla sınırlandırılması ancak çok ağır kişilik hakkı ihlalinin açıkça anlaşabildiği hallerde uygulanabilecek istisnai bir yol olarak görülmelidir.

KAYNAKÇA

Acabey, Mehmet B., Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı, Yaşar Üniversitesi Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağanı, İzmir 2013, Özel Sayı: 8.

Akdeniz, Yaman / Altıparmak, Kerem, İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır, İmaj Yayınevi, Ankara, 2008.

Akdeniz, Yaman, Anayasa Mahkemesi'nin Sözde Pilot Kararı, 12.01.2022, <https://www.diken.com.tr/>

Akıncı, Fatih, Lekelenmeme Hakkı, . Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 43, Temmuz 2020, (s. 177-202).

Akipek, Şebnem / Dardağan, Esra, Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 3, Cilt: 50, 2001.

Akkurt, Sinan S., Kişilik Hakkının Sosyal Medya Kullanıcıları Tarafından İhlâli Hâlinde Ortaya Çıkacak Cezaî Sorumluluğa Medenî Hukuk Bağlamında Bir Bakış, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 25, Sayı:2, 2017, (s.329-373).

Algül, And / Üçer Neda, “Çokluk Ortamında Yokluk Mu? Sosyal Medya’da Demokrasi Arayışına Dair SosyoKültürel Bir Çalışma”, Yeni Medyada Demokrasi, (ed. And Algül, Necla Üçer), Literatürk Yayınevi, İstanbul, 2013.

Algül, And, İnternet Yasakları ve Hukuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 78, 2008, (s. 352-377).

Aliusta, Cahit / Benzer, Recep, Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi Ve Türkiye'nin Dahil Olma Süreci, Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, Cilt 4, No 2, Yıl 2018.

Aliyev, Cabir, Çevrimiçi İfade Özgürlüğü Teorisi ve Hukuku, Liberte Yayınları, Ankara, 2018.

Altıparmak, Kerem / Akdeniz, Yaman, 5651 sayılı Kanunun Değişiklik Tasarısının Getirdiği Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme, 2014, <https://cyber-rights.org.tr>

And, Algül / Sütcü, Cem, Değişen Haber Algısı: Kullanıcılar Sosyal Medyada Haberleri Nasıl Değerlendiriyor?, Global Media Journal TR Edition, Cilt: 6, Sayı: 11, Sonbahar 2015, (s. 18-34).

Arslan, Çetin / Özel, Kadir C., Dillere Pelesenk Bir Tartışma: “Sosyal Medya Düzenlemeleri” (Dünü, Bugünü ve Yarını), Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 3, 2021, (s. 255-284).

Arslan, Onur K., İnsan Onuru Kavramı Ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 28, Sayı: 120, Eylül 2015, (s. 155-172).

Ayaz, Taner / Işıklı, Şevki, Bir İnsan Hakkı Olarak İnternet Erişimi: Herkes İçin İnternet Tartışması, ISophos: Uluslararası Bilişim, Teknoloji ve Felsefe Dergisi, Yıl 2, Sayı 4, Bahar 2020, (s. 1-21).

Barry M. Leiner / Vinton G. Cerf, David D. Clark / Robert E. Kahn / Leonard Kleinrock / Daniel C. Lynch / Jon Postel / Larry G. Roberts / Stephen Wolf, A Brief History of Internet, Computer Communication Review, 1997. <https://www.internetsociety.org>

Bayraktar, Köksal, Yiğın Hareketlerinde Sorumluluk Sorunu, Danıştay Dergisi, Yıl:9, Sayı: 34-35, (s.66-76).

Benedek, Wolfgang / Kettemann, Matthias C., İfade Özgürlüğü ve İnternet, Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi, Matbam Ajans Reklam Tanıtım, Ankara, 2014.

Biçgin, Eda, “İfade Özgürlüğüne İlişkin Davalarda Üç Aşamalı Test Kapsamında Bağlam Değerlendirmesi,” İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler, Uluslararası Kapanış Sempozyumu’na Katkı Kitabı, AB-AK ortak projesi, Matus Basımevi, Ankara, 2017.

Binark, Mutlu / Karataş, Şule / Çomu, Tuğrul / Koca, Eray, Türkiye’de Twitter’da Trol Kültürü, Toplum ve Bilim Dergisi, İstanbul, Aralık 2015. (s. 124- 157).

Binark, Mutlu / Sütçü, Günseli B., Toplumsal Sorunların Günah Keçisi: İnternet, Ankara - BİA Haber Merkezi, 07.04.2007, <https://m.bianet.org>

Bychawska S., Dominika, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması, Uygulamacılar için el kitabı, (çev. Tuğçe Duygu Köksal), Avrupa Konseyi, Temmuz 2017.

Campbell, Liz, Criminal Labels, the European Convention on Human Rights and the presumption of innocence, Modern law review., 76 (4), 2013, (s. 681-707).

Canbolat, Ferhat / Koşar, Günhan, G, Basın Yoluyla Kişilik Hakkının İhlalinin Tespitinde Kullanılan Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ölçütlerinin Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, Sayı: 151, Cilt: 33, 2020, (s. 259-302).

Cariolou, Leto / Dean, Spielmann, The Right to Reputation under the European Convention on Human Rights, élanges en l'honneur de Christos L. Rozakis, 2011, (s.571-596).

Centel, Nur / Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2018.

Centel, Nur, Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu -Şirketler Hakkında Yaptırım Kararının Uygulanması-, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı:4, 2016, (s. 3313-3326).

Centel, Nur, Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt:49, Sayı:3, Mart 1994, (s.57-72).

Cerf, Vinton G., Internet Access Is Not A Human Right, The New York Times, 04.06.2012

Çayan, Gökhan, Masumiyet Karinesi Doktrini, TAAD, Yıl: 11, Sayı: 42, Nisan 2020, (s. 49-88).

Çelik, Abdullah, Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014.

Çınar, İsmail, 5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma Tedbiri Olarak İçeriğin Yayından Çıkarılması Ve/Veya İçeriğe Erişimin Engellenmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Dergisi, Sayı:, Cilt: 1, Bahar 2021, (s. 63-94).

Dijk, Jan V., Ağ Toplumu, Alternatif Medya ve Toplumsal Hareketler, (çev. Özlem Sakin, ed. Barış Çoban ve Bora Ataman), Kafka yayınları, Eylül 2016, (çevrimiçi <https://play.google.com/books>)

Dolgun, Uğur, İnternet ve Demokrasi, İstanbul Journal of Sociological Studies, Cilt: 0, Sayı: 44, 2011, (s. 221-236).

Dolunay, Ayhan / Kasap, Fevzi, İletişim Etiği ve Temel Yasal Kodları Göz Ardı Eden Yeni Medya Haberciliği: Siyasi Haberlere Yönelik Bir Araştırma, Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi Cilt: 9, Sayı: 2, Haziran 2020, (s. 511-531).

Dönmezer, Sulhi / Bayraktar, Köksal, Basın Hukuku, Beta Basım, İstanbul, 2016.

Dülger, Murat V., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Düşünce Özgürlüğü, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2004, (s.283- 298)

Dülger, Murat V., Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.

Dülger, Murat V., İnternet İletişim Engellenebilirliğinin Hukuki Açıdan Denetlenmesi, Şubat 2021, <https://www.researchgate.net>

Dülger, Murat V./ Beceni, Yasin, Türkiye’de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Konusunda Farklı Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirmeler, Mart 2011, Tüsiad, İstanbul

Dülger, Murat Volkan / Özkan, Onur, Sosyal Medya Yasası Meclis’ten Geçti: Peki, Şimdi?, 24.02.2021 yazım, 27.03.2021 yayın tarihli, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3792394

Emek, Burak / Kaya, Selim, “Asılsız taciz iddiasıyla öldürülmüştü... Ergün Arslan’ın evi taziyeye gelenlerle doldu”, 08.04.2022.

Erdoğan, Mustafa, Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif, Liberal Düşünce Sayı: 24, Güz 2001, (s.8-13). <http://www.liberal.org.tr>

Fendoğlu, Hasan T., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, TAAD, Yıl:7, Sayı:25, Şubat 2016, (s. 1-21).

Feyzioğlu, Metin, Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 48, Sayı: 1, (s. 135-163).

Furkanoğlu, Gurbet M., Çift Taraflı Adalet Testeresi: Sosyal Medya, 28.02.2021. <https://medium.com>

Gören, Zafer, Türk – Alman Hukukunda Kişilik Haklarının Korunması, Anayasa Yargısı, Cilt: 9, 1992, (s. 165-184).

Gözler, Kemal, Anayasa Mahkemesinin 10 Aralık 2019 Tarih ve 2015/5612 Sayılı “Kemal Gözler (2) Kararı” ile İlgili Duyuru ve Açıklama, 21.06.2020. idare.gen.tr

Gözler, Kemal, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Ne İşe Yarar? Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9 Haziran 2020 Tarih ve 2020/3740 D. İş Sayılı Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bir Değerlendirme, 23.06.2020. www.idare.gen.tr

Gözler, Kemal, Anayasa Mahkemesinin Usulsüz Alıntısı: Ali Kılık Kararındaki *Prima Facie* İhlâl Doktrininin Sahibi Kim?, 19.08.2019. www.anayasa.gen.tr

Gözler, Kemal, Erişimi Engellenen Bir Web Sayfasının İçerik Sağlayıcısı Tarafından Yayından Çıkarılması Ne İşe Yarar? Erişim Sağlayıcıları Birliğinin 3 Eylül 2019 Tarihli Bir E-Postasının Düşündürdükleri (İçerik Sağlayıcıları İçin Bir Uyarı). www.anayasa.gen.tr

Gözler, Kemal, Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usûlü Ve İfade Hürriyeti 5651 Sayılı Kanununun 9'uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi, Rona Aybay'a Armağan (Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı, Aralık 2014), İstanbul, Legal, 2014, Cilt I, (s.1059-1120).

Gülsün, Ramazan, İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı, International Journal Of Legal Progress, Cilt: 1, Sayı: 2, 2015, (s. 17-42).

Güngör, Devrim, Ceza Muhakemesi Sürecinde Medyada Yaratılan Önyargı ve Adil Yargılanma Haklarının Korunması, Journal of Penal Law and Criminology, Cilt: 3, Sayı:2, Ağustos 2015, (s. 307-310).

Güven, Ozan / Akdeniz, Yaman, EngelliWeb 2020, Fahrenheit 5651 Sansürün Yakıcı Etkisi, İfade Özgürlüğü Derneği, İstanbul, Ağustos 2021.

Habermas, Jurgan, "Kamusal Alan", Kamusal Alan, (ed. Meral Özbek), Hil Yayınları, İstanbul, 2004.

Hafızoğulları, Zeki, Liberal-Demokratik Toplum, Hukuk ve Devlet Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı, TBB Dergisi, Sayı 55, 2004.

Hammarberg, Thomas, "Avrupa'da Medya Özgürlüğü ve İnsan Hakları", İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler, AB-AK ortak projesi, Matbam Ajans, Ankara, 2012.

Henkoğlu, Türkay / Yılmaz, Bülent, İnternet Erişim Özgürlüğünün Kısıtlanması: Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme, Bilgi Dünyası, Cilt: 14, Sayı:2, 2013, (s.215-239).

Hirvelä, Päivi, "Medya çalışanları ve hakaret cezaları, Basın özgürlüğü ve özel hayat, İfade Özgürlüğü", Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler, AB-AK ortak projesi, Matbam Ajans, Ankara, 2012.

Ifrah, Georges, Bilgisayar Ne Sayar: Rakamların Evrensel Tarihi IX, (çev. Kurtuluş Dinçer), Tübitak Popüler Bilim Kitapları, Ankara, 2002.

İçel, Kayıhan, Kitle İletişim Hukuku, Beta Basım, İstanbul, 2021.

İfade Özgürlüğü, Hakimler ve Savcılar İçin Meslek İçi Eğitim Seti, Basın Davalarına Bakan Hakim ve Savcılara Yönelik Eğitici Modül Yönlendirmeleri EI Kitabı, ABAK ortak projesi, <https://rm.coe.int/16807017c5>,

İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi Yayınları, Ankara, 2018.

Kaneti, Selim, Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk, Danıştay Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 34-35, 1979.

Kara, Eyüp, Lekelenmeme Hakkı, Adalet Dergisi, Sayı: 43, 2012, (s. 188-197).

Karakaya, Naim, Ceza Muhakemesi Sürecinde Medyada Yaratılan Önyargı ve Adil Yargılanma Haklarının Korunması, (Raportör Devrim Güngör), CHKD, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015.

Karan, Ulaş, İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 2, Mrk Baskı, Ankara, 2018.

Kaya, Mehmet B., İnsan Hakları Ekseninde İnternetin Kontrolü Ve Hukuki Sorumluluk Rejimi, Anayasa Yargısı, Cilt: 37, Sayı: 2, 2020.

Kaya, Mehmet B., İnternet Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Kaya, Mine, Sosyal Medya ve Sosyal Medyada Üçüncü Kişilerin Kişilik Haklarının İhlali, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 119, 2015 (s. 277-306).

Kaya, Mine; Almanya'da İnternet Servis Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, Cilt: 64, Sayı: 3, (s. 739-774).

Kaya, Turgut, İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki Ve Cezai Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

Kazmaz, Süleyman, Hak ve Adalet Duygusu, Yargıtay Dergisi, Cilt:9, Sayı:4, Ekim 1983, s. 457. Aylık Hukuk Dergisi, Sayı:5, Mayıs 2004, (s. 436-457).

Kent, Bülent, Telekomünikasyon Sektöründe Evrensel Hizmet Kavramı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 16, Sayı: 2, 2012, (s. 169-198) .

Kent, Bülent, Türkiye'de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Ketizmen, Muammer, Ceza Hukukunda Metalaşma ya da Yeni Ceza Adalet Sistemi, Türkiye'nin Hukuk Sisteminde Yapısal Dönüşüm, (Der. Ali Murat Özdemir, Muammer Ketizmen), İmge Kitabevi, Ankara, 2014.

Ketizmen, Muammer, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yayınları, Ankara, 2008.

Kılıçoğlu, Ahmet, Basın Özgürlüğünün Suistismali, TBB Dergisi, 1993, (s. 385-387).

Kılıçoğlu, Ahmet, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuki Sorumluluk, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

Kılınç, Doğan, İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Kırık, Ali M. / Aslıhan, Bulut, Sosyal Medyada Hak Ve Özgürlüklerin Kullanımı Ve Sınırlanması: “İletişim Hukuku Açısından Bir İnceleme”, The Journal Of Academic Social Science Studies, Sayı: 68, Cilt: 1, 2018, (s. 321-339).

Kızılkaya, Soner, Sosyal Medyada Adalet Arayışı Ne Kadar Adil?, 24.09.2020. <https://www.amerikaninsesi.com>

Kızıltepe, Fikret, Çevrimiçi Trol Davranış Ölçeğinin Geliştirilmesi Ve Trol Davranışlarına Yönelik Farkındalığın İncelenmesi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara, 2019, yayımlanmamış yüksek lisans tezi.

Kocaoğlu, Sinan, Suma Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 29, 2011, (s. 29-58).

Koçak, Mustafa, Düşünce Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Bir Sınırlama Nedeni Olarak Cumhuriyetin Nitelikleri, <http://www.e-akademi.org>

Koçer, Suncem, Habere Güven Ve Güvensizlik: Reuters'ın Araştırması Üzerinden Bir Değerlendirme, 13.04.2022. <https://www.newslabturkey.org>

Koçer, Suncem, Türkiye’de Sosyal Medya ve Yalan Haber: Sahadan Notlar, 02.04.2019, <https://www.newslabturkey.org>

Köksal, Duygu, “İfade Özgürlüğüne Müdahalenin Amaç Dışı Kullanılması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 18. madde Uygulanması”, İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler, Uluslararası Kapanış Sempozyumu’na Katkı Kitabı, AB-AK ortak projesi, Matus Basımevi, Ankara, 2017.

Lawrence, Early, “10. madde: hakkaniyet, kanıt ve delil meseleleri, İfade özgürlüğü, “takdir yetkisi” ve kanıt ve delil meseleleri”, İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza’ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler, Ankara, Matbam Ajans Reklam Tanıtım, Eylül 2012.

Leach, Philip, “Telekulak, ünlüler ve özgür medya - basın özgürlüğü ile özel hayat arasında denge gözetmek, Basın Özgürlüğü ve Özel Hayat”, İfade Özgürlüğü, Avrupa

İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler, AB-AK ortak projesi, Matbam Ajans, Ankara, 2012.

Lessig, Lawrance, Code version 2.0., Basic Books, New York, 2006.

Lyons, Kim, "Tim Berners-Lee says internet access should be a basic right", 12.03.2021, <https://www.theverge.com>

Macovei, Monica, İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz, İnsan hakları el kitapları no. 2. <https://www.anayasa.gov.tr>

Mole, Nuole, "Orta ve Doğu Avrupa'da Mahkeme'nin içtihadının önemi, Bağlamı içinde ifade özgürlüğü", İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler, AB-AK ortak projesi, Matbam Ajans, Ankara, 2012.

Nebil, Füsün S., Müyap Yeniden 52 Site İçin Engelleme Kararı Aldı, 12.09.2018, (turk-internet.com)

O'Reilly, Tim / Batelle, John, Web 2.0 Nedir?, Ekim 2009, <https://www.oreilly.com>

Okuyucu Ergün, Güneş, Soruşturmanın Gizliliği, AÜHFD, Cilt: 59, Sayı: 2, 2010, (s. 243-275).

Okuyucu Ergün, Güneş, Suçsuzluk Karinesi: "Alice Harikalar Diyarında", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 10-14 Ocak 2012. Ankara, (s. 39-50).

Özcan, Emine, Yapımcılar Haklarını İnternet Sansürüyle Koruyamaz, 24.09.2009, <https://bianet.org>

Özçetin, Burak/ Arslan, Umut T./ Binark, Mutlu, Türkiye'de İnternet, Kamusalılık ve Demokratik Kanaat, Folklor/Edebiyat, Cilt:18, Sayı:72, 2012, (s. 51-76).

Özdemir, Murat Ali / Ketizmen, Muammer, "Giriş ya da Sonuç Yerine 1: Yeni Teşebbüsleri Belirlerken", Türkiye'nin Hukuk Sisteminde Yapısal Dönüşüm (Der. Ali Murat Özdemir – Muammer Ketizmen), İmge Kitabevi, Ankara, 2014.

Özdemir, Özlem / Sarıoğlu, Elif B., Sosyal Medyada Adalet Arayışı, Kriter Yayınları, İstanbul, 2021.

Özek, Çetin, Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1978.

Özen, Muharrem / Köksal, Atacan, Ankara Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi, Cilt: 68, Sayı: 1, 2019, (s. 261-286).

Özkaya, Betül, "Ağ Toplumunun Omurgası Olarak İnternetin Demokrasi ve Kamusal Alan Açısından Değerlendirilmesi", Yeni Medya'da Demokrasi, (ed. And Algül, Necla Üçer), Literatürk Yayınevi, İstanbul, 2013.

Özturanlı, İskender, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı 2, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, No: 10, 1999, Ankara, (s. 37-48).

Rheingold, Howard, Democracy is losing the online arms race, 05.02.2020. <https://www.patreon.com>

Scheuermann, Larry / Taylor, Gary, Netiquette, İnternet Research, 1997.

Serozan, Rona, Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 14, 2011, (s.93-112).

Sırabaşı, Volkan, İnternet ve Radyo - Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku), Adalet Yayınevi, 2007.

Soysal, Tamer, İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu, TBB Dergisi, Sayı: 61, 2005, (s. 304-339).

Sterling, Bruce, Short History of the Internet, Fantezi Ve Bilim Kurgu Dergisi, Şubat 1993, <https://www.internetsociety.org/internet/>

Şen, Ersan, Temsilciliği Olmayan Bilişim Aktörleri Karşısında Türkiye, 31.12.2016. <https://www.haber7.com>

Tandoğan, Haluk, Şahsiyetin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı Ve Basın Yoluyla Olan İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması, AÜHF Dergisi, Cilt 20, 1963, s. (1-36)

Taner, Fahri G., Orada Bir Hak Var Uzakta: Sanığın Aklanmayı İsteme (Aklanma) Hakkı, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, 2013.

Taner, Fahri G., Suçsuzluk Karinesi ve Lekelenmeme, Ankara Barosu, 09.12.2021. <https://www.youtube.com>

Tanrıvermiş, Atilla, Masumiyet Karinesini Genişleten Bir ilke Olarak Lekelenmeme Hakkı, yayımlanmış doktora tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Ocak 2021.

Taşkın, Cankat Ş., İnternete Erişim Yasakları, 2016, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Taşkın, Ozan E., Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hiciv Hakkı ve Sınırları, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 19, Ağustos 2012, (sayfa: 109-135).

Taşkın, Ozan E., Ceza Muhakemesinde Eşitlik İlkesi, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 122, Ekim 2016, (s. 24-33).

Taşkın, Ozan E., Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 1, Haziran 2016, (s. 59-91).

Topbaş, Hasan/ Doğan, Ayhan, Toplumsalın Yeni Agorası Olarak Sosyal Medya: Eleştirel Yaklaşım, *Gifder*, Cilt:4, Sayı:1, 2016, (s.124-148).

Toroslu, Nevzat, “Medya ve Hukuk: Basın Özgürlüğü ve Sınırları”, *Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar*, (haz. Korkmaz Alemdar), Afa Yayınları 1999, İstanbul, (s. 85-102)

Tozman, Önder, Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 3-4, 2007, (s. 315-353).

Trager, Robert / Dickerson, Donna L., 21. Yüzyılda İfade Hürriyeti, (çev. Nuri A. Yurdusev) *Liberal Düşünce Topluluğu Yayınevi*, Ankara, 2003.

Ünver, Yener / Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, *Adalet Yayınevi*, Ankara, 2014.

Ünver, Yener, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl: 1, Sayı: 2, Ankara, Aralık 2006.

Üzülmez, İlhan, Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 58, 2005, (s. 41-72).

Vajić, Nina / Voyatzis, Panayotis, “İnternet ve İfade Özgürlüğü: “Cesur Yeni Dünya” ve AİHM’in evrilen içtihadı”, *İfade Özgürlüğü*, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza’ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler, AB-AK ortak projesi, , Matbam Ajans, Ankara, 2012, (s.359-371).

Vural Z. Beril Akıncı/Bat, Mikail, Yeni Bir İletişim Ortamı Olarak Sosyal Medya: Ege Üniversitesi İletişim Fakültesine Yönelik Bir Araştırma”, *Journal of Yasar University*, Cilt: 20, Sayı: 5, 2010, (s. 3348-3382).

Windwehr, Svea / York, Jillian C., Türkiye'nin Yeni İnternet Yasası Almanya'nın NetzDG Yasasının Mevcut En Kötü Versiyonu, (çev. Ahmet A. Sabancı), 30.07.2020. <https://www.eff.org/tr>

Yavuz, Can, İnternetteki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması, Unutulma Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Yenidünya, Caner, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi, Güncel Hukuk Aylık Hukuk Dergisi, Sayı:5, Mayıs 2004,

Yenidünya, Caner, Ceza Soruşturmaları Kapsamında Bütün Medya ve İletişim Araçlarına Yönelik Yayın Yasağı Kararı Verilebilir mi?, 2016. <https://caneryenidunya.com>

Yenisey, Feridun/ Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.

Yüce, Turhan T., Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1988/1, (s. 156-167).

Yüksel, Mehmet, Modernleşme Bağlamında Hukuk ve Etik İlişkisine Sosyolojik Bir Bakış, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi. 57-1, 2002, (s. 177-195).

Yüksel, Mehmet, Modernleşme ve Mahremiyet, Kültür ve İletişim Dergisi, Cilt: 6, Sayı:1, 2003, (s. 75-108).

Yüzer, Dilara, Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, (Basım Yılı: 2014).

Zarifoğlu, Ayça E., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda İnternet Özgürlüğü, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019.

ZİYARET EDİLEN İNTERNET SİTELERİ

<http://ihop.org.tr>

<http://www.belgeler.org>

<http://www.internetarsivi.metu.edu.tr>

<https://5651calistay.wordpress.com>

<https://adlisicil.adalet.gov.tr>

<https://basin.adalet.gov.tr>

<https://bianet.org>

<https://bidb.itu.edu.tr>

<https://deathpenaltyinfo.org>

<https://developers.facebook.com>

<https://diabgm.adalet.gov.tr>

<https://dictionary.cambridge.org>

<https://eur-lex.europa.eu>

<https://freedomhouse.org>

<https://help.twitter.com/tr>

<https://ifade.org.tr>

<https://internetrightsandprinciples.org>

<https://isoc.org.tr>

<https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk>

<https://statik.tse.org.tr>

<https://tr.mu-yap.org>

<https://tr.wikipedia.org>

<https://wearesocial.com>

<https://webfoundation.org>

<https://www.anayasa.gov.tr>

<https://www.article19.org>

<https://www.btk.gov.tr>

<https://www.echr.coe.int>

<https://www.freewebturkey.com>

<https://www.guvenliweb.org.tr>

<https://www.hsk.gov.tr>

<https://www.hurriyet.com.tr>

<https://www.ic3.gov>

<https://www.idare.gen.tr>

<https://www.ihbarweb.org.tr>

<https://www.ihd.org.tr>

<https://www.internetsociety.org>

<https://www.kvkk.gov.tr/>

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<https://www.ntv.com.tr>

<https://www.ntv.com.tr>

<https://www.ohchr.org>

<https://www.osce.org>

<https://www.tbid.org.tr>

<https://www.tbmm.gov.tr>

<https://www.tgc.org.tr>

<https://www.venice.coe.int>