

Dillere Pelesenk Bir Tartışma: “Sosyal Medya Düzenlemeleri” (Dünü, Bugünü ve Yarını)

Çetin ARSLAN*

Kadir Can ÖZEL**

GİRİŞ

Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) 1 Ekim 2021 Cuma günü toplanarak çalışmalarına başladı. Medyaya yansıdığı kadarıyla, TBMM'nin çalışmalarının bir kısmının, bir süredir gündemde bulunan ve dillere pelesenk olan sosyal medya düzenlemeleri ile internet ortamında yapılan yayınlar hakkında olduğu / olacağı anlaşılmaktadır. Nitekim teknolojinin gün geçtikçe hayatımızda yer aldığı ve sosyal medya uygulamalarının çoğu insanın vazgeçilmezi olduğu şu zamanlarda Almanya, Fransa, İngiltere

* Prof. Dr. / Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

<https://orcid.org/0000-0001-7930-3781>

** Arş. Gör. / Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı. <https://orcid.org/0000-0002-0223-0382>

gibi ülkelerde yapılan düzenlemelere^[1] öykünerek ülkemizde de geçmişten bu yana sosyal medya alanında çeşitli düzenlemelere gidilmektedir. Bu bağlamda, ülkemizde yapılan ve yapılması düşünülen, kamuoyunda “*sosyal medya düzenlemesi*” olarak bilinen hukuksal düzenlemelerin bilhassa sosyal medya aracılığıyla faaliyet gösteren şirketler gibi tüzel kişiler ile gerçek kişileri hedeflediği, yani sosyal ağ sağlayıcılara yönelik olduğu görülmektedir. Bu vesileyle, yürütmenin düzenleyici idari işlemleri yahut çoğunlukla yasamanın kanun düzeyindeki faaliyetleriyle sosyal ağ sağlayıcılar hukuksal zeminde denetlenmeye, yükümlülüklerle ve yaptırımlara tabi tutulmaya çalışılmaktadır.

TBMM’de çoğunluğa sahip olan siyasi parti ve halkın bir bölümü, sosyal medya düzenlemelerinin getirilmesinin temel nedenini hukuka aykırı veya kişilik haklarına yönelik saldırı içeren yayınlar konusunda “*muhataplik sorunu*” yaşanması olarak görmekte; sosyal medya şirketlerinin veya 7253 sayılı Kanun Teklifi’ndeki deyişimiyle “*sosyal ağlar*”ın yurt dışında olması nedeniyle zararlı içeriklerin -sosyal medya şirketlerinin çokuluslu yapısı nedeniyle muhatap bulunamadığı için, işlenen suçların ya da yapılan hakaret ve iftira fiillerinin- yaptırımsız kaldığını; devletin kamu düzenini sağlaması ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruma yükümlülüğü çerçevesinde egemenlik hakkının bir gereği olarak sosyal medyanın düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır.^[2] Sosyal medya düzenlemeleri yapılmasını destekleyen kimi üst düzey yargı mensuplarının da bu alanda bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğunu dile getirdiği görülmektedir.^[3] Dahası Diyanet İşleri Başkanı dahi sosyal medyanın düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır.^[4] Bununla birlikte, TBMM’deki kimi siyasi partiler ve halkın bir bölümü ise, sosyal medya düzenlemelerinin yapılmasının amacının bir “*cadı avı*” başlatmak olduğunu, bu düzenlemeler aracılığıyla idarece istenmeyen paylaşımların sansürlenmesine kapı aralandığını, düzenlemeler yürürlüğe girdiği takdirde bazı sosyal ağ sağlayıcıların Türkiye’den çekilebileceğini, unutulma hakkıyla

[1] 7253 sayılı Kanun Teklifi’nin genel gerekçesinde bu duruma değinilmiştir. Bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3050.pdf> (Erişim Tarihi: 25.10.2021).

[2] <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-53494816> (Erişim Tarihi: 25.10.2021).

[3] <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/yargitay-baskani-mehmet-akarca-sosyal-medya-duzenlemesi-sart-41881772> (Erişim Tarihi: 25.10.2021).

[4] <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/diyanet-isleri-baskani-erbastan-sosyal-medya-duzenlemesi-cagrisi-1866321> (Erişim Tarihi: 25.10.2021).

kolektif hafızanın ve arşivlerin yok edileceğini, sosyal ağ sağlayıcılara getirilecek reklam yasağının yatırımcıları olumsuz etkileyeceğini, sosyal medya üzerinden bilgi akışının kontrol edileceğini, sosyal medyanın kullanılamaz hale geleceğini savunmakta ve çeşitli endişeler taşımaktadır.^[5]

Sosyal medyaya ilişkin hukuksal düzenlemelerin gerekli olup olmadığı ve bu düzenlemelere ihtiyaç duyulup duyulmadığı bir yana, düzenlemelerin kimi temel hak ve özgürlükler üzerinde doğurabileceği etkinin göz ardı edilmemesi elzemdir. Bu bakımdan, siyasi saiklerden ve güncel siyasi tartışmalardan öte konuya hukuksal açıdan bakmak gerekmektedir. Bu minvalde, çalışmamızda öncelikle yürürlükteki güncel hukuksal düzenlemeler (7253 sayılı Kanun’la 5651 sayılı Kanun’da yapılan değişiklikler) ve sonrasında ise getirilmesi düşünülen hukuksal düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

I. 7253 Sayılı Kanun’la 5651 Sayılı Kanun’da Yapılan Düzenlemeler

A. 7253 Sayılı Kanun’un Genel Gerekçesi

Ülkemizde sosyal medya üzerinde son zamanlarda yapılan değişiklikler, ilk başlarda çocukların zararlı içeriklerden korunmasına yönelik olarak 23 Mayıs 2007 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’da^[6] belirlemiştir. 31 Temmuz 2020 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 7253 sayılı Kanun^[7] aracılığıyla 5651 sayılı Kanun’da değişiklikler yapılmış ve değişikliklerin bazısı yine bu tarihte, bazısıysa ilerleyen tarihte yürürlüğe girmiştir. Kamuoyunda “*sosyal medya düzenlemesi*” olarak adlandırılan bu düzenlemelerin bir yönüyle sosyal medya kullanıcılarının birbirine karşı temel hak ve özgürlüklerini korumayı amaçladığı söylenebilir. Bu amacı, 7253 sayılı Kanun Teklifi’nin genel gerekçesindeki^[8] şu ifadelerde gözlemlemek mümkündür: “... *internet*

[5] <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-53494816> (Erişim Tarihi: 25.10.2021); <https://www.dw.com/tr/akpden-sosyal-medyaya-yeni-ayar/a-59081707> (Erişim Tarihi: 25.10.2021); <https://www.dw.com/tr/5-soruda-sosyal-medya-d%C3%BCzenlemesi/a-54361748> (Erişim Tarihi: 25.10.2021).

[6] R.G., T. 23.05.2007, S. 26530.

[7] R.G., T. 31.07.2020, S. 31202.

[8] <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3050.pdf> (Erişim Tarihi: 25.10.2021).

ortamının; ulusal sınır tanımayan olgusu, hızlı erişim ve geniş paylaşım kolaylığı sağlaması, dağıtık, çok değişkenli ve dinamik küresel ağ yapısı nedeniyle kötü niyetli kullanıcıların kimliklerini gizleyerek yasa dışı iş ve eylemlerini hayata geçirmesine fırsat tanıdığı da gözden uzak tutulmamalıdır. Dolayısıyla, sahte isim ve hesaplarla yasa dışı içerik oluşturup paylaşma, farklı siyasi düşüncedeki kişilere, boşandığı eski eşine, herhangi bir alanda rakip olarak gördüklerine, farklı dinlere veya milletlere yönelik küfür, iftira veya hakaret etmek amacıyla kullanıldığı durumlarda internet, düzenleme yapılması gerekli alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda kişilik hakları ihlal edilen bireyler, anayasal güvence altında olan haklarının korunması noktasında devletten beklenti içine girmektedirler. Devletlerin bu alandaki pozitif yükümlülüğü, temel hak ve özgürlüklerin tezahürü bakımından devlete doğrudan müdahale yetkisi verirken, birbiriyle yarışan veya çakışan alanlarda daha dikkatli ve hassas adımlar atma sorumluluğunu da ortaya çıkarmaktadır. ...”.

Ancak 7253 sayılı Kanun’la 5651 sayılı Kanun’a getirilen düzenlemeler daha ziyade yabancı ülkelerde mukim; ancak Türkiye’de kullanıcıları bulunan sosyal medya platformlarının / uygulamalarının / şirketlerinin devlet eliyle denetlenmesine, yükümlülüklerle bağlanmasına ve gerektiğinde yaptırımlara tabi tutulmasına aracılık etmektedir. Bu sebeple, söz konusu düzenlemelerin diğer bir yönüyle sosyal ağ sağlayıcıların faaliyetlerine karşı sosyal medya kullanıcılarının temel hak ve özgürlüklerini korumayı amaçladığı dile getirilebilir. 7253 sayılı Kanun Teklifi’nin genel gerekçesinde yer alan şu ifadelerde bu amaç gözlemlenebilir: “Sosyal ilişkilerin bu denli hızlanması ve çeşitlenmesi, kişilerin birçok problemle veya kişisel haklarının ihlaliyle karşılaşmasını beraberinde getirmiştir. Buna karşın sosyal ağ sağlayıcıların geniş çaplı kullanıcı sayıları ile kullanıcı verilerinden yararlanarak elde ettikleri milyarlarca dolar gelire rağmen, kişilerin haklarının korunması noktasında ihtiyaç duyulan önleyici ve koruyucu mekanizmaları geliştirmedikleri ya da etkin kullanmadıkları veyahut kullanıcıların ve devletlerin haklı taleplerine direnç gösterdikleri gözlemlenmektedir. Bunun sonucunda temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında Devletlere düşen pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesinde zorluklar yaşanmaktadır. ... sosyal ağ platformlarında üretilen içeriklerin kontrol altında tutulması, kullanıcıların etkileşim yöntemleri ve biçimini belirleme imkanı, büyük oranda bu platformları işleten şirketlerin elinde bulunmaktadır. ... devletin; kişilerin menfaatleri ile toplumun menfaatleri arasında adil bir denge sağlayacak

kuralları belirleme, niteliği itibariyle ulusal sınırlar tanımayan sosyal ağ sağlayıcıların hak ve ödevlerini gösteren ve davranışlarını düzenleyen öngörülebilir kuralları koyma yetkisini kullanmak zorunluluğu bulunmaktadır.^[9] ... kişiler ve Devletler ile sosyal ağ sağlayıcılar arasında muhataplık ilişkisinin kurulmasının temel çözüm olarak öne çıktığı görülmektedir. Ülkemizde internet kullanıcılarının kişisel başvurularında veya kamu kurumlarının bildirimlerinde yaşanan zorlukların aşılması için sosyal ağ sağlayıcılarla muhataplık ilişkisi kurulması amacıyla bu Kanun Teklifi hazırlanmıştır. ...”.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, 7253 sayılı Kanun Teklifi'nin en temel gerekçesi olarak devletin ve bireylerin sosyal ağ sağlayıcılarla “*muhataplık ilişkisi*” nin kurulmasını görmüştür. Bu sebeple, 7253 sayılı Kanun'la değiştirilen 5651 sayılı Kanun'a göre, sosyal ağ sağlayıcılar bireyler tarafından kendilerine yapılacak başvuruları cevaplandırmak, kamu kurumlarınca gönderilecek tebligat, bildirim veya talepleri almak, gereğini yapmak için “*temsilci*” belirleyecektir. Ek olarak, sosyal ağ sağlayıcılara, bireyler tarafından yapılan başvuruları belli sürede cevaplandırma, başvuruların sonuçlarına ilişkin kamuoyunu aydınlatma, şeffaflığın sağlanması adına rapor hazırlama ve kamuoyuyla paylaşma gibi yükümlülükler de getirilmiştir.

B. 7253 Sayılı Kanun'un Getirdiği Düzenlemeler

Peki yukarıda genel gerekçesinden bahsettiğimiz ve sosyal medya alanına ilişkin çeşitli hukuksal düzenlemeler getiren 7253 sayılı Kanun, 5651 sayılı Kanun'da ne gibi değişiklikler yapmıştır?

1. “Sosyal Ağ Sağlayıcı” Kavramı

7253 sayılı Kanun'la 5651 sayılı Kanun'a “*sosyal ağ sağlayıcı*” kavramı eklenmiştir. 5651 sayılı Kanun'un 2/1-s hükmüne göre, sosyal ağ sağlayıcı, “*Sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişileri*” ifade etmektedir. Örneğin, bu kavramdan Twitter, Facebook, Instagram gibi sosyal medya

[9] 7253 sayılı Kanun Teklifi'nin genel gerekçesinde, devletin bu yetkilerini kullanma zorunluluğu açıklanırken Anayasa Mahkemesinin ilgili kararına atıf yapılmıştır. Bkz. AYM, Başvuru No. 2014/5376, T. 28.01.2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 25.10.2021)

uygulamalarını işleten ve bu uygulamaların sahibi olan şirketleri anlamak mümkündür.

2. Sosyal Ağ Sağlayıcıların Yükümlülükleri ve Yükümlülüklere Aykırılıktan Doğan Yaptırımlar

7253 sayılı Kanun’la 5651 sayılı Kanun’a sosyal ağ sağlayıcıların uyması gereken çeşitli yükümlülükler ve bu yükümlülüklere uyulmaması durumunda uygulanacak çeşitli yaptırımlar eklenmiş ve değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu yükümlülükler “a. Temsilci Belirleme Yükümlülüğü”, “b. Verileri Türkiye’de Barındırma Yükümlülüğü”, “c. Başvuruları Cevaplama Yükümlülüğü”, “d. Rapor Verme Yükümlülüğü”, “e. İçeriği Çıkarma ve / veya Erişimi Engelleme Yükümlülüğü” başlıkları altında sırasıyla incelenebilir.

a. Temsilci Belirleme Yükümlülüğü

7253 sayılı Kanun’la 5651 sayılı Kanun’da yapılan en önemli değişikliklerden biri sosyal ağ sağlayıcılara getirilen “*temsilci belirleme yükümlülüğü*”dür. Yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar üzerinde devletin yaptırım gücünü artırmaya yönelik düzenleme gereğince, Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıların Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK), Erişim Sağlayıcıları Birliği, adli veya idari makamlarca gönderilecek tebligat, bildirim veya taleplerin gereğinin yerine getirilmesi, kişiler tarafından yapılacak başvuruların cevaplandırılması ve diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesini temin etmek için yetkili en az bir kişiyi Türkiye’de temsilci olarak belirlemesi ve bu kişinin iletişim bilgilerine kolayca görülebilecek, doğrudan erişilebilecek şekilde internet sitesinde yer vermesi yükümlülüğü getirilmiştir. Sosyal ağ sağlayıcıların belirledikleri temsilcilerin kimlik ve iletişim bilgilerini BTK’ye bildirmeleri gerekmekte olup temsilcinin gerçek kişi olması halinde Türk vatandaşı olması zorunludur (5651 sayılı Kanun ek m. 4/1). Söz konusu düzenleme gereğince Twitter, Facebook, Instagram gibi günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıların Türkiye’de en az bir temsilcisinin olması zorunlu hale gelmiştir. Bu zorunluluğun getirilmesi, kanun koyucunun 7253 sayılı Kanun Teklifi’nin genel gerekçesinde belirtilen “*muhatablık ilişkisi*”nin kurulmasına yöneliktir. Bundan ötürü, örneğin ilgili sosyal ağ sağlayıcının gerçekten hukuka aykırı bir fiili olduğunda yahut kendi ağı üzerinde gerçekleşen hukuka aykırı fillere müdahale etmediğinde idarenin-kişilerin ilgili temsilciyle iletişime geçip süregelen fillerin sonlandırılması, mağduriyetlerin

giderilmesi, kişilik haklarının korunması, suçların önlenmesi sağlanabilecektir. Bununla birlikte, madalyonun diğer yüzüne bakıldığında idarenin, sosyal ağ üzerinde gerçekleşen ve hoşnut olmadığı bir söz, fotoğraf, video, kısacası paylaşım olduğunda ilgili temsilciyle iletişime geçip durumun bu yolla sonlandırılmasına neden olabilir. Ortaya çıkabilecek bu keyfiyet, Anayasa^[10] m. 13'te düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin şartlara uyulmaksızın, yine Anayasa'da düzenlenen “*Haberleşme hürriyeti (m. 22)*” (haberleşme özgürlüğünün) ve “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m. 26)*” (ifade özgürlüğünün) ihlali sonucunu doğurabilecektir.

7253 sayılı Kanun'la 5651 sayılı Kanun'da yapılan yenilikler gereğince, temsilci belirleme ve temsilci bilgilerini BTK'ye bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya yönelik kademeli olarak ağırlaşan idari yaptırımlara hükmedilecektir. Temsilci belirleme ve BTK'ye bildirme yükümlülüğüne uymayan sosyal ağ sağlayıcıya öncelikle BTK tarafından bildirimde bulunulur. Bildirimden itibaren otuz gün içinde yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde sosyal ağ sağlayıcıya BTK Başkanı tarafından on milyon Türk lirası idari para cezası verilir. Verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde otuz milyon Türk lirası daha idari para cezası verilir. İkinci kez verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde BTK Başkanı tarafından Türkiye'de mukim vergi mükellefi olan gerçek ve tüzel kişilerin ilgili sosyal ağ sağlayıcısına yeni reklam vermesi yasaklanır, bu kapsamda yeni sözleşme kurulamaz ve buna ilişkin para transferi yapılamaz. Reklam yasağı kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde BTK Başkanı, sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin %50 oranında daraltılması için sulh ceza hakimliğine başvurabilir. Başvurunun kabulüne ilişkin hakim kararının uygulanmasından itibaren otuz gün içinde söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde BTK Başkanı, sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin %90 oranına kadar daraltılması için sulh ceza hakimliğine başvurabilir. Hakim ikinci başvuru üzerine vereceği kararında, %50'den düşük olmamak kaydıyla, sunulan hizmetin niteliğini de dikkate alarak daha düşük bir oran belirleyebilir. Bu kararlara karşı BTK Başkanı tarafından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

[10] R.G., T. 09.11.1982, S. 17863 (Mükerrer).

(CMK)^[11] hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Hakim tarafından verilen kararlar erişim sağlayıcılara bildirilmek üzere BTK'ye gönderilir. Hakim kararlarının gereği, bildirimden itibaren derhal ve en geç dört saat içinde erişim sağlayıcıları tarafından yerine getirilir. Temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi halinde, verilen idari para cezalarının dörtte biri tahsil edilir, reklam yasağı kaldırılır ve hakim kararları kendiliğinden hükümsüz kalır. İnternet trafiği bant genişliğine yapılan müdahalenin sona erdirilmesi için erişim sağlayıcılara BTK tarafından bildirim yapılır. (5651 sayılı Kanun ek m. 4/2).

Bu düzenleme ışığında, sosyal ağ sağlayıcının temsilci belirleme ve temsilci bilgilerini BTK'ye bildirme yükümlülüğüne uymaması durumunda, BTK Başkanı tarafından çeşitli idari yaptırımlar uygulanabildiği görülmektedir. Yükümlülüğe uymayan sosyal ağ sağlayıcıya BTK tarafından yükümlülüğe uyması yönünde bildirimde bulunulduktan sonra, temsilci belirlememekte ısrar eden sosyal ağ sağlayıcıya karşı BTK Başkanının iki ayrı idari para cezası verme ve reklam yasağı uygulama görev ve yetkisi bulunmaktadır. BTK Başkanının sahip olduğu bu yetkiler eleştirilmeye oldukça müsaittir. Zira bir düzenleyici ve denetleyici kurum olan, Kurul şeklinde bir organa sahip olan BTK, nasıl olur da söz konusu yaptırımları Kurul değil de Başkan aracılığıyla vermektedir? Örneğin, bir başka düzenleyici ve denetleyici kurum olan Kişisel Verileri Koruma Kurumu kendi bünyesinde bulunan Kurul aracılığıyla idari para cezası verebiliyorken, BTK'nin bünyesinde bulunan Kurul aracılığıyla idari para cezası verememesi tezatlık içermektedir. BTK Başkanının elinde bulundurduğu ve idare hukukunda basit iradeli işlem olarak nitelenebilecek idari yaptırım yetkileri, Kurul'un istişare sonucunda vereceği birleşik iradeli işlem (kolektif işlem) yönünü ortadan kaldırmaktadır. BTK bünyesindeki Kurulun işlevsiz olduğu bu durum, BTK Başkanının sosyal ağ sağlayıcılar hakkında dış etkilere / baskılara açık şekilde kararlar vermesine ve Kurulun istişare mekanizması olmaksızın idari yaptırımlar uygulamasına sebep olabilecektir. BTK Başkanının bağımsızlığı üzerine gölge düşürebilecek 5651 sayılı Kanun ek m. 4/2 düzenlemesi, BTK'nin bağımsızlığını vurgulayan 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun'un^[12] 5/2 hükmüne de aykırılık oluşturmaktadır. Ayrıca, BTK

[11] R.G., T. 17.12.2004, S. 25673.

[12] R.G., T. 07.04.1983, S. 18011.

Başkanı tarafından fiilin ağırlığı ve oluşturduğu haksızlığın yoğunluğuna bakılmaksızın uygulanacak idari para cezaları Anayasa’da güvence altına alınan “*Mülkiyet hakkı (m. 35)*”nın sosyal ağ sağlayıcılar bakımından ihlaline de yol açabilir. Zira idari para cezaları muhatapların malvarlığına yöneliktir.

b. Verileri Türkiye’de Barındırma Yükümlülüğü

7253 sayılı Kanun’la 5651 sayılı Kanun’a eklenen düzenlemeyle, Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar, Türkiye’deki kullanıcıların verilerini Türkiye’de barındırma/ bulundurma/ muhafaza etme yönünde gerekli tedbirleri almakla yükümlendirilmiştir (5651 sayılı Kanun ek m. 4/5).

Düzenlemede geçen “*barındırma*” kelimesinden anlaşılması gerekenin ne olduğuna ve bu yükümlülüğe uyulmaması durumunda nasıl bir yaptırım uygulanacağına ilişkin herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Yaptırımsız kalan bir hukuksal düzenlemenin ne derece etkili olacağı kuşkuludur. Ayrıca, bu düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğuna, düzenlemeyle neyin amaçlandığına 7253 sayılı Kanun Teklifi’nin madde gerekçelerinde yer verilmemesi de 7253 sayılı Kanun’la getirilen değişikliklerin ve yeniliklerin kanun koyucu tarafından yeterli özen gösterilmeksizin yapıldığı izlenimini uyandırmaktadır.

c. Başvuruları Cevaplama Yükümlülüğü

7253 sayılı Kanun’la 5651 sayılı Kanun’a eklenen hükümlerle, Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar, 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesi (*içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi*) ve 9/A maddesi (*özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi*) kapsamındaki içeriklere yönelik olarak kişiler tarafından yapılacak başvurulara, başvurudan itibaren en geç kırk sekiz saat içinde olumlu ya da olumsuz cevap vermekle yükümlü kılınmıştır. Ayrıca, sosyal ağ sağlayıcıların olumsuz vereceği cevaplarının gerekçeli olması gerektiği belirtilmiştir (5651 sayılı Kanun ek m. 4/3). Söz konusu düzenleme, sosyal medya üzerinden kişilik haklarına yönelik bir saldırıyla yahut suç oluşturan bir fiille karşılaştığını düşünen ilgilileri Anayasa’da da yer alan “*Özel hayatın gizliliği (m. 20)*” bağlamında korumaya yöneliktir. Ek olarak, düzenlemede getirilen kırk sekiz saat sınırı ve olumsuz cevapların gerekçeli olması “*Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı*

(AY m. 74)” (bilgi edinme hakkı) kapsamında önem taşımaktadır. Ayrıca, belirli bir süreyle sınırlanan cevap verme süresi “*Hak arama hürriyeti* (AY m. 36)” (hak arama özgürlüğü) kapsamında gidilecek hukuksal yolların zaman kaybetmeksizin önünü açmaktadır. 7253 sayılı Kanun’la 5651 sayılı Kanun’a eklenen ek 4/3. madde bu yönüyle Anayasa’ya uygun gözükmektedir.

5651 sayılı Kanun ek m. 4/3’te düzenlenen başvuruları cevaplama yükümlülüğünü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya, BTK Başkanı tarafından beş milyon Türk lirası idari para cezası verilir. (5651 sayılı Kanun ek m. 4/6). Bu hükümde de, yine belirttiğimiz sorun göze çarpmaktadır. Yani bir düzenleyici ve denetleyici kurum olan BTK, niçin Kurul aracılığıyla değil de Başkan aracılığıyla idari para cezası vermektedir? Kanun koyucu bu yetkiyi neden Kurula değil de Başkana vermiştir?

d. Rapor Verme Yükümlülüğü

7253 sayılı Kanun’la 5651 sayılı Kanun’a eklenen bir diğer düzenlemeyle, Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılara, kendilerine bildirilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının uygulanması ve 5651 sayılı Kanun ek m. 4/3 kapsamındaki başvurulara ilişkin istatistiksel ve kategorik bilgileri içeren Türkçe hazırlanmış raporları altı aylık dönemlerle BTK’ye bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Düzenlemede, 5651 sayılı Kanun ek m. 4/3 kapsamındaki başvurulara ilişkin raporların kişisel verilerinden arındırılarak sosyal ağ sağlayıcıların kendi internet sitesinde yayımlanması da zorunlu tutulmuştur (5651 sayılı Kanun ek m. 4/4). 7253 sayılı Kanun Teklifi’nin 6. maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi, söz konusu düzenleme kamuoyunun aydınlatılması ve şeffaflığın sağlanması bakımından önemlidir. Başvurulara ilişkin raporların kişisel verilerinden arındırılarak ilgili sosyal ağ sağlayıcının internet sitesinde yayımlanması da öteki kullanıcılara emsal olması bakımından kayda değerdir. Zira örneğin, Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan Twitter, Facebook, Instagram gibi sosyal ağ sağlayıcıların kendilerine yapılan başvurulara ilişkin verdikleri raporların internet sitelerinde yayımlanması ve böylelikle kamuoyunun aydınlatılması ve şeffaflığın sağlanması, yalnızca ilgili başvuruyu yapan kişilerin değil aynı zamanda sosyal medya platformlarını kullanan diğer kullanıcıların da -bilhassa kişilik hakları ve özel hayatın gizliliğine ilişkin- raporlar hakkında

bilgi edinmesini sağlamaktadır. Ayrıca, sosyal medya kullanımını konusunda farkındalık oluşturulmasına da katkı sunulmaktadır.

Rapor verme yükümlülüğünü yerine getirmeyen ve / veya başvurulara ilişkin raporları internet sitesinde yayımlamayan sosyal ağ sağlayıcıya BTK Başkanı tarafından on milyon Türk lirası idari para cezası verilir (5651 sayılı Kanun ek m. 4/6). Bu düzenlemede, yukarıda belirtmiş olduğumuz sorun bir kez daha kendini göstermekte ve BTK bünyesindeki istişare mekanizmasını temsil eden Kurul yerine yalnızca bir iradeyi temsil eden Başkana idari para cezası uygulama yetkisinin tanınmış olmasının nedeni bir kez daha merakımızı celp etmektedir.

e. İçeriği Çıkarma ve / veya Erişimi Engelleme Yükümlülüğü

7253 sayılı Kanun’la 5651 sayılı Kanun’da yapılan değişiklikten önce, 5651 sayılı Kanun’un 8. maddesinin başlığında “*erişimin engellenmesi*” düzenlenmiş; ancak “*içeriği çıkarma*”ya yer verilmemişti. 9. maddenin başlığında ise, “*içeriği çıkarma*” düzenlenmiş; ancak “*erişimin engellenmesi*” düzenlenmemiştir. 7253 sayılı Kanun’la 5651 sayılı Kanun’un 8. ve 9. maddelerinde yapılan değişikliklerle “*içeriğin çıkarılması ve / veya erişimin engellenmesi*”^[13] durumları düzenlenmiştir.

Böylelikle 5651 sayılı Kanun’un 8. maddesinde yer alan suçların^[14] oluştuğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlar hakkında içeriğin çıkarılmasına ve / veya erişimin engellenmesine karar verilebilmektedir (5651

[13] Tespit edilebildiği kadarıyla 2020 yılı içinde erişimi engellenen web sitesi sayısı 58.809’dur. 2020 sonu itibarıyla 150.000 URL adresine, 7.500 Twitter hesabına, 50.000 tweete, 12.000 YouTube videosuna, 8.000 Facebook içeriğine ve 6.800 Instagram içeriğine erişim engellenmiştir. Bkz. Yaman Akdeniz/Ozan Güven, 2020 Engelli Web Raporu (*Fahrenheit 5651–Sansürün Yakıcı Etkisi*), İfade Özgürlüğü Derneği Yayını, İstanbul, 2021, s. 2.

[14] 5651 sayılı Kanun m. 8/1’de düzenlenen suçlar şunlardır:
 “a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;
 1) İntihara yönlendirme (madde 84),
 2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkrası),
 3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),
 4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),
 5) Müstehcenlik (madde 226),
 6) Fuhuş (madde 227),
 7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228) suçları.

sayılı Kanun m. 8/1). İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hakim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hakim onayına sunar ve hakim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır. Erişimin engellenmesi kararı, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülürse belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebilir. Koruma tedbiri olarak verilen içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine ilişkin karara CMK hükümlerine göre itiraz edilebilir (5651 sayılı Kanun m. 8/2). Hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere BTK'ye gönderilir (5651 sayılı Kanun m. 8/3). İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir (5651 sayılı Kanun m. 8/5). Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde, içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, hükümsüz kalan içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına konu internet adresini belirtmek suretiyle, kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir örneğini BTK'ye gönderir (5651 sayılı Kanun m. 8/7). Kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde, içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda mahkemece hükümsüz kalan içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına konu internet adresini belirtmek suretiyle, beraat kararının bir örneği BTK'ye gönderilir (5651 sayılı Kanun m. 8/8). Konusu m. 8/1'de sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde, erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılır (5651 sayılı Kanun m. 8/9).

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

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

Koruma tedbiri olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen içerik, yer veya erişim sağlayıcıların sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır (5651 sayılı Kanun m. 8/10). İdari tedbir olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, BTK Başkanı tarafından ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına, on bin Türk lirasından yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir. İdari para cezasının verildiği andan itibaren yirmi dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından kararın yerine getirilmemesi halinde BTK tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir (5651 sayılı Kanun m. 8/11). Bu hükümde de BTK bünyesindeki Kurulun değil, BTK Başkanının tek başına idari para cezasına hükmedebildiği görülmektedir. Geniş bir alt–üst sınır aralığında takdir yetkisi kullanarak idari para cezası verecek olan BTK Başkanı, içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi fiilinin ağırlığını ve oluşturduğu haksızlığı nasıl tek başına belirleyerek hakkaniyetli şekilde idari para cezasına hükmedebilecektir?

Dikkat çekilmesi gereken bir diğer önemli husus ise, 5651 sayılı Kanun’un 8/4 hükmüdür. Buna göre, içeriği m. 8/1’de belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulursa dahi, içeriği 8/1-a hükmünün 2. (*çocukların cinsel istismarı*), 5. (*müstehcenlik*), 6. (*fuhuş*), 7. (*kumar oynanması için yer ve imkân sağlama*) alt bentlerinde ve 8/1-c hükmünde (*7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunda yer alan suçlar*) yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı re’sen BTK Başkanı tarafından verilir. Bu karar, ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcısına^[15] bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir (5651 sayılı Kanun m. 8/4). Görüldüğü üzere, hükümde, BTK Başkanına belli başlı durumlarda içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verme yetkisi düzenlenmiştir. Düzenleme, BTK Başkanına adeta bir hakim / mahkeme niteliği kazandırmakta ve yürütme içerisindeki bir kurum başkanını ciddi yargısal nitelikli yetkilerle donatmaktadır. Keyfi davranma olasılığı düşünüldüğünde BTK Başkanının, düzenlemeyle, bir sosyal medya

[15] 5651 sayılı Kanun m. 2’ye göre, erişim sağlayıcı, “*Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri*” ifade eder.

platformu üzerinde idari işlemlerin nihai amacı olan kamu yararı saiki dışında hareket ederek içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verebilmesi mümkün hale gelmiştir. Böylelikle BTK Başkanı, Anayasa m. 13'teki temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin şartlar gerçekleşmeksizin ve hakim onayına ihtiyaç duymaksızın yahut BTK bünyesindeki Kurulun aldığı kolektif bir karar olmaksızın “*Haberleşme hürriyeti (AY m. 22)*” ve “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (AY m. 26)*” ne müdahale edebilme yetkisine kavuşmuştur. Neyse ki, bu hukuka aykırı düzenleme Anayasa Mahkemesinin de dikkatinden kaçmamıştır. Anayasa Mahkemesi norm denetimi yoluyla önüne gelen uyuşmazlıkta 15 Kasım 2017 tarihinde verdiği kararda, “*İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde ...*” ibaresi ile “*... yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkanlık^[16] tarafından verilir*” ibaresini iptal etmiştir.^[17]

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ise, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına,^[18] buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına^[19] başvurarak uyarı yöntemiyle içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hakimine başvurarak içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini de isteyebilir (5651 sayılı Kanun m. 9/1). İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır (5651 sayılı Kanun m. 9/2). İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hakim m. 9'da belirtilen

[16] 15.08.2016 tarihli ve 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 21. maddesiyle, 5651 sayılı Kanun'un 8/4 hükmünde yer alan “*Başkanlık*” ibaresi “*Başkan*” şeklinde değiştirilmiş ve daha sonra bu hüküm 09.11.2016 tarihli ve 6757 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

[17] AYM., E. 2015/76, K. 2017/153, T. 15.11.2017, R.G., T. 07.02.2018, S. 30325.

[18] 5651 sayılı Kanun m. 2'ye göre, içerik sağlayıcı, “*İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri*” ifade eder.

[19] 5651 sayılı Kanun m. 2'ye göre, yer sağlayıcı, “*Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri*” ifade eder.

kapsamda içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine karar verebilir (5651 sayılı Kanun m. 9/3). Hakimin m. 9 kapsamında verdiği içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararları doğrudan Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderilir (5651 sayılı Kanun m. 9/5). Hakim m. 9 kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı CMK hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir (5651 sayılı Kanun m. 9/6). Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hakim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır (5651 sayılı Kanun m. 9/7). Erişim Sağlayıcıları Birliği tarafından ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği derhal, en geç dört saat içinde ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir (5651 sayılı Kanun m. 9/8).

Sulh ceza hakiminin verdiği içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarını m. 9'da belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır (5651 sayılı Kanun m. 9/11).

7253 sayılı Kanun'la 5651 sayılı Kanun'a eklenen hükme göre, Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar hakkında 8. ve 8/A maddesi kapsamında verilecek olan idari para cezaları bir milyon Türk lirası olarak, 8. ve 9. maddesi kapsamında verilecek olan adli para cezaları ise elli bin gün olarak verilir. İdari para cezasını gerektiren ihlallerin bir yıl içinde her bir tekrarında cezalar bir kat artırılarak uygulanır (5651 sayılı Kanun ek m. 4/7). 31 Temmuz 2020 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeyle, bu tarihten önce 5651 sayılı Kanun'un 8. ve 8/A maddesi kapsamında verilecek idari para cezalarının miktarı ile 8. ve 9. madde kapsamında verilecek adli para cezalarının uygulanma şekli yeniden belirlenmiştir. Böylelikle kanun koyucunun Twitter, Facebook, Instagram gibi yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılara karşı yaptırımlarını gün geçtikçe artırdığı görülmektedir. Gün geçtikçe artan yaptırımların sosyal medya kullanıcılarının temel hak ve özgürlüklerini koruma fikrinden kaynaklandığı söylenebilir de, getirilen yaptırımların sosyal ağ sağlayıcıların "Mülkiyet hakkı (AY m. 35)" ve "Çalışma ve sözleşme hürriyeti (AY m. 48)" gibi temel hak ve özgürlüklerini ihlal edip etmediği; ölçülü olup olmadığı gündeme gelebilmektedir. Yine sosyal medya üzerinde artan denetim

mekanizmalarının, bu platformları kullananların “*Haberleşme hürriyeti (AY m. 22)*”, “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (AY m. 26)*”, “*Basın hürriyeti (AY m. 28)*” gibi temel hak ve özgürlüklerine müdahale oluşturup oluşturmadığı da hararetini artıran tartışmalardan olmaya devam edecek gibi gözükmektedir.

Çalışmamızın bu kısmına kadar sosyal ağ sağlayıcılar hakkında uygulanabilecek idari ve cezai yaptırımlara değinilmiştir. Ancak bu paragrafta, 7253 sayılı Kanun’la 5651 sayılı Kanun’a eklenen bir başka hükme dikkat çekmek gerekmektedir. Söz konusu hükümde sosyal ağ sağlayıcıların içeriği çıkarmama veya erişimi engellememe bağlamında hukuksal (tazminat) sorumluluğu düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, hukuka aykırılığı hakim veya mahkeme kararıyla tespit edilen içeriğin sosyal ağ sağlayıcıya bildirilmesi durumunda, bildirimle rağmen yirmi dört saat içinde içeriği çıkarmayan veya erişimi engellemeyen sosyal ağ sağlayıcı, doğan zararların tazmin edilmesinden sorumludur. Bu hukuksal sorumluluğun işletilmesi için içerik sağlayıcının sorumluluğuna gidilmesi veya içerik sağlayıcıya dava açılması şartı aranmaz (5651 sayılı Kanun ek m. 4/8). 5651 sayılı Kanun ek m. 4’ün uygulanmasında sosyal ağ sağlayıcının yükümlülükleri, içerik veya yer sağlayıcısı olmasından doğan sorumluluk ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz (5651 sayılı Kanun ek m. 4/9).

3. İdari Para Cezalarının Tebliği

Bilhassa 5651 sayılı Kanun kapsamında ülkemizde verilen mahkeme kararlarının yahut idari makamlarca yapılacak tebligatların sosyal ağ sağlayıcılara ulaşması konusunda sorunlar yaşanmaktaydı. Zira tebligatın yurt içinde gönderileceği bir muhatabı bulunmamaktaydı. Tebligat sorununu gidermek adına 7253 sayılı Kanun’la 5651 sayılı Kanun’a eklenen hüküm önem arz etmektedir. İlgili hükme göre, 5651 sayılı Kanun kapsamında verilen idari para cezaları, muhatabın yurt dışında bulunması halinde BTK tarafından doğrudan muhataba m. 3/3’teki usulle de bildirilebilir. Yani sosyal ağ sağlayıcılara, internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçlarıyla bildirim yapılabilir. Bu bildirim 7201 sayılı Tebligat Kanunu’na^[20] göre yapılan tebligat hükmündedir. Bu bildirim yapıldığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebligat yapılmış sayılır (5651 sayılı

[20] R.G., T. 19.02.1959, S. 10139.

Kanun m. 3/3, m. 3/5). 7253 sayılı Kanun’la 5651 sayılı Kanun’da yapılan değişikliklerle, devlet ve sosyal ağ sağlayıcılar arasında kurulması amaçlanan “*muhataplık ilişkisi*”nin tebligatların ulaşması ve sonuç doğurması bakımından kurulduğu görülmektedir.

4. Unutulma Hakkı

Unutulma hakkı, daha ziyade Avrupa Birliği Adalet Divanınının 2014 yılında verdiği ve “*Google İspanya Kararı*” olarak anılan bir kararla^[21] gündeme gelmeye başlamıştır. Sonrasında ise, bu hak Türkiye’de de çeşitli yüksek mahkeme kararlarına yansımıştır. Bu bağlamda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2015 yılında verdiği karar oldukça önem taşımaktadır. Kararda unutulma hakkına dair şu açıklamalara yer verilmiştir: “... *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 yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir.

Bu hak bir yandan kişiye ‘geçmişini kontrol etme’, ‘belirli hususların geçmişinden silinmesini ve hatırlanmamayı isteme hakkı’ sağladığı gibi, diğer yandan muhataplarına kişi hakkındaki bir kısım bilgilerin üçüncü kişilerin kullanmamasını veya üçüncü kişilerin hatırlamamasına yönelik önlenmeleri alma yükümlülüğü yükler. Bu hakkın; bireylerin fotoğraf, internet günlüğü

[21] ABAD, Google İspanya, Google Şirketi/İspanyol Veri Koruma Kurumu, Mario Costeja González, T. 13.05.2014, S. C-131/12, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131> (Erişim Tarihi: 25.10.2021).

gibi kendileri hakkındaki içerikleri silmek için üçüncü şahısları zorlamayı içermesinin yanında geçmişteki cezalarına ilişkin bilgilerin veya haklarında olumsuz yorumlara neden olabilecek bilgi ve fotoğraflarının kaldırılmasını isteme hakkını tanıdığı kabul edilmektedir. Diğer taraftan bu hak, bireyin geçmişindeki belirli yönlerinin mümkün olmayacak biçimde hatırlanmaması için önlemler alınmasını gerektirmektedir ...”^[22] Yine Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru olarak önüne gelen ve “*N.B.B. Başvurusu*” olarak bilinen uyuşmazlık hakkında 2016 yılında verdiği kararda unutulma hakkına değinmiştir.^[23]

Yüksek mahkemelerin kararlarına yansıyan ve “*geçmişe bir sünger çekmek*” şeklinde tanımlanabileceğimiz unutulma hakkı, Anayasa m. 5’teki “*Devletin temel amaç ve görevleri, ... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır*”, m. 17/1’deki “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*” ve m. 20/3’teki “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir*” düzenlemeleriyle ilişkilendirilebilir. Ancak bu ilişki doğrudan bir ilişki olmayıp dolaylı bir ilişki olarak nitelenebilir.

Kanun düzeyinde ise, 7253 sayılı Kanun’la 5651 sayılı Kanun’a eklenen düzenlemenin de dolaylı olarak unutulma hakkını düzenlediği söylenebilir. İlgili düzenlemeye göre, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hakim tarafından, başvuranın adının 5651 sayılı Kanun m. 9 kapsamındaki karara konu internet adresleriyle ilişkilendirilmemesine karar verilebilir. Kararda, Erişim Sağlayıcıları Birliği tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir (5651 sayılı Kanun m. 9/10). Düzenlemeye bakıldığında, arama motorları tarafından başvuruçunun adı ve ihlal oluşturan içeriğin ilişkilendirilmemesi sağlanarak kişilik haklarının korunmasının amaçlandığı ifade

[22] YHGK, E. 2014/4-56, K. 2015/1679, T. 17.06.2015, <http://www.kazanci.com.tr/> (E.T. 25.10.2021).

[23] AYM, Başvuru No. 2013/5653, T. 03.03.2016, R.G., T. 24.08.2016, S. 29811.

edilebilir. Dolayısıyla bu düzenlemenin, başvurucunun “*Özel hayatın gizliliği (AY m. 20)*” ne (kişisel verilerinin korunmasına) hizmet ettiği de dile getirilebilir. Bununla birlikte, şayet söz konusu düzenlemeyle idarenin keyfi olarak beğenmediği paylaşımlara yahut haberlere erişim engeli getirilmesi ve böylelikle internetin kontrol altına alınması amaçlanıyorsa bu tutum “*Haberleşme hürriyeti (AY m. 22)*” ve “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (AY m. 26)*” ne aykırı düşecektir. Nitekim söz konusu düzenlemeden anlaşılması gereken; paylaşımın kaynağını kaldırmak değil, ilgili paylaşımların arama motorlarından kaldırılması olmalıdır. Yani bu düzenleme arşivin yok edilmesi boyutuna varmamalıdır. Şayet bu düzenleme arşivin yok edilmesi boyutuna varırsa, arşivde yer alan ve soruşturulmayı / kovuşturulmayı bekleyen geçmişte gerçekleşmiş diğer hukuka aykırı fillerin (delillerin) yok olması ve bu fillerin faillerinin yargılanamaması durumu da ortaya çıkabilir. Bu şekilde arşivin yok edilmesiyle toplumsal hafıza da silinecektir.

II. Getirilmesi Düşünülen Düzenlemeler

Çalışmamızın bu başlığına kadar incelediğimiz hususlar, 31 Temmuz 2020 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7253 sayılı Kanun’la 5651 sayılı Kanun’da yapılan değişiklikleri içermektedir. Yapılan bu değişiklikler internet ortamında yapılan yayınlara ilişkin olup kamuoyunda “*sosyal medya düzenlemesi*” olarak yankı bulmaktadır.

Öte yandan, zaman içinde kamuoyuna yansıyan haberlerden, açıklamalardan anlaşıldığı kadarıyla, sosyal medya alanında birtakım yeni hukuksal düzenlemelere gidilmesi düşüncesinin yetkili makamlarda hakim olduğu görülmektedir. Bu yönde, Cumhurbaşkanı, Türkiye’nin “*yalan terörü*” şeklinde gerçekleşen saldırılara maruz kaldığını; yalan terörüyle mücadele edilmesi gerektiğini; “*dijital terör*”e karşı kanuni düzenlemelerin artırılması gerektiğini; Türkiye’deki verinin Türkiye’de kalacağı, bireylerin kişilik haklarını ve verilerini koruyacak, gerek geleneksel gerek yeni iletişim mecralarındaki itibarsızlaştırma, karalama, yalan ve iftira kampanyalarına karşı duracak yeni bir kanun çalışması için teknik bir çalışma yürütüldüğünü; en kısa zamanda hazırlıkların tamamlanacağını; konunun Türkiye ve demokrasi açısından önemli olduğunu; hem bireysel hak ve özgürlükleri koruyacak hem de millete, devlete yönelecek sistematik dezenformasyon ve yalan terörüne karşı milli güvenliği koruyacak bir kanuni zeminin ortaya konmasına katkı

vereceklerini belirlemiştir.^[24] Benzer şekilde, TBMM’de çoğunluğa sahip olan siyasi parti yetkilileri, yapılması istenilen yeni düzenlemelerin yalan haber, dezenformasyon, provokasyon ve linçle mücadele amacı taşıdığını; yapılması düşünülen değişikliklerin cezai yaptırımlara yoğunlaştığını; bu yaptırımların sahte hesaplara ve yanlış bilgi yayan kişilere yönelik uygulanmasını istediklerini; dezenformasyon içerikli paylaşımın organize, örgütlü, belli bir amaca yönelik olması halinde yaptırım uygulanmasının öngörüleceğini; dezenformasyon nitelikli paylaşımlarda bulunan sosyal medya kullanıcıları için hapis cezası öngörüleceğini; sosyal medyada dezenformasyon yapanlara karşı bir yıldan beş yıla kadar hapis ve sosyal medyayı bir süre kullanamama gibi cezalar getirilebileceğini; dezenformasyon içerikli paylaşımların denetimi için resmi ve kurumsal bir mekanizmanın kurulacağını; sansür uygulamak ve haberleşme özgürlüğünü engellemek gibi bir amaçlarının olmadığını; demokrasiyi, özgürlüğü ve hukuku gözeterek bir düzenleme yapmak istediklerini; yapılacak düzenlemelerin Almanya modeli esas alınarak yapılacağını; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “*İfade özgürlüğü (m. 10)*”nü düzenleyen 10. maddesinin 2. fıkrasını esas aldıklarını ve Türkiye’nin bu kriterlere göre sosyal medyaya sınırlama getireceğini; geçen yıl 7253 sayılı Kanun’la 5651 sayılı Kanun’da yapılan değişikliklerin sosyal medya platformlarının hukuki ve mali muhataplık oluşturmasıyla ilgili olduğunu ve şu sıralar üzerinde çalışılan hukuksal düzenlemelerin ise bu platformlarda ortaya çıkan dezenformasyon ve yalan haberi engellemek için olduğunu belirtmektedir.^[25] Bununla birlikte, TBMM’de yer alan bazı siyasi partilerin yetkilileri ise, sosyal medya alanında getirilmesi düşünülen düzenlemelerle Türkiye’de internete, sosyal medyaya sansür geleceğini; kişilerin internete erişiminin engelleneceğini; neyin dezenformasyon oluşturduğuna karar verilmesinin ve neyin dezenformasyon olarak tanımlanacağını belirsizlik taşıdığını; örneğin yürütme yetkisini haiz birinin söylediklerinin dezenformasyon oluşturmasına rağmen denetlenmeyeceğini; internette bir cadı avı başlayacağını; yürütmenin sosyal medyanın kendi istediği bilgi ve belge

[24] <https://www.mynet.com/cumhurbaskani-erdogan-dan-afganistan-aciklamasi-istihbaratimiz-taliban-la-gorusuyor-110106847882> (Erişim Tarihi: 25.10.2021).

[25] <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-58406316> (Erişim Tarihi: 25.10.2021); <https://www.dw.com/tr/akpden-sosyal-medyaya-yeni-ayar/a-59081707> (Erişim Tarihi: 25.10.2021); <https://www.dw.com/tr/sosyal-medyaya-yeni-d%C3%BCzenleme-ne-anlana-geliyor/a-58674536> (Erişim Tarihi: 25.10.2021).

paylaşımı için kullanılmasına müsaade edeceğini; yapılacak düzenlemelerin Rusya, Hindistan, Çin gibi ülkelerde uygulanan sosyal medya yasaklarına benzer olacağını; dezenformasyonla mücadele adı altında Türkiye’de yeni bir yasaklar döneminin başlayacağını; haberleşme özgürlüğünün büyük darbe alacağını dile getirmektedir.^[26]

Peki önümüzdeki günlerde kanun koyucu tarafından yasama faaliyeti sonucunda getirilmesi düşünülen hukuksal düzenlemeler nelerdir? Getirilmesi düşünülen bu düzenlemeleri kamuoyuna yansıdığı kadarıyla sıralamak mümkündür:

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na^[27] sosyal medya suçlarının eklenmesi, sosyal medya üzerinden yalan haber yayan ve yapanlara beş yıla kadar, hakaret eden kişilere ise iki yıla kadar hapis cezaları öngörülmektedir.^[28]

Medyaya yansıyan haberlerden, getirilmesi düşünülen hukuksal düzenlemelerin iki ayağının olduğu anlaşılmaktadır. Bunlardan biri sosyal ağ sağlayıcılar, diğeri ise bu suçları işleyen kişilerle ilgilidir. Sosyal ağ sağlayıcılara paylaşımları kaldırmaları için yirmi dört saat süre verilmesi, bu süre içinde ilgili paylaşımları kaldırmadıkları takdirde para cezası verilmesi öngörülmektedir. Bu para cezasının beş milyon Türk lirasına kadar çıkabileceği, sosyal ağ sağlayıcılar cezalara rağmen paylaşımları kaldırmazlarsa en son yaptırım olarak Türkiye’deki faaliyetlerinin durdurulması yoluna gidileceği dile getirilmektedir.^[29]

Yeni yasama yılında, sosyal medya platformları, sosyal içerik üreticileri ve mobil cihazlar için uygulama geliştirecilerle ilişkin vergisel bazı değişiklikler/yenilikler/ muafiyetler getirilmesi planlanmaktadır. Getirilmesi düşünülen bu düzenlemelerden biri, şu an okuduğunuz işbu çalışmanın satırları yazılırken yürürlüğe girmiştir. 26 Ekim 2021 tarihli Resmi Gazete’de

[26] <https://www.dw.com/tr/akpden-sosyal-medyaya-yeni-ayar/a-59081707> (Erişim Tarihi: 25.10.2021).

[27] R.G., T. 12.10.2004, S. 25611.

[28] <http://www.gazetevatan.com/sosyal-medya-duzenlemesi-nedir-ne-zaman-cikacak-yeni-sosyal-med-1410809-gundem/> (Erişim Tarihi: 25.10.2021).

[29] <http://www.gazetevatan.com/sosyal-medya-duzenlemesi-nedir-ne-zaman-cikacak-yeni-sosyal-med-1410809-gundem/> (Erişim Tarihi: 25.10.2021).

yayımlanan 7338 sayılı Kanun’la^[30] 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’na^[31] eklenen hükümlerle, sosyal içerik üreticiliği ile mobil cihazlar için uygulama geliştiriciliğinde kazanç istisnası getirilmiştir. 1 Ocak 2022 tarihinden itibaren elde edilen kazançlara uygulanacak olan söz konusu düzenlemeye göre, internet ortamındaki sosyal ağ sağlayıcılar üzerinden metin, görüntü, ses, video gibi içerikler paylaşan sosyal içerik üreticilerinin bu faaliyetlerinden elde ettikleri kazançlar ile akıllı telefon veya tablet gibi mobil cihazlar için uygulama geliştirenlerin elektronik uygulama paylaşım ve satış platformları üzerinden elde ettikleri kazançlar gelir vergisinden müstesnadır (193 sayılı Kanun mükerrer m. 20/B). Kamuoyuna yansıyan haberlerden tespit edilebildiği kadarıyla vergisel konulara ilişkin getirilmesi düşünülen diğer bazı düzenlemeler ise şöyledir: YouTuberlar^[32] başta olmak üzere sanal ortamda para kazanan herkesten %15 vergi kesilmesi, daha önce yapılan düzenlemeyle yayınlanan reklamlar nedeniyle vergi mükellefi haline gelen bu kişilerin ayrıca vergilendirilmesi, bu kişiler için defter tutma zorunluluğunun kaldırılması, sosyal medya platformlarında ders verenler ile yemek programı yapanlardan belli izleyici sayısına ulaşanların izlenmesi, Google veya YouTube tarafından ödeme yapılan kişilerden bu ödemenin vergisinin alınması, tüm mükellefleri kapsayacak şekilde 7/24 hizmet verebilen Türkiye Dijital Vergi Dairesinin oluşturulması, Dijital Vergi Asistanı Sistemi oluşturulması, Dijital Vergi Denetimi Sistemi geliştirilerek vergi iade incelemeleri dahil olmak üzere inceleme sürelerinin kısaltılması, elektronik defterler Dijital Vergi Dairesinde yer alacağı için denetim ve incelemelerin dijital ortamda yapılabilmesidir.^[33]

[30] R.G., T. 26.10.2021, S. 31640.

[31] R.G., T. 06.01.1961, S. 10700.

[32] YouTuber veya YouTube ünlüsü, video paylaşım sitesi YouTube’da videoları popüler olan ve belli bir YouTube kanalından video yayınlayan internet ünlüsü içerik üreticilerine verilen addır. “YouTuber” adı, ana veya tek platformları YouTube kanalı/kanalları olan, YouTube video paylaşım platformunun kişiselleştirilmiş alt sayfaları olan kişileri ifade etmektedir. Bkz. <https://tr.wikipedia.org/wiki/YouTube> (Erişim Tarihi: 25.10.2021)

[33] <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/son-dakika-akpnin-yeni-ekonomi-paketinin-ayrintilari-belli-oldu-1869427> (Erişim Tarihi: 25.10.2021); <https://www.indyurk.com/node/416121/haber/vergi-reformu-paketi-meclise-geliyor-sanal-ortamda-para-kazanan-herkese-y%C3%BCzde-15> (Erişim Tarihi: 25.10.2021)

Anlaşılmaktadır ki, devletler, dijitalleşen dünyaya yönelik olarak devletlerin egemenlik hakkı kapsamında görülen hukuksal ve vergisel yükümlülükler getirme, yaptırımlar uygulama gibi yetkilerine sıklıkla başvuracaktır. Ancak bu yetkiler kullanılırken, devletlerin kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruması da kırmızı çizgi olmalı, bunun ötesine geçilmemelidir.

Sonuç

Günümüzde teknolojinin yaygınlaştığı ve internet kullanımının arttığı, buna paralel olarak sosyal medya uygulamalarının ve kullanıcılarının sayısının hızla artmaya devam ettiği gözle görülür bir gerçektir. Teknolojinin yaygınlaşması, iletişimi ve bilgiye ulaşımı kolaylaştırdığı, bilgi alışverişine, eğlenceye imkan sağladığı gibi teknolojinin kendini gösterdiği sahalardan olan sosyal medyada kişilerin suç oluşturan–kişilik haklarına saldırı oluşturan fillerle karşılaşma olasılığı artmakta, kişilerin anayasal haklarının korunması devletin yükümlülüğü olarak belirlemekte ve temel hak ve özgürlüklerin korunması gerekliliği kendini günbegün hissettirmektedir. Bu bağlamda, özellikle özel hayatın gizliliği ve buna bağlı olarak kişisel verilerin korunması yönünde birçok gelişmiş ülkenin hukuksal düzenlemeleri yürürlüğe koyduğu görülmektedir. Benzer şekilde, ülkelerin yüksek mahkemelerinin verdiği kararlarda ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında teknolojinin ve internetin kullanım alanlarında özel hayatın gizliliğine vurgu yapıldığı görülmekte ve -unutulma hakkı gibi- yeni hakların gündeme gelmeye başladığı gözlemlenmektedir. Bu minvalde, son zamanlarda ülkemizde de çeşitli gelişmelere rastlamak mümkündür. 2010 yılında özel hayatın gizliliği kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının Anayasa m. 20/3'e eklenmesi, 2007 yılında 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un, 2016 yılında 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun ve kanun altı birçok düzenlemenin yürürlüğe girmesi, Anayasa Mahkemesi başta olmak üzere çeşitli (yüksek) mahkeme kararlarında unutulma hakkının belirlemeye başlaması bu duruma örnek gösterilebilir.

Çalışmamız bakımından ise, internet ortamında kullanım alanı bulan sosyal medyanın 7253 sayılı Kanun'la 5651 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler aracılığıyla düzenlenmesi konusu önem taşımaktadır. 31 Temmuz 2020 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 5651 sayılı Kanun'da değişiklikler getiren sosyal medya düzenlemeleri hakkında kamuoyunda halihazırda tartışmalar devam etmektedir. Tartışmalar ekseninde şekillenen görüşlerden kimisi sosyal medya düzenlemelerinin yararlı olduğunu dile getirirken, kimisi sakıncalı olduğunu dile getirmektedir. Aslında burada üzerinde düşünülmesi ve tartışılması gereken esas nokta, temel hak ve özgürlüklerdir. Yani 5651 sayılı Kanun'la getirilen sosyal

medya düzenlemelerinin temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisidir. Bu bağlamda, sosyal ağ sağlayıcılara getirilen halihazırda yürürlükteki yükümlülükler ve bunlara uyulmaması durumunda uygulanacak yaptırımlar ile ilerleyen zamanlarda getirilmesi düşünülen düzenlemeler dikkate değerdir. Bu bağlamda, 7253 sayılı Kanun'la 5651 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler neticesinde Twitter, Facebook, Instagram gibi sosyal ağ sağlayıcılara getirilen yükümlülükler ve yükümlülükler uyulmaması durumunda uygulanacak yaptırımlara temel hak ve özgürlükler penceresinden bakıldığında sonuç olarak şunlar söylenebilir:

- a. Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan sosyal ağ sağlayıcılara temsilci belirleme yükümlülüğü getirilmesi, sosyal ağ sağlayıcılara adli ve idari makamlarca yapılacak tebligatların alınmasını yahut kişilerce yapılacak başvuruların cevaplanması yoluyla muhataplık ilişkisinin kurulmasını amaçlıyorsa olumlu gözükmektedir. Zira bu durum sosyal medya kullanıcılarının Anayasa'da düzenlenen "*Hak arama hürriyeti (m. 36)*" ile "*Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı (m. 74)*" na katkı sunacaktır. Ancak söz konusu düzenlemeyle, ilgili temsilci aracılığıyla sosyal medya ağının (uygulanmasının) kontrol edilmeye çalışılması, yayınlara müdahale edilmesi amaçlanıyorsa ve hatta temsilcinin kendisine yönelik talepleri yerine getirmemesi halinde özgürlüğü bağlayıcı cezalarla gözünün korkutulması söz konusu olacaksa, sosyal medya kullanıcılarının Anayasa'da düzenlenen "*Haberleşme hürriyeti (m. 22)*" ile "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m. 26)*" nin; ilgili sosyal ağ sağlayıcının "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m. 26)*", "*Basın hürriyeti (m. 28)*" ile "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti (m. 48)*" nin; ilgili temsilci için "*Suç ve cezalara ilişkin esaslar (m. 38)*" ın Anayasa m. 13'te düzenlenen "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" şartlarına aykırı şekilde sınırlanması sonucu ortaya çıkabilecektir.
- b. Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılara, Türkiye'deki kullanıcıların verilerini Türkiye'de barındırma yükümlülüğü getirilmesi, kişilerin kişisel verilerinin yurt dışına aktarılmamasını ve üçüncü kişilerle paylaşılmamasını amaçlıyorsa Anayasa'da düzenlenen "*Özel hayatın gizliliği (m. 20)*" nin sağlanmasına ve dolayısıyla kişisel verilerinin korunmasına katkı sunacaktır. Ancak söz konusu düzenleme, sosyal

medya kullanıcılarının kişisel verilerini Türkiye’de depolama ve gerektiğinde bu verilere -kullanıcıların rızası dışında- erişme amacıyla getirildiyse, bu durumda “*Özel hayatın gizliliği (AY m. 20)*”nin ihlali ve dolayısıyla kişisel verilere müdahale oluşturacaktır.

- c. Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılara, “*içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi*” ve “*özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi*” kapsamındaki içerikler hakkında sosyal medya kullanıcılarının kendilerine yaptıkları başvuruları cevaplama yükümlülüğü getirilmesi, Anayasa’da düzenlenen “*Özel hayatın gizliliği (m. 20)*” ile “*Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı (m. 74)*”nın tesisine yönelik olarak görülebilir.
- d. Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılara, kendilerine bildirilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasına ve başvurulara ilişkin BTK’ye rapor verme, başvurulara ilişkin raporları kişisel verilerden arındırarak kendi internet sitesinde yayımlama yükümlülüğü getirilmesi, kamuoyunun aydınlatılması, şeffaflığın sağlanması ve sosyal medyayı kullanan diğer kullanıcıların da raporlar hakkında bilgi edinmesinin sağlanması bakımından Anayasa’da düzenlenen “*Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı (m. 74)*” bağlamında olumlu gözükmektedir. Ancak sosyal ağ sağlayıcılara getirilen içeriğin çıkarılması ve / veya erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasına ve başvurulara ilişkin rapor verme yükümlülüğü, idarenin (BTK’nin) sosyal medya kullanıcıları hakkında kişisel verileri elde etmesine yönelikse, bu durum Anayasa’da düzenlenen “*Özel hayatın gizliliği (m. 20)*”nin sağlanmasına ve dolayısıyla kişisel verilerin korunmasına aykırılık oluşturacaktır.
- e. Sosyal ağ sağlayıcılara içeriğin çıkarılması ve / veya erişimin engellenmesi yükümlülüğü getirilmesi, belirli suçları ve kişilik haklarına saldırıları engellemeyi amaçlıyorsa, düzenlemenin, sosyal medya kullanıcılarının Anayasa’da düzenlenen “*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı (m. 17)*”na katkı sunmaya ve “*Özel hayatın gizliliği (m. 20)*”ni sağlamaya yönelik olduğu söylenebilir. Ancak bu düzenleme, ilgili sosyal ağ sağlayıcının yayınlarına devlet makamlarınca keyfi şekilde müdahale edilmesine yönelikse, “*Düşünceyi açıklama*

ve yayma hürriyeti (m. 26)”, “Basın hürriyeti (m. 28)”, “Çalışma ve sözleşme hürriyeti (m. 48)” nin ihlali ve Anayasa m. 13’te düzenlenen “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” hükmüne aykırılık gündeme gelebilecektir.

Yükümlülükler uymayan sosyal ağ sağlayıcılara yönelik geniş bir alt–üst sınır aralığında BTK Başkanı tarafından uygulanacak idari para cezaları üzerinde durmak, cevabı aslında içinde saklı olan bazı soruları sıralamak ve zihinlerde soru işaretlerine yer vererek hukuksal dönüşümlere katkı sunmak gerekliliktir.

Uygulanacak idari para cezalarının BTK Başkanı, yani düzenleyici ve denetleyici bir kurumun başında bulunan kamu personeli tarafından verilmesi durumunda cezanın belirlenmesi sürecinde hakkaniyet nasıl sağlanacaktır?

Bir devlet memuru, takdir hakkını kullanarak geniş bir yelpazede idari para cezasını tesis ederken tek başına fiilin ağırlığını ve oluşturduğu haksızlığın yoğunluğunu gözetebilecek midir?

5651 sayılı Kanun, idari para cezası verme yetkisini yalnızca bir kişinin (BTK Başkanının) takdirine bırakarak BTK bünyesindeki Kurulun istişare mekanizmasını saf dışı bırakmamış mıdır?

İdari para cezası verme yetkisi, BTK’nin hukuksal niteliğine benzer şekilde bir başka düzenleyici ve denetleyici kurum olan Kişisel Verileri Koruma Kurumunda olduğu gibi niçin Kurumun bir organı olarak faaliyet gösteren Kurula bırakılmamıştır?

5651 sayılı Kanun’un bir kişinin basit işlemini, kurul halinde görev yaparak iradelerin birleşimi sonucunda kolektif işlem tesis eden Kurula üstün tutması hukuka uygun mudur?

Birden fazla iradenin istişaresi sonucunda verilen bir karar olmaksızın, yalnızca bir iradenin işlemiyle sosyal ağ sağlayıcılara yönelik ölçsüz şekilde tesis edilmesi muhtemel olan ve malvarlığında azalmaya sebebiyet verebilecek idari para cezaları bu şirketlerin “Mülkiyet hakkı (AY m. 35)” nı ihlal etmeyecek midir?

Yine yalnızca BTK Başkanının iradesiyle sosyal ağ sağlayıcılara reklam yasağı getirilmesi, bu kapsamda yeni sözleşme kuramayacaklarına ve buna ilişkin para transferi yapamayacaklarına karar verilmesi ne denli adil olacaktır?

Kurul görmezden gelinerek tek kişinin iradesine terk edilen bu yaptırımlar kamu yararı dışında bir amaçla uygulanırsa, sosyal medya kullanıcılarının temel hak ve özgürlüklerini koruma düşüncesi bir yana, sosyal ağ sağlayıcılar açısından “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (AY m. 26)*”, “*Basın hürriyeti (AY m. 28)*”, “*Çalışma ve sözleşme hürriyeti (AY m. 48)*”, “*Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi (AY m. 167)*” hükümlerine aykırılık oluşmayacak mıdır?

BTK bünyesindeki Kurula tanınması gereken idari yaptırım yetkilerinin “*Müsademe-i efkardan bârika-i hakikat doğar*” gerçeği görmezden gelinerek kanun koyucu tarafından BTK Başkanına tanınması hakikat parıltısının fikirlerin çarpışması sonucunda doğduğu gerçeğini örselemez mi?

5651 sayılı Kanun’da yer alan hukuksal yaptırımlara karşı sosyal ağ sağlayıcıların hukuksal yollara başvurabiliyor olması tek başına yeterli bir çözüm olarak görülebilir mi, bu çözüm yaptırımları düzenleyen kanun hükümlerinin anayasaya aykırılığı ihtimalini ortadan kaldıracaktır mı?

Öte yandan, unutulma hakkı bağlamında ise şunlar söylenebilir: İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hakim tarafından, başvuranın adının ilgili internet adresleriyle ilişkilendirilmemesine karar verilebilmesi ve bu hususta ilgili arama motoruna bildirim yapılması, arama motorları tarafından başvuru- cunun adı ile ihlal oluşturan içeriğin ilişkilendirilmemesi sağlanarak kişilik haklarının korunmasına yönelikse, bu düzenlemenin Anayasa’da güvence altına alınan “*Özel hayatın gizliliği (m. 20)*” nin sağlanmasına ve dolayısıyla kişisel verilerin korunmasına hizmet ettiği dile getirilebilir. Ancak söz konusu düzenlemeyle, idarenin kamu yararı amacı dışında bir başka amaçla (örneğin siyasi amaç yahut kişisel amaç) hareket ederek keyfi olarak beğenmediği paylaşımlara yahut haberlere erişim engeli getirilmesi ve böylelikle internetin kontrol altına alınması amaçlanıyorsa bu tutum Anayasa’da yer alan “*Haberleşme hürriyeti (m. 22)*” ile “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m. 26)*” ne aykırılık oluşturacaktır.

Konumuzla bağlantılı bir diğer husus da, idare (BTK) tarafından tesis edilecek idari işlemlerin, idari işlemin unsurlarına aykırılık teşkil etmemesi gereğidir. Zira idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından birine veya birkaçına aykırı olan idari işlemler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre menfaati ihlal edilenlerce iptal davasına

konu edilebilecektir. Örneğin, BTK Başkanının, bir sosyal medya platformu üzerinde idari işlemlerin nihai amacı ve unsuru olan kamu yararı saiki dışında hareket ederek içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı vermesi durumunda bu karar idari yargıda iptal davasına ve/veya şartlar oluşmuşsa tam yargı davasına konu olabilecektir.

Gerek 7253 sayılı Kanun'la 5651 sayılı Kanun'da yapılarak yürürlükte olan bugünkü düzenlemeler gerekse yarınlarımızda sosyal medya alanında yapılması düşünülen düzenlemeler için geçerli olmak üzere çalışmamızı yine cevabı içinde gizli birkaç soruyla sonlandıralım:

İyi uygulayıcıların elinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması; kötü uygulayıcıların elinde ise kişilerin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gerçeği karşısında, devletin erklerinin ve hukuk uygulayıcılarının madalyonun hangi tarafına yüzünü döndüğü esas önemli olandır. Bu bakımdan, temel hak ve özgürlüklerin genişlemesinden yana mıyız yoksa sınırlandırmasından yana mıyız?

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri uygulamaktan yana mıyız yoksa meydanı idarenin keyfi uygulamalarına bırakmaktan yana mıyız?

Kamu güvenliği, suçların önlenmesi, kişilik haklarının korunması gibi beklentileri haklı olarak dile getirerek sosyal medya düzenlemeleri birer birer yapılırken ve Almanya, Fransa, İngiltere gibi ülkelerde yapılan düzenlemelere öykünürken, aynı öykünmeyi demokratik kurumların işlerliği, yargı bağımsızlığı, -sosyal- medya kuruluşlarının basın özgürlüğü gibi konularda da yapıyor muyuz?

KAYNAKÇA

Akdeniz Yaman/Güven Ozan, 2020 Engelli Web Raporu (Fahrenheit 5651–Sansürün Yakıcı Etkisi), İfade Özgürlüğü Derneği Yayını, İstanbul, 2021.

<http://www.gazetevatan.com/sosyal-medya-duzenlemesi-nedir-ne-zaman-cikacak-yeni-sosyal-med-1410809-gundem/>

<http://www.kazanci.com.tr/>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

<https://tr.wikipedia.org/wiki/YouTuber>

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-53494816>

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-58406316>

<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/diyamet-isleri-baskani-erbastan-sosyal-medya-duzenlemesi-cagrisi-1866321>

<https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/son-dakika-akpnin-yeni-ekonomi-paketinin-ayrintilari-belli-oldu-1869427>

<https://www.dw.com/tr/akpden-sosyal-medyaya-yeni-ayar/a-59081707>

<https://www.dw.com/tr/sosyal-medyaya-yeni-d%C3%BCzenleme-ne-anlama-geliyor/a-58674536>

<https://www.dw.com/tr/5-soruda-sosyal-medya-d%C3%BCzenlemesi/a-54361748>

<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/yargitay-baskani-mehmet-akarca-sosyal-medya-duzenlemesi-sart-41881772>

<https://www.indyturk.com/node/416121/haber/vergi-reformu-paketi-meclise-geliyor-sanal-ortamda-para-kazanan-herkese-y%C3%BCzde-15>

<https://www.mynet.com/cumhurbaskani-erdogan-dan-afganistan-aciklamasi-istihbaratimiz-taliban-la-gorusuyor-110106847882>

<https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3050.pdf>