D. 12/2021 Yargıtay/Hukuk No: 49/2021

 (Lefkoşa Dava No: 1078/2021)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Yargıç Bertan Özerdağ huzurunda

İstinaf eden: No.1- Serhat Akpınar, Girne

 No.2- University Of North Cyprus Limited, Girne (Davacılar/Müstediler)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: No.1- Çağlar Yüksel şahsen ve "Çağlar Yüksel Digital Yayıncılık" Ticari Unvanının sahibi sıfatıyla, Lefkoşa

No.2- Pervin Yüksel, Lefkoşa

No.3- Zeki Kocatepeli, Lefkoşa

 (Davalılar/Müstedialyhler)

 A r a s ı n d a.

(21.4.2021 tarihli tek taraflı ara emri istidası hakkında)

İstinaf eden Davacı No.1 hazır değil, No.2 adına Can Yeşilada hazır taraflarından Av. Mustafa B. Asena adına Stajer Avukat Mustafa Uluğ hazır

Aleyhine istinaf edilenler hazır değil.

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Alev Ulunay'ın, 1078/2021 sayılı davada, 12.4.2021 tarihinde verdiği emre karşı, Davacılar tarafından yapılan istinaftır.

------------

**ARA KARAR**

 Huzurumdaki istida ile ilgili olguları aşağıdaki gibi, özetlemek mümkündür;

Davacılar Lefkoşa Kaza Mahkemesinde dosyalanan 1078/2021 sayılı dava altında huzurumdaki istida ile ayni içerikli talepler içeren 9.4.2021 tarihli bir istida dosyaladı. Lefkoşa Kaza Mahkemesi istidayı dinledikten sonra ilk nazarda Davacıların ciddi ve haklı dava sebebi bulunduğuna ikna olmadığını, ara emri talep eden istidanın 32/2020 sayılı Bilişim Suçları Yasası altında yapılmış bir müracaat olmadığını ve bu nedenlerle talep edilen emri vermeyi uygun görmediğini ancak, bu aşamada istidayı reddetmektense istidanın tebliğine emir vermeyi uygun gördüğünü ifade ederek tebliğine olanak sağlamak için istidayı 19.4.2021 tarihine tayin etti.

 Davacılar bu karardan huzurumdaki 49/2021 sayılı istinafı dosyalayarak bu istinafları altında 21.4.2021 tarihli tek taraflı istida ile Alt Mahkemede dosyaladıkları istida altındaki taleplerini yineledi.

Müstediler dosyalamış olduğu 21.4.2021 tarihli istida ile sair şeyler yanında, Lefkoşa Kaza Mahkemesinin istidanın tebliğine ilişkin emrine karşı yapılan istinaf dinlenip bir neticeye vardırılıncaya kadar davadaki işlemlerin durdurulmasını ve “Kıbrıs Gerçek” isimli sanal veya internet ortamında yayınlanan gazetenin yalan veya iftira içeren veya Davacıların şeref ve haysiyetini zedeleyici nitelikteki yazılarını yayınlamaktan veya dağıtmaktan veya yorumlar yapmaktan men edilmesini, Davalılara ait Kıbrıs Gerçek isimli internet gazetesinde yayınlanan, "Uçan kuşa borcu var" başlıklı yazının yayınlarının kaldırılmasını talep ettiler.

Davacılar istidanın duruşmasında, Davacı No.1'in damadı ve Davacı No.2'nin idarecisi ve ayni zamanda hukukçusu olan Can

Yeşilada'yı tanık olarak dinlettiler. Davacılar adına şahadet veren Can Yeşilada, istida konusu yayınları gösteren bilgisayar çıktılarını sunarak yayınların gerçek olmadığını, zemmedici nitelikte olduğunu, bu yayınların halen devam ettiğini ve iyi niyetli yayınlar olmadığını iddia ve beyan etti.

Yargıtay/Hukuk 138/2011 Dağıtım 3/2012 sayılı kararda Yargıtay, zemmedici içerikli yayınlarla ilgili açılan bir zem ve kadih davasında, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası'nın 41.maddesinin (1). fıkrasına dayanılarak yayınların durdurulmasına emir verilebileceğini belirtilmektedir. Karara göre bu hususta bir emir verilebilmesi için 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası'nın 41. maddesinin (1).fıkrasında belirtilen kriterler yanında aşağıdaki kriterlerin mevcudiyeti de aranmalıdır;

**“1.Yapılan beyan tartışma kaldırmayacak bir şekilde**

 **hakaret teşkil etmeli,**

 **2.Böyle bir beyan (yayın)’ın doğru olduğu sonucunu**

 **doğuracak herhangi bir dayanak olmamalı,**

 **3.Ortada başarılı olabilecek başka bir müdafaa**

 **bulunmamalı, ve**

 **4.Hakaret içeren yayını tekrarlama veya neşretme**

 **niyeti olduğunu gösteren şahadet olmalıdır.”**

Gerek Yargıtayımızın içtihadı gerekse bu konuda yayımlanan eserlerde belirtilen prensiplere göre; Mahkemenin hakaret davalarında ara emri verme yetkisini nadiren ve çok dikkatli kullanması gerektiği, yayını kısıtlama yetkisinin, açıkça, tartışma kaldıramayacak ölçüde hakaret niteliğinde olan ve gerçekten başarılı olabilecek başka bir müdafaanın bulunmadığı hallerde kullanılması gerektiği ve bu yayınlara karşı yapılacak müdafaanın, çok açık şekilde davada başarılı olma ihtimali olmadığı durumlarda kullanılması gerektiğini belirtirim. Böyle bir incelemede Mahkeme tarafından Yargıtay/Hukuk 138/2011 D. 3/2012'da ifade edildiği üzere, hakaret davalarında dikkate alınması gereken temel mesele; iki temel anayasal hak olan, düşünce hürriyeti ile kişilerin şeref ve haysiyetlerinin korunması arasındaki dengenin muhafazası olmalıdır.

Davacılar istidalarını 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası'nın yanında, 32/2020 sayılı Bilişim Suçları Yasası'na, bilhassa 20.(1)(B), 20(2)(C) ve (D) bentlerine dayandırmışlar-dır.

32/2020 sayılı Yasa'nın 20.maddenin (1).fıkrasının (B) bendi aynen şöyledir;

|  |  |
| --- | --- |
| "(B) | Suç oluşturmayan ancak hukuk davalarına konu olabilen yayınların önlenmesi amacıyla ilgili kişi veya kurum. |
| Mahkemeye başvurabilir ve aşağıdaki (2)’nci fıkradaki ölçütlere uygun olması şartıyla, erişimin engellenmesi kararı Mahkeme tarafından verilebilir." |

Bu düzenleme uyarınca, hukuk davalarına konu yayınların önlenmesi amacıyla taraflara mahkemeye başvurma hakkı tanınmıştır. Maddeden açıklıkla görülebileceği üzere, Bilişim Yasası kapsamına giren elektronik haberleşme şebekesinde yapılan yayınların zem ve kadih olduğunu iddia eden tarafın mahkemeden bu yayınların engellenmesini talep etme hakkı yasa ile düzenlemiştir.

Ayni Yasa maddesinin (2).fıkrasının (C) ve (D) bentleri ise sırasıyla şöyledir;

"(C) Temel hak ve özgürlüklerin Anayasanın 11’inci

 maddesine aykırı şekilde sınırlanması sonucunu

 doğuracak veya Anayasanın 24’üncü maddesinde yer

 alan düşünce, söz ve anlatım özgürlüğüne aykırı

 olacak biçimde erişimin engellenmesi kararı verilemez.

(D) Erişimin engellenmesi kararı verilirken, Anayasanın

 14’üncü maddesinin (4)’üncü fıkrasında yer alan şeref

 ve haysiyet dokunulmazlığı da dikkate alınır."

Yasa'nın bu husustaki düzenlemesi de yukarıda değindiğimiz Yargıtay kararında ifade edildiği üzere, temel anayasal haklar olan basın, düşünce ve ifade özgürlüğü ile kişilerin şeref ve haysiyetlerinin dokunulmazlığı arasındaki denge gözetilerek erişimin engellenmesi kararı verilebileceği kuralını içermektedir.

Hukuki düzenleme ve prensiplerin incelenmesinden sonra istidaya konu taleplerin incelenmesi gerekmektedir.

Olguları incelemeden önce istidanın b) paragrafında yer alan taleplerin genel nitelikli talepler olduğu, 32/2020 sayılı Bilişim Yasası'nın erişimin engellenmesini düzenleyen 21.maddesinde erişimin engellenmesi kararında, **“URL adresi:** [**http://www**](http://www)**.abcd.com/abcdefgh.htm” şeklinde örneklenen, suça ilişkin bilgilerin bulunduğu tam web adresini,** [**www.abcd**](http://www.abcd)**.com şeklinde örneklenen ve internet yayınlarının alan adı ve internet yayınlarının bulunduğu alan adı ve internet yayınlarının bulunduğu yer sağlayıcıya ait IP adresini belirtilmesi** gerektiği kuralından hareketle, erişimin engellenebilmesi için elektronik haberleşme usulü ile yapılan yayınların genel nitelikli taleplerle erişiminin engellenemeyeceği bulgusuna varırım. Elektronik haberleşme usulü ile yapılan bir yayının erişiminin engellenmesi hususunda mahkemeye yapılan bir başvuruda, engellenmesi istenen internet sitesinin URL adresinin istidanın talep kısmında belirtilmesinin zorunlu olduğunu belirtirim.

Keza, istida altında erişimin engellenmesi talep edilen yayının elektronik haberleşme dışında yapılmış bir yayın olmadığını belirtirim. Dolayısıyla, bu bulgum ışığında bu paragraf altında bir emir verilemeyeceği sonucuna varırım.

Davacılar istidalarının c) paragrafında ise iki URL adresi belirtilmektedir.

Birinci URL adresi;

 "<https://kibrisgercek.com/ucan-kusa-borcu-var/>"

şeklinde,

İkinci URL adresi ise;

"https://kibrisgercek.com/serhat-akpinara-tepki-yagdi-memduh-erdala-cagri-yapildi/fbclid=IwAR07-sW2Bu3HV3gbjH3-G59\_4NfVwC8TMk91mmLmIW0FJS0cb24NFGWdk"

şeklindedir.

Davacılar tarafından erişimin engellenmesi talep edilen yazılar ara emirleri ile ilgili mevzuat ve prensipler, erişimin engellenmesi kuralları ve zem ve kadih davalarındaki içtihat takip edilerek aşağıda birlikte incelendi.

Öncelikle, konunun ciddi olup olmadığına bakıldığında yayının Davacılarla ilgili olduğu, bu yayınların hakaret teşkil ettiği iddialarında bulunulduğu dikkate alındığında Davacıların görüşülecek ciddi bir dava sebepleri bulunduğuna bulgu yaparım.

İkinci olarak belirlenmesi gereken husus, Davacıların davalarındaki iddialarında haklı olduklarına dair belirtiler bulunup bulunmadığıdır.

Bu hususu belirlerken davanın zem ve kadih sebebi içeren bir dava olduğu ve talebin bu yayınların durdurulması veya erişimlerinin engellenmesi olduğu hususları da dikkate alınarak daha önce belirtmiş olduğum kriterlerle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Buna göre, Davacıların davalarında haklı olduklarına dair belirti bulunduğu hususunda bulgu yaparken, **durdurulması veya kısıtlanması istenen yayının tartışma kaldırmayacak bir şekilde hakaret teşkil etmesi, böyle bir beyanın doğru olduğunu gösterecek dayanağın bulunmaması ve ortada başarılı olabilecek başka bir müdafaanın olmaması gerekmektedir.** (Bkz. Yargıtay/Hukuk 138/2011 D.3/2012)

Yargıtay/Hukuk 138/2011 D.3/2012 sayılı kararda aynen ifade edildiği üzere; **ortada, tartışma kaldıran veya yazılanların doğru olma veya iyi niyetli eleştiri maksatlı (makûl yorum) yapıldığı ihtimali varsa, müstedinin, iddialarında haklı olabileceğine ilişkin belirtilerin bulunduğu bulgusunun yapılmaması gerekmektedir.**

Buna bağlı olarak Mahkemenin, yayının durdurulması hususundaki yetkisini çok istisnai ve ihtiyatlı kullanması, ölçülülük ilkesi bağlamında eylem ile önlem arasında adil bir dengenin sağlanması, bu dengenin basın, düşünce ve ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı şekilde kullanmaması gerekir.

Kısıtlanması istenen yayınlarının birincisinde, “Uçan Kuşa Borcu Var” başlıklı bir yazı altında Davacı No.1 ile ilgili yazıda özetle şu ifadeler kullanılmaktadır:

**"....yazdığı çekler karşılığı bankalardan ve bazı şahıslardan aldığı parayı ödememek için süreci oyaladığı öğrenilirken, çeklere karşılık olarak teminat verdiği mallarını da borcuna karşılık olarak iade etmediği bilgisi verildi."**

Bu konuda, Davacılar istidalarına bir çek ekleyerek; bu çekin karşılığının büyük bir kısmının ödendiğini, çek lehdarı ile davalaştıklarını ve çekin ödeneceğini ancak ülkedeki ekonomik sıkıntılar nedeniyle gelirlerinin çok düştüğünü, bu nedenle çekin tamamını ödeyemediklerini beyan etmişlerdir.

Yukarıdaki yazı ve Davacıların sunduğu özetlediğim şahadet ışığında mesele değerlendirildiğinde, dava konusu yayının tartışma kaldırmayacak bir şekilde hakaret teşkil ettiği, doğru olduğunu gösterecek dayanağının bulunmadığı ve ortada başarılı olabilecek başka bir müdafaanın olmadığını söyleyebilmek bu safhada mümkün değildir.

Dolayısıyla, ara emri kriterleri bakımından, Davacıların davasında haklı olduğuna dair belirti mevcut olduğu bulgusuna varılması mümkün değildir. Bununla birlikte, bu durum Davacıların Davalıların yayınlarının hakaret içerdiği iddiasına dayanan davalarında başarılı olma veya davalarını ispat etmeleri halinde yayın nedeniyle tazminat alma haklarına halel getirmez.

# Davacıların istidalarına konu ikinci yayının başlığı ise şöyledir;

# “SERHAT AKPINAR’A TEPKİ YAĞDI MEMDUH ERDAL’A ÇAĞRI YAPILDI!”

Yayının içeriğinde ise “Uçan Kuşa Borcu Var” başlıklı yazıya değinilerek devamında şu beyanlarda bulunulmaktadır;

**“Girne Amerikan Üniversitesi Kurucu Rektörü Serhat Akpınar’ın şahıslardan aldığı borçları ödemediği, GAÜ’ye ait birçok yerin kirasını ödemediği için bu yerleri kaybetmekle karşı karşıya kalındığını ve ailelerin çocuklarının kayıtlarını başka okullara almak için girişim başlattığını yazmıştık. Sosyal medyadan yayınlanan haberin altına yapılan yorumlar ise resmen şok etkisi yarattı.”**

Keza, ayni yayında birtakım kişilerin önceki yayınına yönelik yorumları alıntılanmaktadır.

Bu yazının da istidada belirtilen birinci linkteki yayınla ayni konuları içerdiği açıktır. Bu nedenle, söz konusu yayının tartışma kaldırmayacak bir şekilde hakaret teşkil ettiği, doğru olduğunu gösterecek dayanağının bulunmadığı ve ortada başarılı olabilecek başka bir müdafaanın olmadığını söyleyebilmek bu safhada mümkün değildir.

Dolayısıyla, bu yazı ile ilgili olarak da ara emri kriterleri bakımından Davacının davasında haklı olduğuna dair belirti mevcut olduğu bulgusuna varılmasının mümkün olmadığını, ancak bu durumun, Davacıların yayınların hakaret içerdiği iddiasına dayanan davalarını ispat etmeleri halinde davalarında başarılı olma ve yayın nedeniyle tazminat alma haklarına halel getirmediğini de belirtmek isterim.

Bu sonuçtan hareketle, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası'nın 41(1) maddesinin son kriteri olan telafisi imkânsız zarar ziyana düçar kalma veya geriye dönüşün çok zor olacağı ihtimali olup olmadığı hususunun incelenmesine gerek kalmamıştır.

Netice itibarıyla istidanın ret ve iptal edilmesine emir veririm.

 Bertan Özerdağ

 Yargıç

30 Nisan 2021