

Turkish Courts' International Jurisdiction in Preventing Access to Internet Contents

İnternet İçeriğine Erişimin Engellenmesinde Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

ABSTRACT

There have been certain discussions as to preventing access to internet content within the scope of the law numbered 5651 and the jurisdiction of Turkish courts and the application of the law when determining preventing access to internet content where there is an element of foreignness. According to this, the international jurisdiction of Turkish courts in terms of the request of preventing access to contents in accordance with Articles 9 and 9/A of the aforementioned law must be stipulated in line with the articles set forth under International Private and Civil Procedure Law numbered 5718 and the rules related to special and general competence under Civil Procedure Law numbered 6100.

KEYWORDS:

Preventing access to content, international jurisdiction, law numbered 5651, element of foreignness, competent court

ÖZET

5651 sayılı yasa kapsamında içeriğe erişimin engellenmesi noktasında, yabancılık unsuru bulunan durumlarda Türk mahkemelerinin içeriğe erişimin engellenmesi talebini değerlendirmedeki yetkisi ve bu gibi durumlarda Türk Hukuku'nun uygulanıp uygulanamayacağı noktasında zaman zaman tartışmalar yaşanmaktadır. Bu noktada madde 9 ve 9/A uyarınca yapılan içeriğe erişimin engellenmesi talepleri bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin 5718 sayılı MÖHUK'un ilgili hükümleri doğrultusunda 6100 sayılı HMK'daki özel ve genel yetki kurallarına göre belirlenmesi gerekmektedir.

ANAHTAR KELİMELER:

Erişimin engellenmesi, milletlerarası yetki, 5651 sayılı Yasa, yabancılık unsuru, yetkili mahkeme

1. INTRODUCTION

PURSUANT TO THE GENERAL ARRANGEMENTS IN Article 24 and 25 under the Turkish Civil Code numbered 4721, a person whose personal rights are assaulted unlawfully may ask judge for due protection from a prospective assault or suspension of an existing assault or determination of the illegality of an assault which has ended but still has impacts. Until 2007, this arrangement was also applicable in case of a violation of personal rights via publications over the internet. However, a special arrangement related to publications on the internet environment was introduced by the Code, numbered 5651, came into force in 2007 and from this date, prevention of personal rights violations caused via the internet is subject to the specific procedures provided in this Code, since the Code is more specific than the Turkish Civil Code.

By Law on The Regulation of Internet-based Publications and the Struggle with Crimes that are Committed via these Publications numbered 5651 (“**law numbered 5651**”), some special cases in which the contents of publication on websites contain illegality, legal ground relating to removal of such content from publication and (also by amendment made by the Codes numbered 6518 and 6527 in 2014) prevention of access to these contents was created. However, law-maker has resolved that the method of either removing content from publication or preventing access to contents can be applied in case of presence of sufficient cause for suspicion in direction of catalog crimes that are listed only in the Code committed or presence of assault to personal rights, even within the frame of this legal arrangement. Besides, violation of privacy which is a special form of assault to personal rights was subjected to a different arrangement by adding the Code numbered 5651 from other situations of assault to personal rights in February, 2014. As a result of this new arrangement, the method of removing content from publication or preventing access to content can be applied in four different situations, which are the presence of sufficient cause for suspicion in direction of catalog crimes that are listed in Article 8 committed, presence of non-delayable cases arising out of one or more reasons of the protection of people’s security of life and property with right to live, the protection of national security and public order, prevention of crime and protection of public health under Article 8/A, presence of assault to personal rights indicated in Article 9 and violation of privacy under Article 9/A.

1. GİRİŞ

TÜRK MEDENİ KANUNU’NUN 24. VE 25. MADDELERİNDE yer alan genel düzenlemeler uyarınca hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını, saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini ve sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilmektedir. Bu düzenleme, 2007 yılına kadar internet üzerinden yapılan yayınlarla kişilik haklarının ihlal edilmesi durumunda da uygulama alanı bulmuştur. Ancak 2007 yılında yürürlüğe giren 5651 sayılı yasa ile internet ortamında yapılan yayınlarla ilgili özel bir düzenleme getirilmiş ve Medeni Kanuna göre daha özel bir yasa olması nedeniyle bu tarihten itibaren internet yolu ile neden olunan kişilik hakkı ihlallerinin engellenmesi bu yasadaki öngörülen özel usule tabi tutulmuştur.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun (“**5651 sayılı yasa**”) ile internet siteleri üzerinden yayınlanan içeriklerin hukuka aykırılık ihtiva ettiği bazı özel durumlarda bunların yayından çıkarılmasına ve Şubat 2014’te 6518 ve 6527 sayılı yasalarla yapılan değişikliklerle de bu yayınların içeriğine erişimin engellenmesine ilişkin yasal zemin oluşturulmuştur. Ancak kanun koyucu, bu yasal düzenleme çerçevesinde dahi gerek içeriğin yayından çıkarılması, gerekse içeriğe erişimin engellenmesi yönteminin sadece kanunda belirtilen katalog suçların işlendiği yönünde yeterli şüphe sebebinin bulunması ya da kişilik haklarına saldırının mevcut olması durumlarında başvurulabileceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca Şubat 2014’te kişilik haklarına saldırının özel bir hali olan özel hayatın gizliliğini ihlal de 5651 sayılı yasaya eklenerek diğer kişilik haklarına saldırı durumlarından farklı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu yeni düzenlemeyle birlikte 8. maddede sayılan katalog suçların işlendiği yönünde yeterli şüphe sebebinin bulunması; 8/A maddesinde aranan yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi sebeplerinden bir veya birkaçının mevcut olması, 9. maddede belirtilen haliyle kişilik haklarına saldırının mevcut olması ve 9/A maddesi kapsamında özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmiş olması şeklindeki dört farklı durumda içeriği erişimin engellenmesi ya da içeriğin yayından çıkarılması yollarına başvurulabilecektir.



However, although Articles 8, 8/A, 9 and 9/A of the Code numbered 5651 may have more trusty field of application relating to contents published by local hosting service providers, the issue of whether Turkish courts are competent on preventing access to contents which cause controversies relating to publication on non-local hosting service providers (more explicitly, foreign web sites managed from abroad) which provide publication in our country.

Therefore, Turkish courts' international jurisdiction in the process of preventing access to contents will be examined separately under two headings in our article by means of evaluating requests/preventions arising from "violation of privacy" and "violation of personal rights" arranged in Article 9 and 9/A Code numbered 5651 under the same heading and evaluating preventions arising from catalog crimes that are listed in Article 8 under the other heading.

Ancak her ne kadar yerel yer sağlayıcılar imkânıyla yayınlanmış olan içeriklerle ilgili olarak 5651 sayılı yasanın 8, 8/A, 9 ve 9/A maddeleri daha emin uygulama alanı bulabiliyorsa da, ülkemizde yayına imkân sağlayan yabancı yer sağlayıcılar (daha açık deyiimiyle ülke dışından yönetilen yabancı internet siteleri) üzerinden yapılan yayınlara ilgili olarak içeriğe erişimin engellenmesi hususunda Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadığı hususu tartışmalara neden olmaktadır.

Bu nedenle makalemizde 5651 sayılı yasanın 9 ve 9/A maddelerinde düzenleme yeri bulmuş olan "Özel Haya-tın Gizliliğini İhlal" ve diğer "Kişilik Hakları İhlalleri" nedeniyle yapılan talepleri/engellemeleri bir başlık altında, 8 ve 8/A maddelerinde sayılmış olan katalog suçlar nedeniyle yapılan engellemeleri ise farklı birer başlık altında değerlendirmek suretiyle içeriğe erişimin engellenmesi sürecinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ayrı ayrı ele alınıp, bu konulara açıklık getirilecektir.



2. PREVENTING ACCESS TO CONTENTS PURSUANT TO ARTICLES 9 AND 9/A.

Before February 2014 amendment in the Code numbered 5651, without exception, in case of any violation of personal rights, a person, who claims his/her personal rights were, could request to remove the content violating his/her personal rights from the content provider and if content provider cannot be reached, from the hosting service provider and could publish a text including his/her responses on the internet by applying to content provider within one week starting from the publication date. If the request was not fulfilled within two days from the date of receipt by the content provider or hosting service provider, request shall be considered as rejected. Then, such person could request to remove the content from publication and publish a text including his/her response within fifteen days from the date that the request was considered rejected which shall remain one

2. MADDE 9 VE 9/A ÇERÇEVESİNDE İÇERİĞE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ

5651 Sayılı yasada Şubat 2014 değişikliğine kadar ayırım yapmaksızın herhangi bir kişilik hakkı ihlali durumunda; kişilik hakkı ihlal edildiğini iddia eden kişi içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması durumunda yer sağlayıcısına başvurarak kişilik haklarını ihlal eden içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırlamış olduğu cevap metninin bir hafta süre ile internet ortamında yayınlanmasını isteyebilirdi. Talebin içerik sağlayıcı ya da yer sağlayıcı tarafından kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde yerine getirilmemesi durumunda talep reddedilmiş sayılırdı. Bunun üzerine kişi, talebin reddedilmiş sayıldığı tarihten itibaren 15 gün içinde Sulh Ceza Mahkemesi'ne başvurarak içeriğin yayından çıkarılmasına ve hazırladığı cevabın bir hafta süre ile internet ortamında yayınlanmasına karar verilmesi talebinde bulunabilirdi. Sulh ceza hâkiminin

week on the internet, by applying to the Criminal Court of Peace. Objection could be made against the decision of the Criminal Judge pursuant to the Criminal Procedure Law numbered 5271. Prison sentence was predicted on the responsible person (content provider or hosting service provider), if publication fails to be published within two days from the date of notification of final verdict of the Criminal Judge related to the removal of the content from publication and publishing text including response of the person to the content provider or hosting service provider. In case the content provider or hosting service provider was a legal entity, same prison sentence was also applied for publication executive of the legal entity.

By the amendment made in the Code in February 2014, the arrangement relating to decision of the Criminal Judge about the removal of the content from publication in this type of applications was excluded from the law. Instead, the decision of preventing access to content is arranged by the law. Besides, publishing the reply of the person on the same web site whose right has been violated was completely excluded from the scope of the Article.

Pursuant to the new arrangement, real persons or legal entities or institutions and organizations claiming that their personal rights are violated due to publications on the internet environment, may either request the removal of the content from the publication with warning method by applying to content provider, in the event of failure to reach, to hosting service provider or directly request from Criminal Judge to prevent access to contents without applying to content provider or hosting service provider. Herein, as different from the former arrangement, it should not be overlooked that the request of removing content from the publication shall be directed to content provider or hosting service provider and the request to prevent access to contents shall be directed to the Criminal Judge. By the new amendment, Judge may decide to request to prevent access to contents either regarding as a rule, publication, certain parts or sections only which cause the violation of personal rights or regarding the entire publication on the web site in mandatory cases. While exception against Judge's decision is subject to the provisions of the Civil Procedure Law like former arrangements, it is determined that application of decision process will be followed by the Access Providers Association. Although the prison sentence on responsible individuals who fail to fulfill judicial decision was envisaged in the former arrangement, judicial fine is envisaged in the new one.

konuya ilişkin kararına karşı ise 5271 sayılı CMK kapsamında itiraz yoluna gidilebilmekteydi. Sulh ceza hâkiminin içeriğin yayından çıkarılması ve cevap metninin yayınlanması yönünde kesinleşmiş kararının içerik sağlayıcı ya da yer sağlayıcıya tebliğinden itibaren iki gün içinde yayınlanmasına başlanmaması durumunda, sorumlu (içerik ya da yer sağlayıcı) kişi hakkında hapis cezası öngörülmekteydi. İçerik ya da yer sağlayıcının tüzel kişi olması durumunda ise aynı hapis cezası tüzel kişinin yayın sorumlusu için de geçerliydi.

Şubat 2014'te yapılan değişiklikte; bu tür başvurularda Sulh Ceza Hâkimi'nin içeriğin yayından çıkarılmasına karar vermesi şeklindeki düzenleme kanundan çıkarılarak hâkimin bu işlemine son verilmiştir. Bunun yerine içeriğe erişimin engellenmesi kararı verme usulü kanuna girmiştir. Ayrıca; kişilik hakkı ihlal edildiği iddiasında bulunan kişinin hazırlamış olduğu cevap metninin aynı sitede yayınlanmasını öngören düzenleme ise madde kapsamından tamamen çıkarılmıştır.

Yeni düzenleme uyarınca; internet ortamında yapılan yayın nedeniyle kişilik hakları ihlal edildiği iddiasında bulunan gerçek ya da tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması durumunda yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi, içerik ya da yer sağlayıcısına başvurmaksızın doğrudan Sulh Ceza Hâkimi'ne başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi talebinde de bulunabilmektedir. Burada eski düzenlemeden farklı olarak özellikle, içeriğin yayından çıkarılması talebinin içerik ya da yer sağlayıcıya, içeriğe erişimin engellenmesi talebinin ise sulh ceza hâkimine yapıldığının dikkatten kaçmaması gerekir. Yeni düzenlemeyle, hâkim talep üzerine kural olarak sadece kişilik hakkı ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak karar verebileceği gibi zorunlu durumlarda internet sitesinde yapılan yayının tümü hakkında da erişimin engellenmesi kararı verebilmektedir. Hâkim kararına itiraz eski düzenlemedeki gibi CMK hükümlerine tabi tutulurken, kararın uygulanması sürecinin ise Erişim Sağlayıcıları Birliği tarafından takip edileceği hükme bağlanmıştır. Hâkim kararını yerine getirmeyen sorumlular hakkında eski düzenlemede hapis cezası öngörülmüş olmasına rağmen, yeni düzenlemede adli para cezası öngörülmüştür.

Ayrıca Şubat ayında yapılan değişiklik ile özel bir kişilik hakkı ihlali olan özel hayatın gizliliğini ihlal durumu ayrı bir madde altında ele alınmış ve diğer kişilik hakların-

Besides, violation of privacy, which is a special form of assault to personal rights, is dealt with under the separate Article (Art.9/A) and subject to different procedures than other personality rights by amendment in February. In this context, individuals, who claims his/her rights of privacy to be violated are enabled to apply directly to Telecommunications Communication Presidency, before applying to Magistrate Criminal Judges.

When preventing access to contents by real persons or legal entities or institutions and organizations claiming violations of personal rights is requested from Turkish judicial bodies, discussions take place from time to time whether Turkish Law is applicable in the cases where the existence of non-local content provider or hosting service provider, the content published by a foreign citizen or from a foreign country, hosting service provider operating from a foreign country, or the absence of a representative Office in Turkey, Turkish court's authority to evaluate the demand on preventing access to contents and in such cases, although Code numbered 5651 may be easily applicable in the case of element of foreignness not satisfied by content provider or hosting service provider of the demanded publication.

2.1. Turkish Courts' International Jurisdiction

Each State determines the international jurisdiction of its courts. Turkish courts' international jurisdiction is determined by the Turkish Codes with the exception of international agreements entered into force in accordance with the procedures. As it is known, while the provisions regarding international jurisdiction are the national law provisions, the scope of international jurisdiction was first arranged in a system in Turkish Law by the Law on Private International Law and Procedure Law numbered 2675 which entered into force in 1982 and remained in force until 2007. Today, this jurisdiction is determined by the International Private and Civil Procedure Law ("IPCPL") numbered 5718. Because the form of the request on "Preventing Access to Contents" in Article 9 and 9/A which constitutes the subject of our article, is related to private law, and it is required to consider jurisdiction of Turkish courts on this issue within the scope of the law numbered 5718.

Unlike some situations provided specific jurisdiction rules, inheritance suits; disputes arising from contracts of work, consumer or insurance and situations where the contract of mandate is present, arrangement in Article

dan farklı prosedüre tabi tutulmuştur. Bu bağlamda, özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği iddiasında bulunan kişilere, sulh ceza hâkimliğine başvurmadan önce doğrudan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na başvurma imkânı tanınmıştır.

5651 sayılı yasa, kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Türk yargı organlarından gerçek ya da tüzel kişi ile kurum ve kuruluşlar tarafından içeriğe erişimin engellenmesi yönünde talepte bulunulduğu hallerde, talebe konu yayının içerik veya yer sağlayıcısının yabancılık unsuru taşımaması durumunda rahatça uygulama alanı buluyorsa da, içerik ya da yer sağlayıcısının yerel olmaması, içeriğin yabancı bir ülke vatandaşı tarafından veya yabancı bir ülkeden yayına konulması, yer sağlayıcısının yabancı bir ülkeden faaliyet gösteriyor olması ve Türkiye'de temsilciliğinin bulunmaması durumlarında Türk mahkemelerinin içeriğe erişimin engellenmesi talebini değerlendirmedeki yetkisi ve bu gibi durumlarda Türk hukukunun uygulanıp uygulanamayacağı noktasında zaman zaman tartışmalar yaşanmaktadır.

2.1. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

Her devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bizzat tayin eder. Usulüne göre yürürlüğe girmiş milletlerarası anlaşmalar ayırık olmak üzere, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi Türk yasaları ile belirlenir. Bilindiği gibi milletlerarası yetkiyi düzenleyen kurallar iç hukuk kuralları olmakla beraber, Türk hukukunda ilk kez, 1982 yılında yürürlüğe giren ve 2007 yılına kadar yürürlükte kalan 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ile belirli bir sistem içinde düzenlenmiştir. Günümüzde bu yetki 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ("MÖHUK") ile belirlenmektedir. Makalemizin konusunu teşkil eden 9 ve 9/A maddelerindeki "İçeriğe Erişimin Engellenmesi" talebinin de özel hukuka ilişkin olması nedeniyle, bu konuda Türk mahkemelerinin yetkisini MÖHUK kapsamında değerlendirmek gerekecektir.

Bazı özel yetki kuralı öngörülmuş olan; miras davaları, iş, tüketici ya da sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ile yetki sözleşmesinin mevcut olduğu durumlardan farklı olarak, kişilik haklarının ihlali durumunda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde MÖHUK 40. maddesindeki düzenlemenin esas alınması gerekmektedir.



40 of the Law on Private International Law and Procedure Law should be taken as a base in determining Turkish courts' international jurisdiction in case of violation of personal rights.

Article 40 of the IPCPL explicitly called for an arrangement provided as; *"Turkish courts' international jurisdiction is determined by territorial jurisdiction rules of national law."* Before amendments made in February, 2014 in the Code numbered 5651, it was possible to determine that competent court in terms of removing the content from publication is the court where the claimant is residing. As a matter of fact, in the previous form of the Code numbered 5651, it was explicitly arranged that person, who claimed his/her personal rights to be violated could apply to the Criminal Court of Peace for settlement in case of rejection of request on removing content from publication by the content provider or hosting service provider. However, this arrangement has been removed by amendment and thus, jurisdiction began to be deter-

MÖHUK'un 40. maddesi gayet açık ve anlaşılır bir biçimde; *"Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tayin eder"* şeklinde bir düzenleme öngörülmüştür. 5651 sayılı yasada Şubat 2014'te yapılan değişiklik öncesinde, sırf bu maddeye dayanılarak içeriğin yayından çıkarılması bakımından yetkili mahkemenin talepte bulunanın yerleşim yeri mahkemesi olduğu sonucuna varmak mümkündür. Zira 5651 sayılı yasanın eski halinde, yayından çıkarma isteminin içerik veya yer sağlayıcı tarafından reddedilmesi halinde kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişinin yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurabileceği açıkça düzenlenmişti. Ancak yapılan değişiklik bu düzenleme kaldırılmış ve dolayısıyla yetki genel hükümlere göre belirlenmeye başlanmıştır. 5651 sayılı yasanın mevcut halinde yetkili mahkemenin gösterilmemiş olması nedeniyle, MÖHUK'un yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından iç hukuka yaptığı atıfla, bizi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki ("**HMK**") yetki kurallarına yönlendirdiği görülmektedir.



mined according to general provisions. Since, competent court is not determined in the current form of the Code numbered 5651, it can be seen that the IPCPL redirects us to jurisdiction rules in the Civil Procedure Law numbered 6100, referring to domestic law, in terms of determining the competent court.

The scope of jurisdiction is covered under nineteen (19) articles in the first section of the first part and second division in the Civil Procedure Law. Therefore, handling the general competency under the Civil Procedure Law and special competency in case of torts separately in terms of requests of preventing access to contents will be more useful.

2.1.1. Determination of International Jurisdiction Pursuant to General Jurisdiction Rules in the Civil Procedure Law

Pursuant to Article 5 of the Civil Procedure Law numbered 6100, “General competent court shall be the court

Yetki konusu HMK’da birinci bölüm, birinci kısım, ikinci ayırımda, 19 madde halinde ele alınmıştır. Bu noktada içeriğe erişimin engellenmesi yönündeki talepler bakımından HMK’daki genel yetki ve haksız fiile ilişkin özel yetki hallerini ayrı ayrı ele almak daha yararlı olacaktır.

2.1.1. HMK’daki Genel Yetki Kuralları Çerçevesinde Milletlerarası Yetkinin Belirlenmesi

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 5 uyarınca “Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.” Dikkat edilecek olursa kanun koyucu burada “davalı” ibaresini kullanmıştır. Oysa 5651 sayılı yasa çerçevesinde içeriğe erişimin engellenmesi talebiyle sulh ceza hâkimliğine yapılan başvuruda bir dava söz konusu olmadığı (bunun bir talepten ibaret olduğu) için, bu tür taleplerde gerçek anlamda bir davalı da söz konusu olmayacaktır. Ancak her ne kadar durum böyle olsa da içeriğe erişimin engellenmesi talebinde karşı taraf olarak gösterilmiş olan içerik ya da yer saylayıcı, kıyas yapılmak

where settlement of the defendant real person or legal entity is on motion date.” The matter to be considered here is that the law-maker prefers to use the phrase of “the defendant”. As a matter of fact, since the application to the Criminal Court of Peace with the request of preventing access to contents within the scope of law numbered 5651 constitutes a request, rather than a lawsuit, there shall not be a defendant in real terms. However, general jurisdiction provisions under the Civil Procedure Law may be applicable since the content provider or hosting service provider can be considered as the defendant on the request of preventing access to contents.

If we want to make a definition in accordance with the subject of our article, the term content provider refers to a real person or legal entity who produces, alters or provides publication content provided on the internet and subject to the request of preventing access to contents; on the other hand hosting service provider actually means a real person or legal entity who provides and operates systems containing these contents. At this point, it is important whether the content provider or hosting service provider is indicated as counterparty in the request of preventing access to internet contents. Yet, if the content provider is indicated as the counterparty and if this content provider is settled in Turkey, there shall be no problems on jurisdiction and the content provider’s court settlement at the request date will be Turkish courts which shall be the general competent court. However, if content provider is not settled in Turkey or if a non-local hosting service provider such as Twitter, Facebook or YouTube is indicated as the counterparty, problems may arise while determining the general competent court. For instance, if a foreign citizen whose settlement is in Germany shares contents about a Turkish citizen that violates his/her personality rights over a Twitter account which is a social networking site headquartered in America, where should the Turkish citizen, who claims his/her personal rights are violated, apply to as a general competent court with the demand on preventing access to contents?

Although law-maker provides a regulation in Article 9, relating to general competent court in the absence of a settlement in Turkey of defendant, as “General competent court in the absence of a settlement of defendant in Turkey is the court where the habitual residence of the defendant locates in Turkey.”, it does not seem possible to claim that in every case, Turkish Courts are the general competent courts relating to the request of preventing

suretiyle davalıymış gibi kabul edilerek HMK’daki genel yetkiye ilişkin hükümlerin uygulanmasına imkân sağlanabilmektedir.

Makalemizin konusuna uygun olarak bir tanım yapmak gerekirse, burada içerik sağlayıcı ile kast edilen; internet üzerinden sunulan ve erişimin engellenmesi talebine konu edilen yayın içeriğini üreten, değiştiren veya sağlayan; yer sağlayıcı ise bu içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişilerdir. Bu noktada, internet içeriğine erişimin engellenmesi talebinde karşı taraf olarak içerik sağlayıcının mı yoksa yer sağlayıcının mı gösterildiği önem arz etmektedir. Zira eğer karşı taraf olarak içerik sağlayıcı gösterilmişse ve içerik sağlayıcı Türkiye’de yerleşim yeri olan biri ise yetki konusunda bir sorun yaşanmayacak ve içerik sağlayıcının talep tarihindeki yerleşim yeri mahkemesi, dolayısıyla da Türk mahkemeleri genel yetkili mahkeme olacaktır. Ancak içerik sağlayıcının Türkiye’de yerleşim yerinin bulunmaması veya karşı taraf olarak, Twitter, Facebook, Youtube gibi yerel olmayan bir yer sağlayıcının gösterilmiş olması durumunda genel yetkili mahkemenin belirlenmesi noktasında sorun yaşanacaktır. Örneğin yerleşim yeri Almanya’da bulunan bir yabancı ülke vatandaşının, merkezi Amerika’da bulunan Twitter isimli sosyal paylaşım sitesindeki hesabı üzerinden, bir Türk vatandaşı hakkında kişilik haklarını ihlal eder nitelikte paylaşımlarda bulunması durumunda, kişilik hakları ihlal edildiği iddiasında bulunan bu Türk vatandaşının içeriğe erişimin engellenmesi talebiyle başvurması gereken genel yetkili hangi yer mahkemesi yetkili olacaktır?

Kanun koyucu, davalı tarafın Türkiye’de yerleşim yerinin bulunmaması durumunda genel yetkili mahkemenin neresi olacağına ilişkin 9. maddede “Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir.” şeklinde bir düzenleme öngörmüşse de; sonuç itibarıyla Türkiye’de mutad meskeni bulunmayan içerik ya da yer sağlayıcılar da söz konusu olabileceğinden, içeriğe erişimin engellenmesi talebiyle ilgili olarak her durumda Türk mahkemelerinin genel yetkili mahkeme olacağı iddiasında bulunmak mümkün görünmemektedir.

Sonuç itibarıyla; MÖHUK m. 40 ile iç hukuka yapılan atıftan mütevellit HMK’da düzenlenmiş olan genel yetki kuralları bakımından Türk mahkemelerinin içeriğe erişimin engellenmesi talebinde yetkili olabilmesi için, karşı taraf olarak gösterilmiş olan içerik ya da yer sağla-

access to contents since there may also be content providers or hosting service providers with no habitual residences in Turkey.

As a result, in order for Turkish courts to be competent on the request of preventing access to content in terms of general jurisdiction rules regulated in the Civil Procedure Law, based on reference to national law in Article 40 of the IPCPL, content providers or hosting service providers that indicated as a counterparty should either have a settlement or at least habitual residence in Turkey. Otherwise, it shall be accepted that Turkish courts have no international jurisdiction to demand preventing access to content in terms of general jurisdiction since Turkish courts have no international jurisdiction in terms of such cases, if a court that has territorial jurisdiction is absent in the Turkish law.

The only exception of this situation is the public policy intervention and it is almost impossible for an act that constitutes violation of personal rights and the basis of demand on preventing access to content made to the Criminal Court of Peace to be at such a level that requires public policy intervention.

2.1.2. Determination of International Jurisdiction within the Scope of the Special Jurisdiction Rules Stipulated for Torts

Within our domestic law, courts with special jurisdiction that do not remove any general jurisdiction have also been accepted. In case that there is a special jurisdiction, the plaintiff may file a lawsuit in general or special competent courts upon request. In other words, special jurisdiction rules offer an alternative competent court to the plaintiff.

One of the special jurisdiction stipulated in the Civil Procedure Code is the lawsuits arising from tortious acts. The special jurisdiction for tortious acts is stipulated by the legislator in Article 16 of the Civil Procedure Code. According to this rule, "In cases arising out of tortious acts, the competent court shall be where the crime was committed or the damage incurred caused or where there is a possibility of damage occurring above place or is authorized to deal with lawsuits arising from tortious acts.

According to this provision; the place where tortious act is committed or taken to a conclusion that causes dam-

yıcının ya Türkiye'de yerleşim yerinin, ya da en azından mutad meskeninin bulunması gerekmektedir. Aksi durumda; herhangi bir davada, Türk hukukunda yer itibarıyla yetkili bir mahkeme mevcut olmaması durumunda, Türk mahkemelerinin o dava bakımından milletlerarası yetkisi olmayacağından, içeriğe erişimin engellenmesi talebinde de Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olmadığı kabul etmek gerekecektir.

Bu durumun tek istisnası, kamu düzeni müdahalesi olup; sulh ceza hâkimliğine yapılan içeriğe erişimin engellenmesi talebine esas teşkil eden kişilik haklarının ihlali şeklindeki bir fiilin kamu düzeni müdahalesini gerektirecek boyutta olması pek mümkün bir ihtimal değildir.

2.1.2. Haksız Fiillere Özel Yetki Kuralları Çerçevesinde Milletlerarası Yetkinin Belirlenmesi

İç hukukumuzda; genel yetki kuralları dışında, genel yetkiyi kaldırmayan özel yetkili mahkemeler de kabul edilmiştir. Özel yetkinin söz konusu olduğu durumlarda davacı dilerse genel yetkili mahkemede dilerse özel yetkili mahkemede dava açabilmektedir. Daha açık ifadeyle özel yetki kuralları, davacıya alternatif yetkili mahkeme sunmaktadır.

HMK'da özel yetki öngörülen durumlardan biri de haksız fiillerden kaynaklanan davalardır. Kanun koyucu, haksız fiillerle ilgili davalar için öngördüğü özel bir yetki kuralına HMK'nın 16. maddesinde yer vermiştir. Bu kurala göre; "*Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.*"

Bu hükme göre; haksız fiilin işlendiği yer, kişide zarar meydana getiren hukuka aykırı eylemin icra edildiği ya da bu eylemin tamamlandığı yerdir. Öğretide bir görüş; eğer haksız fiil, bir televizyon kanalı aracılığı ile işlenmişse, bu televizyon kanalının yayınının ulaştığı her yerde bu hükme dayanılarak dava açılabilirdiğini savunmaktadır. Bu görüşten yola çıkılırsa, aynı şekilde haksız fiilin bir internet sitesi üzerinden icra edilmesi halinde de, bahsi geçen sitenin yayın yaptığı her yerde bu hükme dayanılarak dava açılabileceği sonucuna varılmaktadır.

HMK'nın 16. maddesi uyarınca; eğer haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yer farklı ise, bu durumda zararın meydana geldiği yer mahkemesine de özel yetki tanınmıştır. Bu hüküm tam da makalemizin



age to a person is deemed to be at place in which the tortious act has taken place. According to doctrine; if tortious act is committed via television channel, people may open a file on the basis of this provision that this program may be seen anywhere in the country. According to this precedent, if tortious act is committed on an internet site, where its actions may be considered as publications anywhere in the country, people may open a file against this internet site depending on this provision.

In accordance with Article 16 of the Civil Procedure Law; where the place that the tortious act is committed and the damage incurred differ from each other, special jurisdiction shall be granted to the court where the damage is occurred. This provision helps to ease identifying the competent court subject to the Article “preventing access to content”. Based on this provision, sharing of information and content by users in Turkey or other countries through Twitter, Facebook, YouTube and other social networking sites in which the headquarters of the program providers are located outside the country, but

konusunu teşkil eden “içeriğe erişimin engellenmesi” müessesesinde yetkili mahkemenin belirlenmesine kolaylık getirmektedir. Bu hükme dayanarak, yönetim merkezi ülke dışında olan Twitter, Facebook, Youtube ve benzeri paylaşım siteleri üzerinden Türkiye’de ya da başka ülkelerde bulunan kullanıcılar tarafından yapılan paylaşımların Türkiye’de kişilik haklarına zarar vermesi durumunda, sırf zararın meydana geldiği yerin Türkiye olması nedeniyle Türk mahkemeleri yetkili olacaktır.

Ayrıca özel yetkiyi düzenleyen 16. maddede, zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkili kılınmıştır. Bu düzenleme ile Türkiye’de işlenmemiş bir haksız fiille ilgili olarak, henüz Türkiye’de meydana gelmiş bir zarar söz konusu değilken, özellikle de davacının ya da davalının Türkiye’de yerleşim yerinin bulunup bulunmadığına dahi bakılmaksızın neredeyse hiçbir nesnel koşul aranmaksızın Türk mahkemeleri doğrudan yetkili kılınmıştır. Bu yetki kuralı, özellikle Türkiye dışında işlenen haksız fiiller bakımından önem arz etmektedir. Ancak, içeriğe erişimin engellenmesi ta-



the violation of the individual/personal rights take place in Turkey, Turkish courts shall be authorized due to the fact that the damage occurred in Turkey.

Furthermore, Article 16 in which special jurisdiction is stipulated, the court of settlement where the possibility of occurrence of damage was also authorized. By means of this regulation, Turkish courts directly shall be authorized regarding a tort that has not yet been committed in Turkey, whether any damage or harm is under discussion, and whether or not the location of the plaintiff or defendant is in Turkey (without searching for any objective condition.) This jurisdiction rule is particularly important for torts committed outside of Turkey. However, in cases of any violation required for the claim of content regarding the right of or privacy and individual rights stipulated in Law numbered 5651 (since the possibility is not enough for any claim), the plaintiff shall not benefit from the jurisdiction granted to the courts of the location where the occurrence of damage stipulated in Article 16 of the Civil Procedure Law took place.

lebinde bulunabilmek için 5651 sayılı yasada kişilik haklarının ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmiş olması koşulu arandığından yani talep için ihtimal yeterli olmadığından, HMK'nın 16. maddesindeki zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesine tanınan yetkiden yararlanılamayacaktır.

Haksız fiillerle ilgili olarak HMK'da düzenlenen bir diğer özel yetki ise, zarar görenin yerleşim yeri mahkemesine tanınmıştır. Bu durumda internet yoluyla yapılan paylaşım ya da yayımla ilgili olarak yetkili mahkeme, yer sağlayıcı veya içerik sağlayıcının yerel ya da yabancı olduğuna bakılmaksızın, sadece kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla talepte bulunan zarar görenin yerleşim yeri temel alınarak belirlenecektir. Dolayısıyla bu düzenleme uyarınca, kişilik hakları ihlal edildiği gerekçesiyle içeriğe erişimin engellenmesi talebinde bulunacak kişinin yerleşim yerinin Türkiye'de olması durumunda, başka hiçbir koşul aranmaksızın Türk mahkemeleri yetkili olacaktır.

One of the special jurisdictions with regards to tortious acts regulated under Civil Procedure Law numbered 6100 has been given to the court of settlement of the defendant. In such cases, competent courts shall be determined based on the location of the prejudiced party who has demanded with regard to the violation of personal rights, regardless whether the hosting provider or content provider is local or not, relating to sharing via internet or publication. Therefore, if the party who has demanded the prevention of the access to content on the grounds that his/her personal rights are violated is located in Turkey, then Turkish courts shall be competent regardless of any other condition.

In situations pertaining to lawsuits as set out above in which damage is caused through a tort a special jurisdiction may, within the scope of law numbered 5651, be presented with verdict 2014/509 of the 5th Civil Court of Istanbul together with the verdict 2014/509 of the Istanbul Criminal Court of First Instance which sets out under which field of applications to the court may be processed or in cases of rejections of an objection to a verdict may be shown 2014/620 as an example to act in setting out a precedent with regard to establishment of a verdict. In the event, the user named as “E” has applied to a civil court on the grounds of a violation of personal rights through sharing of personal information via Twitter on date of June 5th, 2014 (prior to criminal judicature of peace) and has requested preventing access to content within the scope of Article 9 of law numbered 5651. After the verdict regarding such demand, on the date of June 6th, 2014, 5th Criminal Court of Istanbul has decided to prevent access to content and accept such request on the grounds that Twitter sharing of this information was contrary to the dignity of the plaintiff and damaged his personal rights and judged the attorneys’ fees to the detriment of the social network site known as “Twitter” named as counterparty in the petition. The attorney of Twitter Inc. also waived an objection on the grounds that his/her client serviced a hosting provider outside of boundaries of the Republic of Turkey, and thus Turkish court is not authorized to request such information, and so Turkish laws cannot be applied. Istanbul 2nd Criminal Court of First Instance disapproved such objection and decided to reject the objection on June 27th, 2014. Thus, the matter of jurisdiction of Turkish courts has widened the scope for court decisions pertaining to the applications made within the scope of law numbered 5651, even if the service provider hosted services outside the boundaries of the country in question.

Yukarıda değindiğimiz haksız fiilden kaynaklanan davalara ilişkin özel yetkinin, 5651 sayılı yasa kapsamında yapılan başvurularda uygulama alanı bulunduğunu göstermek adına, İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesi’nin 2014/509 D. sayılı kararı ile İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nin, bu karara karşı yapılan itirazın reddi yönündeki 2014/620 D. sayılı kararı örnek gösterilebilir. Olayda “E.....” isimli kullanıcı tarafından Twitter üzerinden yayınlanmış bir paylaşım ile kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle 05.05.2014 tarihinde, (Sulh Ceza Hâkimlikleri kurulmadan evvel) İstanbul Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi’ne başvurulmuş ve 5651 sayılı kanunun 9. maddesi kapsamında “içeriğe erişimin engellenmesi” talebinde bulunulmuştur. Talebi değerlendiren İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesi, talebe konu Twitter paylaşımlarının “doğrudan talepte bulunanın şeref ve haysiyetini hedef alan ifadeler...” olduğu ve talepte bulunanın kişilik haklarının zarar gördüğü gerekçesiyle, 06.05.2014 tarihinde, talebin kabulü ile bahse konu içeriğe erişimin engellenmesine karar vermiş ve talep dilekçesinde karşı taraf olarak gösterilen “Twitter” isimli sosyal paylaşım sitesi aleyhine vekâlet ücretine hükmetmiştir. Twitter Inc. vekili, müvekkilinin Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışından yer sağlayıcılığı hizmeti verdiği ve talep konusu paylaşımlar hakkında Türk mahkemelerinin yetkili olmadığı, ayrıca Türk kanunlarının da uygulanamayacağı gerekçeleriyle itirazda bulunmuştur. İtirazı değerlendiren İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi ise bu itirazları yerinde görmeyerek, 27.05.2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Böylelikle, 5651 sayılı kanun kapsamında yapılan başvurularda, yer sağlayıcı ülke sınırları dışında hizmet veriyor olsa dahi Türk mahkemelerinin yetkili olduğu hususu mahkeme kararlarında da yer bulmuştur.

Kişilik hakkı ihlalinin söz konusu olduğu durumlar için, 6100 sayılı HMK’daki yetki kurallarından ayrı olarak, bir yetki kuralıda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda (“TMK”) düzenlenmiştir. Buna göre “Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davaltının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.” Sulh ceza hâkimliğine içeriğe erişimin engellenmesi talebiyle yapılan başvurunun dayanağını kişilik hakkı ihlali oluşturduğundan, talepte bulunan, içerik sağlayıcı veya yer sağlayıcıdan sadece birinin dahi yerleşim yerinin Türkiye’de bulunması halinde Türk mahkemeleri TMK’nın 25/5 hükmü uyarınca yetkili sayılacaktır.

As for cases involving the violation of personal rights are concerned, one of the jurisdiction regulations in (the Turkish Civil Code) several jurisdiction rules have been stipulated in the Turkish Civil Code, numbered 4721, as well as the Civil Procedure Law numbered 6100. Accordingly “*The plaintiff may file an action in the probate court at his/her locality or at the place of settlement of the defendant for the protection of his/her rights*”. In case of settlement of content providers or hosting providers who make demands (through Turkish courts), Turkish Courts shall be deemed to have been authorized in accordance with Article 25/5 of the Criminal Code on account of the fact that the application to Criminal Judicature of Peace relating to preventing access to content was carried out on the basis of violation of personal rights.

2.2. The Law to be Applied

Where there is an element of foreignness, it is also important to determine the law to be applied while assessment of a request on preventing access to contents pursuant to the articles 9 and 9/A of the Law on The Regulation of Internet-based Publications and the Struggle with Crimes that are Committed via these Publications numbered 5651. Because, according to the article 35 of IPCPL numbered 5718 which regulates the law to be applied, where there is a dispute over a tort occurred via Internet or other mass communication media, the law of the habitual residence of the sufferer, the law of the country in which the tort occurred, the law of the country where the place of business or place of habitual residence of the perpetrator is situated can be selected optionally. The right to choose among these options belongs to the sufferer. However, in order to be able to apply the law of the habitual residence of the sufferer or the law of the country in which the tort occurred, the perpetrator has to have acted knowingly or with the possibility of knowing being that the tort would occur in that country. While the term “perpetrator” generally refers to the content provider in this context, occasionally the perpetrator may also refer to the hosting provider or another third party as well.

3. AUTHORIZATION OF THE COURT PURSUANT TO ARTICLE 8 OF THE LAW NUMBERED 5651

In accordance with the law numbered 5651 with the exception of violation of personal rights and the right of privacy, if there is sufficient doubt regarding the crimes stipulated in Article 8, preventing access to content shall also be predicted. Such crimes specified in Article 8 are

2.2. Uygulanacak Hukuk

Yabancılık unsurunun söz konusu olduğu durumlarda, 5651 Sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun* 9 ve 9/A maddeleri uyarınca yapılacak içeriğe erişimin engellenmesi taleplerinin değerlendirilmesi sürecinde hangi ülke hukukunun uygulanacağı hususunun da önem arz ettiği düşüncesindeyiz. Zira, 5718 sayılı MÖHUK'nun uygulanacak ülke hukukunu düzenleyen 35. maddesi, internet ve diğer kitle iletişim araçları ile ihlallerden doğan taleplerde; zarar görenin mutad meskeninin bulunduğu yer hukuku, zararın meydana geldiği ülke hukuku ve zarar verenin işyerinin veya mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku seçeneklerinde herhangi birinin uygulanabileceği düzenlenmiş olup, bu dört farklı ülke hukukundan hangisinin uygulanacağı noktasında seçim yapma hakkı ise zarar görene bırakılmıştır. Ancak zararın meydana geldiği ülke hukuku ya da zarar görenin mutad meskeni hukukunun uygulanabilmesi için zarar verenin zararın bu ülkelerde meydana geleceğini bilecek durumda olması gerekmektedir. Burada “zarar veren” tabirinden genellikle içerik sağlayıcının anlaşılması gerekmekte olup, belli durumlarda yer sağlayıcının da ya da zarara neden olan yayına farklı yollarla etki eden üçüncü bir kişinin de zarar veren konumunda olabileceği unutulmamalıdır.

3. 5651 SAYILI YASANIN 8. MADDESİ BAKIMINDAN YETKİ

5651 sayılı yasa uyarınca, kişilik hakkı ihlali ve özel hayatın gizliliğini ihlal halleri dışında, 8. maddede sayılmış olan katalog suçların oluştuğu hususunda yeterli şüphe sebebinin bulunduğu durumlar için de “içeriğe erişimin engellenmesi” müessesesi öngörülmüştür. Madde 8’de sayılmış olan bu suçlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda da yer alan intihara yönlendirme (m.84), çocukların cinsel istismarı (m.103/1), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (m.190), sağlık için tehlikeli madde temini (m.194), müstehcenlik (m.226), fuhuş (m.227), kumar oynanmasına yer ve imkân sağlama (m.228) ile 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun’da yer alan tüm suçlardır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan biri, 8. madde kapsamında içeriğe erişimin engellenebilmesi için sayılmış olan bu suçların mutlaka işlenmiş olmasının aranmadığı, ancak işlendiği yönünde belli bir oranda şüphe sebebinin bulunmasının yeterli kabul edildiği hususudur.



as follows: the following crimes which are provided for in the Turkish Criminal Code numbered 5237, encouragement and incitement of suicide (Article 84), sexual abuse of children (Article 103/1), facilitating the use of drugs or stimulants (Article 190), supplying substances hazardous to health (Article 194), obscenity (Article 226), prostitution (Article 227), provision of a place and opportunity for gambling (Article 228) and the crimes set forth in the Law numbered 5816 concerning crimes committed against Atatürk. One of the most important matters to be considered at this point is, in order to prevent access to content within the scope of Article 8, such crimes specified above do not necessarily have to be committed, but the existence of suspicion in a certain extent in this regard is sufficient enough.

3.1. Competent Authority to Make the Decision of Preventing Access to Content Pursuant to Article 8.

In accordance with Article 8, an investigation or prosecution shall be necessary at first in order to make a decision

3.1. Madde 8 Kapsamında İçeriğe Erişimin Engellenmesi Kararının Hangi Makam Tarafından Verileceği

8. madde uyarınca içeriğe erişimin engellenmesi kararının verilebilmesi için öncelikle bir soruşturma veya kovuşturmanın bulunması gereklidir. Bu soruşturma ya da kovuşturma kapsamında, internet sitesi üzerinden yapılan yayının katalog suçların işlendiği yönünde yeterli şüphe oluşturması gerekmektedir. Kanun metnine bakılacak olursa 8. maddede yer alan içeriğe erişimin engellenmesi yönündeki bu hüküm bir emredici hükümdür. Dolayısıyla kanunda aranan bu şüphenin bulunması durumunda söz konusu yayın hakkında içeriğe erişimin engellenmesi kararının verilmesi zorunludur. Ayrıca bu kararın verilebilmesi talebe bağlı tutulmamıştır.

9 ve 9/A maddelerinden farklı olarak, 8. madde uyarınca erişimin engellenmesi kararı hâkimin yanı sıra duruma göre mahkeme tarafından, hatta acil durumlarda savcı tarafından dahi verilebilmektedir. İlgili kanun maddesi uyarınca bu karar soruşturma evresinde hâkim, kovuş-



regarding preventing access to content. Within the scope of such investigation or prosecution, there should be sufficient reasons for suspicion that the items published on the internet constitute one of these crimes. When examining the Law text, the article “preventing access to content” stipulated in Article 8 is an imperative provision. Therefore, by providing sufficient reasons for suspicion, it shall be compulsory to prevent access to content regarding such publication. Also, this decision does not require having any direct connection with any particular request.

As distinct from Article 9 and 9/A, the decision of preventing access shall be given by the judge as well as by the court and may even be given by public prosecutor in emergency cases in accordance with Article 8. In accordance with relevant article of the law, such decision shall be given by the judge at the stage of investigation and by the court at the stage of prosecution. However, in cases where the delay of the case may cause a prejudice, public prosecutor may also decide on preventing the access. In

turma evresinde mahkeme tarafından verilir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı tarafından da bu karar verilebilmektedir. Bu durumda savcının kararını 24 saat içinde hâkime sunması gerekir. Hâkimin 24 saat içinde onaylamadığı kararlar, kararı veren savcı tarafından derhal kaldırılır.

3.2. 8. Maddenin Ceza Hukukuna İlişkin Oluşu

Bu hükmün ancak başlatılmış olan bir soruşturma veya kovuşturmanın mevcut olduğu durumlarda uygulama alanı bulabiliyor olması ve ceza hukukunda düzenlenen bazı suçlarla birlikte var olması, bu düzenlemenin özel hukuka ilişkin değil ceza hukukuna ilişkin olduğuna açıklık getirmektedir. Bu nedenledir ki, madde 8 kapsamında verilen içeriğe erişimin engellenmesi kararında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi 5718 sayılı MÖHUK hükümlerine göre tespit edilemeyecektir. Çünkü 5718 sayılı MÖHUK, Türk mahkemelerinin özel hukuk alanındaki milletlerarası yetkisini belirlemektedir. Oysa ceza hukukumuz bakımından yabancılık unsuruna önem verilme-

this case, the decision of the public prosecutor shall be submitted for the approval of the judge within twenty four hours. In cases where approval is not given by the judge within twenty four hours, the decision given by the prosecutor shall be removed immediately.

3.2. The Relation of Content of Article 8 to Criminal Law

The fact that this provision forms part of an ongoing investigation or prosecution, together with the area of application and the inclusion of certain offences or crimes stipulated in our criminal law, clarifies that this regulation concerns criminal law rather than civil law. For this reason, the jurisdiction of Turkish courts shall not be determined according to the provisions of IPCPL numbered 5718 in relation to the decision of preventing access to content given in accordance with this provision since IPCPL numbered 5718 determines the international jurisdiction of Turkish Courts in civil law. However, in terms of our criminal law, since the element of foreignness is not an important issue and international jurisdiction of Turkish Criminal Courts is mentioned neither in our constitution nor in any other law.

The decision of preventing access to content given within the scope of Article 8, on the grounds of a temporary injunction given under an existing investigation or prosecution, herein authority shall be stipulated in terms of the crime which is subject to prosecution, not in terms of the decision preventing access to content. In accordance with Turkish Criminal Procedure Code numbered 5271 of Article 12/1; “competent court shall be the place where the offence is committed.” Therefore, Turkish courts are authorized to examine a case (accordingly the decision preventing access to content) relating to crimes committed within the boundaries of Turkey or deemed to have taken place in Turkey without considering the element of foreignness. Besides, there are some crimes needed to be investigated or prosecuted in Turkey even though they are committed overseas. For such crimes, Turkish courts may have the jurisdiction to decide preventing access to content.

4. REMOVAL OR PREVENTION OF ACCESS TO CONTENT IN ACCORDANCE WITH ARTICLE 8/A

Through the amendment of Article 29 of the Law on the Amendment of Certain Laws and Decrees numbered 6639 and accepted on March 27th, 2015 which is pub-

miş, ne Anayasa’da ne de başka bir kanunda Türk ceza mahkemelerinin milletlerarası yetkisine değinilmiştir.

8. madde kapsamında verilen içeriğe erişimin engellenmesi kararı, mevcut bir soruşturma ya da kovuşturma çerçevesinde verilen bir tedbir kararı olması nedeniyle burada yetki, içeriğe erişimin engellenmesi kararı bakımından değil, bu karara dayanak teşkil eden soruşturma ya da kovuşturmanın konusu olan suç bakımından belirlenmelidir. Bu belirlemeyi yapan 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 12/1 hükmü uyarınca “*Dava-ya bakma yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesindedir.*” Bu nedenle yabancılik unsuru içerip içermediğine bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti ülke sınırları içinde işlenen veya Türkiye’de işlenmiş sayılan suçlarla ilgili davalara bakma, dolayısıyla bu suçlar nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi kararı alma yetkisi Türk mahkemelerindedir. Ayrıca yabancı ülkede işlenmiş olmasına rağmen Türkiye’de soruşturulması ve kovuşturulması gereken bazı suçlar da mevcuttur. Bu suçlar nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilmesi konusu da Türk mahkemelerinin yetkisindedir.

4. 8/A MADDESİ UYARINCA İÇERİĞİN YAYINDAN ÇIKARILMASI VEYA İÇERİĞE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ

27.03.2015’te kabul edilen ve 15.04.2015 tarihli Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 29. maddesi ile yapılan değişiklikle, 5651 sayılı Yasa’ya 8/A maddesi eklenmiş ve *yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, hâkim kararına ihtiyaç duyulmaksızın, Başbakanlık tarafından verilecek kararlar içeriğin yayından çıkarılmasına ve/veya içeriğe erişimin engellenmesine olanak sağlanmıştır.* 8/A maddesinde sayılan her bir sebebe bağlı olarak meydana gelen gecikmesinde sakınca bulunan durumda Başbakanlık’a re’sen harekete geçmek suretiyle içeriğin yayından çıkarılması veya içeriğe erişimin engellenmesi kararı ya da her iki kararı birlikte verme yetkisi tanınırken, *suç işlenmesinin önlenmesi, milli güvenlik ve kamu düzeni ile genel sağlığın korunmasının gerekli kıldığı durumlarda ilgili Bakanlıklar tarafından da içeriğin yayından çıkarılması ve/veya içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilmesi yönünde Başbakanlık’tan talepte bulunma olanağı getirilmiştir.*



lished in the Official Gazette and entered into force on April 15th, 2015, Article 8/A has been added to the law numbered 5651 and *in cases of non-delayable cases arising out of one or more reasons of the protection of people's security of life and property with right to live, the protection of national security and public order, prevention of crime and protection of public health, without need of judge's decision, it is enabled to remove content from the publication and/or to prevent access to that content with any decision to be given by the Prime Minister's Office. In cases of non-delayable cases arising out of the reasons numbered in the Article 8/A, while the Prime Minister's Office is entitled to give a ruling regarding the removal of content from publication or prevention of access to content or to give both of the decisions at the same time through taking an action ex officio, in cases deemed essential to prevent the crime, to protect the national security, public order and public health, relevant ministries shall also be entitled to request a decision to be given by the Prime Minister's Office regarding the removal of the content from publication or prevention of the access to content.*

8/A maddesinde ele alınan bu düzenleme, kararı veren merciin bir mahkeme ya da hâkimlik olmaması sebebiyle makalemizin konusu dışında kalsa da; bu düzenlemenin getirdiği önemli yetkilerden biri olan ve 8, 9 veya 9/A maddelerindeki düzenlemeler çerçevesinde hâkimlik makamına dahi tanınmayan “içeriğin yayından çıkarılması” kararı verme yetkisinin Başbakanlık'a tanınmış olduğu hususu dikkat çekmektedir.

5. SONUÇ

5651 Sayılı yasa kapsamında içeriğe erişimin engellenmesi konusunda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenirken, 9 veya 9/A maddeleri uyarınca mı yoksa 8. madde uyarınca mı karar verileceği önem arz etmektedir. Eğer kişilik haklarının (m. 9) ya da özel hayatın gizliliğinin (m. 9/A) ihlal edildiği gerekçesiyle içeriğe erişimin engellenmesi talebinde bulunulmuşsa, bu talebin özel hukuka ilişkin olması nedeniyle, yetki MÖHUK'un 40. maddesinde yapılan gönderme nedeniyle iç hukuka göre belirlenecektir. İç hukuktaki yetki kuralları uyarınca ise; içeriğe erişimin engellenmesi talebine konu



Even the regulation discussed in the Article 8/A is outside of the scope of this article, since the decision maker is not a court or a judge; it is a noteworthy issue that the Prime Minister's Office is entitled to decide on the "removal of the content from publication" within the scope of the regulations in Articles 8, 9, 9/A which are significant authorizations brought by this regulation while even the judge is not entitled with such authority.

5. CONCLUSION

While determining the jurisdiction of the Turkish courts, it is important to decide whether Article 9 or 9/A or Article 8 shall be applied in accordance with law numbered 5651 relating to the decision preventing access to content. If there is a request to prevent access to content on the grounds of violation of personal rights (Article 9) or the right to privacy (Article 9/A) on grounds that such request is subject to Civil Law, the jurisdiction shall be determined pursuant to domestic law due to the attribution of Article 40 of IPCPL. Turkish courts shall be authorized only if one of the issues stipulated below arises;

olan yayının içerik ya da yer sağlayıcısının Türkiye'de yerleşim yerinin veya en azından mutad meskeninin bulunması, içeriğin Türkiye'den yayına koyulması, talepte bulunanın kişilik haklarının Türkiye'de zarar görmesi, kişilik hakları zarar görenin Türkiye'de yerleşim yerinin bulunması hallerinden sadece birinin söz konusu olması durumunda dahi Türk mahkemeleri yetkili olacaktır.

Ancak bu noktada özellikle vurgulanması gereken husus; bu durumların hiçbiri mevcut olmasa dahi internet içeriğine erişimin engellenmesi talebinin re'sen reddedilmesi mümkün olmayacaktır. Zira Türk mahkemelerinin teorik anlamda milletlerarası yetkisinin bulunmadığı hallerde dahi, yetkisizlik itirazının yapılmamış olması davanın Türk mahkemelerinde görülmesi için tek başına yeterli bir hukuksal nedendir. Dolayısıyla içeriğe erişimin engellenmesi talebinin milletlerarası yetkisizlik gerekçesiyle reddedilebilmesi için, öncelik Türk mahkemelerinin yetkisiz olması ve bununla birlikte bir yetki itirazının bulunması gerekir.

the presence of settlements of a content provider or hosting provider pertaining to the prevention of access to content or at least the presence of habitual residence in Turkey; the release of contents from Turkey, damage of personal rights or prejudice in Turkey; the presence of settlement in Turkey of prejudice.

However, the point to be emphasized in this regard is; even if none of these status exist, it is not be possible to reject ex officio the request of preventing access to web content. This is due to the fact that even in cases where Turkish courts do not possess the presence of international jurisdiction in a theoretical sense, the fact that there is objection of rejection of venue is a sufficient legal cause for a pending case in Turkish courts. Therefore, in order to reject the demand of preventing access to content on the grounds of international rejection of the venue, first Turkish courts should be unauthorized and there should be a legal plea for Turkish courts at the same time. The prevention of access to content is stipulated in Article 8 of the law numbered 5651; whereby jurisdiction is given to Turkish courts regarding the decision of preventing access to content, in all cases where the jurisdiction of Turkish courts is to execute the current investigation or prosecution, on the grounds that it is subject to criminal law and provides a precaution pursuant to the existence of an investigation and prosecution. ■

5651 Sayılı yasanın 8. maddesinde öngörülen içeriğe erişimin engellenmesi müessesesi ise, ceza hukukuna ilişkin olması ve mevcut bir soruşturma ya da kovuşturma çerçevesinde tedbir olarak uygulanıyor olması nedeniyle, konusu itibarıyla mevcut soruşturma ya da kovuşturmayı yürütmekte Türk mahkemelerinin yetkili olduğu her durumda, içeriğe erişimin engellenmesi kararının verilmesi de Türk mahkemelerinin yetkisindedir. ■

BIBLIOGRAPHY KAYNAKÇA

Aybay, Rona ve Dardağın Esra. *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması*. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008

Celikel, Aysel ve Erdem, Bahadır. *Milletler Arası Özel Hukuk*. İstanbul: Beta, 2012

Kaya, Mehmet Bedii. *Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İçeriğe Erişimin Engellenmesi*. İstanbul: XII Levha, 2010

Nomer, Engin ve Sanlı, Cemal. *Devletler Hususi Hukuku*. İstanbul: Beta, 2009

Nomer, Engin. *Milletlerarası Usul Hukuku*. İstanbul: Beta, 2009

Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes Muhammet. *Medeni Usul Hukuku*. İstanbul: Yetkin, 2011

Tekinalp, Gülören ve Cavuşoğlu, Ayfer Uyanık. *Milletlerarası Özel Hukuk-Bağlama Kuralları*. İstanbul: Vedat, 2011