

TÜRK ANAYASA HUKUKU SİTESİ

(www.anayasa.gen.tr)

Kemal Gözler, "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.

Dergideki sayfa numaralarının başlangıcı aşağıda [s.XXXX] şeklinde belirtilmiştir.

[s.1059]

KİŞİLİK HAKLARINI İHLAL EDEN İNTERNET YAYINLARININ KALDIRILMASI USÛLÜ VE İFADE HÜRRİYETİ 5651 Sayılı Kanununun 9'uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi

Kemal Gözler*

Özet: 5651 sayılı Kanununun 9'uncu maddesi, kişilik haklarını ihlâl eden internet yayınlarının sulh ceza mahkemesi kararıyla 24 saat içinde yayından kaldırılması usûlünü düzenlemektedir. Bu makalede bu usûlün ifade hürriyeti açısından bir değerlendirilmesi yapılmaktadır. Makalede söz konusu usûlün ancak kişilik haklarının *prima facie* ihlâli durumunda uygulanabileceği görüşü savunulmaktadır.

Anahtar Terimler: 5651 Sayılı Kanun, İnternet Yayınları, İfade Hürriyeti, Yayından Kaldırma, Erişimin Engellenmesi, Kişilik Hakları, *Prima Facie* İhlal.

Abstract: *Procedure of Removing the Internet Publications Violating Personality Rights and Freedom Of Expression: Evaluation of the Article 9 of the Law no 5651 in terms of the Freedom of Expression.*- The article 9 of the Law no 5651 regulates the procedure of removing the internet publications violating personality rights by the decisions of the criminal court of peace within 24 hours. This article discusses the value of this procedure in terms of the freedom of expression. It is argued in this article that this procedure may only be implemented in the cases of *prima facie* violations of personality rights.

Keywords: Turkish Law no 5651, Turkish Internet Act, Freedom of Expression, Removal of Publication, Prevention of Access, personality rights, *Prima Facie* Violation.

[s.1060] 4 Mayıs 2007 tarih ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanununun 9'uncu maddesi, kişilik haklarını ihlâl ettiği iddia edilen yayınların sulh ceza hâkimininin 24 saat içinde vereceği bir kararla yayından kaldırılmasını öngörmektedir. Bu maddenin düzenlemesini biraz aşağıda göreceğiz. Ama önce bu madde nedeniyle ortaya çıkabilecek sorunu gözler önüne serelim:

* Prof. Dr. Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Gemlik-Bursa. E-posta: kgozler[at]hotmail.com. Bu makalenin düzeltmelerini yapan Salih Taşdöğen, Yahya Berkol Gülgeç ve Sibel Yılmaz'a teşekkür ederim.

I. SORUN

İnternet ortamında yapılan yayınlarla kişilerin kişilik haklarının ihlâl edilmesi, basılı yayınlarla ihlâl edilmesine oranla daha kolay, daha hızlı ve daha yaygındır. Kitap, dergi ve gazete gibi basılı yayınlarla kişilik haklarını ancak belirli kişiler, ihlâl edebilirken internet yayınlarıyla kişilik haklarını ihlâl edebilecek kişi sayısı çok fazladır. İnternet sitesi olsun olmasın, herkes, bir bloka yorum ekleyerek bir başka kişinin kişilik haklarını ihlâl edebilir. Üstelik internet yayını devamlıdır ve herkes, bir kitap, bir dergi veya bir gazete almaya oranla, daha maliyetsiz ve daha hızlı bir şekilde internet yayınına ulaşabilir. Bu nedenle bu tür yayınlara karşı kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması gerektiği söylenebilir. Bu korumanın klasik hukuk davası veya ceza davası yoluyla *hızlı* bir şekilde sağlanması, imkânsız değilse de çok zordur. Bu nedenle, kanun koyucunun, genel hukuk davası veya savcılığa şikayet usûlünün yanında, kişilik haklarının internet yayınları karşısında hızlı ve etkili bir şekilde korunması için özel ve hızlı bir usûlün öngörmesinde esas itibarıyla yanlış bir yan olmadığı söylenebilir. 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülmüş usûlün de bu amaca yönelik olduğundan şüphe yoktur.

Ancak 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülmüş olan yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi usûlünün niteliğinin, her durumda bu usûle başvurulup başvurulamayacağı sorununun açığa kavuşturulması gerekir. Zira bu usûl, genel dava usûlüne veya savcılığa şikayet usûlünü saf dışı bırakan veya ona başvurulmasını engelleyen bir usûl haline gelirse, ifade hürriyeti açısından tehlikeli bir usûl hâline gelebilir.

Bir kişinin çıplak fotoğraflarının internette yayınlanması gibi pek çok durumda o kişinin kişilik haklarının haksız bir şekilde ihlâl edildiği daha ilk bakışta anlaşılır. Bu gibi durumlarda söz konusu fotoğrafların, [s.1061] 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülmüş olan usûlle, sulh ceza hâkimi tarafından 24 saat içinde yayından kaldırılmasına veya söz konusu internet sayfasının erişiminin engellenmesine karar verilmesinde yanlış bir yan olmadığı söylenebilir.

Ancak sulh ceza hâkimleri 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülmüş olan usûlle, sadece bu tür apaçık ihlâller konusunda değil, kişilik haklarına hukuka aykırı bir saldırı olup olmadığı tartışmalı olan hususlarda, yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi kararı verirlerse, kanımca ortaya ifade hürriyeti açısından çok büyük sorun çıkar ve bundan ifade hürriyeti ağır bir yara alır.

Özellikle belirtmek isteriz ki, internette yayınlanan tek şey, fotoğraf veya videolar veya bir forumda yazılan birkaç kelimelik cümleler değildir. İnternette sayfalar uzunluğunda yazılar yayınlanmaktadır. Keza internette kitaplar ve makaleler yayınlanmaktadır. Günümüzde kağıt üzerinde yayınlanmış pek çok kitap aynı zamanda internette de kısmen veya tamamen yayınlanmaktadır. Bu yayın bazen, yayınevinin kendi internet sitesinden veya yazarın veya yayıncının izniyle bir başka internet sitesi üzerinden yapılmaktadır. Hatta *Google Inc.* bu işe mahsus "*Google Books (http://books.google.com)*" isimli bir site kurmuştur. *Google Books*, kağıt üzerine basılı kitapları tarayarak bu sitede telif haklarının izin verdiği ölçüde taradığı kitapları tam veya kısmi olarak yayınlamaya

başladı. Nisan 2013 itibarıyla *Google Books* veritabanında 30 milyondan fazla kitap bulunduğunu bildirilmektedir¹. *Google Books* benzeri başka siteler de vardır.

Acaba gerek yazarın kendi sitesinde, gerekse yayınevinin sitesinde veya *Google Books* gibi bir sitede tam metin veya kısmi metin olarak yayınlanan bir kitabın bir başka kişinin kişilik haklarını ihlâl ettiği gerekçesiyle, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca "içeriğin yayından çıkarılmasına" veya "içeriğe erişimin engellenmesine" karar verilebilir mi?

Aynı şekilde dergilerde yayınlanmış makaleler de ayrıca internette yayınlanmaktadır. Bu amaçla pek çok derginin kendi internet siteleri vardır. Keza çeşitli dergilerde yayınlanan makalelere ulaşılabilecek *Jstor*, *Westlaw*, *LexisNexis*, *HeinOnline* gibi veri tabanları vardır. [s.1062] Keza bir yazar kendi kitabını üzerindeki yayın haklarını bir başkasına devretmemiş ise veya devretmiş ise devrettiği yayıncının izniyle, kendi kitap ve makalelerinin elektronik versiyonlarını internette, kendi sitesinde veya kendi blokunda yayınlatabilir.

Acaba gerek yazarın kendi sitesinde, gerekse derginin sitesinde veya *Jstor* gibi veri tabanında yayınlanan bir makalenin bir kişinin kişilik haklarını ihlâl ettiği gerekçesiyle, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca "içeriğin yayından çıkarılmasına" veya "içeriğe erişimin engellenmesine" karar verilebilir mi?

Kağıt üzerine basılı bir kitabın veya bir makalenin aynı zamanda internette yayınlanması fiili, hiç şüphesiz ki, Anayasamızın 26'ncı maddesinde hüküm altına alınan "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"nin, keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10'uncu maddesi tarafından güvence altına alınan "ifade hürriyeti" kapsamında bulunan bir fiildir. Dolayısıyla bir kitabın internet versiyonunun yayından kaldırılması veya söz konusu yayına erişimin engellenmesi, Anayasamız ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan "ifade hürriyeti"nin sınırlandırılması anlamına gelir. Acaba bu hürriyet, bir sulh ceza mahkemesi tarafından 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûl uygulanarak sınırlandırılabilir mi?

Bu makalede cevap aranan asıl soru budur ve bu makalenin asıl yazılma sebebi de budur. Ancak, bu soruya cevap bulabilmek için, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûlün niteliği konusunu da tartışmak zorunda kaldık. Bu tartışmaya önce söz konusu maddenin getirdiği düzenlemeyi görerek başlayalım:

II. KANUNÎ DÜZENLEME

Bu sorunu çözebilmek için öncelikle 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun en son 6 Şubat 2014 tarih ve 6518 sayılı Kanunla değiştirilen 9'uncu maddesindeki düzenlemeyi görelim:

İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi

MADDE 9- (Ek: 6/2/2014-6518/93 md.)

1. http://en.wikipedia.org/wiki/Google_Books

(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, [s.1063] buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

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

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

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

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

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

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

(8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlâline ilişkin yayının veya aynı mahiyetteki yayınların başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. [s.1064]

III. 5651 SAYILI KANUNUN 9'UNCU MADDESİNDEKİ USÛLÜN OLAĞAN DIŞI NİTELİĞİ

Yukarıda verilen madde metninden anlaşılacağı üzere 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre internette yapılan bir yayından dolayı kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişi, doğrudan doğruya sulh ceza hâkimine başvurarak hâkimden, yayının kaldırılmasına veya erişimin engellenmesine karar verilmesini isteyebilir. Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Yani hâkim, karşı tarafı dinlemeksizin, dosya üzerinden karar verir. Dahası bu kararı yirmi dört saat içinde vermek zorundadır. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre, yani asliye ceza mahkemesi nezdinde itiraz yoluna gidilebilir. Sulh ceza mahkemesinin yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi kararına itiraz edilmesi, 9'uncu maddenin 6 Şubat 2014 tarih ve 6518 sayılı Kanunla değiştirilen hâline göre, kararın icrasını engellemez. Dolayısıyla bu kararın gereği en geç dört saat içinde yerine getirilir.

Hemen belirtelim ki, bir mahkemeye 24 saat içinde karar verme yükümlülüğü getirilmesi genel yargılama usûlünde olağan bir şey değildir. Bir hukuk hâkimi iddia konusu ispatlanıncaya; bir ceza hâkimi maddî hakikate ulaşıncaya kadar yargılama yapar. Hâkim için böyle bir karar verme süresinin ve üstelik 24 saat gibi fevkalade kısa bir karar verme süresinin getirilmesi olağan bir şey değildir. Bir yargılamanın bu kadar hızlı bir şekilde yapılabileceği hususu çok şüphelidir. Bu kadar kısa bir sürede internet yayınının kişilik haklarını ihlâl edip etmediğini hâkim nasıl anlayacaktır? Bu kadar kısa bir sürede söz konusu iddia nasıl ispatlanacak, hâkim bu konuda maddî hakikate bu kadar kısa bir süre içinde nasıl ulaşacaktır? Bu kadar bir süre içinde hâkimin pek çok delili inceleyebilmesi, yeni delillere başvurması mümkün değildir. Keza hâkimin böyle bir süre içinde bilirkişi incelemesi yaptırması da mümkün değildir. Hâkimin bu kadar kısa süre içinde karar verme zorunluluğu içinde bulunmasının Anayasamızın 36'ncı maddesinde güvence altına alınan "adil yargılanma" hakkıyla bağdaşmadığı düşünülebilir. [s.1065]

IV. 5651 SAYILI KANUNUN 9'UNCU MADDESİ "AUDİ ALTERAM PARTEM (DİĞER TARAĞI DA DİNLE)" İLKESİNE AYKIRIDIR

5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörölmüş usûl, "*audi alteram partem* (diğer tarafı de dinle)" ilkesine de aykırıdır. Çünkü bu usûle göre karar veren hâkim, 24 saat içinde duruşma yapmaksızın dosya üzerinden karar vermek zorundadır. Bu usûlle karar veren hâkim, duruşma yapamayacağı için karşı tarafı çağırıp ona diyeceklerini sormaz. Aynı hâkim, kararının 24 saat içinde vermek zorunda olduğu için, karşı tarafa tebligatta bulunup diyeceklerini yazılı olarak sunmasını da isteyemez. Dolayısıyla bu hâkim kararını dosya üzerinden, yani talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere göre karar verecektir.

Hâkimin duruşma yapmadan, karşı tarafı dinlemeksizin dosya üzerinden karar vermesi genel yargılama usûlü açısından olağan bir şey değildir. Yargılama usûlü, iddia, karşı iddia ve hüküm süreçlerini içeren bir süreçtir. Diğer bir ifadeyle, yargı kararında tez, antitez ve sentez bulunur. Oysa 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörölen usûl, karşı iddiayı, yani anti-tezi içermemektedir. Madde, hâkimin duruşma yapmaksızın, dosya üzerinden, 24 saat içinde karar vermesini öngörmektedir. Dosyada ise sadece iddia vardır. Karşı iddiayı dinlemeden sadece iddia üzerine kurulu bir kararın doğru bir karar olma ihtimali fevkalade düşüktür. Böyle bir karar, bir hâkimden çıkıyor olsa bile, bu kararın maddî açıdan bir yargı kararı olduğu hususu çok tartışmalıdır.

Yargı kararı, maddî açıdan iddia, karşı iddia ve hüküm sürecinden geçerek ortaya çıkar. Yargı kararı bu süreci içerdiği için temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında güvence teşkil eder. Yargı kararı, kendisine savunma hakkı da denilen çelişme ilkesini, açıkçası "*audi alteram partem* (diğer tarafı de dinle)" ilkesini içerdiği için temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından bir güvence teşkil eder. Diğer taraf dinlenmeden hüküm tesis edilen bir usûlde, kararın *hâkim tarafından* veriliyor olmasının tek başına sağlayacağı bir güvence yoktur. Bir kararın sırf hâkim kararı olduğu için temel hak ve hürriyetleri daha iyi koruyacağı iddiası temelsiz bir iddiadır. Yargı kararının temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında güvence teşkil edebilmesi için, sadece hâkim tarafın-

dan verilmesi yetmez, bu kararın verilmiş sürecinin bir takım usûlî ve maddî güvencelerle donatılmış olması gerekir.

Bu güvencelerle donatılmamış bir yargı kararı, içerik olarak en az idarenin vereceği karar kadar yanlış ve temel hak ve hürriyetler açısından [s.1066] en az idarenin kararı kadar zararlı olabilir. Dahası idarenin vereceği karar bir idarî karar olarak kesin hüküm oluşturmaz ve bu karara karşı dava açmak mümkündür. Bu kararın yargısal denetimi daha sonra yapılabilir ve hukuka aykırı ise iptal ettirilebilir. Oysa sulh ceza hâkiminin vereceği bir karar, yargı kararıdır ve kendisine itiraz edilmez ise veya itiraz süresi kaçırılırsa veya itiraz asliye ceza mahkemesi tarafından reddedilirse kesin hüküm oluşturur. Bu nedenle "*audi alteram partem* (diğer tarafı de dinle)" ilkesi çiğnenerek verilmiş olan bir yargı kararı, temel hak ve hürriyetler için idarî karara göre, temel hak ve hürriyetler açısından daha ağır bir tehlike teşkil eder ve böyle bir kararla temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahale, bir daha kesin hüküm nedeniyle dokunulamaz hâle gelir.

V. 5651 SAYILI KANUNUN 9'UNCU MADDESİ ANAYASAMIZA UYGUN MUDUR? (Anayasa, m.36: "Adil Yargılanma Hakkı")

Yargılama sürecinde sadece bir tarafın değil, diğer tarafın da dinlenmesi gereği, Latince bir ilkedan çıkarılmış felsefi bir sonuç değil, bizzat Anayasamızın "herkes, meşru yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak *iddia ve savunma* ile adil yargılanma hakkına sahiptir" diyen 36'ncı maddesinden çıkan pozitif bir sonuçtur. 36'ncı maddeye göre, sadece "iddia" değil, "savunma" da bir anayasal haktır. 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülmüş usûlde sadece "iddia" vardır; "savunma" yoktur. Anılan maddede öngörülen usûlde, karşı taraf dinlenmeden, talep edenin talebine ve sunduğu bilgi ve belgelere göre hâkim karar vermektedir. Böyle bir karar usûlünün genel usûl olarak uygulanması Anayasamızın 36'ncı maddesine aykırı olur. Savunmanın olmadığı bir yerde "adil yargılanma" da yoktur. Keza yukarıda açıkladığımız gibi hâkimin 24 saat içinde karar verme zorunluluğu içinde bırakılması, dolayısıyla bu zorunluluk nedeniyle hâkimin maddî hakikati yeterince araştırma imkânına sahip olmaması, örneğin bilirkişi incelemesi yaptırılmaması, Anayasamızın "*herkes... adil yargılanma hakkına sahiptir*" diyen 36'ncı maddesine aykırı olabilir. [s.1067]

VI. SULH CEZA HÂKİMİNİN KARARINA KARŞI ASLİYE CEZA MAHKEMESİ NEZDİNDE İTİRAZ EDİLEBİLMESİ YUKARIDAKİ SAKINCALARI GİDERİR Mİ?

Yukarıdaki eleştirilere karşı, belki 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin sulh ceza hâkiminin vereceği karara karşı asliye ceza hâkimine nezdinde itiraz yapılabileceği savunması yapılabilir. Nitekim 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin 6'ncı fıkrası, sulh ceza hâkiminin bu madde uyarınca vereceği kararlara karşı "4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna" gidilebileceğini hüküm altına almaktadır.

Bilindiği gibi *itiraz*, bir "olağan kanun yolu"dur ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 267 ve devamı maddelerinden düzenlenmiştir. Bu maddelere baktığımızda itiraz konusunda şunlara söyleyebiliriz: Sulh ceza hâkiminin yayından kaldırma veya

erişimin engellenmesi kararına karşı itiraz, ilgili kişinin bu kararı öğrenmesinden itibaren *yedi gün içinde*, kararı veren mercie, yani sulh ceza mahkemesine verilecek bir dilekçe ile yapılır (m.268/1). Sulh ceza hâkimi itirazı yerinde görürse, kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı yargı çevresindeki asliye ceza mahkemesine gönderir (m.268/2). İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz (m.269/1). Yani karara itiraz edilmiş olsa bile yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi kararı uygulanmalıdır.

İtiraz üzerine karar verecek asliye ceza hâkiminin, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre 24 saat içinde karar vermek zorunda olan sulh ceza hâkimine göre maddî hakikati araştırarak daha iyi imkanlara sahip olduğu söylenebilir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 270'nci maddesine göre itirazı inceleyecek olan asliye ceza hâkimi, "yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa *bildirilir*. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da *emredebilir*" (m.270/1). Dolayısıyla asliye ceza hâkimi, isterse çelişme ilkesini uygulayabilir; karşı taraftan ve cumhuriyet savcısından diyeceklerini sorabilir. Ancak madde metninden hâkimin bunu yapmak zorunda olmadığı sonucu çıkmaktadır; çünkü m.270/1'de "itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa" "bildirir" değil, "*bildirilir*" denmektedir. 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre verilmiş kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesinde uygulamanın ne yönde olduğu belli değildir. Benim taraf olduğum bir olayda, yapılan itiraz, karşı taraf olarak bana bildirilmemiştir.

[s.1068] Diğer yandan itiraza bakan asliye ceza hâkiminin itiraz konusu olay hakkında, daha ileri "inceleme ve araştırma" yapabilir (m.270/1). Keza gerekli görmesi durumunda bunların yapılmasını emredebilir (m.270). Burada itiraz üzerine karar verecek asliye ceza hâkimini zorlayan 24 saat gibi bir süre sınırı da yoktur. Dolayısıyla itiraz hakkında karar verecek olan asliye ceza hâkimi, ihtiyaç duyarsa, kişilik haklarını ihlâl ettiği iddia edilen internet yayının gerçekten kişilik haklarını ihlâl edip etmediğini araştırabilir. Örneğin intihal iddiasının doğru olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırabilir. Uygulamanın ne yönde olduğunu tam olarak bilemiyorum. Korkarım ki, uygulama bu yönde değildir. Taraf olduğum bir olayda Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 16 Ocak 2014 tarih ve 2014/32 D.İş sayılı yayın kaldırma kararına karşı yaptığım itiraz Ankara 25. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 10.3.2014 tarih ve 2014/105 D.İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ret kararından anlaşıldığı kadarıyla itiraz hakkında karar veren asliye ceza hâkimi bir araştırma veya inceleme yapmamıştır. Zira kararın gerekçesi şu cümleden ibarettir: "*Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 16.01.2014 tarih ve 2014/32 D.İş sayılı kararı, usûl ve yasaya uygun olduğundan itiraz eden Kemal Gözler'in talebinin reddine*" (Kararın tam metni için makalenin sonunda EK-4'e bakınız).

İtiraz üzerine verilen asliye ceza mahkemesi kararları yayınlanmadığından bu konuda uygulamanın ne olduğunu bilmiyoruz. (Yayın kaldırma kararları itiraz üzerine asliye ceza mahkemesinin vereceği kararla kesinleşmektedir; dolayısıyla bu konuda bir Yargıtay kararı ortaya çıkamamaktadır). Uygulama ne yönde olursa olsun, itiraz incelemesi sürecinin adil yargılanma hakkını düzenleyen Anayasamızın 36'ncı maddesine aykırı olduğu söylenemez. Bu süreçte, hâkimin gerekli görmesi şartıyla, çelişme ilkesi iş-

letilebilir. Hâkim diğer tarafı da dinleyebilir. Keza bilirkişi incelemesi gibi daha ileri araştırma ve inceleme de yapabilir. Ancak Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 16.01.2014 tarih ve 2014/32 D.iş sayılı kararında olduğu gibi, hâkim bunu gerekli görmez ise, talep konusunda, iddia ve karşı iddia yeterince incelenmeden, örneğin bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verilecektir. Dolayısıyla anayasaya uygunluk, bu süreçte hâkimin insafına kalmıştır.

Asliye ceza hâkiminin itiraz incelemesi sürecinde, karar vermeden önce, cumhuriyet savcısını ve karşı tarafın görüşünü aldığı ve maddî vakıyı hakkıyla incelediğini, örneğin gerekiyorsa bilirkişi incelemesi yaptırdığını varsaysak bile, acaba sulh ceza hâkiminin kararına asliye [s.1069] ceza hâkimi nezdinde itiraz imkânı, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûldeki Anayasaya aykırılığı (m.36) giderir mi? Sanmıyorum. Anayasanın öngördüğü güvenceler, bütün yargılama derecelerinde uygulanması gereken güvencelerdir. 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre sulh ceza hâkiminin vereceği karar bir ilk derece yargılamasıdır. Bu karara karşı itiraz edilmesi üzerine asliye ceza hâkiminin yapacağı itiraz incelemesi ise bir "kanun yolu" derecesidir. Kanun yolu derecesinde anayasaya aykırılık olmamasının, ilk derece yargılamasındaki anayasaya aykırılığı gidereceğini herhalde kimse söyleyemez. Yargılamanın dereceli bir yapıda olması, yargılanan kişilere güvence sağlar. Bu güvencenin bir anlamı olabilmesi için bu derecelerden her birinin, sadece üst derecenin değil, ilk derece yargılamanın da bütün yargısal güvencelere uygun olması gerekir. Özetle 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûlde bir anayasaya aykırılık var ise, bu usûlle verilecek yanlış karara karşı itiraz imkanının tanınmış olması, bu usûlün anayasaya aykırılığı sorununu gidermez. Yargılama süreci dereceli bir yapıda ise, bu derecelerden her birinin anayasanın öngördüğü güvencelere uygun olması gerekir. Çünkü ilk derecede bir yargılamadır, kanun yolu derecesi de bir yargılamadır. Anayasada öngörülmüş yargılamaya ilişkin ilkeler, sadece üst derece mahkemelerini değil, ilk derece mahkemelerini de bağlar. Kaldı ki hak arayan bir vatandaşın, hakkını daha ilk derece mahkemesinde alması gerekir. Hak arayan vatandaşın ilk derece mahkemesinin kararına karşı itiraz veya temyiz yoluna başvurmak gibi bir yükümlülüğü yoktur. Vatandaş itiraz ve temyiz yoluna başvurmak zorunda bırakan veya vatandaşın zaten itiraz veya temyiz yoluna başvuracağı varsayımıyla düzenleme yapılması Anayasaya aykırıdır.

VII. 5651 SAYILI KANUNUN 9'UNCU MADDESİNİN ÖNGÖRDÜĞÜ USÛL HAKKINDA BAŞKA SORUNLAR

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı gibi 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen yayından kaldırma usûlünde, çelişme ilkesi ihlâl edilmektedir. Hüküm, karşı iddiayı dinlemeden sadece iddia üzerine kurulmaktadır. Bu nedenle 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûlde gerçek anlamda bir yargılama bulunmadığı söylenebilir. Peki ama ortada bir yargılama yoksa, bu 9'uncu maddede öngörülmüş usûlün niteliği nedir?

Acaba 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûlle verilen karar, hukuk usûlü terminolojisiyle bir "ihtiyatî tedbir" veya ceza [s.1070] usûlü terminolojisiyle bir "koruma tedbiri" midir? Hayır. Çünkü ihtiyatî tedbir/koruma tedbiri, birer *amaç* de-

ğil, araçtırlar. Amaç konusunda asıl davada karar verilecektir. İhtiyatî tedbir, dava açılmadan önce talep edilebilir. Ama ihtiyatî tedbir kararından sonra muhakkak bir dava açılacaktır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 397'nci maddesine göre "ihtiyatî tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ... zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar". Asıl dava olmadan ihtiyatî tedbir olmaz. Asıl dava ve ihtiyatî tedbir bir bütündür. Nitekim HMK, m.397'de "ihtiyatî tedbir dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır" denerek bu husus mükemmel bir şekilde açıklanmıştır. Diğer yandan yine ihtiyatî tedbir/koruma tedbirinin amaç değil, araç olması, onun geçici olması sonucunu da doğurur. Bir ihtiyatî tedbir, daha önce kalkmamış ise nihayetinde asıl davada hükmün verilmesiyle kendiliğinden kalkar. HMK, m.397'de "ihtiyatî tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder" denmektedir. Bu hükmün mefhum-u muhalifinden asıl davadaki hükmün kesinleşmesiyle ihtiyatî tedbir kararının sona ereceği sonucu çıkar. Nihayet belirtelim ki, hukuk usûlünde ihtiyatî tedbir kararı verilebilmesi için teminat gösterilmesi şarttır (HMK, m.392). Tüm bu özellikler göstermektedir ki, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûlle verilen yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi kararı bir "ihtiyatî tedbir" veya bir "koruma tedbiri" kararı değildir. Çünkü, bir kere, bu usûlle verilen yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi kararı, bir araç değil, kendi başına bir amaçtır. Talep eden bu kararla asıl amacına ulaşmaktadır. Zira bu karardan sonra asıl bir dava açılmayacaktır. İkinci olarak bu usûlle verilen yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi kararı, geçici bir karar da değildir. Yayından kaldırma kararı kesinleştikten sonra sonsuza kadar yürürlükte kalacaktır. Nihayet bu karar için 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûlle yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi için bir teminat yatırılması şartı da aranmamaktadır. Sonuç olarak 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi kararının bir ihtiyatî tedbir/koruma tedbiri kararı olmadığını söyleyebiliriz.

5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen yayından kaldırma usûlü konusunda *başka meseleler* de vardır. Mesela, bu usûlde bir "talep eden" vardır? Peki bu usûlde "karşı taraf" var mıdır? "İçerik sağlayıcısı" [s.1071] veya "yer sağlayıcısı" karşı taraf mıdır? Bunlar karşı taraf ise niçin bunlara talep tebliğ edilmemektedir? Bu kişiler niçin, alınmasından haberleri dahi olmadıkları bir mahkeme kararını uygulamak zorunda bırakılmaktadır? 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûlde bir "hasım" var mıdır? Yoksa ortada bir "nizasız kaza" durumu vardır? Yoksa 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûlle sulh ceza hâkiminin verdiği yayından kaldırma kararı bir yargı kararı değil, bir "idarî karar" mıdır? Ama durum bu ise, bu "idarî" karara, bir yargı kararına bağlanan hüküm ve sonuçlar niçin bağlanmaktadır? Bu sorulara tatmin edici bir cevap vermek güçtür.

* * *

Yukarıda açıkladığımız üzere 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûl, görüldüğü kadarıyla Anayasamızın 36'ncı maddesinde hükme bağlanan adil yargı-

lanma hakkına aykırıdır. Karşı tarafı dinlemeden hâkimin 24 saat içinde verdiği kararlar bir kişinin ifade hürriyetinin sınırlanmasının Anayasamıza aykırı olduğu söylenebilir.

Acaba 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûlü, Anayasamıza uygun bir şekilde yorumlamak mümkün müdür? Diğer bir ifadeyle, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesini belli bir şekilde yorumlayarak bu maddede olabilecek Anayasaya aykırılığı ortadan kaldırmak mümkün müdür? Kanımca mümkündür. Kanımca 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûlün her durumda değil, sadece, aşağıda açıklayacağımız "*prima facie* ihlâl" hâllerinde uygulanması durumunda, yukarıda bahsettiğimiz anayasaya aykırılık ortadan kalkar ve bu usûl, kişilik haklarının korunmasına hizmet eden bir tedbir hâline gelir ve kişilik hakları ile ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlanmış olur.

VIII. 5651 SAYILI KANUNUN 9'UNCU MADDESİNDEKİ USÛL, ANCAK "*PRIMA FACIE* İHLAL" DURUMUNDA UYGULANABİLİR

Yukarıda açıkladığımız gibi, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörölmüş sulh ceza hâkiminin 24 saat içinde duruşma yapmaksızın, karşı tarafı dinlemeksizin içeriğin yayından kaldırılması veya erişimin engellenmesine karar vermesi, istisnaî bir usûldür ve bu usûl ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlâl ettiğinin [s.1072] daha *ilk bakışta* anlaşıldığı durumlarda kullanılabilir. Biz bundan böyle "bir yayının bir kişinin kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlâl ettiğinin daha ilk bakışta anlaşılması" durumuna "*prima facie*² ihlâl" durumu diyeceğiz.

Kanımızca 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörölmüş olan istisnaî usûl, sadece *prima facie* ihlâl durumunda uygulanabilir. Yani söz konusu yayının kişilik haklarını ihlâl ettiği, daha ileri bir inceleme yapmaya gerek olmaksızın, daha ilk bakışta anlaşılıyorsa, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörölmüş olan istisnaî usûl işletilebilir. Örneğin bir kişinin çıplak resimlerinin yayınlanmasının o kişinin kişilik haklarını ihlâl ettiği daha ilk bakışta, daha fazla bir araştırma yapmaksızın söylenebilir. Sulh ceza hâkiminin böyle bir durumda yayınlanan resme bakıp, kişilik haklarını ihlâl edip etmediği kanısına varması saniyelik bir iştir. Kişilerin kişilik haklarını korumak için, internet yayınları üzerinde böyle istisnaî ve hızlı bir denetime ihtiyaç da olabilir. Ben istisnaî niteliği korundukça ve dolayısıyla ancak apaçık ihlâllerin olduğu durumda, yani *prima facie* ihlâl olduğu anlaşıldığı durumlarda işletilmesi kaydıyla 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörölmüş olan usûle karşı değilim ve böyle bir usûlün muhafazasında yarar olduğunu düşünüyorum.

Ancak internette yapılan bir yayının bir kişinin kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlâl ettiği daha ilk bakışta (*prima facie*) anlaşılıyorsa, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörölmüş usûlle bir yayının kaldırılmasına veya erişimin engellenmesine karar verilemez. Özellikle bu sonuç internetten yayınlanmış yüzlerce sayfalık kitaplar ve onlarca sayfalık makaleler için evleviyetle geçerlidir. Yüzlerce sayfalık bir kitabın

2. Latince *prima facie*, "ilk bakışta", "ilk görünümde" demektir. (*Prima*, "ilk", "birinci"; *facie* ise "yüz", "bakış", "görünüm" demektir (A. Gariel, *Dictionnaire Latin-Français*, Paris, A. Hatier, 1988, s.513, 232). Hukuk terimi olarak *prima facie*, bir iddianın doğruluğunun daha ilk bakışta anlaşılması demektir.

hangi sayfalarının, hangi paragraflarının bir kişinin kişilik haklarını nasıl ihlâl ettiği ilk bakışta anlaşılabilir. Bunun anlaşılabilmesi için, hâkimin kitabı baştan sona okuması ve hatta kitabın içeriğini oluşturan iddia ve isnatlar konusunda uzmanlık düzeyinde bir bilgisi olamayacağı için pek muhtemelen bilirkişiye başvurması gerekecektir. 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre 24 saat içinde karar vermek zorunda olan hâkim ise bunu yapamayacaktır. O hâlde internette yayınlanan kitap ve makaleler hakkında 5651 sayılı Kanunun 9'uncu [s.1073] maddesinde öngörölmüş usülle yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi kararı verilemez.

Böyle bir durumda hâkim, kendisinden yapılmış yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi talebinin, söz konusu talep hakkında karar verilebilmesi için daha ileri bir inceleme yapılması gerekeceği ve böyle bir incelemenin 24 saat içinde yapılmasının mümkün olamayacağı gerekçesiyle reddine karar vermelidir. Hâkim böyle bir durumda böyle bir ret kararı verebilir mi? Kanımca evet. Çünkü hâkim herhangi bir internet yayınının değil, ancak talep edenin kişilik haklarını *ihlâl eden* internet yayının yayından kaldırılmasına karar verebilir. Dolayısıyla internet yayınının kişilik haklarını *ihlâl ettiğinin ispatlanmadığı* her durumda hâkim ret kararı vermek zorundadır. 24 saatte bunu ispatlamak mümkün değil ise, bu iddianın ispatlandığı değil, haliyle ispatlanamadığı varsayılır. Zira asıl olan, bir yayının kişilik haklarını ihlâl etmemesi ve ifade hürriyeti kapsamında kalmasıdır; arızî olan ise bu yayının kişilik haklarını ihlâl etmesidir. Diğer bir ifadeyle bir yayının kişilik haklarını ihlâl etmemesi "aslî nitelik (sıfat-ı asliye)", ihlâl etmesi ise "arızî nitelik (sıfat-ı arıza)"dır. Mecellenin dediği gibi "sıfat-ı arızada aslolan ademdir" (m.9). Dolayısıyla bir yayının kişilik haklarına ihlâl edip etmediğinin anlaşılmadığı durumlarda, ihlâl etmediği varsayılır.

IX. 5651 SAYILI KANUNUN 9'UNCU MADDESİNDEKİ USÛLÜN "PRİMA FACİE İHLAL" DURUMLARI DIŞINDA UYGULANMASININ YOL AÇACAĞI SAKINCALAR

Apaçık ihlâl durumları, yani "*prima facie* ihlâl" durumları dışında, 5651 sayılı Kanununun 9'uncu maddesinde öngörölmüş istisnaî usülle sulh ceza hâkimi, 24 saat içinde duruşma yapmaksızın, karşı tarafı dinlemeksizin içeriğın yayından kaldırılması veya erişimin engellenmesine karar vermesi, gerçekte söz konusu yayının kişilik haklarını ihlâl ettiğinin ispatlanmadan karar vermesi anlamına gelir. Zira bir yayının bir kişinin kişilik haklarını ihlâl ettiği iddiasının 24 saat içinde, duruşma yapmaksızın, karşı tarafı dinlemeksizin ispatlanması mümkün değildir. Apaçık ihlâl, yani *primae facie* ihlâl durumları dışında, bir yayının kişilik haklarını ihlâl edip etmediğini anlamak için çoğunlukla, söz konusu yayını hâkimin baştan sona ciddi bir şekilde okuması, uzmanlık alanına giren bir yayın değil ise, bu yayın hakkında bilirkişi incelemesi yaptırması gerekecektir. Böyle bir incelemenin ise, 24 saat içinde, dosya üzerinden [s.1074] yapılması mümkün değildir. Böyle bir inceleme yapmadan hâkimin karar vermesi ise kaçınılmaz olarak yanlış bir karar olacaktır.

Burada tekrar hatırlatalım ki, 5651 sayılı Kanununun 9'uncu maddesinde öngörölmüş olan usülle verilen yayından kaldırma kararı, bir ihtiyatî tedbir kararı değildir. Bu usülle yayından kaldırılmasına karar verilen yayın, asıl davanın sonuçlanmasına kadar geçici

olarak yayından kaldırılmamakta, sonsuza kadar yayından kaldırılmaktadır. Zaten ortada bir asıl dava da yoktur.

Bu nedenle, kendilerinden 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörölmüş istisnaî usûlle bir yayının kaldırılması veya erişimin engellenmesi talep edilen sulh ceza hâkimleri, bu talepleri sadece apaçık ihlâl, yani *prima facie* ihlâl durumunda kabul etmeli ve içeriğin yayından çıkarılmasına veya erişimin engellenmesine karar vermeli, ilk bakışta ihlâl olduğu açıkça anlaşılmayan diğer durumlarda, yani daha ileri inceleme yapılması gereken durumlarda talebin reddine karar vermelidirler. Aksi durumda sulh ceza hâkimi, kişilik haklarının ihlâl *ettiği ispatlanmamış* bir yayının kaydırılmasına karar vermiş olur ki, böyle bir karar, başka ifade hürriyeti ve sonra adil yargılanma hakkı olmak üzere Anayasamızın öngördüğü pek çok hak ve hürriyetin çiğnenmesi anlamına gelir.

X. 5651 SAYILI KANUNUN 9'UNCU MADDESİNDEKİ USÛLÜN UYGULANAMAYACAĞI DURUMLARDA KİŞİLİK HAKLARI KORUMASIZ MI KALIR?

Sulh ceza hâkiminin *prima facie* ihlâl durumları dışında 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca yapılan taleplerin reddine karar vermesi, internet ortamında yapılan yayınla kişilik hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişinin kişilik haklarının yeterince korunmayacağı anlamına gelir mi? Eğer 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin Türk Medeni Kanununun 24'üncü ve keza Türk Ceza Kanununun 125'inci maddeleri karşısında "özel hüküm" olduğu, internet yoluyla kişilik haklarına saldırı durumunda, özel hüküm olduğu için sadece 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca sulh ceza hâkimine başvurulabileceği, TMK, m.25'e göre hukuk davası açamayacağı veya TCK, m.125'e göre cumhuriyet savcılığına şikayette bulunamayacağı kabul edilirse, söz konusu kişinin kişilik hakları korumasız kalır. Çünkü, bu kişinin kişilik haklarının ihlâl edildiği iddiası, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi [s.1075] uyarınca sulh ceza hâkimi tarafından yeterince incelenmeden, bu kişinin iddiasını ispatlanmasına imkân vermeden reddedilmiştir. Örneğin sulh ceza hâkimi, duruşma yapabilmiş veya bilirkişi dinleyebilmiş olsaydı belki bu kişinin kişilik haklarının ihlâl edilmiş olduğu iddiası ispatlanmış olacaktı. Oysa sulh ceza hâkimi bu imkanlara sahip değildir; çünkü 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi açıkça hâkimin duruşma yapmaksızın dosya üzerinden 24 saat içinde karar vereceğini hükme bağlamaktadır.

Dolayısıyla internet ortamında yapılan bir yayınla kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden ve 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi kararı elde edemeyen kişinin, kişilik haklarının saldırıda bulunan kişiye karşı korunmasını Türk Medeni Kanununun 24'üncü maddesine dayanarak hukuk hâkiminden talep edebilmelidir. Aynı şekilde bu saldırı hakaret suçunu oluşturuyor ise, bu kişi hakaret eden kişinin cezalandırılması için savcılığa şikayette bulunabilmelidir.

Peki bu mümkün müdür? Bu soruya cevap verebilmemiz için 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûlün TMK ve TCK'da kişilik haklarının korunmasına ilişkin hükümler karşısında "özel hüküm" niteliğinde olup olmadığı sorunu çözmemiz gerekir.

XI. 5651 SAYILI KANUNUN 9'UNCU MADDESİ, TÜRK MEDENİ KANUNUNUN 24'ÜNCÜ MADDESİ KARŞISINDA ÖZEL HÜKÜM MÜDÜR?

5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûl, Türk Medeni Kanunun 24'üncü maddesi karşısında "özel hüküm" müdür? Yukarıda gördüğümüz gibi 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi, "internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden" kişilere *sulh ceza hâkimine başvurma* yetkisi tanımaktadır. Oysa bilindiği gibi Türk Medeni Kanunun 24'üncü maddesi de "hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse"ye, "hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteme" yetkisini vermektedir. Acaba 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi, Türk Medeni Kanununun 24'üncü maddesi karşısında bir özel hüküm müdür? Eğer özel hüküm ise, kişilik haklarına internet yoluyla saldırılması durumunda, saldırıya uğrayan kişi, Türk Medeni Kanunun 24'üncü maddesi uyarınca hukuk mahkemesinde dava açamaz, yapması gereken şey, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûle göre sulh ceza hâkimine başvurmaktan ibarettir.

[s.1076] Bu konuda Yargıtay kararları³ tutarsızdır.

1. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 15 Eylül 2009 tarih ve E.2009/8571, K.2009/9921 sayılı kararıyla, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki korumayla, Türk Medeni Kanununun 24'üncü maddesinde öngörülen korumanın farklı olduğunu belirtmiş, dolayısıyla kişilik haklarına internet yoluyla yapılan saldırılar durumunda da Türk Medeni Kanununun 24'üncü maddesine göre hukuk mahkemesinde dava açılabileceğine karar vermiştir. Dolayısıyla –kararda isim olarak geçmemekle birlikte–, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bu kararıyla 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesini Türk Medeni Kanununun 24'üncü maddesi karşısında "özel hüküm" olarak görmemiştir.

2. Buna karşılık Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 13 Haziran 2012 tarih ve E.2012/6581, K.2012/10331 sayılı, 3 Haziran 2013 tarih ve E.2013/8516, K.2013/10516 sayılı Neutec İlaç San. Tic. AŞ. v. Adem Yılmaz kararında, 4. Hukuk Dairesi, 27 Haziran 2013 tarih ve E.2013/9466, K.2013/12474 sayılı Karsan v. Adem Yılmaz (*firmafaresi.com*) kararlarında ise 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin Türk Medeni Kanununun 24'üncü maddesi karşısında "özel hüküm" olduğuna karar vermiş ve internet ortamında yapılan yayınlarla kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia edilen kişilerin Türk Medeni Kanunun 24'üncü maddesine göre hukuk hâkimine başvuramayacaklarına, bu kişilerin 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre sulh ceza hâkimine başvurmaları gerektiğine karar vermiştir.

Kanımızca 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi ile Türk Medeni Kanununun 24'üncü maddesi arasında "özel hüküm-genel hüküm" ilişkisi yoktur. *Lex specialis derogat legi generali* (özel kanun, genel kanunu ilga eder)" ilkesi, hukukta bir "çatışma çözme" kuralıdır. Yani *lex specialis* ilkesi ancak iki hükmün arasında çatışma var ise uygulanır. İki hükmün arasında çatışma yok ise, bu hükümlerin, birbirini tamamlayan veya birbirine göre ek düzenleme getiren hükümler olduğu kabul edilir. Bu durumda ise hak sahibi kişi, bu usûllerden dilediği birisini kullanabilir. Bu hükümlerden birinin getirdiği düzenlemenin ilişkin olduğu konunun (örneğin 5651 s.K. m.9: internet yayınları

3. Bu konudaki Yargıtay kararlarını bana bildiren Şaban Cankat Taşkın'a teşekkür ederim.

yoluyla kişilik haklarına saldırı), diğerine (örneğin TMK, m.24: yazılı, sözlü vs. her türlü her [s.1077] türlü yolla kişilik haklarına saldırı) göre daha sınırlı veya özel olması, getirilen hükümlerin kendilerinde bir çatışma yok ise, bunların arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisinin bulunduğu ve bu nedenle de bu durumda sadece özel hükmün uygulanabileceği, genel hükmün uygulanamayacağı anlamına gelmez.

Böyle bir durumda olsa olsa özel hükmün genel hükme göre "ek (munzam)" veya "hızlı" bir koruma getirdiği söylenebilir. Zira bu gibi bir durumda özel hükmün getiriliş sebebi, genel hükmü saf dışı etmek değil, söz konusu alanın özelliğinden dolayı o konuyu daha etkili, daha hızlı, daha özel bir şekilde koruma ihtiyacıdır. Bu özel usûle başvurmayan veya başvuru için süreyi kaçıran kişi arzu ederse genel usûle göre hakkını şüphesiz ki arayabilmelidir. O kişiyi genel koruma sistemine göre daha hızlı ve daha etkili bir şekilde korumak amacıyla getirilmiş bir hüküm, o kişinin zaten sahip olduğu genel koruma sisteminden yararlanma hakkını engeller hâle getirilemez. Genel koruma usûlü getiren madde yürürlükte olduğu sürece, o kişi bu usûlden yararlanma hakkına haliyle sahiptir.

Buna göre kişilik haklarına internet ortamında yapılan bir yayınlı saldırıda bulunan kişi, isterse 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle sulh ceza hâkimine başvurur ve *prima facie ihlâl* durumu var ise hızlı bir koruma elde eder. İsterse TMK, m.24 ve 25'e göre hukuk hâkimine başvurur. İsterse bunların ikisine birden de başvurabilir. Çünkü her iki başvurunun kabul şartları farklıdır. Keza önce 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle sulh ceza hâkimine başvurur; *prima facie ihlâl* durumu bulunmadığı için talebi reddedilirse, bu sefer TMK, m.24 ve 25'e göre hukuk hâkimine başvurabilir.

Diğer yandan şunu da belirtmek gerekir ki, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlde talebin kabul şartları ile Türk Medeni Kanununun 24 ve 25'inci maddeleri uyarınca talebin kabul şartları farklıdır. Birincisinde talebin kabulü için ortada "*prima facie ihlâl*" durumu bulunmalıdır. Bu durumun bulunmadığı her hâlde talep başka bir inceleme yapılmaksızın reddedilir. İkincisinde ise talebin kabul edilebilmesi için ihlâl iddiasının ispatlanması gerekir. Bu hâlde, ortada *prima facie ihlâl* yoktur deyip, talebin reddine karar verilemez. İhlalin olup olmadığı, bilirkişi dâhil, mümkün olan bütün delillerle ispatlanmalıdır.

Ayrıca belirtelim ki, bu iki yolun (5651 sayılı Kanun, m.9 ile TMK, m.24, 25) sadece şartları değil, sonuçları da, yani bu yollar sonucunda verilecek kararlar da farklıdır. Türk Medeni Kanununun 24 ve 25'inci [s.1078] maddeleri uyarınca hukuk hâkiminin verebileceği kararlar, yayından kaldırma kararı veya erişimin kaldırılması kararlarından ibaret değildir; hukuk hâkimi kişilik haklarına yapılmış haksız saldırı durumunda daha pek çok karar verebilir.

5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin Türk Medeni Kanununun 24'üncü maddesi karşısında özel hüküm oluşturmadığı, diğer bir ifadeyle 9'uncu madde hükmünün, TMK'nun 24'üncü maddesi hükmünün uygulanma imkânını ortadan kaldırmadığı görüşü, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Başkanı Şerife Öztürk tarafından 27 Haziran 2013 tarih

ve E.2013/9466, K.2013/12474 sayılı *Karsan v. Adem Yılmaz* (www.firmafaresi.com) kararına eklediği karşı oy yazısında mükemmel bir şekilde açıklanmıştır:

"... 5651 sayılı Yasanın çıkarılış amacı internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usûlleri düzenlemektir. ...

Aynı Yasanın 9. maddesinde ise içerik nedeniyle hakları ihlâl edilen kişilerin önce içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına müracaat etmesi gerektiği, iki gün içerisinde talebi yerine getirilmez ise 15 gün içinde Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak içeriğin yayından çıkarılmasını talep edebileceği düzenlenmiştir.

Diğer yandan MK'nun 24. maddesine göre "hukuka aykırı olarak kişilik haklarına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir."

MK 25 "Davacı hâkimden, saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir" hükümleri getirmiştir.

Öğretide belirli bir olayı düzenleyen iki ayrı kanun aynı zamanda yürürlükte olduğu durumlarda yasaların olayı düzenleyen hükümleri arasında bir çelişki yoksa sorun da yoktur.

Davacı dilerse 5651 sayılı Kanun gereğince Sulh Ceza Mahkemesine müracaat edebileceği gibi dilerse MK. hükümlerine göre Asliye Hukuk Mahkemesine başvurabilecektir.

Kaldı ki 5651 sayılı Yasada belirlenen 15 günlük hak düşürücü süreyi kaçırın davacının her zaman genel hükümlere göre mahkemeye dava açması da mümkündür. [s.1079]

Açıklanan nedenlerle dairemizin bozma kararına katılmıyorum. 27/06/2013".

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin aksi yönde kararları varsa da, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi, kanımızca, Türk Medeni Kanununun 24'üncü maddesi karşısında "özel hüküm" değildir; bu hükmün yanında uygulanabilecek ek bir hükümdür.

Buna göre kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden ve 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre, ortada *prima facie* ihlâl bulunmadığı gerekçesiyle istediği korumayı elde edemeyen kişi, kişilik haklarının korunması için Türk Medeni Kanununun 24 ve 25'inci maddeleri uyarınca hukuk hâkimine başvurabilir. Hukuk hâkimi kendisinden talep edilmesi durumunda kişilik haklarına yapılan saldırıya son verilmesine ve keza düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesine veya yayımlanmasına da karar verebilir.

Dolayısıyla bir internet yayınından dolayı kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişi, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörölmüş hızlı usûlle kişilik haklarının korunması amacına ulaşamamış ise, bu amacına TMK, m.24 ve 25 uyarınca hukuk davası yoluyla ulaşabilir. Ancak bunun için dava açması ve bu davada (a) kişilik haklarının saldırıya uğradığını, (b) bu saldırının söz konusu internet yayınından kaynaklandığını, (c) söz konusu yayının hukuka aykırı olduğunu ispat etmesi gerekir. Bir yayının (özellikle yüzlerce sayfadan oluşmuş bir kitap söz konusu ise) hukuka aykırı olduğunu ispatlamak ise kolay bir iş değildir. Söz konusu yayın, pek muhtemelen hâkimin uzmanlık alanına giren bir yayın olmadığı için, hâkim söz konusu yayının hukuka aykırı olup olmadığını tespit için bilirkişi incelemesi yaptıracaktır. Ayrıca belirtelim ki TMK, m.24/2 uyarınca, kişilik haklarından daha üstün durumda olan özel veya kamusal yarar durumunda, kişilik haklarına yapılan saldırının hukuka uygun olduğu kabul edilir. Örneğin intihal mahsulü bir eserle profesör olan bir kişinin, aşırıldığı paragrafların internette yayınlanarak gözler önüne serilmesi durumunda pekala ortada bir kamusal yarar olduğu, söz konusu yayının bu profesörün kişilik haklarını rencide etse de hukuka aykırı olmadığı söylenebilir.

Sonuç olarak biz, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlün Türk Medeni Kanununun 24 ve 25'inci maddelerindeki usûllerin yanında uygulanabilecek ek bir usûl olduğunu, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin, kişilik hakları için, TMK, m.24 ve 25 tarafından öngörülmüş olan genel koruma sistemini ortadan kaldırmayan, ona *ilave* [s.1080] ve ondan daha *hızlı* işleyen bir koruma sistemi getirdiğini düşünüyoruz. İnternet yoluyla kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi, bu yollardan istediğine başvurabilir. İsterse, sadece 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûle başvurabilir. İsterse bunların ikisine birden başvurabilir. İsterse önce hızlı usûl olan 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûle başvurur, buradan istediği sonucu elde edemez ise, sonra TMK, m.24 ve 25'te öngörülen usûle başvurabilir.

5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlün niteliği, bu maddenin Türk Medeni Kanununun 24 ve 25'inci maddeleri karşısındaki konumu, bizim yukarıda açıkladığımız şekilde tespit edilmezse, ortaya içinden çıkılmaz sorunlar çıkacaktır. Zira, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin öngördüğü usûlde hâkim 24 saat içinde, duruşma yapmaksızın, karşı tarafı dinlemeksizin, delilleri hakkıyla incelemeksizin, örneğin bilirkişiye gitmeksizin karar vermek zorundadır. Böyle bir usûlle verilen kararın sorunu çözmesi çok düşük ihtimaldir. Hâkim, yayından kaldırma talebini kabul edip, yayın kaldırılmasına veya erişimin engellenmesine *karar verirse*, yayını internetten kaldırılan kişi, ihlâl iddiası gerçekte ispatlanmadan, hatta kendisinin haberi dahi olmadan kendi yayının internetten kaldırıldığını ve böylece ifade hürriyetinin hukuka aykırı olarak sınırlandırıldığını söyleyecektir ki, bu kişinin haksız olduğunu söylemek çok zor olacaktır. Yok eğer hâkim yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi talebini *reddederse*, bu sefer de talepte bulunan kişi, hâkimin yeterince inceleme yapmaksızın talebini reddettiğini, hak arama ve iddiada bulunma haklarının ihlâl edildiğini ve bu nedenle de kişilik haklarının korunamadığını iddia edecektir.

Dolayısıyla 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûle göre, sulh ceza hâkimi, yayın kaldırma veya erişimin engellenmesi talebini ancak yukarıda açıkladığımız gibi kişilik haklarının *prima facie* ihlâl edilmesi durumunda vermeli, diğer durumlarda ise bu talebi reddetmelidir. Böyle bir durumda talebi reddedilen kişi Türk Medeni Kanunun 24 ve 25'inci maddelerine dayanarak, kişilik haklarının korunması için hukuk hâkimine başvurabilir.

Özetle kişilik haklarının *prima facie* ihlâlî durumunda 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûl, diğer durumlarda ise Türk Medeni Kanununun 24 ve 25'uncu maddelerindeki usûl uygulanır. [s.1081]

XII. 5651 SAYILI KANUNUN 9'UNCU MADDESİNDEKİ USÛLLE VERİLEN KARAR, TMK, M.24 ve 25'E GÖRE AÇILACAK DAVALAR AÇISINDAN "KESİN HÜKÛM" OLUŞTURUR MU?

Burada şu soru da akla gelebilir: 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle sulh ceza hâkiminin verdiği karar, acaba Türk Medeni Kanununun 24 ve 25'inci maddeleri uyarınca açılan hukuk davaları açısından "kesin hüküm" oluşturur mu? Zira eğer kesin hüküm oluştursa, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle sulh ceza hâkiminin verdiği karar kesinleştikten sonra, hukuk hâkimi, TMK, 24 ve 25'e göre karar

veremeyecektir. Çünkü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 114'üncü maddesinin i bendine göre "*aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması*" bir "dava şartı"dır ve dava şartının bulunmadığı durumlarda mahkeme re'sen davanın usûlden reddine karar verir (m.114/2).

Kanımızca, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle sulh ceza hâkiminin verdiği karar, Türk Medeni Kanununun 24 ve 25'inci maddeleri uyarınca açılacak hukuk davasında kesin hüküm oluşturmaz. Çünkü bir kere, HMK, m.114/i'ye göre herhangi bir davanın değil, "*aynı dava*"nın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması dava şartıdır. Dolayısıyla kesin hüküm dava şartı, ancak "*aynı iki dava*" olması durumunda uygulanabilir. 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle sulh ceza hâkimine yapılan "*başvuru*"nun, bir dava olup olmaması bir yana, bu usûlle yapılan başvuru ile TMK, m.24 ve 25'e göre hukuk mahkemesinde açılacak davalar "*aynı dava*" değildir.

Bilindiği gibi bir kararın bir başka davada maddî anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın *taraflarının*, *dava sebeplerinin* ve ilk davanın *hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun* aynı olması gerekir (HMK, m.303). Yani, kesin hükmün etkisini gösterebilmesi için, her iki davanın taraflarının, sebeplerinin ve keza birincisinde verilen kararın hüküm fıkrası ile ikincisinde talep sonucunun aynı olması lazımdır. 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle verilen karar ile Türk Medeni Kanununun 24 ve 25'inci maddesi uyarınca açılan hukuk davası arasında tarafların aynı olması dışında bir aynılık yoktur. TMK, m.24 ve 25'e göre yapılacak talep, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle verilebilecek yayından kaldırma ve erişimin engellenmesi kararından çok daha geniştir.

[s.1082] Özellikle 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle yapılan talebin sebebi ile Türk Medeni Kanununun 24 ve 25'inci maddesi uyarınca açılacak davaların *dava sebepleri aynı değildir*. 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlde dava sebebi, "*internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlâl edilmesi*"dir. Türk Medeni Kanununun 24'üncü maddesine göre ise dava sebebi "*hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırı*"dır. Yukarıda açıkladığımız gibi, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle yapılacak başvurunun sebebi olan "*ihlâl*", Medeni Kanun anlamında bir ihlâl değil, "*prima facie ihlâl*"dir. Yukarıda açıkladığımız gibi "*prima facie ihlâl*", daha ilk bakışta görülen açık ihlâldir.

"*Prima facie ihlâl*"in olmaması, ihlâlin olup olmadığının daha ilk bakışta anlaşılacağı; ihlâlin varlığı veya yokluğu konusunda daha ileri inceleme yapılması gerektiği anlamına gelir. 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle bir sulh ceza hâkiminin "*prima facie ihlâl vardır veya yoktur*" demesi ve bu kararının kesinleşmesi, ihlâl iddiası konusundaki ihtilafın sonsuza kadar çözümlendiği anlamına gelmez. Esasen mahiyeti gereği *prima facie* verilmiş bir karar, hiçbir zaman normal bir dava için maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Eğer bir ihtimal kesin hüküm teşkil ederse zaten "*prima facie ihlâl doktrini*" diye bir şey kalmaz. Burada bazı okuyucuların "zaten Türk hukukunda '*prima facie ihlâl doktrini*' diye bir şey yok" dediğini duyar gibiyim. "*Prima facie ihlâl doktrini*" ayrıca ve açıkça pozitif bir metin tarafından öngörülmeden uygulanabilecek bir doktrindir; çünkü bir kanun, bir hâkimi, karşı tarafı dinlemeden, bilirkişi

incelemesi yaptırmadan 24 saat içinde karar vermeye zorlayabilir; ama aynı kanun, hâkimi ortada ihlâl olduğuna ikna olmadığı durumda yayından kaldırma kararı vermeye zorlayamaz. Böyle bir durumda hâkimin, "ben burada 24 saat içinde yapabildiğim incelemede ihlâl göremedim" demesi ve talebin reddine karar vermesi, *prima facie* ihlâl doktrinini uyguladığı anlamına gelir.

Şunu tekrar hatırlatmak isterim: Burada "*prima facie* ihlâl doktrini", internet ortamında yapılan yayınlara karşı kişilik haklarının hızlı bir şekilde korunması ihtiyacı ile ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlamaktadır. Keza burada "*prima facie* ihlâl doktrini" uygulanamazsa 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi, yukarıda sebeplerini açıkladığımız üzere Anayasaya aykırı hâle gelir. Bunun sebeplerini biraz yukarıda açıkladık. Oraya bakılabilir. "*Prima facie* doktrini" sorun çözen; uygulanabilir bir doktrindir.

[s.1083] Peki, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre verilen bir karar, TMK, m.24 ve 25'e göre açılacak bir dava için kesin hüküm oluşturmaz ise, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre verilen bir kararın kesin hüküm oluşturması ne anlama gelir? *Prima facie* verilmiş bir kararın "kesin hüküm" oluşturması, ancak aynı konuda bir başka *prima facie* karar verilemeyeceği anlamına gelir. Yani 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle bir sulh ceza hâkiminin verdiği bir karar, ancak 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca aynı konuda yapılacak ikinci bir talepte kesin hüküm etkisi gösterir. Çünkü bu durumda birinci karar ile ikinci talebin tarafları, sebepleri ve hüküm fıkrası ile talep sonucu aynıdır. Örneğin aynı internet yayını için 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca yayından kaldırma talebinde bulunmuş ve talebi reddedilmiş kişi, birkaç ay veya birkaç yıl sonra, aynı sulh ceza mahkemesinden veya bir başka sulh ceza mahkemesinden 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca aynı talepte bulunamaz.

Ayrıca belirtelim ki, **derdestlik itirazı** ile ilgili olarak da aynı şeyi söyleyebiliriz. 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre sulh ceza hâkimine yapılmış bir başvuru, TMK, m.24 ve 25'e göre açılacak davalarda derdestlik itirazında kullanılamaz. Çünkü yukarıda açıkladığımız gibi ortada daha önce açılmış ve görülmekte olan bir "aynı dava" yoktur. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre yapılan başvuru ile TMK, m.24 ve 25'e göre açılan dava, "aynı dava" değildir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 114 ve 115'inci maddelerine göre "*aynı davanın*, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte" olması durumunda ikinci dava usûlden reddedilir.

XIII. İNTERNET YAYINLARIYLA HAKARETE UĞRAYAN KİŞİ CUMHURİYET SAVCISINA DA BAŞVURABİLİR

İnternet ortamında kişilik haklarına yapılan saldırı bazı durumlarda sadece haksız fiil değil, Türk Ceza Kanununun 125'inci maddesinde öngörülmüş olan "hakaret suçu"nu da oluşturabilir. Dolayısıyla bu durumda hakarete uğrayan kişi, fail hakkında kamu davası açılması için cumhuriyet savcılığına şikayette bulunabilir. İnternet yoluyla hakarete uğrayan kişinin, cumhuriyet savcısına başvuramayacağı, sadece 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca sulh ceza hâkimine başvurması gerektiği haliyle iddia edile-

mez. Ortada bir suç var ise, suçtan zarar gören kişi haliyle cumhuriyet savcısına şikayetle bulunabilir. Şartları varsa da cumhuriyet savcısı ceza davası açar. Keza bu süreçte hakaret teşkil [s.1084] eden yayının kaldırılması konusunda tedbir kararı verilebilir. Nihayetinde yargılamanın sonucunda hakaret fiili sübuta ermiş ise, bu fiilin kendisiyle işlendiği yayın hakkında da karar verilecektir.

Özetle internet ortamında yapılan bir yayınlı hakarete uğrayan kişi, isterse 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca sulh ceza hâkimine başvurabilir; isterse Türk Medeni Kanununun 24 ve 25'inci maddelerine göre hukuk hâkimine başvurabilir; isterse de Türk Ceza Kanununun 125'inci maddesi uyarınca cumhuriyet savcılığına başvurabilir. İsterse bunlardan ikisine veya üçüne birden başvurabilir. 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca sulh ceza hâkimine başvurup istediği kararı elde edemeyen kişinin, bundan sonra Türk Medeni Kanununun 24 ve 25'inci maddelerine göre hukuk hâkimine veya Türk Ceza Kanununun 125'inci maddesine uyarınca cumhuriyet savcılığına başvurması mümkündür. Haliyle bu başvurulardan her birinin kabul şartları ayrıdır ve bunlardan her biri bunlar hakkında karar vermeye yetkili merci (asliye hukuk hâkimi, cumhuriyet savcısı, asliye ceza hâkimi) tarafından bunların esasına uygulanacak kanun hükümlerine (TMK, m.24, 25 ve TCK, m.125 vd.) göre karara bağlanacaktır.

XIV. KAĞIT BASKI KİTAPLARIN İNTERNET VERSİYONLARI, 5651 SAYILI KANUNUN 9'UNCU MADDESİNDEKİ USÛLLE YAYINDAN KALDIRILABİLİR Mİ?

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 9'maddesinde öngörülmüş olan usûl, adı üstünde "*internet ortamında yapılan yayınlar*"a ilişkindir. Adı geçen Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen yayın içeriğinin kaldırılması usûlü, acaba kağıt üzerine basılı kitaplar için uygulanabilir mi?

Basılı kitabın internet versiyonunun da "internet ortamında yapılan bir yayın" olduğundan şüphe yoktur. Dolayısıyla basılı kitabın kendisi için olmasa da, bu kitabın birebir kopyası olan internet versiyonu hakkında 5651 sayılı Kanunun 9'maddesinde öngörülmüş olan usûlün işletilebileceği söylenebilir. Bununla birlikte, 9'uncu maddedeki usûlün bir kitabın internet versiyonu hakkında da işletilebileceği teorik olarak söylenebilse de, 9'uncu maddenin bir kitap hakkında işletilmesinin yukarıda açıklanan "*prima facie* ihlâl" doktrini nedeniyle işletilmesi pratikte mümkün değildir. Çünkü yüzlerce sayfalık bir kitapta kişilik haklarının [s.1085] ihlâl edilip edilmediği bu işin doğası gereği derhal ilk bakışta, yani "*prima facie*" anlaşılabilir bir şey değildir. Yüzlerce sayfadan oluşan bir kitabın bir kişinin kişilik haklarını ihlâl edip etmediğini hâkim 24 saat içinde duruşma yapmaksızın, bilirkişi inlemesi yaptırmaksızın nasıl anlayacaktır? Yüzlerce sayfalık kitabı 24 saat içinde nasıl okuyacaktır? Dolayısıyla yayından kaldırılması istenen internet yayını bir kağıt kitabın birebir kopyası ise, çok muhtemelen bu talep, ortada "*prima facie* ihlâl" olmaması nedeniyle reddedilmelidir.

Diğer yandan şu hususu da belirtmek isteriz ki, basılı kitaplar, sadece Anayasamızın 26'ncı maddesinde hükme bağlanmış "ifade hürriyeti"nin değil, Anayasamızın 28 ve 29'uncu maddelerinde öngörülmüş olan "basın hürriyeti"nin ve "sürelili ve süresiz yayın

hakkı'nın koruması altında da bulunurlar. 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle sulh ceza hâkiminin basılı kitap hakkında karar veremeyeceği açıktır. Basılı kitap hakkında karar veremeyecek hâkimin, aynı kitabın bire bir kopyası olan internet versiyonu hakkında da karar verememesi gerektiği söylenebilir. Bu nedenle basılı kitapların dijital versiyonları hakkında 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülmüş olan usûlün işletilemeyeceği iddia edilebilir. Bu usûle, kağıt üzerinde değil, sadece internet ortamında yapılmış yayınlar için başvurulabileceği görüşü ileri sürülebilir.

XV. ÖRNEK OLAYLAR

2013 yılında çeşitli yazarların kitaplarında usûlsüz alıntı bulunduğunu iddia eden ve bu yazarların kitaplarını eleştiren, birincisi 184, ikincisi 712 ve üçüncüsü 680 sayfa uzunluğunda üç ayrı kitap yayınladım. Burada bu yazarların isimlerini ve keza onların isimlerini ortaya çıkarmamak için benim kitaplarımın isimlerini vermiyorum. Kitaplar kağıt üzerinde basıldıktan ve dağıtıldıktan hemen sonra bu üç ayrı kitabın PDF versiyonlarını, yani kağıt baskı kitapla birebir aynı olan dijital versiyonlarını, bir yandan kendi sitelerim olan *anayasa.gen.tr* ve *idare.gen.tr* yayınladım ve diğer yandan da tam metin açık erişime izin vererek *Google Books* sitesine gönderdim ve neticede söz konusu üç kitap aynı zamanda *Google Books* sitesinde de yayınlandı.

Bunun üzerine eleştiri kitaplarımda ismi geçen kişilerden bazıları, söz konusu kitapların *anayasa.gen.tr*, *idare.gen.tr* ve *Google Books* (<http://books.google.com>) sitelerinden kaldırılmasını yerleşim yerlerinin [s.1086] bulunduğu sulh ceza mahkemelerinden talep ettiler. Bu konuda sulh ceza mahkemelerinin verdiği kararlar aşağıdaki gibidir:

1. Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesi, 28 Haziran 2013 tarih ve 2013/318 D.İş sayılı kararıyla, eleştiri kitaplarımda yayından kaldırılması talebinin reddine karar verdi. Kararın tam metni, bu makalenin sonunda EK-1'de sunulmuştur. Bu karara yapılan itiraz, Kırıkkale 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 30 Temmuz 2013 tarih ve 2013/247 D. İş kararıyla reddedildiği ve ret kararının 30 Temmuz 2013 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Karar bize tebliğ edilmediği için kararı bu makaleye ekleyemiyoruz.

2. Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesi, 16 Ocak 2014 tarih ve 2014/32 D.İş sayılı kararıyla eleştiri kitabımın bir bölümünün *anayasa.gen.tr*, *idare.gen.tr* ve *Google Books* (<http://books.google.com>) sitelerinden kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın tam metni, bu makalenin sonunda EK-2'de sunulmuştur. Karara yaptığımız itiraz, Ankara 25. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 10.3.2014 tarih ve 2014/105 D.İş sayılı kararıyla reddedilmiş ve bu karar böylece kesinleşmiştir. Ret kararının tam metni bu makalenin sonuna eklidir (EK-3).

3. Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesi, 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D. İş sayılı kararıyla iki eleştiri kitabımın bütünüyle *idare.gen.tr* ve *Google Books* (<http://books.google.com>) sitelerinden kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın tam metni, bu makalenin sonunda EK-4'te sunulmuştur. Karar bize tebliğ edildikten sonra, söz konusu internet sayfaları tarafımızdan yayından çıkarılmıştır. Bu karara itiraz etmemiz üzerine Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin bu kararı Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesi, 7 Nisan 2014 tarih ve 2014/134 D. İş sayılı kararıyla, aynı konuda kesin hüküm bulunduğu gerekçesiyle kaldırılmıştır. Kararın tam metni EK-5'te sunulmuştur.

Görüldüğü gibi üç sulh ceza mahkemesinden biri bu tür talepleri reddederken, diğer ikisi aynı talepleri kabul edip, söz konusu kitapların sadece *anayasa.gen.tr* ve *idare.gen.tr* sitelerinden kaldırılmasına değil, aynı zamanda *Google Books* (<http://books.google.com>) sitelerinden kaldırılmasına da karar verdiler. Böylece muhtemelen tarihte ilk kez *Google Books* gibi bir akademik kitap sitesinden toplam üç kitap iki Türk mahkemesinin kararıyla kaldırılmış oldu!

Şimdi örnek olay üzerinden bu kararları inceleyelim: [s.1087]

XVI. KIRIKKALE 3. SULH CEZA MAHKEMESİNİN 28 HAZİRAN 2013 TARİH VE 2013/318 D.İŞ SAYILI KARARI

Öncelikle belirtelim ki, söz konusu kararın önemli bir kısmı metin olarak EK-1'de sunulmuştur. EK-1'deki karardan görüleceği üzere, Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesi, 28 Haziran 2013 tarih ve 2013/318 D.İş sayılı kararına konu teşkil eden olayda *www.idare.gen.tr* ve *Google Books* sitelerinde yayınladığım iki kitabın adı geçen sitelerden kaldırılması talebini aşağıdaki gerekçelerle reddetmiştir:

"... verilecek kararın süreli olması nedeniyle içeriğin tamamı hakkında ayrıntılı inceleme yapma/yaptırma imkânı bulunmamakla birlikte...",

"... taraflar arasındaki usûlsüz alıntı iddiasına ilişkin davanın (Ankara 2. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinin 2012/... sayılı dosyası) halen derdest olmasının da usûlsüz alıntı ve hak ihlâli iddiasının doğruluğu ya da yanlışlığı konusunda verilmiş bir kesin hüküm bulunmadığından, usûlsüz alıntı iddiasına ilişkin yazılan yayının gerçeğe uygunluğu ya da aykırılığının halen belirsiz olduğu anlamına geldiği, bu durumda kişilik haklarının ihlâl edildiğine ilişkin iddianın sabit olmadığı; aslolanın düşünce, ifade, bilim ve sanat hürriyeti olduğu nazara alındığında, sabit olmayan iddia temelindeki yayın kaldırılması talebinin yerinde olmadığı sonucuna varılmakla, talebin reddine ilişkin aşağıdaki şekilde karar verilmesi gerekli görülmüştür".

Kararın gerekçesinden alınan yukarıdaki cümlelerden iki şey anlıyoruz. Yayından kaldırılması istenen içerik, yüzlerce sayfalık iki kitaptan oluşmaktadır. Bu uzunlukta bir içeriğin kısa bir süre içinde (üç gün içinde, 6518 sayılı kanundan sonra 24 saat içinde) hâkim tarafından incelenmesi veya bilirkişi atanıp bilirkişiye incelettirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesinin karar gerekçesinde "*verilecek kararın süreli olması nedeniyle içeriğin tamamı hakkında ayrıntılı inceleme yapma/yaptırma imkânı*"nın bulunmadığını not etmesi isabetlidir. Bu not, bizim yukarıda açıkladığımız, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörölmüş usûlün ancak *prima facie* ihlâl durumunda uygulanabileceği, daha ileri bir inceleme yapılması gereken durumlarda 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörölmüş usûle göre karar verilemeyeceği yolundaki görüşümüzü destekler niteliktedir. Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesinin kararının gerekçesinde "*verilecek kararın süreli olması nedeniyle içeriğin tamamı hakkında ayrıntılı inceleme yapma/yaptırma imkânı*"nın bulunmadığını belirtmesi, [s.1088] aslında 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörölmüş usûlün ancak "*içeriğin tamamı hakkında ayrıntılı inceleme yapma/yaptırma*" gereğinin *bulunmaması* durumunda uygulanabileceğini kabul ettiğini göstermektedir.

Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 28 Haziran 2013 tarih ve 2013/318 D.İş sayılı kararında ismi konulmamış bir "*prima facie* ihlâl doktrini" vardır. Bu doktrin, yukarıda açıkladığımız gibi, "5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûl, kişilik haklarının *prima facie* ihlâli durumunda uygulanabilir; ayrıntılı inceleme yapılması gereken diğer durumlarda ise bu maddedeki usûl uygulanamaz" cümlesiyle özetlenebilir.

Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 28 Haziran 2013 tarih ve 2013/318 D.İş sayılı kararının gerekçesinden yukarıya alınan diğer kısımda ise, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle yayından kaldırılması talep edilen kitapta dile getirilen iddialarla ilgili bir hukuk mahkemesinde görülmekte olan bir davanın olduğunun belirtilmesi ve bu davanın henüz sonuçlanmadığının gözlemlenip, kitaptaki iddiaların "*gerçeğe uygunluğu ya da aykırılığının halen belirsiz olduğu*" ve "*bu durumda kişilik haklarının ihlâl edildiğine ilişkin iddianın sabit olmadığı*" sonucuna varılmaktadır. Bundan şu anlaşılmaktadır ki, Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesi, yayından kaldırılması talep edilen kitabın talep edenin kişilik haklarını ihlâl edip etmediğini, inceleme yetkisini, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûl zaman bakımından buna izin vermediği için, kendisinde görmemekte, asıl davanın görüldüğü hukuk mahkemesine bırakmaktadır. Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesinin bu gerekçesi de "5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûl, ancak bir yayının kişilik haklarını apaçık ihlâl etmesi durumunda uygulanabilir" cümlesiyle özetlenebilecek ve bizim "*prima facie* ihlâl doktrini" diye isimlendirdiğimiz doktrini yine destekler niteliktedir.

Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 28 Haziran 2013 tarih ve 2013/318 D.İş sayılı kararında yer alan diğer gerekçelerin⁴ bu kararın [s.1089] *ratio decidendi*'sini oluşturmadığını, bunların *obiter dictum* niteliğinde gerekçeler olduklarını düşünüyorum. Zira Mahkemenin aynı sonuca ulaşmak için bu gerekçelere ihtiyacı yoktur. Eğer Mahkeme, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki istisnâ usûlle değil, olağan bir usûlle söz konusu kitabın, talep edenin kişilik haklarını ihlâl edip etmediğine karar veriyor olsaydı, bu tür gerekçelere ihtiyacı olabilirdi.

4. "... kitabın konu ve bölümlenmesine ilişkin yukarıda gösterilen bölümlenme içeriğine göre de, 712 sayfadadan oluşan söz konusu yayının, içerik bölümlenmesi itibarı ile örnekleme esasına göre yazılmış bir eleştiri kitabı niteliğinde bulunduğu...",

"...bir yazarın bir başka yazarın kendi kitabından usûlsüz alıntı yaptığı iddiası temelinde yazdığı bir yayının, somut olaydaki içeriğinin bölümlenme sistematigi ve hacmi de nazara alındığında, kişilik hakları ihlâlinin somut olarak temellendirilememesi yanında, eleştiri amaçlı bilimsel bir çalışma olarak kabulünün gerekli olduğu...",

"...bu durumun kitabın içeriğinin doğru ya da yanlış olmasından bağımsız olarak, bilimsel çalışma ve yayın hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği...",

"... gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddesi, gerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın düşünce ve kanaat hürriyeti ve ilintili hürriyetlere/haklara ilişkin 25. vd. maddeleri birlikte nazara alındığında aslolanın düşünce, ifade, bilim ve sanat hürriyeti olduğu, bunlara getirilecek sınırlamaların ise istisna olduğu, bu istisnaların ise ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması halinde uygulama imkânı bulacağı..."

"... aslolanın düşünce, ifade, bilim ve sanat hürriyeti olduğu nazara alındığında, sabit olmayan iddia temelindeki yayın kaldırılması talebinin yerinde olmadığı..."

Bu karara yayından kaldırmayı talep eden kişi tarafından yapılan itirazın, Kırıkkale 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 30 Temmuz 2013 tarih ve 2013/247 D. İş kararıyla reddedildiği ve ret kararının 30 Temmuz 2013 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Karar bize tebliğ edilmediği için kararı bu makaleye ekleyemiyoruz.

XVII. ANKARA 21. SULH CEZA MAHKEMESİNİN 16 OCAK 2014 TARİH VE 2014/32 D.İŞ SAYILI KARARI

Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 16 Ocak 2014 tarih ve 2014/32 D.İş sayılı kararına konu teşkil eden olayda, yayınladığım bir kitabın bir bölümünün, kitapta adı geçen kişi tarafından, kişilik haklarını ihlâl ettiği gerekçesiyle yayından kaldırılması Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinden talep edilmiş, adı geçen Mahkeme talebi kabul ederek söz konusu kitabın ilgili bölümünün *www.anayasa.gen.tr*, *www.idare.gen.tr* ve *Google Books* (<http://books.google.com>) sitelerinden kaldırılmasına karar vermiştir. (Söz konusu kitap, *www.idare.gen.tr* sitesinde yayınlamamıştı. Herhalde mahkeme sehven *idare.gen.tr* hakkında da karar vermiştir).

[s.1090] Kararın tam metni, bu makalenin sonunda EK-3'te sunulmuştur. Karara yaptığımız itiraz, Ankara 25. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 10.3.2014 tarih ve 2014/105 D.İş sayılı kararıyla reddedilmiş ve bu karar böylece kesinleşmiştir.

Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 16 Ocak 2014 tarih ve 2014/32 D.İş sayılı kararın gerekçe kısmı olduğu gibi aşağıya alınmıştır:

"Mahkememizce incelenen evrak kapsamında, talep eden tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre; tekzihi talep edilen *www.anayasa.gen.tr*, *www.idare.gen.tr* ve *books.google.com* internet adreslerindeki yazı içerikleri nazara alındığında cevap ve düzeltme talebinde bulunan ... hakkında usûlsüz alıntı yapıldığı tespit eder bir mahkeme veya kurum kararı bulunmadığı, bu durumda da usûlsüz alıntı yapıldığına dair iddiaların bu aşamada soyut nitelikte kaldığı, herhangi bir yasal dayanağının bulunmadığı anlaşılacakla ilgili internet sitelerinde ve ... başlıklı kitap dayanak gösterilerek yayınlanan yazıların talep eden ...'e yönelik mesleki kariyerini, kişilik haklarını, toplum içerisindeki konumunu eleştiri sınırlarını aşacak şekilde rencide edici şekilde ifade ve ibareler taşıdığı anlaşılacakla ... başlıklı kitap dayanak yapılarak internet sitelerinde talep eden ... ile ilgili isminin geçtiği tüm yazı içeriklerinin 5651 sayılı kanunun 9. maddesi gereğince çıkarılmasına ve ayrıca aynı Kanun maddesi gereğince talep eden tarafından yayınlanması talep edilen cevap ve düzeltme metninin 7 gün süre ile ilgili internet sitelerinde yayınlanmasına karar vermek gerekmiştir".

Yukarıdaki kısımda dört gerekçe olduğu gözlemlenebilir:

1. Bir Yazarın Diğer Bir Yazarın Kitabında Usûlsüz alıntı Olduğunu İddia Edebilmesi için Mahkeme Kararına İhtiyacı Olduğu Gerekçesi

Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesi, benim usûlsüz alıntı yaptığımı iddia ettiğim kişi "*hakkında usûlsüz alıntı yaptığını tespit eder bir mahkeme veya kurum kararı bulunmadığı*"nı tespit etmektedir. Bu tespitin mefhumu muhalifinden Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin, benim bir yazar hakkında usûlsüz alıntı yaptığımı iddia edebilmem için, adı geçen "*usûlsüz alıntı yaptığını tespit eder bir mahkeme kararı veya kurum kararı*" bulunması gerektiğini varsaydığı sonucu çıkmaktadır. Bu varsayım, liberal bir hukuk mantığıyla çelişki halindedir. İnsanların düşüncelerini açıklayabilmesi için, bu düşüncelerinin doğruluğunun bir [s.1091] "mahkeme kararıyla" veya "kurum kararıyla" tespit

edilmesine gerek varsa, bu, artık liberal değil, otoriter bir hukuk sisteminde yaşıyoruz anlamına gelir. (Ayrıca belirtelim ki, 21. Sulh Ceza Mahkemesinin kararında kullandığı "kurum" teriminden ne kastettiği anlaşılamamaktadır). Liberal bir hukuk sisteminde bireyler düşüncelerini bir mahkemeden veya bir kurumdan izin almadan açıklama hürriyetine sahiptirler. Anayasamızın 26'ncı maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10'uncu maddesinin anlamı budur.

Liberal bir hukuk sisteminde bireyler düşüncelerini, bir mahkemenin veya bir kurumun ön iznini almadan açıklama hak ve hürriyetine sahiptirler. Açıkladıkları düşünceleri, haksız fiil veya suç teşkil ediyorsa bunun hesabını ayrıca verirler. Benim usûlsüz alıntı yaptığımı iddia ettiğim yazarlar hakkında yazdıklarım, haksız fiil oluşturuyorsa, bu yazar bana karşı hukuk mahkemesinde tespit, tecavüzün refi ve tazminat davası açabilir. Bu dava açılırsa, mahkeme benim usûlsüz alıntı iddialarımın gerçeği yansıtıp yansıtmadığını bilirkişi marifetiyle tespit ettirmek zorunda kalacaktır. Benim iddialarım gerçeği yansıtıyorsa söz konusu davaları reddedecektir. Keza söz konusu yazar hakkında benim yazdıklarım hakaret suçunu oluşturuyorsa, bu yazar, benim hakkımda ceza davası açılması için savcılığa şikayette bulunabilir. Savcılık hakkımda iddianame düzenlerse, ceza mahkemesi, benim usûlsüz alıntı iddiamın doğru olup olmadığını ve bunu söylememin suç olup olmadığını karar verecek ve böylece ilgili yazarın kitabında usûlsüz alıntı olup olmadığını bir mahkeme kararıyla ortaya çıkarmış olacaktır.

2. Bir Yazarın Bir Başka Yazarın Usûlsüz Alıntı Yaptığına İlişkin İddiada Bulunabilmesi İçin Bir Yasal Dayanağının Bulunması Gerektiği Gerekçesi

Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin kararının yukarıda alıntılanan gerekçesinde benim ismini gizlediğimiz yazar hakkında usûlsüz alıntı yaptığına ilişkin iddialarım "*herhangi bir yasal dayanağının bulunmadığı*"nın *anlaşıldığını* belirtmektedir. Demek ki, Mahkemeye göre, bir yazarın bir başka yazarın kitabında usûlsüz alıntı olduğunu iddia edebilmesi için, bu iddiaların "*bir yasal dayanağının bulunması*" gerekmektedir. Yukarıda da açıkladığım gibi liberal bir hukuk sisteminde kişilerin birtakım iddialarda bulunabilmesi, düşüncelerini açıklayabilmesi için, bir yasal dayanağa ihtiyaçları yoktur. Kişilerin hak ve hürriyet sahibi olması asıl, bunların sınırlandırılması ise istisnadır. Liberal bir hukuk [s.1092] sisteminde, bireylerin düşüncelerini *açıklaması* için yasal dayanağa ihtiyaç bulunmaz; tersine bireylerin düşüncelerinin açıklanmasının *yasaklanması* için yasal dayanağa ihtiyaç vardır. Liberal bir hukuk sisteminde kanunla yasaklanmamış her şey serbesttir. Bireylerin istedikleri şekilde davranabilmeleri için bir kanuna dayanmalarına, bir kanundan izin almalarına ihtiyaçları yoktur. Bireylerin fiil ve işlemlerinin bir kanuna dayanması şartı liberal bir hukuk sisteminde değil, otoriter bir hukuk sisteminde aranan bir şarttır.

3. Söz Konusu Kitapların Talep Eden Kişiyi Rencide Edici İfade ve İbareler Taşıdığı Gerekçesi

Yukarıdaki iki gerekçede aslında Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesi, benim kitabımın içeriğine ilişkin bir değerlendirmeye girmemekte, yani benim kitabımda yazılanların talep eden kişinin kişilik haklarını nasıl ihlâl ettiğini tartışmamaktadır. Aslında karşı

tarafı dinlemeden, duruşma yapmadan, üç gün (6518 sayılı Kanundan sonra 24 saat içinde) karar veren, bir mahkemenin yüzlerce sayfalık bir kitabın içeriğinin nasıl olup da bir kişinin kişilik haklarını haksız surette ihlâl ettiğini tartışması mümkün de değildir. Ne var ki, yukarıdaki gerekçede baştan kitabın içeriğine ilişkin değerlendirme yapmayan Mahkeme,

"yayınlanan yazıların talep eden ...'e yönelik mesleki kariyerini, kişilik haklarını, toplum içerisindeki konumunu eleştiri sınırlarını aşacak şekilde rencide edici şekilde ifade ve ibareler taşıdığı anlaşılmakla"

diyerek benim kitabımın içeriğinin kitabımın yayından kaldırılmasını talep eden kişinin "*mesleki kariyerini, kişilik haklarını, toplum içerisindeki konumunu eleştiri sınırlarını aşacak şekilde rencide edici şekilde ifade ve ibareler taşıdığı*" sonucuna varmaktadır.

a) Ne var ki Mahkeme kararında bu sonuca nasıl ulaşıldığına ilişkin bir açıklama yoktur. Mahkeme kararında bu rencide edici ifade ve ibarelere tek bir örnek bile vermemiştir. Mahkemenin yayından kaldırılmasına karar verdiği bölüm, kitabımın 100 küsur sayfalık bir bölümüdür. Bu bölümde muhtemelen 500 civarında paragraf ve 5.000 civarında cümle vardır. Rencide edici olduğu için yayından kaldırılmasına karar veren Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin kaldırdığı bu paragraflar veya cümlelerden hiç olmazsa bir iki örnek verip, bunların nasıl olup da "*rencide edici*" olduğunu göstermesi gerekmez miydi? [s.1093]

b) Diğer yandan belirtmek isterim ki, bir ihtimal benim kitabımın yayından kaldırılmasına karar verilen bölümünde söz konusu yazar hakkında benim yazdıklarım adı geçen rencide ediyor olsa bile, bunların rencide edici olması, sırf bu nedenle bunların hukuka aykırı olduğu anlamına gelmez. Bir yazının yayından kaldırılabilmesi için, rencide edici olması yetmez, *hukuka aykırı olması da gerekir*. Benim söz konusu yazar hakkında yazdıklarım hukuka aykırı şeyler değildir. Ben bu yazarın kitabında mevcut olan usûlsüz alıntılarını, cümle cümle, paragraf paragraf, tek tek gösterdim. Benim yazdıklarımında bir hukuka aykırılık yoktur; tersine bu yazarın başka yazarlardan kaynağını göstermeksizin aldığı cümlelerde hukuka aykırılık vardır. Benim kitabımın yayından kaldırılmasına karar verilen bölümünde adı geçen yazarın yaptığı usûlsüz alıntılara sayısız somut örnek verilmiştir. Bir kitapta bulunan intihallerin tek tek gösterilmesi, ne suçtur; ne haksız fiildir; tersine bu bilime bir hizmettir.

Görüldüğü gibi benim kitabımda yüz kusur sayfa boyunca açıkladığım düşüncelerimin adı geçen yazarın kişilik haklarını hukuka aykırı surette ihlâl edip etmediği hususu, bir sulh ceza mahkemesinin 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörölmüş usûlle, yani dosya üzerinden, karşı tarafı dinlemeksizin, 24 saat içinde karar verebileceği bir husus değildir. Dolayısıyla Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 16 Ocak 2014 tarih ve 2014/32 D.İş sayılı kararı, bizim yukarıda "*prima facie* ihlâl doktrini" ismini verdiğimiz ve "5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre yayın kaldırma kararı ancak kişilik haklarının apaçık ihlâli durumunda uygulanabilir" şeklinde özetleyebileceğimiz ilkeye aykırıdır. Bu nedenle de karar yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi çelişkilerle doludur.

Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesi, ancak bilirkişi incelemesi yaptırarak karar verebileceği bir iddia konusunda karar vermiştir. Böylece 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlü "*prima facie* ihlâl" durumu dışındaki bu durumda da uygulamıştır. Kanımızca Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin, söz konusu olayda, talep edenin yayından kaldırma talebinin, "*yayında kişilik haklarının ihlâl edildiği ilk bakışta (prima facie) anlaşılmadığı, ihlalin olup olmadığı konusunda daha ileri bir inceleme yapılması gerektiği ve 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle daha ileri düzeyde bir inceleme yapılması mümkün olmadığı gerekçesiyle talebin reddine*" karar vermesi gerekirdi.

[s.1094] Burada şu hususa da değinelim: Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin böyle bir ret kararı vermesi, talep eden kişinin kişilik haklarının korumasız kalacağı anlamına gelmez. Çünkü böyle bir durumda talep eden kişi, bana karşı hukuk davası açabilir ve keza ceza davası açılması için Savcılığa şikayette bulunabilir. Hukuk davası açılırsa hukuk mahkemesi, ceza davası açılırsa ceza mahkemesi yapacağı yargılama sonucunda söz konusu kitabın toplatılmasına ve keza söz konusu kitabın internet versiyonunun yayından kaldırılmasına şüphesiz ki karar verebilir. Ama bir mahkemenin buna karar vermesi için bir yargılama yapması, yani beni dinlemesi, söz konusu kitapta dile getirdiğim iddiaların hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi ve bunun için de iddia ettiğim usûlsüz alıntıların söz konusu kitapta mevcut olup olmadığını bilirkişiye tespit ettirmesi gerekecektir. Bir kitabın toplatılmasının ve keza bir kitabın internet versiyonunun yayından kaldırılmasının normal usûlü budur. Bu usûlün *by pass* edilip, aynı amaca 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki istisnaî usûlle ulaştırılması çok tipik bir hile-i şer'iyyedir.

Normal yargılama usûlünün *by pass* edilip, aynı amaca 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle ulaştırılmasının pek çok sakıncası vardır. Zira 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlde, Anayasamızın 36'ncı maddesinde güvence altına alınmış olan savunma hakkı işlememektedir. Karşı tarafa söz verilmemektedir. Bu usûl çelişmeli bir usûl değildir. Hâkim karşı tarafa diyeceklerini sormadan, hatta karşı tarafın haberi olmadan, dosya üzerinden karar vermektedir. Üstelik de "dosya" talep eden tarafından sunulmuş dilekçe ve belgelerden oluşmaktadır. Bu usûlle karar verilmesi "*audi alteram partem* (karşı tarafı da dinle)" şeklindeki evrensel hukuk ilkesinin mükemmel bir ihlâlidir.

Dahası bir kitabın internet versiyonunun 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle bir mahkeme kararıyla yayından kaldırılması kararı, aynı konuda verilecek bir idari karardan da tehlikelidir. Çünkü idarî karar, kesin hüküm oluşturmaz ve karardan memnun kalmayan taraf, karara karşı idare mahkemesinde iptal davası açabilir. Böyle bir iptal davasında, söz konusu yayının kişilik haklarını ihlâl edip etmediği hususunun tespit edilmesi gerekir: Bu tespit ise bilirkişi marifetiyle yapılır. Dolayısıyla bir internet yayının idarî kararlarla kaldırılmasından sonraki dönemde, yayının kişilik haklarını ihlâl edip etmediği hususu gerçek bir yargılama sürecinde, yani sadece iddianın değil, aynı zamanda savunmanın da bulunduğu bir süreçte tespit edilmiş olur.

[s.1095] Yukarıda açıkladığımız gibi 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlde, sulh ceza mahkemesi kararına karşı asliye ceza mahkemesi nezdinde itiraz edi-

lebilmesi imkanı, bu konudaki sakıncaları ve anayasaya aykırılıkları gidermekten uzaktır.

Nitekim ben Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 16 Ocak 2014 tarih ve 2014/32 D.İş sayılı yayın kaldırma kararına karşı itirazda bulundum; itirazım Ankara 25. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 10.3.2014 tarih ve 2014/105 D.İş sayılı kararıyla reddedilmiş ve Sulh Ceza Mahkemesinin yayından kaldırma kararı böylece kesinleşmiştir. Ankara 25. Asliye Ceza Mahkemesinin kararının tam metni makaleye Ek-4'te sunulmuştur. Kararın metninden görüleceği üzere kararda bir gerekçe yoktur. Kararda şöyle denmektedir:

"Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 16.01.2014 tarih ve 2014/32 D.İş sayılı kararı, usûl ve yasaya uygun olduğundan itiraz eden KEMAL GÖZLER'İN TALEBİNİN REDDİNE"

Görüldüğü gibi kararda gerekçe olarak görülebilecek sadece dört kelimelik şu ifade vardır: "*Usûl ve yasaya uygun olduğundan*".

Böylece benim internette yayınladığım bir kitabımın yüz kusur sayfalık bir bölümü, kesin hüküm hâline gelmiş bir mahkeme kararıyla sonsuza kadar yayından kaldırılmıştır. Kaldırma kararı bir sulh ceza mahkemesi kararıyla alınmış ve bu karar bir asliye ceza mahkemesinin kararıyla kesinleşmiştir. Ancak bu süreçte ben dinlenilmedim. Kitabımın talepte bulunan kişinin kişilik haklarını ihlâl edip etmediği iddiası konusunda bir bilirkişi incelemesi yaptırılmadı. Mahkeme kararında benim kitabımda yer alan hangi paragraf veya cümlelerin talep edenin kişilik haklarını nasıl ihlâl ettiği gösterilmedi.

Görüldüğü gibi yayından kaldırma kararının bir idarî makam tarafından değil de bir hâkim tarafından alınmış olması benim ifade hürriyetimin korunması açısından bana bir yarar sağlamadı. Tersine zarar verdi. Eğer benim kitabımın yayından kaldırılması hakkındaki karar, bir mahkeme tarafından değil, bir idarî makam tarafından örneğin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından alınmış olsaydı ben bu idari karara karşı idari yargıda iptal davası açabilecek ve iddialarımın doğru olup olmadığını bilirkişi marifetiyle tespit ettirilmesini mahkemeden talep edebilecektim.

Bu olay da şunu göstermektedir ki, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında karar verme yetkisini idarî makamlardan alıp hâkimlere vermek sanıldığı gibi temel hak ve hürriyetler açısından bir güvence [s.1096] teşkil etmeyebilir. Bir hâkim kararının temel hak ve hürriyetler açısından güvence teşkil edebilmesi için, hâkimden çıkması yeterli değildir; bu kararın verilmeden karşı önce tarafın dinlenmesi, bilirkişi incelemesi yatırılması gibi usûl ve ilkelere de uyulması gerekir. Bu usûl ve ilkelere uyulmadan, hâkimin 24 saat içinde dosya üzerinde ve sadece talep edenin sunacağı bilgi ve belgelere göre karar vermesi, temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından güvence teşkil etmez. 24 saat içinde, dosya üzerinden verilen, yani karşı taraf dinlenmeden verilen her karar, hâkimin insafına kalmış bir karardır. Bu vaziyetteki bir hâkimin bir idareciden farkı yoktur. Dahası böyle bir hâkimin kararı kesin hüküm oluşturmakta ve bu karara dokunulamamaktadır. Oysa aynı konumdaki idarecinin kararı kesin hüküm oluşturmaz; bu karara karşı idare yargıda iptal davası açmak mümkündür.

XVIII. ANKARA 17. SULH CEZA MAHKEMESİNİN 24 OCAK 2014 TARİH VE 2014/52 D. İŞ SAYILI KARARI

Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D. İş sayılı kararına konu teşkil eden olayda, yayınladığım iki kitap, kitapta kitapları eleştirilen yazar tarafından, kişilik haklarını ihlâl ettiği gerekçesiyle yayından kaldırılması Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinden talep edildi. Adı geçen Mahkeme bu talebi kabul ederek söz konusu iki kitabı *www.idare.gen.tr* ve *Google Books* (<http://books.google.com>) sitelerinden kaldırılmasına karar verdi. Kararın tam metni, bu makalenin sonunda EK-4'te sunulmuştur.

Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D. İş sayılı kararının gerekçe kısmı olduğu gibi aşağıya alınmıştır:

"Mahkememizce incelenen evrak kapsamında, talep edilen⁵ taraf tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre; tezkibi talep edilen "*www.idare.gen.tr*" ve "*books.google.com*" internet adreslerindeki yazı içerikleri nazara alındığında cevap ve düzeltme talebinde bulunan ... hakkında usûlsüz alıntı yapıldığını tespit eder bir mahkeme veya kurum [s.1097] kararı bulunmadığı, bu durumda da usûlsüz alıntı yapıldığına dair iddiaların bu aşamada soyut nitelikte kaldığı, herhangi bir yasal dayanağının bulunmadığı anlaşılmalı, ilgili internet sitelerinde ve "... kitabı ve ..." kitabı dayanak gösterilerek yayınlanan yazıların talep eden ...'ın yönelik mesleki kariyerini, kişilik haklarını, toplum içerisindeki konumunu eleştiri sınırlarını aşacak şekilde rencide edici şekilde ifade ve ibareler taşıdığı anlaşılmalı "... kitabı ve ..." başlıklı kitap dayanak yapılarak internet sitelerinde talep eden ... ile ilgili isminin geçtiği tüm yazı içeriklerinin 5651 sayılı kanunun 9. maddesi gereğince ilgili internet sitelerinden çıkarılmasına ve ayrıca aynı Kanun maddesi gereğince talep eden tarafından yayınlanması talep edilen cevap ve düzeltme metninin 7 gün süre ile ilgili internet sitelerinde yayınlanmasına karar vermek gerekmiştir".

Öncelikle belirtelim ki, Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D. İş sayılı kararının gerekçe kısmı ile Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 16 Ocak 2014 tarih ve 2014/32 D. İş sayılı kararının gerekçe kısmı, talep edenlerin ve kitapların isimleri dışında, cümle cümle, kelimesi kelimesine, noktası virgülüne aynıdır. Rastlantı sonucu iki mahkemenin kararı arasında bu derece bir benzerlik olabilir mi? 155 kelimelik bir metni iki ayrı hâkim, birbirinden habersiz olarak aynı şekilde kaleme almış olabilir mi? Daha da ilginç, Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D. İş sayılı kararına konu teşkil eden dosyadaki taleple ilgili bana "cevap ve düzeltme metni" gönderilmemiştir. Pek muhtemelen Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 2014/52 D. İş sayılı dosyasında talep edenin bir "cevap ve düzeltme" talebi yoktur. Düzeltme talebi olmadan Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D. İş sayılı kararında "*cevap ve düzeltme metninin 7 gün süreyle internet sitelerinden yayınlanmasına*" karar vermesi, bu gerekçeyi, Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 16 Ocak 2014 tarih ve 2014/32 D. İş sayılı kararından aldığını düşündürmektedir.

5. Burada bir maddî hata olmalıdır. Söz konusu kararda "talep edilen" yerine "talep eden" denmesi lazımdı. Çünkü kararda "talep edilen" kişi benim ve benim talep tarihinde bu talepten haberim yoktu. Talep konusunda bilgi ve belgeler haliyle dosya üzerinden karar veren mahkemeye "talep eden" tarafından sunulmuştur.

Bu mahkemelerin yayından kaldırılmasına karar verdikleri kitaplarda, talep eden kişilerin kitaplarında usûlsüz alıntılar bulunduğunu iddia edip, bu yazarların kitaplarından birbirini kopyası olan paragraflara yüzlerce örnek veriyordum. Benim kitabımın yayından kaldırılmasına karar veren iki mahkemenin kararlarının birbirinin kopyası olması ne kadar da tuhaf bir şeydir!

[s.1098] Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D.İş sayılı kararı, kitap isimleri ve talep edenlerin isimleri dışında, 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 16 Ocak 2014 tarih ve 2014/32 D.İş sayılı kararıyla aynı olduğu ve bu sonuncu kararın değerlendirmesini biraz yukarıda yaptığımız için burada bu kararı değerlendirme-sini tekrar yapmıyoruz. Sadece şu iki hususun altını çizmek isteriz:

1. Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D.İş sayılı kararıyla toplamı 900 sayfa civarında olan iki kitabın yayından kaldırılmasına karar vermiştir. Karardan anlaşıldığı kadarıyla 17. Sulh Ceza Mahkemesinden yayın kaldırma talebi 24 Ocak 2014 günü yapılmış ve Mahkeme aynı gün karar vermiştir. Toplamı 900 sayfa olan iki kitabı Mahkemenin sayın Hâkimi aynı gün nasıl olup da okuyabilmiştir? Zira kararda bu iki kitapta yayınlanan "yazuların talep eden ... 'ın mesleki kariyerini, kişilik haklarını, toplum içerisindeki konumunu eleştiri sınırlarını aşacak şekilde rencide edici şekilde ifade ve ibareler taşıdığı anlaşılmalı" denmektedir. Demek ki, Mahkemenin sayın Hâkimi, bilirkişiye de gitmediğine göre, toplam 900 sayfa tutan bu iki kitabı talep edildiği aynı gün derhal okumuş ve 900 sayfa uzunluğundaki bu yazuların "talep eden ... 'ın mesleki kariyerini, kişilik haklarını, toplum içerisindeki konumunu eleştiri sınırlarını aşacak şekilde rencide edici" nitelikte olduğunu kendisi anlamıştır. Haliyle sayın Hâkimin anladığı bu "rencide edici şekilde ifade ve ibareler"e örnekler de vermesi beklenirdi. Biz sayın hâkimi bunu yapmadığı için eleştirmiyoruz. Tersine bu hususu, 24 saat içinde karar vermek zorunda olan bir hâkimin böyle bir konuda inceleme yapmasının mümkün olmayacağını, dolayısıyla ilk bakışta (*prima facie*) anlaşılın apaçık kişilik hakları ihlalleri dışında 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre dosyaya bakan bir sulh ceza hâkiminin yayından kaldırma kararı veremeyeceği yolundaki "prima facie ihlâl doktrini" diye isimlendirdiğimiz görüşümüzün doğruluğunu örnek-lendirmek için veriyoruz.

2. Burada Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D.İş sayılı kararını örnek olarak vermemizin ikinci sebebi, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi tarafından öngörülen karşı tarafı dinlemeden karar verme usûlünün ne kadar sakıncalı bir usûl olduğunu, böyle bir usûlle kesin hükümle karara bağlanmış bir konuda dahi tekrar karar verilebileceğini göstermektir.

Gerçekten de Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesi, 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D.İş sayılı kararına konu teşkil eden olay, aslında yukarıda [s.1099] gördüğümüz Kırıkka-le 3. Sulh Ceza Mahkemesi, 28 Haziran 2013 tarih ve 2013/318 D.İş sayılı kararına konu teşkil eden olayla aynıdır. Hatırlanacağı üzere bir yazarın kitaplarında usûlsüz alıntılar bulunduğu iddiasıyla söz konusu yazar hakkında toplam 900 sayfa civarında iki kitap yayınladım ve söz konusu kitapları aynı zamanda *idare.gen.tr* ve *books.google.com* sitelerine koydum. Adı geçen yazar, Kırıkka-le Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak söz konusu kitapların 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûle göre yayından kaldı-

rılmasına karar verilmesini talep etti. Ancak yukarıda gördüğümüz gibi bu talebi Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 28 Haziran 2013 tarih ve 2013/318 D.İş sayılı kararıyla reddedildi ve bu ret kararı Kırıkkale 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 30 Temmuz 2013 tarih ve 2013/247 D. İş kararıyla reddedildiği ve ret kararının 30 Temmuz 2013 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Karar bize tebliğ edilmediği için kararı bu makaleye ekleyemiyoruz.

Talep eden yazar, Kırıkkale'de amacına ulaşamayınca, muhtemelen ikametgahını Kırıkkale'den Ankara'ya taşıdıktan sonra, yaklaşık beş ay kadar sonra, 24 Ocak 2014 tarihinde Ankara Sulh Ceza Mahkemesinden aynı iki kitabın internet versiyonunun yayından kaldırılması konusunda talepte bulunmuştur. Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesi, yukarıda gördüğümüz 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D. İş sayılı kararıyla söz konusu kitapların yayından kaldırılmasına karar vermiştir. Bu karar gereğince söz konusu kitap ilgili internet sitesinden 19.2.2014 tarihinde tarafımdan kaldırılmıştır.

Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D. İş sayılı kararına ortada "kesin hüküm" bulunduğu gerekçesiyle itiraz ettim. İtirazım kabul edilerek Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 7 Nisan 2014 tarih ve 2014/134 D. İş sayılı kararıyla Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin söz konusu kararı kaldırılmıştır. (Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 7 Nisan 2014 tarih ve 2014/134 D. İş sayılı kararının tam metni bu makaleye ekledir. EK-5).

Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesi nasıl olup da böyle bir hata içine düşmüştür? Nasıl olup da hakkında kesin hüküm bulunan bir konuda karar verebilmiştir? Böyle bir durumda Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin yapması gereken şey, talep edenin bu ikinci talebini ortada kesin hüküm bulunduğu gerekçesiyle reddetmekten ibaretti. Ancak [s.1100] mahkeme bunu yapmamıştır. Belki hâkim ortada kesin hüküm olduğunu bilmiyordu⁶. Eğer hâkim karar vermeden önce, dosya üzerinden, sadece, talep edenin sunduğu bilgi ve belgelere dayanarak karar vermeseydi, beni de dinleseydi, bu konuda kesin hüküm olduğunu öğrenmiş olacak ve kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesine aykırı karar verme hatası içine düşmeyecekti. Bu husus da bize "*audi alteram partem* (diğer tarafı da dinle)" ilkesinin bir yargılamada ne kadar önemli bir ilke olduğunu göstermektedir. 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi "*audi alteram partem*" ilkesini dışlayan bir maddedir. Dolayısıyla bu madde ancak "*prima facie* ihlâl durumunda" uygulanmalıdır.

Aksi durumda bu maddenin uygulanmasıyla daha pek çok garip kararlar ortaya çıkacaktır. Yukarıdaki olayda talep eden, 2013 yılının Haziran ayında Kırıkkale Sulh Ceza

6. Haliyle hâkim UYAP'ta araştırma yapsaydı ortada kesin hüküm olduğu görürdü. Zira Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 28 Haziran 2013 tarih ve 2013/318 D.İş sayılı kararı UYAP'ta mevcuttur. Hâkimin karar vermeden önce taraflar arasında aynı konuda daha önce bir karar verilip verilmediğini araştırma yükümlülüğü olup olmadığı meselesi ayrı bir konudur. Keza hâkim, söz konusu somut olayda, yayından kaldırılmasına karar verdiği www.idare.gen.tr 'nin ana sayfasına veya yayından kaldırdığı sayfanın kendisine bakmış olsaydı, yine bu sayfanın yayından kaldırılmasının talep edildiğini ve bu talebin Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 28 Haziran 2013 tarih ve 2013/318 D.İş sayılı kararıyla reddedildiğini görürdü. Zira söz konusu sayfalarda söz konusu bilgi bulunmaktaydı. Hâkimin yayından kaldırılmasına karar verdiği sayfaya bakma yükümlülüğünün olup olmadığı ve bu yükümlülüğün hâkim tarafından ihlâl edilip edilmediği başka bir meseledir.

Mahkemesinden yayından kaldırma talebinde bulunmuştur. Talebi burası tarafından reddedilmiştir. Anlaşıldığı kadarıyla bunun üzerine talep eden kişi, ikametgahını Kırık-kale'den Ankara'ya taşımış ve bu sefer Ankara Sulh Ceza Mahkemesinden aynı talepte bulunmuştur. Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D.İş sayılı kararıyla amacına iki ay kadar ulaşmış ve talep ettiği yayın kaldırılmıştır. Ancak Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin söz konusu kararı itirazım üzerine Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 7 Nisan 2014 tarih ve 2014/134 D. İş sayılı kararıyla kaldırılmıştır. Böylece yayından kaldırılan kitaplar tekrar yayına konulmuştur. Şimdi talep eden kişi, ikametgahını Ankara'dan bir başka şehre taşır ve yeni ikametgahındaki sulh ceza mahkemesinden aynı iki kitabın yayından kaldırılmasını talep ederse, talep konusunda karar verecek mahkemenin, beni dinlemeden dosya üzerinden karar vereceğine göre, [s.1101] aynı hataya düşmeyeceğini kim garanti edebilir? Tüm bunlar göstermektedir ki, "karşı tarafı da dinle" ilkesine uyulmadan, dosya üzerinden, duruşma yapmaksızın, bilirkişiye gitmeksizin karar veren bir mahkemenin, *prima facie* ihlâl durumu dışındaki durumlarda karar verememesi gerekir.

XIX. MESELENİN ANAYASAL BOYUTLARI (Anayasa, Madde 13: Hakkın Özü, Demokratik Toplum Düzenin Gerekleri ve Ölçülülük İlkesi)

İnternette yayınlanan yazıların 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûlle sulh ceza hâkimi tarafından yayından kaldırılması Anayasamızın 26'ncı maddesinde güvence altına alınan "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"nin bir sınırlaması niteliğinde olacaktır⁷. Dolayısıyla bu sınırlamanın Anayasamızın 13'üncü maddesinde öngörülen koşullara uygun bir şekilde yapılması gerekecektir. Anayasamızın 13'üncü maddesine göre bir temel hak ve hürriyetin sınırlandırılmasını öngören düzenlemenin kanunla yapılması yeterli değildir; ayrıca bu sınırlamanın hakkın özünü ihlâl etmemesi ve demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olmaması gerekir.

5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi, sulh hâkimine söz konusu yayını bütünüyle internette kaldırma yetkisini vermektedir. Bir yayın internette kaldırılınca, bu yayından geriye hangi dokunulmamış öz kalacaktır?

Diğer yandan 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülmüş olan yayından kaldırma usûlünün demokratik toplum düzenini gerekleriyle ne derece bağdaştığı da ayrı bir tartışma konusudur. [s.1102] Bir demokratik toplumda ifade hürriyeti kişilik haklarını korumak için bile olsa ancak istisnaen ve çok gerekli olduğu durumda sınırlandırılabilir. 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûle göre karar veren hâkimin sınırlama

7. 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesindeki usûlle yayından kaldırma kararı, yayından kaldırılmasına karar verilen kitabın niteliğine göre başka temel hak ve hürriyetlere de sınırlama teşkil edebilir. Örneğin kitap bir bilimsel inceleme kitabı ise, Anayasamızın 27'nci maddesinde güvence altına alınan "bilim ve sanat hürriyeti" sınırlanmış olur. Bir bilim adamı, kendi alanında yayınlanmış diğer kitapları ve keza kendi alanında çalışan diğer bilim adamlarını eleştirme, onların çalışmalarındaki problemleri ortaya çıkarma hakkına haliyle sahiptir. Keza bu bilim adamının bu eleştirilerini diğer bilim adamlarıyla paylaşma en doğal hakkıdır. Bilim adamı bu paylaşmayı internet yoluyla da yapabilir. Eğer bu internet sayfası yayından kaldırılırsa, söz konusu bilim adamının bilim hürriyeti sınırlanmış olur.

kararını demokratik toplum düzeninin gerekleriyle nasıl bağdaştığını göstermesi gerekir. Bu hususa aşağıda "Meselenin Avrupa İnsan Hakları Hukuku Açısından Değerlendirilmesi" başlığı altında ayrıca tartışacağız.

Nihayet Anayasamızın 13'üncü maddesine göre, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülmüş usülle bir yayının internetten kaldırılması ölçülülük ilkesine de aykırı olmamalıdır. Bilindiği gibi ölçülülük ilkesi, sınırlamada başvuru aracının, sınırlamayla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, bu aracın amaç için gerekli olmasını ve bu aracın amaç ile ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder⁸.

Bu şu anlama gelir ki, başkalarının kişilik haklarını korumak için gerekse bile, bir yayın bütünüyle değil, ulaşılmak istenen amaca ulaşmayı sağlayacak ölçüde internetten kaldırılabilir. Özellikle yüzlerce sayfalık bir kitabın sadece birkaç sayfası bir kişinin kişilik haklarına saldırı teşkil ediyorsa, sadece birkaç sayfanın yayından kaldırılmasına karar verilebilir. Bu birkaç sayfanın (hatta paragraflar ve cümlelerin) haliyle hangi sayfalar (paragraflar ve cümleler) olduğu mahkeme kararında belirtmeli, sadece bu sayfaların yayından kaldırılmasına karar verilmeli diğer sayfalar hakkında bir yayından kaldırma kararı verilmemelidir.

Yukarıda incelenen Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 16 Ocak 2014 tarih ve 2014/32 D.İş sayılı kararının ve keza Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesi, 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D. İş sayılı kararının ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kolaylıkla söylenebilir. Her iki kararda ölçülülük ilkesi yolunda bir değerlendirme yapıldığına ilişkin en ufak bir emare yoktur. Birinci kararda "*talep eden ... hakkında www.anayasa.gen.tr, www.idare.gen.tr ve books.google.com adreslerinde bulunan bütün yazı içeriklerinin 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi gereğince yayından çıkarılmasına... karar verildi*" denmektedir. "*Talep eden ... hakkında ... bütün yazı içerikleri*" ne demektir? Bu yazı içeriklerinde talep edene ilişkin olup, onun kişilik haklarını rencide etmeyen pek [s.1103] çok sayfa, pek çok paragraf vardır. Onların yayından kaldırılmasına niçin mahkeme karar vermektedir? Örneğin yayından kaldırılan internet sayfasında adı geçen resmi bir kurumun web sayfasında yayınlanan ve kendisinin hazırladığı özgeçmiş bilgileri de bulunmaktadır. Mahkeme bunun da yayından kaldırılmasına neden karar vermektedir?

Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D. İş sayılı kararında da aynen "*talep eden ... hakkında www.idare.gen.tr ve books.google.com adreslerinde bulunan bütün yazı içeriklerinin 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi gereğince yayından çıkarılmasına*" karar verilmiştir. Oysa söz konusu adreslerde yayınlanan yazılar toplamı 900 sayfa oluşturan iki kitabın PDF versiyonudur. 900 sayfanın da talep eden yazarın kişilik haklarını çiğnemesi haliyle mümkün değildir. Kitapların bir sayfasında ortalama 35 satır vardır. 35x900 sayfalık bir metinde 30.000 (otuzbin) satırdan uzun bir metin vardır. 30.000 satırın 30.000'inde de adı geçen yazara hakaret edilmesi mümkün müdür?

8. Fazıl Sağlam, *Temel Hak ve Hürriyetler Özü ve Sınırlanması*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1982, 141.

XX. MESELENİN AVRUPA İNSAN HAKLARI HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konuda *Sapan - Türkiye ve Yazıcı- Türkiye* kararlarına değinmemiz gerekecektir.

1. Sapan - Türkiye Kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kitapların başkalarının kişilik haklarının korunması sebebiyle bir mahkeme kararıyla toplatılması konusunda içtihadını 8 Haziran 2010 tarihli *Sapan - Türkiye Kararı* ile oluşturmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesinin 8 Haziran 2010 tarihli (Başvuru no: 44102/04) *Sapan - Türkiye* kararında konu teşkil eden olayda, Doç. Dr. N. Aysun Yüksel'in 2001'de yazdığı *Tarkan: Yıldız Olgusu* isimli kitap yayıncı Özcan Sapan tarafından yayınlanmıştır. Popstar Tarkan'ın başvurusu sonucu söz konusu kitap İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından toplatılmıştır. Bunun üzerine yayıncı Özcan Sapan'ın başvurusu üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesi 8 Haziran 2010 tarihli kararıyla kitabın toplatılmasının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 10'uncu maddesinde güvence altına alınan ifade hürriyetini ihlâl ettiğine karar vermiş ve şöyle demiştir:

"AİHM öncelikle sözü edilen eserin toplatılmasının kamu yetkililerinin başvuranın ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalesi olduğunu [s.1104] not etmektedir. Hukuk usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 103. maddesine dayanılarak yapılan ve «başkalarının haklarını koruma» amacını taşıyan söz konusu müdahalenin «demokratik bir toplum için gereklilik» arz edip etmediğinin bilinmesi gerekir. AİHM bu bağlamda bu konuda yerleşik içtihadından ileri gelen genel prensiplere atıfta bulunmaktadır (Bkz. diğer birçokları arasında Goodwin-Birleşik Krallık, 27 Mart 1996, no: 58148/00 ve Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue-Belçika no: 64772/01, 9 Kasım 2006).

AİHM ihtilaf konusu kitabın 19 Haziran 1998 tarihinde kabul edilen doktora tezinden yola çıkılarak hazırlandığını not etmekte, bu vesile ile akademik çalışma özgürlüğünün önemini vurgulamaktadır (Bkz. Sorguç-Türkiye no: 17089/03, 23 Haziran 2009). Söz konusu kitabın yazarı akademisyen olup yıldız olgusunu analiz etmiş ve bu olgunun Sarkıcının müzikal anlamda Türkiye'de sahneye çıkmasından ve star olarak anılmasından önce ortaya çıkışına değinmiştir. Bu bakımdan mezkur eser Tarkan örneğinden yola çıkarak ve bilimsel araçlara başvurmak suretiyle toplumdaki star olgusunu islemektedir. Aynı şekilde kitap ünlülerin özel hayatlarındaki en mahrem ayrıntılarına yer vererek okuyucuda belirli düzeyde merak uyandıran, olağan, «sansasyon» yaratan ve «magazinin kalbi» sayılabilecek bir yazılı eser olarak nitelendirilemez....

AİHM, bu başvuruda esasen ulusal hâkimin ifade özgürlüğüne karşı «gerekli» olarak addettiği kısıtlama kararının ikna edici olup olmadığının incelenmesi gerektiğini kaydetmektedir (Bkz. Güzel Erdagöz-Türkiye no: 37483/02, 21 Ekim 2008).

...

Mahkeme tarafından alınan kararların gerekçelerinin yer almayışında, ulusal hâkimin iletişim özgürlüğü hakkı ile başkalarının ün ve şöhretinin korunması haklarını gerektiği gibi gözetmediği savı kabul görmemektedir.

Yukarıda söz edilenler ışığında AİHM, «ilgili» ve «yeterli» bir gerekçeye dayanmaması doğrultusunda mezkur müdahalenin «demokratik bir toplum için gereklilik» arz etmediği sonucuna varmaktadır.

Bu nedenle AİHS'nin 10. maddesi ihlâl edilmiştir"⁹.

9. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesi, 8 Haziran 2010 tarihli *Sapan - Türkiye Kararı*, Başvuru no: 44102/04, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/sapan2010.pdf>

[s.1105] Görüldüğü gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir kitabın mahkeme kararıyla toplatılması veya yayından kaldırılmasının ifade hürriyetine müdahale teşkil ettiğine, böyle bir müdahalenin demokratik bir toplum için gereklilik arz ettiğinin mahkeme kararında ikna edici ve yeterli bir şekilde gerekçelendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre, karşı tarafı dinlemeden, dosya üzerinden 24 saat içinde karar verecek bir hâkim, nasıl olacak da "böyle bir müdahalenin demokratik bir toplum için gereklilik arz ettiğini vereceği kararda ikna edici ve yeterli bir şekilde" gerekçelendirebilecektir.

Yukarıda incelenen Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 16 Ocak 2014 tarih ve 2014/32 D.İş sayılı kararının ve keza Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesi, 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D. İş sayılı kararının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin aldığı yukarıda açıklanan kriterlere uygun olmadığını kolaylıkla söyleyebiliriz. Bu kararlarda, yayından kaldırmanın nasıl olup da demokratik toplum için gereklilik arz ettiği *ikna edici ve yeterli bir şekilde gerekçelendirilmemiştir*. "İkna edici ve yeterli bir gerekçelendirme"yi bir yana bırakınız, her iki karar da "demokratik toplum" lafı dahi geçmemektedir.

2. Yazıcı - Türkiye Kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesinin 15 Nisan 2014 tarihinde verdiği *Hasan Yazıcı - Türkiye* kararı¹⁰, bir kitabın toplatılmasına veya yayından kaldırma kararına ilişkin bir karar değildir. Dolayısıyla bu makalenin konusuyla bire bir ilgili değildir. Ama Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Yazıcı - Türkiye* kararına konu teşkil eden olay ile Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 16 Ocak 2014 tarih ve 2014/32 D.İş sayılı kararının ve keza Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesi, 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D. İş sayılı kararının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına konu teşkil eden olaylar birbirine çok benzerdir: Yukarıda açıklandığı gibi Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin ve Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin kararlarına konu teşkil eden olaylarda ben üç ayrı kitap yazarak başka yazarların yazdığı kitaplarda usûlsüz [s.1106] alıntılar bulunduğunu iddia ettim. Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin ve Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesi yayınladığım kitapların kitaplarda adı geçen yazarların kişilik haklarını ihlâl ettiği gerekçesiyle yayından kaldırılmasına karar verdi.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesinin 15 Nisan 2014 tarihli *Yazıcı - Türkiye* kararına konu teşkil eden olay ise şöyledir: Prof. Dr. Hasan Yazıcı, 2000 yılında yazdığı "Aşırılmak ve Bilim Ahlakı" başlıklı bir makalede Prof. Dr. İhsan Doğramacı'nın *Annenin Kitabı* isimli kitabında Dr. Benjamin Spock'un *Baby and Childcare* isimli kitabından yapılmış intihaller bulunduğunu iddia etmiş ve bu iddiasını kanıtlamak için her iki kitaptan alınmış bir birine benzer paragrafları örnek olarak vermiştir. Makale önce Türkiye Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Dergisinde sonra da, Milliyet Gazetesinin 15 Kasım 2000 tarihli nüshasında yayınlanmıştır.

10. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İkinci Dairesinin 15 Nisan 2014 Tarihli *Hasan Yazıcı - Türkiye Kararı*, Kararın İngilizce tam metnine <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-142637> den ulaşılabilir

Bunun üzerine Prof. Dr. İhsan Doğramacı, Prof. Dr. Hasan Yazıcı aleyhine Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmış ve bu davada Hasan Yazıcı'nın makalesinin kendisinin kişisel haklarının ihlâl ettiğini iddia etmiştir.

Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesi üç kişilik bir bilirkişi heyeti atamış ve bilirkişinin verdiği rapor üzerine Prof. Dr. Hasan Yazıcı'nın Prof. Dr. İhsan Doğramacı'nın kişilik haklarını ihlâl ettiğine karar verip, Hasan Yazıcı'yı İhsan Doğramacı'ya tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesinin bu kararı önce Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin kararıyla bozulmuşsa da, daha sonra 2006 yılında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararı neticesinde kesinleşmiştir¹¹.

Hasan Yazıcı'nın yaptığı başvuru neticesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesi, Hasan Yazıcı'nın İhsan Doğramacı'nın intihal yaptığı konusundaki iddiasını, ifade hürriyeti kapsamında bir iddia olarak değerlendirmiş, ifade hürriyetinin demokratik bir toplumda ancak zorunlu sebepler ile sınırlandırılabilmesinin altını çizmiş ve bir yazarın diğer bir yazarın eserinde intihal olduğunu yolundaki düşüncelerini açıklamasının nasıl olup da zorunlu sebeplere dayandığının açıklanması gerektiğine hükmetmiştir. Keza Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, [s.1107] ifade hürriyeti ile başkalarının kişilik haklarının çatışma içine girdiği durumlarda, ifade hürriyetinin sınırlandırılması konusunda bir "adil denge (*fair balance*)" gözetilmesi gerektiğine, başvuru konusu olayda Türk mahkemelerinin bu adil dengeyi kuramadığına hükmetmiştir¹². Ayrıca belirtelim ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, söz konusu kararda, önemli kamusal görevlerde bulunan kişilerle ilgili olarak ifade hürriyetinin daha fazla bir korumayı gerektirdiğinin, bu kişilerin eleştirilmeye katlanma yükümlülüğüne normal vatandaşlara göre daha fazla olduğunun altını çizmiştir¹³.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ifade hürriyetini ihlâl ettiğine hükmettiği karar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararıyla neticelenmiş bir asliye hukuk mahkemesi kararıdır. Bu kararda hiç olmazsa belli ölçüde gerekçe vardır. Yukarıda incelediğimiz Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 16 Ocak 2014 tarih ve 2014/32 D. İş sayılı kararının ve keza Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesi, 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D. İş sayılı kararlarında ise ifade hürriyeti ile söz konusu kişilerin kişilik haklarının nasıl dengelendiği hususu tartışılmamıştır bile. Yine yayından kaldırma kararı veren Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin ve Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin yayından kaldırılmasına karar verdikleri kitaplardaki iddialarda kamu yararı olup olmadığını ve keza söz konusu kitaplarda ismi geçen kişilerin ifa ettikleri önemli kamu görevleri göz önüne alındığında bu kişilerin eleştiriye katlanma yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığını hiç tartışmadıkları gözlemlenebilir. Zaten böyle bir tartışma 24 saat içinde, dosya üzerinden, karşı tarafı dinlemeden karar verecek bir mahkeme tarafından zaten yapılamaz. [s.1108]

11. Davanın seyri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının 7 ilâ 38'nci paragraflarında açıklanmıştır. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-142637>

12. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-142637>. Paragraf 52.

13. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-142637>. Paragraf 56.

SONUÇ

Yukarıda vardığımız sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

1. 4 Mayıs 2007 tarih ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, 9'uncu maddesiyle yayında kaldırma usûlü ancak, yayının bir başka kişinin kişilik haklarına apaçık bir şekilde ihlâl ettiğinin daha ilk bakışta (*prima facie*) anlaşıldığı durumlarda uygulanabilir. Çünkü bu usûlde hâkim 24 saat içinde, duruşma yapmaksızın, karşı tarafı dinlemeksizin karar vermektedir.

2. "*Prima facie* ihlâl" hâlleri dışında, yani mahkemenin yayının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlâl ettiğini ilk bakışta anladığı durumlar dışındaki diğer durumlarda, 5651 sayılı Kanuna göre karar verilemez. Bu durumlarda, kişilik haklarının ihlâl edildiğini düşünen kişi, Türk Medenî Kanununun 24 ve 25'inci maddelerine göre hukuk mahkemesine başvurabilir veya internet yoluyla yapılan yayın hakaret suçunu oluşturuyorsa, Türk Ceza Kanununun 125'inci maddesi uyarınca cumhuriyet savcılığına da şikayette bulunabilir.

3. "*Prima facie* ihlâl" hâlleri dışında 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre yayından kaldırma usûlünün uygulanmasının yol açacağı sayısız sakıncalar vardır. Bir kere karşı tarafı dinlemeden verilen kararın yanlış bir karar olma ihtimali ve hatta bir takım maddî hatalar içeren bir karar olma ihtimali çok fazladır. Örneğin yukarıda gösterildiği gibi Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesi, 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D. İş sayılı kararıyla daha önce kesin hükümle sonuçlanmış bir konuda karar vermiştir. Oysa bu süreçte karşı taraf dinlenmiş olsaydı, ortada bir kesin hüküm bulunduğu anlaşılacak olacaktı.

4. "*Prima facie* ihlâl" hâlleri dışında 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre, dosya üzerinden 24 saat içinde karar veren sulh ceza mahkemesinin, gerçekte yayından kaldırılması talep edilen yayının talep edenin kişilik haklarını ihlâl edip etmediğini tespit etmesi mümkün değildir. Böyle bir mahkeme bilirkişi incelemesi yaptıramayacağı gibi kendisi de süre nedeniyle daha ileri bir inceleme yapamaz. Bu durumdaki bir mahkemenin kararı daima eleştirilecek bir karar olacaktır. Örneğin yukarıda gösterildiği gibi Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesi, 24 Ocak 2014 tarih ve 2014/52 D. İş sayılı kararına konu teşkil eden olayda toplamı 900 sayfa tutan iki kitabın yayından kaldırılması 24 Ocak 2014 günü talep edilmiş, Mahkeme aynı gün, toplam 900 sayfayı tutan bu iki kitabın, [s.1109] talep edenin kişilik haklarını ihlâl ettiği gerekçesiyle yayından kaldırılmasına karar vermiştir. Bu kararı veren sayın hâkim, toplamı 900 sayfayı bulan bu iki kitabı aynı gün nasıl okumuştur?

5. "*Prima facie* ihlâl" hâlleri dışında, bir sulh ceza hâkiminin 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre yayından kaldırma kararı vermesi, aynı kararı idarenin vermesine göre temel hak ve hürriyetler açısından daha da tehlikelidir. Çünkü sulh ceza hâkiminin kararı bir yargı kararıdır ve usûlüne göre kesin hüküm oluşturabilecek bir karardır. Oysa aynı karar bir idarî karar olsaydı, bu karara karşı her zaman idarî yargıda iptal davası açılacak ve bu süreçte dava konusu olayın esası (yayından kaldırılan kitabın kişilik haklarını ihlâl edip etmediği) hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılacaktı.

6. "*Prima facie* ihlâl" hâlleri dışında, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre bir sulh ceza hâkiminin, karşı tarafı dinlemeden dosya üzerinden vereceği bir karar, Anayasamızın başta 26'ncı maddesinde öngörülen "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" olmak üzere çeşitli maddelerinde öngörülmüş temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması niteliğindedir. Bu sınırlamanın Anayasamızın 13'üncü maddesine göre, Anayasamızın sözüne uygun olması gerektiği gibi, hakkının özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde olması ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir. 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine izlenerek verilecek bir yayın kaldırma kararının bu şartları yerine getirme ihtimali çok düşüktür.

7. "*Prima facie* ihlâl" hâlleri dışında, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre bir sulh ceza hâkiminin, karşı tarafı dinlemeden dosya üzerinden vereceği bir karar, kaçınılmaz olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "ifade hürriyeti"ni güvence altına alan 10'uncu maddesine aykırı olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir kitabın toplatılmasını veya yayından kaldırılmasını ifade hürriyetinin bir sınırlandırması olarak değerlendirmekte ve böyle bir sınırlamanın başkalarının kişilik haklarını korumak amacıyla yapılıyor olsa bile, demokratik bir toplum için gerekli olduğunun ikna edici bir şekilde gerekçelendirilmesini şart koşmakta ve keza böyle bir durum olsa bile ifade hürriyeti ile başkalarının kişilik hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerektiğine hükmetmektedir. 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre karşı tarafı dinlemeden dosya üzerinden 24 saat içinde karar vermek zorunda olan bir sulh ceza hâkiminin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin aradığı bu şartları yerine getiremeyeceği açıktır.

[s.1110] Sonuç olarak yukarıdaki sebeplerle, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülmüş olan yayından kaldırma usûlü ancak "*prima facie* ihlâl" hâllerinde uygulanabilir; diğer durumlarda bu usûlle karar verilmesi, hem Anayasamıza, hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olur.

Mevcut kanunda bir değişikliğe ihtiyaç olmaksızın, sulh ceza hâkimleri, yukarıda açıkladığımız sebeple, *prima facie* ihlâl durumları dışındaki durumlarda yayından kaldırma taleplerinin reddine karar verebilirler. Çünkü bir sulh ceza hâkiminin yayından kaldırma kararı verebilmesi için, söz konusu yayının talep edenin kişilik haklarını ihlâl etmesi gerekir. İhlal vakiasının ispatlanmadığı bir durumda hâkim yayından kaldırma kararı değil, talebin reddine karar verir. Bir kanuni değişikliğe ihtiyaç olmamakla birlikte, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine bu usûlün ancak *prima facie* ihlâl durumlarında uygulanabileceğini belirten bir ifade konulmasında yarar vardır. Örneğin 9'uncu maddeye "bu usûl, internet ortamındaki yayının kişilik haklarını apaçık ihlâl ettiğinin daha ilk bakışta anlaşılması durumunda uygulanabilir" diye bir cümle eklenebilir. Keza 9'uncu maddeye aynı sonucu doğurmak üzere "hâkimin karşı tarafı dinlemeye veya bilirkişi incelemesine ihtiyaç duyacağı durumlarda bu maddeye göre karar verilemez" şeklinde bir fıkra da eklenebilir.

Kaynakça:

GARİEL (A.), *Dictionnaire Latin-Français*, Paris, A. Hatier, 1988.

SAĞLAM (Fazıl), *Temel Hak ve Hürriyetler Özü ve Sınırlanması*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1982.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İkinci Dairesi, 15 Nisan 2014 Tarihli Hasan Yazıcı - Türkiye Kararı, (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-142637>)

EKLER

Açıklama: Bu makalede incelenen sulh ceza ve asliye ceza mahkemesi kararları aşağıya konulmuştur. Zira bu kararlar, başka bir yerde yayınlanmamıştır. Bu tür kararlar bir yerde yayınlanmadıkları için bu tür kararlara ulaşım mümkün olamamaktadır. Haliyle bütün mahkeme kararları gibi sulh ceza ve asliye ceza mahkemesi kararları da yayınlanabilir. Kararlardaki hatalar düzeltilmemiştir.

Aşağıdaki kararlarda talep edenlerin isimleri tarafımızdan çıkarılmıştır. Keza bu isimleri ortaya çıkarabileceği için yayından kaldırılması talep edilen kitapların isimleri de gizlenmiştir. Ancak kararı veren hâkimlerin isimleri kararlardan çıkarılmamıştır. Bunun iki sebebi vardır: Bir kere bir mahkeme kararı, bir mahkemenin kararı da olsa nihayetinde kararı veren hâkimin eseridir. Eser sahibinin ismini belirtmekte yarar vardır. Diğer yandan medeni dünyada yayınlanan istisnasız bütün mahkeme kararlarında kararı veren hâkimin ismi belirtilir ve keza karardan alıntı yapılırken hâkimin ismi de zikredilir. Bu hâkimin hem onore edilmesi, [s.1111] hem de eleştirilmesi anlamına gelir. Kamuoyunun hangi kararın hangi hâkim tarafından verildiğini bilmek ve kararı eleştirmek konusunda hakkı vardır. Hâkimin de bu eleştirilere katlanma yükümlülüğü vardır. Biz, böyle düşünüyor olmamıza rağmen, Türk literatüründe, karar incelemelerinde ilk derece mahkemesi hâkimlerinin adını zikretme geleneği olmadığı için, bu makalenin içindeki karar eleştiri ve incelemelerimizde kararı veren hâkimin adını değil, mahkemenin adını zikrettik. Ama eklerdeki karar metinlerinden de kararı veren hâkimin ismini sansürlemeye gönlümüz elvermedi. Nihayetinde yargı kararları da kamuoyunun denetimine tabidir. Bu denetimin bir anlamının olabilmesi için, kararın metnini ve kararı veren hâkimin isminin bilinmesi gerekir.

EK-1

Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 28 Haziran 2013 Tarih ve 2013/318 D.İş Sayılı Kararı

T.C.

KIRIKKALE

3. SULH CEZA MAHKEMESİ

DEĞİŞİK İŞ KARAR

DEĞİŞİK İŞ NO : 2013/318 D.İş.

HAKİM : ONUR TEKER

KATİP : ...

TALEP EDEN : ...

TALEP EDEN VEKİLİ: Av. ...

TALEP EDİLEN : Kemal Gözler, ...

TALEP KONUSU: idare.gen.tr ve books.google.com internet sitelerinde yer alan içeriğin müvekkil ...'ın kişilik haklarını ihlâl etmesi sebebi ile içeriğin 5651 sayılı yasanın 9. maddesi uyarınca kaldırılması.

TALEP TARİHİ: 19/06/2013

KARAR TARİHİ: 28/082013

Yukarıda açık kimliği yazılı talep eden vekili Av. ... tarafından idare.gen.tr ve books.google.com internet sitelerinde yer alan içeriğin müvekkil Ramazan Çağlayan'ın kişilik haklarını ihlâl etmesi sebebi ile içeriğin 5651 sayılı Yasanın 9. maddesi uyarınca kaldırılmasını talep etmesi üzerine, talep ve ekli belgeler incelendi. [s.1112]

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

(...)

Talebin değerlendirilmesi sonucunda: Talep eden vekili dilekçesi ile yayın içeriği nedeniyle müvekkilinin haklarının ihlâl edildiğinden bahisle yayın kaldırılması talebinde bulunmuştur. Yukarıda belirtilen ihtarnamenin muhataba 08/06/2013 tarihinde tebliği ve akabinde 5651 sayılı kanunun 9/1 maddesinde öngörülen iki günlük süre içinde talep gereğinin yerine getirilmemiş olması nedeni ile, 19/06/2013 tarihinde, 5651 sayılı kanunun 9/2 maddesinde belirtilen on beş günlük süre içerisinde Kırıkkale Sulh Ceza Mahkemesinde talepte bulunmuş olmakla, talebin incelenebilirliğine ilişkin süre ve usûl şartları yerine getirilmiş olduğu anlaşılmıştır.

Konu ile ilgili yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri, talep eden vekilinin dilekçesi ve ekleri, ilgili internet sitelerinde yer alan içeriklerin incelenmesi sonucunda yapılan değerlendirmede; 5651 sayılı kanunun 9. maddesi uyarınca internet içeriğinin yayından kaldırılmasına karar verilebilmesi için, kişilik haklarının ihlâlının gerektiği, 4721 sayılı Kanunun 24. ve 25. maddelerinin de, hukuka aykırı olarak kişilik haklarına saldırılmasını korunmanın konusu olarak düzenlediği, talep eden vekilinin dilekçesi içeriğinde, söz konusu yayınlar nedeniyle soyut olarak müvekkilinin itibarının zedelendiği, kişilik haklarının ihlâl edildiği, mesleki adı ve itibarının lekelendiği, saygınlığına zarar verildiği iddiasına dayanıldığı, somut olarak, hangi ifadelerin bu duruma neden olduğunun belirtilmediği, dilekçe ekindeki belgeler arasında da bulunan "arka kapak yazısı" başlıklı bölümde, kitabın yazılış amacı ile ilgili olarak "... bu kitap ... Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. ...'ın ... isimli kitabında, benim İdare Hukuku (Bursa, 2003, 2 Cilt, 2800 s.) isimli kitabımdan yapılmış usûlsüz alıntılar bulunduğunu göstermek amacıyla yazılmış bir eleştiri kitabıdır" ifadesine yer verildiği; kitabın konu ve bölümlenmesine ilişkin yukarıda gösterilen bölümlenme içeriğine göre de, 712 sayfadan oluşan söz konusu yayının, içerik bölümlenmesi itibarı ile örnekleme esasına göre yazılmış bir eleştiri kitabı niteliğinde bulunduğu, mahkemece verilecek bir tedbir talebi üzerine verilecek kararın süreli olması nedeniyle içeriğin tamamı hakkında ayrıntılı inceleme yapma/yaptırma imkânı bulunmamakla birlikte, bir yazarın bir başka yazarın kendi kitabından usûlsüz alıntı yaptığı iddiası temelinde yazdığı bir yayının, somut olaydaki içeriğinin bölümlenme sistematiği ve hacmi de nazara alındığında, kişilik hakları ihlâlının somut olarak temellendirilememesi [s.1113] yanında, eleştiri amaçlı bilimsel bir çalışma olarak kabulünün gerekli olduğu, bu durumun kitabın içeriğinin doğru ya da yanlış olmasından bağımsız olarak, bilimsel çalışma ve yayın hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddesi, gerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın düşünce ve kanaat hürriyeti ve ilintili hürriyetlere/haklara ilişkin 25. vd. maddeleri birlikte nazara alındığında aslolanın düşünce, ifade, bilim ve sanat hürriyeti olduğu, bunlara getirilecek sınırlamaların ise istisna olduğu, bu istisnaların ise ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması halinde uygulama imkânı bulacağı; taraflar arasındaki alıntı iddiasına ilişkin davanın (Ankara 2. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinin 2012/... sayılı dosyası) halen derdest olmasının da usûlsüz alıntı ve hak ihlâli iddiasının doğruluğu ya da yanlışlığı konusunda verilmiş bir kesin hüküm bulunmadığından, usûlsüz alıntı iddiasına ilişkin yazılan yayının gerçeğe uygunluğu ya da aykırılığının halen belirsiz olduğu anlamına geldiği, bu durumda kişilik haklarının ihlâl edildiğine ilişkin iddianın sabit olmadığı; aslolanın düşünce, ifade, bilim ve sanat hürriyeti olduğu nazara alındığında, sabit olmayan iddia temelindeki yayın kaldırılması talebinin yerinde olmadığı sonucuna varılmakla, talebin reddine ilişkin aşağıdaki şekilde karar verilmesi gerekli görülmüştür.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklanan nedenlerle;

Talep eden ... vekili Av. ...'nin *idare.gen.tr* ve *books.google.com* internet sitelerinde yer alan içeriğin müvekkili Ramazan Çağlayan'ın kişilik haklarını ihlâl etmesi sebebi ile yayınların 5651 sayılı yasanın 9. maddesi uyarınca kaldırılması talebinin **REDDİNE**,

Kararın talep eden vekiline ve talep edilene tebliğine,

Dair dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde mahkememize verilecek dilekçe ile ya da tutanağa geçirilmesi koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak sureti ile Kırıkkale Asliye Ceza Mahkemesinde itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi. 28/06/2013.

NOT: Bu karar, Kırıkkale 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 30 Temmuz 2013 tarih ve 2013/247 D. İş kararıyla kesinleşmiştir. Bu karar bize tebliğ edilmediğinden burada yayınlanamamaktadır. [s.1114]

EK-2:

Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesi, 16 Ocak 2014 Tarih ve 2014/32 D.İş Sayılı Kararı

T.C.
ANKARA
21. SULH CEZA MAHKEMESİ

DEĞİŞİK İŞ KARAR

DEĞİŞİK İŞ NO : 2014/32 D.İş.
HAKİM : YAVUZ KÖKTEN
KATİP : ...
TEKZİP TALEP EDEN : ...
VEKİLİ: Av. ...
KARŞI TARAF: Kemal Gözler, ...
TALEP : Tekzip talebi
TALEP TARİHİ: 14/01/2014
KARAR TARİHİ: 15/01/2014

Dosya içerikleri ve dayanak belgelere göre dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda:

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Cevap ve düzeltme talebinde bulunan ... vekili Av. ... 'ın 14/01/2014 havale tarihli dilekçe- si ile www.anayasa.gen.tr, www.idare.gen.tr ve boks.google.com internet sitelerindeki yayının kaldırılması ile cevap ve düzeltme metninin yayımlanması talebinde bulunmuştur.

Mahkememizce incelenen evrak kapsamında, talep eden tarafından sunulan bilgi ve belge- lere göre; tekzibi talep edilen www.anayasa.gen.tr, www.idare.gen.tr ve books.google.com in- ternet adreslerindeki yazı içerikleri nazara alındığında cevap ve düzeltme talebinde bulunan ... hakkında usûlsüz alıntı yapıldığını tespit eder bir mahkeme veya kurum kararı bulunmadığı, bu durumda da usûlsüz alıntı yapıldığına dair iddiaların bu aşamada soyut nitelikte kaldığı, herhan- gi bir yasal dayanağının bulunmadığı anlaşılacakla ilgili internet sitelerinde ve ... başlıklı kitap dayanak gösterilerek yayınlanan yazıların talep eden ...'e yönelik mesleki kariyerini, kişilik haklarını, toplum içerisindeki konumunu eleştiri sınırlarını aşacak şekilde rencide edici şekilde ifade ve ibareler taşıdığı anlaşılacakla ... başlıklı kitap dayanak yapılarak internet sitelerinde tale- lep eden ile ilgili isminin geçtiği tüm yazı içeriklerinin 5651 sayılı kanunun 9. maddesi gereğince çıkarılmasına ve ayrıca aynı Kanun maddesi gereğince talep eden tarafından yayınlan- ması talep edilen cevap ve düzeltme [s.1115] metninin 7 gün süre ile ilgili internet sitelerinde yayınlanmasına karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Talebin kabulü ile; talep eden ... hakkında www.anayasa.gen.tr, www.idare.gen.tr ve boks.google.com internet adreslerinde bulunan yazı içeriklerinin 5651 sayılı kanunun 9. maddesi gereğince **yayımdan çıkarılmasına** ve talep tarafça sunulan cevap ve düzeltme metninin aynı kanun maddesi gereğince 7 gün süre ile internet sitelerinde **yayınlanmasına**,

Kararın taraflara tebliğine,

CMK'nun 268 maddesi gereğince yedi gün içinde mahkememize verilecek bir dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunulması suretiyle Nöbetçi Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde itirazı mümkün olmak üzere dosya üzerinden yapılan inceleme so- nucu karar verildi. 16.01.2014.

EK-3:

Ankara 25. Asliye Ceza Mahkemesinin 10.3.2014 Tarih ve 2014/105 D.İş Sayılı Kararı

**T.C.
ANKARA
25. ASLİYE CEZA MAHKEMESİ**

DEĞİŞİK İŞ KARAR

DEĞİŞİK İŞ NO : 2014/103 D.İş.
HAKİM : MUHAMMET ALABAŞ
KATİP : ...
İTİRAZ EDEN : KEMAL GÖZLER
KARŞI TARAF : ...
VEKİLİ : ...
TALEP : Tekzip talebine itiraz
TALEP TARİHİ: 06.02.2014
KARAR TARİHİ: 10.03.201405/09/2013¹⁴

İtiraz eden KEMAL GÖZLER vermiş olduğu dilekçesi 06.02.2014 tarihli dilekçesi ile Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin [s.1116] 16.01.2014 tarih ve 2014/32 D.İş sayılı hakkında www.anayasa.gen.tr, www.idare.gen.tr ve boks.google.com internet adreslerinde bulunan yazı içeriklerinin 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi gereğince yayından çıkarılmasına ve talep eden tarafça sunulan cevap ve düzeltme metninin aynı kanun maddesi gereğince 7 gün süre ile internet Sitelerinde yayınlanmasına ilişkin kararına itiraz etmiş olup;

Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 06.01.2014 tarih ve 2014/32 D. iş sayılı yazıları ile itiraz konusunda karar verilmek üzere mahkememize gönderilmekle. C. savcısının yazılı görüşüde alındıktan sonra dosya incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 16.01. 2014 tarih ve 2014/32 D.İş sayılı kararı, usûl ve yasaya uygun olduğundan itiraz eden **KEMAL GÖZLER'İN TALEBİNİN REDDİNE**,

Karar ve eklerinin Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmesine,

Kararın bir örneğinin Mahkemesince taraflara tebliğine,

Dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda C. Savcısının talebine aykırı ve kesin olarak karar verildi. 10.03.2014.

14. Karar tarihi aynen aktarılmıştır. Karar tarihin yanında daha eski bir tarihin yazılı olmasının acaba sebebi nedir?

EK-4:

Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 24 Ocak 2014 Tarih ve 2014/52 D. İş Sayılı Kararı

T.C.

ANKARA

17. SULH CEZA MAHKEMESİ

DEĞİŞİK İŞ KARAR

DEĞİŞİK İŞ NO : 2014/52 D.İş.

HAKİM : HAMZA YALÇINKAYA

KATİP : ...

KALDIRMA TALEP EDEN : ...

VEKİLİ: Av. ...

KARŞI TARAF: 1- Kemal GÖZLER, ...

2- Hosting ... [s.1117]

3- GoogleAdvertisingandMarketingLtdSti-www.books.google.com'da

Kitabı sizin Tefken Tower Buyukdere Caddesi no 209 Kat 9 34394
İSTANBUL

TALEP : Tekzip talebi

TALEP TARİHİ: 24/01/2014

KARAR TARİHİ: 24/01/2014

Tekzip talebinde bulunan vekili verdikleri dilekçe ve eki belgeleri mahkemeye tevzi edilmele incelendi:

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Cevap ve düzeltme talebinde bulunan ... vekili Av. ... 'ın 23/01/2014 havale tarihli dilekçesi ile "www.idare.gen.tr" ve "www.books.google.com" internet sitelerindeki yayının kaldırılması ile cevap ve düzeltme metninin yayınlanması talebinde bulunmuştur.

Mahkememizce incelenen evrak kapsamında, talep edilen¹⁵ taraf tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre;

tekzipi talep eden www.idare.gen.tr ve books.google.com internet adreslerindeki yazı içerikleri nazara alındığında cevap ve düzeltme talebinde bulunan ... hakkında usûlsüz alıntı yapıldığını tespit eder bir mahkeme veya kurum kararı bulunmadığı, bu durumda da usûlsüz alıntı yapıldığına dair iddiaların bu aşamada soyut nitelikte kaldığı, herhangi bir yasal dayanağının bulunmadığı anlaşılmalı ilgili internet sitelerinde ve ... başlıklı kitap dayanak gösterilerek yayınlanan yazıların talep eden ...'e yönelik mesleki kariyerini, kişilik haklarını, toplum içerisindeki konumunu eleştiri sınırlarını aşacak şekilde rencide edici şekilde ifade ve ibareler taşıdığı anlaşılmalı ... başlıklı kitap dayanak yapılarak internet sitelerinde talep eden ile ilgili isminin geçtiği tüm yazı içeriklerinin 5651 sayılı kanunun 9. maddesi gereğince çıkarılmasına ve ayrıca aynı Kanun maddesi gereğince talep eden tarafından yayınlanması talep edilen cevap ve düzeltme metninin 7 gün süre ile ilgili internet sitelerinde yayınlanmasına karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

[s.1117] Talebin kabulü ile; talep eden ... hakkında "www.idare.gen.tr" ve "www.books.google.com" internet adreslerinde bulunan yazı içeriklerinin 5651 sayılı kanunun 9. maddesi gereğince yayından çıkarılmasına ve talep tarafça sunulan cevap ve düzeltme metni aynı kanun maddesi gereğince 7 gün süre ile internet sitelerinde yayınlanmasına,

Kararın taraflara tebliğine,

15. Burada bir maddî hata olmalıdır. Söz konusu kararda "talep edilen" yerine "talep eden" denmesi lazımdı. Çünkü kararda "talep edilen" kişi benim ve benim talep tarihinde bu talepten haberim yoktu. Talep konusunda bilgi ve belgeler haliyle dosya üzerinden karar veren mahkemeye "talep eden" tarafından sunulmuştur. K.G.

CMK'nun 268 maddesi gereğince yedi gün içinde mahkememize verilecek bir dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunulması suretiyle Nöbetçi Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde itirazı mümkün olmak üzere dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunu karar verildi. 24.01.2014.

EK-5:

Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 7 Nisan 2014 Tarih ve 2014/134 D. İş Sayılı Kararı

T.C.
ANKARA
25. ASLİYE CEZA MAHKEMESİ

DEĞİŞİK İŞ KARAR

DEĞİŞİK İŞ NO : 2014/134 D.İş.
HAKİM : ZEYNEP ŞAHİN
YZ.İŞ.MD : ...

Ankara 17 Sulh Ceza Mahkemesinin 24/01/2014 tarih ve 2014/42 değişik iş sayılı kararına Kemal Gözler ve Google reklamcılık ve Pazarlama Ltd. Şti vekili Av. Gönenç Gürkaynak tarafından itiraz edilmiş olmakla ;

Değişik iş dosyası incelendi.

Google reklamcılık ve Pazarlama Ltd. Şti vekili tarafından yapılan itirazda kararın müvekkil şirkete yerine getirilemeyeceği nitekim Google books ile ilgili herhangi bir işlem yapma yetkilerinin bulunmadığı söz konusu linkin Google Inc şirketi ile ilişkinin bulunduğu yönündeki itirazlarının ibraz edilen ekli belgelere göre haklı ve yerinde olduğu,

Diğer itiraz eden Kemal Gözler tarafından yapılan itirazın ise; aynı konuda Kırıkkale 3 sulh Ceza mahkemesince 28/06/2013 tarih ve 2013/318 değişik iş ile karar verildiği bildirilmekle ilgili mahkeme ile irtibata geçilmiş yapılan yazışmalar sonucu söz konusu 2013/318 değişik [s.1119] iş sayılı kararın tebliğine yapılan itiraza müteakip Kırıkkale 2 Asliye Ceza Mahkemesinin 2013/247 değişik iş sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilerek 20/07/2013 tarihinde kararın kesinleştirildiği görülmüş ilgili kararlar getirilmiş yapılan incelemede talep konusunun aynı olduğu ve talebin red edildiği görülmüş olmakla ;

İtiraz eden Kemal Gözler'in itirazında haklı olduğu aynı konuda daha öne talepte bulunulduğu ve talebin red edildiği görülmekle aşağıda yazılı şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle ;

Google Reklamcılık Hizmetleri Ltd. Şti. vekili Av. Gönenç Gürkaynak ve Kemal Gözler tarafından yapılan itirazlar, yukarıda açıklanan gerekçelere binaen usul ve yasaya uygun görülmekle itirazların ayrı ayrı KABULLERİNE

Ankara 17 Sulh Ceza Mahkemesinin 25/01/2014 tarih ve 2014/52 değişik iş sayılı kararının KALDIRILMASINA,

Karardan bir örneğinin itiraz edenlere ve aleyhine itiraz edilene mahkemesince ayrı ayrı tebliğine,

Dair incelenen değişik iş dosyası üzerine CMK nun 271/4 maddesi gereğince kesin olarak karar verildi. 07/0492014. ■

© Kemal Gözler ve Legal Yayıncılık A.Ş. 2014.

İKTİBAS KONUSUNDA UYARILAR: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'inci maddesine göre, bir makaleden iktibas (alıntı) yapılabilmesi için şu şartlara uyulması gerekir: **(1)** İktibas, bir eserin "*bazı cümle ve fıkralarının*" bir başka esere alınmasıyla sınırlı olmalıdır (m.35/1). **(2)** İktibas, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla yapılmalıdır (m.35/3). **(3)** İktibas, belli olacak şekilde yapılmalıdır (m.35/5) [Bilimsel yazma kurallarına göre, aynen iktibasların tırnak içinde verilmesi ve iktibasın üç satırdan uzun olması durumunda iktibas edilen satırların girintili paragraf olarak dizilmesi gerekmektedir]. **(4)** İktibas ister aynen, ister mealen olsun, eserin ve eser sahibinin adı belirtilerek iktibasın kaynağı gösterilmelidir (m.35/5). **(5)** İktibas edilen kısmın alındığı yer (sayfa numarası) belirtilmelidir (m.35/5).

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (m.71/3, 5), yukarıdaki şartlara aykırı olarak, "bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan" veya "yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren" kişilerin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir.

Ana Sayfa: <http://www.anayasa.gen.tr>

Bu Sayfa: www.anayasa.gen.tr/5651.pdf

Editör: Kemal Gözler (www.anayasa.gen.tr/gozler.htm)

Email: [kgozler\[at\]hotmail.com](mailto:kgozler[at]hotmail.com)

Konuluş Tarihi: 11 Ocak 2015