**T.C.**

**YARGITAY**

**ONDOKUZUNCU CEZA DAİRESİ**

**Esas:** 2019/30287

**Karar:** 2020/13553

**Tarih:** 02.11.2020

.kullanıcılar tarafından yazılan yazılar nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu iddia eden ilgilisi ... vekili tarafından yapılan erişimin engellenmesi talebinin reddine dair Ankara 6. Sulh Ceza Hakimliğinin 05/02/2019 tarihli ve 2019/1036 değişik iş sayılı kararına yönelik itirazın reddine ilişkin Ankara 7. Sulh Ceza Hakimliğinin 13/02/2019 tarihli ve 2019/1443 değişik iş sayılı kararı aleyhine, Adalet Bakanlığı'nın 21.05.2019 gün ve 2019 - 5288 sayılı kanun yararına bozma istemini içeren yazısı ekindeki dava dosyası, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 28.05.2019 gün ve KYB. 2019/56487 sayılı ihbarnamesi ile dairemize gönderilmekle okundu.

Anılan ihbarnamede;

Dosya kapsamına göre, mahkemesince başvuruya konu haberin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle erişimin engellenmesine yönelik talebin reddine karar verilip, merciince de verilen kararda herhangi bir usul ve yasa hükmüne aykırılık bulunmadığından bahisle yapılan itirazın reddine karar verilmiş ise de,

Benzer bir olayla ilgili olarak Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 10/12/2018 tarihli ve 2018/7735 esas, 2018/13080 karar sayılı ilamında; *"...Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/6/2015 tarihli ve E.2014/4-56, K.2015/1679 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir : "...Unutulma hakkına gelince; unutulma hakkı ve bununla ilişkili olan gerektiği ölçüde ve en kısa süreliğine kişisel verilerin depolanması veya tutulması konuları, aslında kişisel verilerin korunması hakkının çatısını oluşturmaktadır. Her iki hakkın temelinde bireyin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini, geçmişin engeline takılmaksızın geleceğe yönelik plan yapabilmesini, kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesini sağlamak yatmaktadır. Unutulma hakkı ile geçmişinde kendi iradesi ile veya üçüncü kişinin neden olduğu bir olay nedeni ile kişinin geleceğinin olumsuz bir şekilde etkilenmesinin engellenmesi sağlanmaktadır. Bireyin geçmişinde yaşadığı olumsuz etkilerden kurtularak geleceğini şekillendirebilmesi bireyin yararına olduğu gibi toplumun kalitesinin gelişmişlik seviyesinin yükselmesine etkisi de tartışılmazdır. Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanılan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlemesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir..." ... Yukarıda yapılan açıklamalar ve genel ilkeler bağlamında somut olay değerlendirildiğinde; başvuruya konu haberlerin ilk kez yayınlandıkları tarihte, her hangi bir eleştiri veya yorum yapılmaksızın internet üzerinde yorumsuz biçimde yayınlanmalarının, olay tarihinde kişilik haklarına karşı bir saldırı veya ihlal içermediği, bu haliyle ifade ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceği, başvuranların beraat etmeleri sonucu, aradan geçen dokuz yıl sonra, haberin "güncellik" değerini yitirdiği, dolayısıyla haberin o tarihte "gerçeklik ve doğruluk" kriterlerini karşılamasının artık bir önemi kalmadığı, habere konu olan yargılama sürecinin tüm aşamalarıyla sona ermesiyle birlikte, habere konu olan kişiler için haksızlık içeren durumun, toplum tarafından öğrenilmesinin, geçmişte gerçeklik ve doğruluk payı varmış gibi ifşa edilmesi anlamına gelebileceği, dolayısıyla adı geçen habere istenildiği zaman ulaşılmasının, toplum açısından yanlış algılamaya yol açabileceği, başvuranların beraatle sonuçlanan bir yargı sürecinde gözaltına alınması ve tutuklanması süreçlerine dair haberin basının arşivinde bulunmasının, haberin kamu yararı için gelecekte hatırlanması veya istatistiki açıdan değerlendirilmeye alınması gibi işlevi de taşımadığı, dolayısıyla haberin yayında kalmasının, toplumun ilerlemesi, gelişmesi için bir katkı sağlamayacağı gibi, kamu yararına toplum hafızasında yer etmesi gibi bir etkisi de olmadığı, haberin içeriğini oluşturan kişilerin; toplumu temsil ve topluma hizmet etme gayesiyle seçilmiş veya atanmış siyasilerden olmadığı gibi, topluma kendini anlatma ve toplumu aydınlatma gayesiyle eser veren sanatçılardan veya aydınlardan da olmaması nedeniyle, suç geçmişlerine dair bilgilerin kamuyu ilgilendirmediği, ayrıca bu bilgilerin sadece devletin belirli organlarınca kayıt altında tutulabileceğinin, başvuranların isimlerinin ad ve soyadı şeklinde açıkça yazılması suretiyle "örgüt, fuhuş ve insan ticareti" gibi kelimelerin yanında anılmaya devam etmesinin, şeref ve haysiyetlerine karşı bir eylem olduğu gibi, bu nedenle gözaltına alındıkları bilgisinin arşivlenmesinin kişisel verilerin izinsiz olarak işlenmesi ve yayınlanması anlamına geleceği, yukarıda yer alan değerlendirmeler karşısında, başvuranların istememesine rağmen, geçmişlerinde yer eden olumsuz tecrübelere dair haberlere, toplum tarafından istenen her anda kolaylıkla ulaşılmasının başvuranların kişilik haklarını zedelediği, sonuç ve kanaatine varıldığından ..."* şeklindeki açıklamalar nazara alındığında,

Dosya kapsamına göre, başvuru sahibinin Ankara'da serbest doktor olarak mesleğini icra ettiği, kendisi hakkında 2018 yılına ait farklı tarihlerde bahse konu sitede paylaşılan yazı içeriklerinin yayınlanmasından itibaren belirli bir süre geçmiş olup, anılan yazılara halen ulaşılabilir olmasının, başvuru sahibinin mesleki haysiyetini zedeleyici nitelikte olduğu, yazı içeriğinin eleştiri sınırını aştığı ve başvuranın istememesine rağmen, geçmişinde yer eden olumsuz tecrübelere dair yazılara, toplum tarafından istenen her anda kolaylıkla ulaşılmasının başvuranın kişilik hakkını zedelediği anlaşılmakla, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın kanun yararına bozulması isteminde bulunulmakla,

Gereği görüşülüp düşünüldü:

5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun"un "içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" başlıklı 9. maddesinin uygulanma şartları;

- İnternet ortamında yapılan bir yayın olması,

- Yapılan yayın içeriği nedeniyle, gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların "kişilik haklarının" ihlal edilmesidir. Madde metninde, kişilik hakkı ihlal edilenlerin "erişimin engellenmesi" taleplerini içerik veya yer sağlayıcısından yada bu hususta karar almaya görevli ve yetkili Sulh Ceza Hakimliğinden doğrudan isteyebileceği, bu hususta verilecek kararların mahkemece erişim sağlayıcıları birliğine gönderilerek derhal yerine getirilmesi, erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından kaldırılması halinde hakim kararlarının da kendiliğinden ortadan kalkacağı ve kararların yerine getirilmemesi halinde uygulanacak ceza yaptırımları düzenlenmektedir.

İnternet içeriğine erişimin engellenmesi tedbiri, başvuranın kişilik haklarını ihlal ettiği mahkeme kararıyla tespit edilen bir internet yayınına toplumun erişiminin derhal engellenmesi amacıyla düzenlenmiş bir tedbirdir. Erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanması için yayının içeriğinde kişilik hakkına yönelen bir suç unsuru bulunması şartı aranmadığı gibi yayın içeriğinde bir suç işlenmişse dahi yürütülecek ceza muhakemesinin sonucu beklenmeksizin erişimin engellenmesi tedbirine bir koruma tedbiri olarak hükmedilebilecektir. Erişimin engellenmesine konu edilen ve başvuranın kişilik hakkını ihlal ettiği tespit edilen internet yayınının "bir an önce" internet ortamından kaldırılması, gerek kişilik haklarının gerekse kamu düzeninin korunması açısından elzemdir. Ancak verilecek kararlarda ifade ve basın özgürlüğünün zedelenmemesi de gözetilmesi gereken bir diğer husustur.

Kişilik Hakları; özel hukukta kişinin doğumla birlikte kazandığı ve üzerine kişisel gelişimiyle birlikte her geçen gün yeni değerler kattığı kişiliğinin, maddi ve manevi bütünlüğünün, isminin, mesleki kariyerinin, ailesinin ve hatta sosyal çevresinin kişi üzerinde oluşturduğu, kısacası kendini gerçekleştirme yolunda elde ettiği tüm kazanımlarının ve menfaatlerinin, hukuk düzeni tarafından koruma altına alınan yönüdür. Medeni hukuk kapsamında kişilik hakları, kategorik anlamda mutlak haklar içinde yer alan, her zaman varolan, zamanla tükenmeyen, herkese karşı ileri sürülebilen, çoğu zaman kişiye sıkı sıkıya bağlı ve devredilemeyen haklardandır.

İfade özgürlüğü; insanın dilediği şekil, zaman ve koşulda, herhangi bir baskı, sınırlama veya zorlama altında kalmadan bilgi ve fikir sahibi olma, özgürce düşünme, düşüncelerini baskı altında kalmadan açıklama, muhatabına iletme ve yayma imkanının elinde bulunmasıdır.

O halde ifade özgürlüğünün temel unsurları;

- Bilgiye, yorum ve değerlendirmelere, mesaj veya habere özgürce erişebilme,

- Herhangi bir sınırlama, baskı veya yönlendirme olmaksızın özgürce kanaat ve fikir sahibi olma,

- Sahip olunan düşünce ve kanaati özgürce açıklayabilme ve yayma imkanının bulunması olarak sayılabilir.

**Basın Özgürlüğü;** ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olmak üzere, insanların bilgiye ulaşma ve fikir elde edebilme yönündeki en önemli araçlardan olan basının, yazılı, görsel veya işitsel araçlarla sunduğu ve kamu hizmetini gerçekleştirme yolunda sahip olduğu özgürlüktür. Basın özgürlüğünün var olması demek; başkalarından gelebilecek her türlü müdahaleye ve baskıya karşı sırf toplumu aydınlatmak amacıyla gerçekleştirdiği faaliyetleri sırasında öngörülemeyen bir takım olumsuz durumlarla karşılaşma veya haksız bir yaptırımla cezalandırılma endişesi duymadan, özgürce görevini yerine getirebilmesi demektir.

Hemen her temel hak ve özgürlük için olduğu gibi ifade özgürlüğünün de sınırlanması açısından genel bir takım kriterlerin her somut olayda ayrı ayrı gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Hukuk tekniği açısından bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması için gözetilmesi gereken kriterler;

- Sınırlamanın kanunla yapılması (yasal bir dayanağı olması),

- Sınırlamanın meşru bir amaca hizmet etmesi (AİHS'de veya iç hukukta yer alan sınırlama sebeplerinin varlığı),

- Sınırlamanın demokratik toplum gereklerine uygun olması (demokratik ve bilinçli bir toplumda yapılacak sınırlamanın normal görülmesi ve saygıyla karşılanması)

- Sınırlamanın ölçülü olmasıdır.

AİHS'nin 10. maddesinde bir temel hak ve özgürlük olarak kabul edilen ifade özgürlüğünün de sınırsız olmadığı, objektif olarak belirlenmiş istisnai durumlarda sınırlanabileceği öngörülmüştür. AİHS'nin 10/2. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün sınırlama sebepleri;

- Ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması,

- Kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin engellenmesi,

- Sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması,

- Gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması olarak sayılmıştır.

Kanun yararına bozmaya konu uyuşmazlık bakımından; sınırlanması istenen ifadenin başkalarının şöhret ve haklarını ihlal etmeyecek derecede saygıdeğer olması gerektiği, aksi halde sınırlandırılmasının kaçınılmaz olduğu değerlendirilmektedir.

AİHM, Axel Springer & Almanya kararında, ifade özgürlüğü ile kişilerin özel hayatlarının korunması ve mahremiyet hakkının karşı karşıya geldiği durumlarda, sınırlamanın sözleşmeye uygun olup olmadığının tespiti bakımından aşağıdaki kriterlerin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini öngörmektedir;

- İfadenin genel kamu yararını güden bir tartışmaya katkıda bulunması,

- İfadede sözü edilen kişinin tanınmışlık derecesi ve aktarılan konu,

- İfadede adı geçen kişinin daha önceki davranışları,

- İfadeye konu olan bilgiyi elde etmek için kullanılan yöntem,

- İfadede aktarılan bilginin doğruluğu, içeriği, biçimi ve etkileri,

- İfadenin sınırlanması için uygulanan yaptırımın türü, miktarı, ölçülü şekilde kullanılıp kullanılmadığı.

AİHM, Thorgeir Thorgeirson & İzlanda davasında, kamu görevlisi olan polis memurlarının davranışlarından yola çıkılarak hakarete varan ağır bir üslupla yazılan bir gazete haberi nedeniyle verilen ceza mahkumiyetinin, haberin yapılış amacı ve yarattığı etki göz önüne alınarak çok sert ifadelerle kaleme alınmış olmasına rağmen, kamu yararını ilgilendiren konularda basının özgürce haber yapma ve toplum önünde tartışma yaratma imkanını engelleyen derecede caydırıcı olduğuna, hükümetin savunmasında gösterdiği "polis memurlarının itibarını koruma" yönündeki meşru amaçla orantılı olmadığına, öte yandan verilen cezanın demokratik toplumda gerekli olmadığına hükmetmiş, sonuç olarak "ifade ve basın özgürlüğünün" ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM, Thoma & Lüksemburg davasında, bir gazetecinin bir kamu kurumundaki yetkililerin birisi hariç diğerlerinin tümünün rüşvetçi olduğunu ifade etmesi nedeniyle verilen tazminat kararının, resmi bir sıfatla hareket eden kamu görevlilerinin kabul edilebilir eleştirilere katlanma yükümlülüklerinin sıradan kişilere nazaran daha geniş sınırları olduğu, ancak kamu görevlilerinin kamusal eylemlerinin eleştirilmesi söz konusu olduğunda siyasetçilerle aynı seviyede değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.

Yukarıda anlatılan genel ilkelerin kanun yararına bozmaya konu somut uyuşmazlık açısından değerlendirilmesine gelince;

Başvuruyu yapan ve bugüne kadar pek çok estetik cerrahi operasyon yapan doktorun, özel muayenehanesinde serbest olarak gösterdiği faaliyet, kamusal bir faaliyettir. Dolayısıyla başvuranın devlet tarafından izne ve ruhsata tabi bu faaliyetlerinin kamu hizmeti olduğu, kendisinin de kamu görevlisi olduğu tartışmasızdır.

Başvuranın erişime engellenmesini istediği "www.....com" adlı internet sitesi, genellikle kadınlarla ilgili paylaşımların yapıldığı bir forum sitesidir. Başvuranın kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği forumdaki yazılar, başvuran doktorun "labioplasti" adlı cerrahi operasyonu üzerlerinde gerçekleştirdiği hastaların, başlarından geçenleri, çektikleri acıyı, ayrıca doktorun kendilerine bu operasyon sırasında gösterdiği tavır ve davranışları dile getirdikleri paylaşımlardan oluşmaktadır.

Başvuranın dilekçesi ekinde sunduğu internet sayfa çıktıları incelendiğinde; **aynı operasyonu yaptığı eski hastaların, başvuran doktorun kendilerine gösterdiği tavır ve davranışlarından olumsuz şekilde etkilendiklerini, kendilerinin yeterince aydınlatılmadığını, çok ağır acı çeken ve şifa bulamayanların ise başvuran doktor hakkında yasal süreç başlattıklarını ve şikayetçi olduklarını yazdıkları, bu doktorla tanıştıklarına pişman olduklarını ifade ettikleri görülmektedir.** Dolayısıyla yapılan eleştirilerin odak noktasının **doktorun kamu hizmetini yerine getirirken hastalarına ilgi, saygı ve hizmetin gereği olan prosedürlere riayet göstermediği yönünde toplandığı anlaşılmaktadır.** Başvuran vekilinin dilekçesinde belirtildiği gibi **yorum sahiplerinin doktorun kişisel yaşamı, şeref ve haysiyetini hedef alan ifadelerinin bulunmadığı, başvuranın mesleki kariyerine ilişkin olarak ise doktorun mesleki yeterliliğine dair kötüniyetli, mesleki geçmişi ve kariyerini hedef alan ifadelere yer verilmediği görülmektedir.**

**Sonuç olarak, başvuranı tanıyan, ondan kamu hizmeti alan kişilerin paylaşımda bulunması görüş, öneri ve şikayetlerini ifade özgürlüğü kapsamını aşmadan dile getirmelerinin normal olduğu, başvuranın talebi gibi bu yorumların bulunduğu internet ortamının erişime engellenmesinin ise demokratik toplum gereklerine aykırı ve ölçüsüz olacağı değerlendirilmiştir.**

Başvuranın talebi, Sulh Ceza Hakimliğince, her ne kadar da başvuruya konu yorumları yapan kişilerin ve içerikleri yayınlayan sitenin savunma yapabilme imkanları olmadığından bahisle konuyla doğrudan ilgisi olmayan bir Anayasa Mahkemesi kararına atıfla reddedilmiş ise de; sert bir üslupla yapılan paylaşımların eleştiri sınırları içinde kaldığı ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edildiğinden, sonuç olarak bir hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının yerinde görülmeyen kanun yararına bozma isteminin, yukarıda izah edilen nedenlerle REDDİNE, 02.11.2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.