



ÖRNEK YARGI KARARLARIYLA SOSYAL MEDYA HUKUKU

SOCIAL MEDIA LAW WITH THE EXAMPLES OF JUDICIAL DECISIONS

Güliz ULUÇ¹, Bilal SÜSLÜ²

Öz

Çift yönlü ve eş zamanlı olma özelliği ile kişilerin birbirleriyle içerik ve bilgi paylaşmasını sağlayan sosyal medya bir yandan bireysel ve kitlesel ifade özgürlüğünü geliştirmekte ve güçlendirmekte iken bir yandan da sosyal medyada özel hayatın gizliliğinden telif haklarına, nefret söylemlerinden bilgi güvenliğinin sağlanmasına ya da çocuklara ait sosyal medya hesaplarının aileler tarafından sık sık kontrol edilmesi gerekliliğine kadar yaşanan hukuki sorunlara ilişkin pek çok konu başlığı ile karşımıza çıkmaktadır. Hukuki prosedürün her zaman teknolojik gelişmelerin arkasından gelmesi, yeni uygulamalarla birlikte ortaya çıkan sorunlardan sonra yasal düzenlemeler yapılması dikkate alındığında dünya genelinde sosyal medya kullanımına yönelik genel hukuki kodların oluşturulmasının devam eden bir süreç olduğu gözlemlenmektedir. Sosyal medya hukuku da ilişkilerini düzenlediği sosyal medya olgusu gibi oldukça yeni ve gelişimi süregelen bir alandır.

Anahtar Kelimeler: Sosyal Medya, İfade Özgürlüğü, Hukuki Sorunlar, Yasal Düzenlemeler, Sosyal Medya Hukuku.

Abstract

Social media that provides people to share contents and informations with its mutual and simultaneous features, develops and strengthens freedom of speech individually and in mass while it can be seen as under the titles of the right of privacy to copy rights, hate speeches to providing security of information or matters of law regarding necessity of controlling the accounts of children by parents fequently. It is observed that creating general law codes on worldwide usage of social media is an ongoing process considering that due process are comes after technological developments and legislative regulations after the problems arising later new practices is done. Social media law is considerably new and contunually developing field.

Keywords: Social Media, Freedom of Expression, Legal Issues, Legal Regulations, Social Media Law.

¹ Prof. Dr., Ege Üniversitesi İletişim Fakültesi, guliz.uluc@ege.edu.tr

² Arş. Gör., Ege Üniversitesi İletişim Fakültesi, bilalsuslu.06@gmail.com

1. GİRİŞ

Sosyal paylaşım ağları, kullanıcılarına kendi bağlantı listelerini açıklamalarına/oluşturmalarına, birbirleri arasında iletişim kurmalarına, bağlantı listelerini sergilemelerine ve bilgilerinin yer aldığı profillerinin üretilmesine olanak sağlayan, farklı medya, bilgi ve iletişim teknolojilerini içinde barındıran web tabanlı platformlardır (Fuchs, 2011:141). Diğer bir ifadeyle, sosyal ağlar, bloglar, wikiler, podcastler, forumlar ile içerik toplulukları, sanal oyun ortamları ve mikrobloglar gibi farklı ortamlara veya türlere sahip olan sosyal medya, kullanıcıların kendileri ile ilgili kişisel haberleri verebilecekleri, arkadaş edinebilecekleri, arkadaşları ile etkileşimli iletişim kurabilecekleri, resim ve/veya video paylaşabilecekleri, çeşitli etkinlikler düzenleyebilecekleri web sitelerine genel olarak verilen addır (Eldeniz, 2010:27).

Video, fotoğraf, düşünce ve diğer içeriklerin paylaşıldığı Facebook, LinkedIn, YouTube, Flickr, Pinterest, Periscope, Twitter ve Tumblr gibi ağlar günümüzde yorum, mesaj, bilgi, eleştiri, satış ve tanıtımların dolaşıma sokulduğu en yaygın sosyal medya platformlarıdır. Sosyal medyanın, ihtiyaçların (psikolojik, fizyolojik vb.) karşılanmasında önemli bir güç olarak belirmesinde sahip olduğu hız tercih sebebi olarak görülmektedir.

Sosyal medya hesaplarının ana sayfalarındaki haber akışının hızı düşünüldüğünde, kullanıcıların yoğun bir tüketim ağı içinde oldukları görülebilir. Örneğin, Facebook sitesinden alınan resmi değerlere göre, bir kullanıcının iletişimde olduğu ortalama sayfa, grup ve davet sayfa sayısı 80 iken, kullanıcının ana sayfasına her gün yüklenen ortalama fotoğraf sayısı 205'dir. Benzer şekilde Twitter'ın resmi verileri, Türkiye'de günde ortalama 8 milyon ve saniyede ortalama 100 tweet atıldığını göstermektedir (Öztürk ve Karahasanoğlu, 2015:799). Bu rakamlar sosyal medyanın gündelik hayatta ciddi bir zaman teşkil ettiğini göstermesi açısından da ayrıca önemlidir.

İletişim alanında yaşanan gelişmeler sonucu ortaya çıkan sosyal medyaya gösterilen bu toplumsal ilginin ve beraberinde teknolojik gelişmelerin giderek artan ivmesi dikkate alındığında bu yeni alanın beraberinde bir takım hukuki sorunları da getirmesi kaçınılmazdır. Kişilerin sosyal medyadaki faaliyetleri ile ilgili olarak hukuki ve cezai sorumlulukları bulunmakta olup sosyal medyada da kimi zaman kamu hukukunda ya da özel hukukta yer alan mevcut hukuk kurallarına aykırı eylemler söz konusu olabilmektedir. Bahse konu eylemler Anayasa Hukukundan Ceza Hukukuna, Medeni Hukuktan Fikri Hukuka kadar geniş bir alanda ve farklı hukuk disiplinlerini ilgilendiren uyuşmazlıklar olarak karşımıza çıkabilmektedir. Bu bağlamda 1982 Anayasasının yanı sıra 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu vb. kanunlarla sosyal medya aracılığıyla da işlenebilen hukuka aykırı eylemler yaptırıma bağlanmıştır.

Henüz sosyal medya hukuku adı altında kapsamı ve çerçevesi tam olarak belirlenebilmiş bir hukuk dalı olmayıp dünyanın her tarafında sosyal medya konusunda kimi hukuksal boşluklar bulunmakta, bazı ülkeler konuya daha liberal, bazıları ise daha katı yaklaşmaktadır. Hukuki prosedürün

her zaman teknolojik gelişmelerin arkasından gelmesi, yeni uygulamalarla birlikte ortaya çıkan sorunlardan sonra yasal düzenlemeler yapılması, bunun da eşyanın tabiatı gereği olduğu, zira bilmediğiniz bir alana ilişkin hukuki düzenlemeyi yapmanın mümkün olmadığı dikkate alındığında dünya genelinde sosyal medya kullanımına yönelik genel hukuki kodların oluşturulmasının devam eden bir süreç olduğu gözlemlenmektedir. Sosyal medya hukuku da ilişkilerini düzenlediği sosyal medya olgusu gibi oldukça yeni ve gelişimi süregelen bir alandır.

2. SOSYAL MEDYA VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

İfade özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.”

Bu maddenin 2. fıkrasında, hangi hallerde bu özgürlüğün sınırlanabileceği de belirtilmiştir: “İfade özgürlüğü kısaca özetlemek gerekirse; ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, ahlakın korunması, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi, yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının güvence altına alınması amaçlarından herhangi biri ile sınırlanabilecektir.”

1982 Anayasası'na göre ise ifade özgürlüğü “Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti” başlığı altında 26. maddede şöyle düzenlenmiştir: “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.”

Anayasada ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'de kendilerine yukarıda belirtilen ifade özgürlüğünün tanındığı bireyler, söz konusu özgürlüğü kullanırken başkalarının hak ve özgürlüğünü yok etmeye veya bunları öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırmaya yönelik bir eylemde bulunmamalıdır. Hak ve özgürlükler kötüye kullanıldığı, diğerlerinin hak kaybına sebep olduğu hallerde kuşkusuz ki sınırlandırılabilir.

Sözleşmeli zabıta olarak çalışan S.K.'nın 2011 yılında amirlerini kinayeli biçimde eleştiren mesai arkadaşının paylaşımını sosyal medya hesabında beğenmesi üzerine yetkinlik bazlı performans

değerlendirmesinde performansının, somut bir gerekçe öne sürülmeksizin 38 puanla yetersiz bulunması ve Facebook'taki belediye aleyhine yapılan olumsuz yorumlara katılması nedeniyle belediye tarafından sözleşmesinin yenilenmemesi üzerine S.K. karara karşı idari dava açarak işlemin iptali ile yoksun kaldığı maaş ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesini istemiştir. Belediyenin mahkemeye gönderdiği savunma dilekçesinde, S.K.'nın Facebook'ta belediye aleyhine yapılan olumsuz yorumlara katıldığı belirtilerek davacının performans değerlendirmesi göz önüne alınarak sözleşmesinin yenilenmediği öne sürülmüştür (Göktaş, 2015). Mahkemenin bu gerekçelere dayanarak davacının taleplerini reddetmesi ve kararın temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Danıştay 12. Dairesi 30.01.2014 tarihli ve 2013/1265 E., 2014/278 K. sayılı kararında, görev süresi boyunca başarısız veya yetersiz olduğuna dair hiçbir saptama yapılmayan zabitanın, sırf "beğen" butonu nedeniyle işinden edilmesinin "kamu yararı ve hizmet gereklerine" aykırı olduğunu vurgulamış ve İdare Mahkemesi kararının bozulmasına hükmetmiştir (Bilişim Hukuku Derneği, 2015).

4857 sayılı İş Kanunu bağlamında ise Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 14.09.2015 tarih ve 2015/20589 E., 2015/24968 K. sayılı kararı³, işçinin sosyal medya ortamındaki yazışmada işveren hakkında belirttiği ifadeleri taraflar arasındaki güven duygusunu sarsıcı olarak nitelemiş ve iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli fesih sebebi oluşturduğunu karara bağlamıştır. 9. Hukuk Dairesinin 25.09.2014 tarih ve 2014/11621 E., 2014/28293 K. sayılı kararında da davacının iş sözleşmesinin bir sosyal medya sitesinde "F.. adalet dağıtma bankası değildir çünkü sadece torpillilerin, yalakaların bankası olmuş" şeklinde ifade bulunarak çalıştığı bankayı aşağılayıcı ve kurumsal kimliğine yakışmayan ifadelerde bulunduğu gerekçesiyle haklı nedenle feshedildiğini, ifadelerin eleştiri sınırını aştığını, işvereni olan bankanın kurumsal itibarını zedeleyici nitelikte olduğundan doğruluk ve bağlılığa aykırı olduğunu hükme bağlamıştır. Aynı Hukuk Dairesinin 11.09.2014 tarih ve 2014/8395 E., 2014/26420 K. sayılı kararında ise davacının iş akdinin, çalışma arkadaşının ve birim yöneticisinin iş ve işyeri ile ilgili olarak işyeri mail adresinden davacıya ait işyeri mail adresine göndermiş olduğu elektronik postaların "Kol Sentre İşimiz" adlı kullanıcı tarafından Twitter hesabından paylaşılması ve bu durumun sadakat ve sır saklama ilkeleri ile şirketin bilgi güvenliği politikasına aykırılık gerekçesiyle iş akdinin feshedilmesinde, daha hafif bir yaptırım ile karşılanması mümkün olan bu eylemin iş akdinin doğrudan feshini gerektirmeyeceğini belirtilmiştir.

Yargıtay'ın emsal kararlarında da görüldüğü üzere sosyal medya paylaşımları ve ifade özgürlüğü konusunda ifade özgürlüğünün sınırlarının aşıp aşılmadığına hukuki ilişkinin unsurları, olayın hangi bağlam içinde gerçekleştiği ve bu bağlam içinde koşulları irdelenerek karara varılmaktadır.

³ Çalışma kapsamında yer alan tüm yargı kararları Yargıtay'ın <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> linkli internet adresinden alınmıştır.

3. SOSYAL MEDYA VE 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) suçların nasıl/hangi yollardan işlenebileceği belirtilirken kullanılan “basın ve yayın yolu ile” deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayımlar anlaşılmaktadır ki bu ifade sosyal medya yoluyla işlenen suçları da kapsamaktadır. Ceza Kanununda yer alan “Bilişim sistemine girme”, “Bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri, yok etme”, “Haberleşmenin engellenmesi, gizliliğinin ihlal edilmesi”, “Bilişim sistemleri kullanılarak yapılan dolandırıcılık” vb. suç tiplerinden de görüleceği üzere bilişim alanı ile ceza hukukunun yolları kesişmektedir.

Bu noktada söz konusu suçları; suçun doğrudan bilişim sistemine yönelik olarak işlendiği “Bilişim Sistemlerine Yönelik Suçlar” ve klasik suçların bilişim sistemleri aracılığıyla işlendiği “Bilişim Sistemleri Aracılığıyla İşlenen Suçlar” şeklinde gruplamak yararlı olacaktır. Sosyal medya üzerinde işlenen suçlar ise, genellikle her iki gruptaki suç kapsamına da girmektedir. Örneğin, bir kimsenin şifresi kırılarak, yetkisiz bir biçimde Facebook hesabına girilip, başka bir kimseye hakaret edilmesi durumunda; hem bilişim sistemi aracılığıyla, klasik bir suç olan hakaret suçu (Türk Ceza Kanunu madde 125) hem de kişinin Facebook hesabına şifresinin kırılarak yetkisiz olarak girilmesi nedeniyle bilişim sistemine yönelik bir suç olan bilişim sistemine girme- yetkisiz erişim, sisteme müdahale suçu (Türk Ceza Kanunu madde 243) işlenmiş olur (Günendi, 2016).

Söz konusu duruma emsal oluşturan 2012/1510 E., 2014/331 K. sayılı kararında Yargıtay Ceza Genel Kurulu, sanık Belkıs'ın Bilecik ilinde yayınlanmakta olan "S.. N.." isimli yerel gazetenin genel yayın yönetmeni olduğu, şikayetçi Emine'nin ise aynı gazetede köşe yazarlığı yaptığı, sanığın şikayetçinin fotoğrafını gazetede köşesine koymak amacıyla çekerek bilgisayara kaydettiği, şikayetçi Emine'nin gazetede köşe yazılarında bu fotoğrafını kullandığı, sanığın bilgisayarda kayıtlı olan bu fotoğrafı daha sonra internetteki özel bir arkadaşlık sitesine kimlik, adres ve telefon bilgilerini vermeksizin "belkiba" rumuzunu kullanarak koyduğu, şikayetçinin 24-29 yaş arasında erkek arkadaş aradığı bilgisinin yazıldığı, ertesini gün bir yakınının söz konusu sitede kendisinin resmini görerek haber vermesi üzerine şikayetçinin olaydan haberdar olduğu, olayın ortaya çıkması üzerine sanık Belkıs'ın cep telefonundan Emine'ye kısa mesaj göndererek özür dilediği ve “belkiba” rumuzlu üyeliği sildiği, Emine'nin sanıktan şikayetçi olduğu davada sanığın eyleminin, kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma suçunu mu yoksa hakaret suçunu mu oluşturduğunu belirlerken eylemin Türk Ceza Kanunu'nun 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma suçunu oluşturduğunu, eylemin aynı zamanda katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması nedeniyle Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin birinci ve dördüncü fıkrası uyarınca alenen hakaret suçunu da oluşturduğunu, tek fiil sayılması gereken eylem ile yukarıda belirtilen iki ayrı suç olduğundan, sanık hakkında farklı nev'iden fikri içtima hükümlerinin uygulanması ve oluşan suçlardan en ağır cezayı gerektiren kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma suçundan (Türk Ceza Kanunu madde 136) sanığa ceza tayin edilmesi gerektiğini karara bağlamıştır.

3.1. Bilişim Sistemine Yönelik Suçlar

Bilişim sistemine yönelik suçlar, Türk Ceza Kanunu'nda "Bilişim Alanında Suçlar" başlığı altında, madde 243'de "Bilişim sistemine girme (yetkisiz erişim, sisteme müdahale), madde 244'de "Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme (veriye müdahale); bilişim sistemleri aracılığıyla yarar sağlama", madde 245'de "Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması" olarak düzenlenmiş olup söz konusu suçlar:

- a. Bilgisayar korsanlığı
- b. Hizmeti engelleme (Denial of Service)
- c. Zararlı yazılımlar

gibi yöntemlerle işlenmektedir (Hekim ve Başbüyük, 2013:142).

Bilgisayar korsanlığı, yetkisiz erişim sağlamak amacıyla bir sistemin güvenlik tedbirlerini etkisiz hale getirmeye çalışmaktır ve Türk Ceza Kanunu madde 243/1'de düzenlenen yetkisiz erişim suçunun işleme yöntemidir. Sosyal medya bağlantılı düşündüğümüzde, bir kimsenin sosyal medya hesabının (Facebook, Twitter vb.) şifresinin kırılarak sistemine girilmesi ve burada kalınması ile Türk Ceza Kanunu madde 243'te düzenlenen yetkisiz erişim suçu işlenmiş olur. Bilgisayar korsanı, bu şekilde girdiği sistemde erişimi engeller, mevcut bilgileri çalar, değiştirir veya bozarsa; verilere erişimi engellediği, verilere müdahale ettiği veya verileri yok ettiği için Türk Ceza Kanunu madde 244/2'de düzenlenen suç işlenmiş olur. Başkasına ait Facebook, Twitter gibi bir sosyal ağ hesabına girerek içerik yerleştirilmesi veya buradaki sesli/yazılı/görsel iletilerin silinmesi yahut buradaki verilere ulaşım izninin kaldırılması ya da bu verilere şifre koyulması durumlarında Türk Ceza Kanunu madde 244/2 hükmünün ihlali söz konusudur (Günendi, 2016).

Sanığın, şikayetçiye ait Facebook sosyal paylaşım sitesindeki hesabı ile yine şikayetçi tarafından kullanılan e-posta hesabının şifrelerini kırarak, şifrelerini değiştirmek suretiyle erişilmez kıldığı, Facebook sayfasında bulunan arkadaşlarına ahlak dışı mesaj gönderdiği olayda Yargıtay 12. Ceza Dairesi 04/05/2016 tarih ve 2015/7239 E., 2016/7863 K. sayılı kararında Türk Ceza Kanunu'nun 244/2. maddesinde düzenlenen sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçunun oluştuğunu karara bağlamıştır.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi 12.11.2015 tarih ve 2015/5648 E., 2015/24511 K. sayılı kararında ise sanığın şikayetçi adına ve onun fotoğrafını kullanarak bir sosyal paylaşım sitesinde hesap oluşturması ve bu sitede şikayetçinin arkadaşlarına hakaret etmesi eyleminin Türk Ceza Kanunu'nun 136/1 maddesinde yer alan kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına vermek, yaymak veya ele geçirmek suçu olarak hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bir sosyal medya sayfasına yapılan hizmeti engelleme saldırısı ile sayfanın çalışamaz hale getirilmesi ve kullanıcıların hesaba girişlerinin engellenmesi ise Türk Ceza Kanunu 244/1. maddesine aykırılık oluşturur. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 02/02/2015 tarih ve 2014/17556 E., 2015/1675 K. sayılı kararı sosyal medya yoluyla

işlenen suçla hem Türk Ceza Kanunu'nun 136/1 maddesinin hem de aynı kanunun 244/1. maddesinin ihlaline dair örnek oluşturmaktadır. Olayda sanık, şikayetçi tarafından kullanılan elektronik posta adresini ve şifresini, onun bilgisi ve rızası dışında ele geçirip, erişilemez hale getirmiş, daha sonra şikayetçinin kişisel veri kapsamındaki telefonunu ele geçirerek gizli numaradan bu telefon numarasını arayarak, Facebook, Twitter ve elektronik posta adreslerinin şifrelerini ele geçirmiştir. Adı geçen Ceza Dairesi'nin kararında sanığın hem kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmek, hem de bilişim sistemindeki verileri erişilmez kılmak suçlarını işlediği belirtilmektedir.

Bilgi ve iletişim teknolojilerini kullanarak kişilere yönelik teknik ya da ilişkisel bağlamda zarar verici davranışlar "siber zorbalık" (cyber bullying) olarak tanımlanmakta olup yukarıda yer alan örnekler ise siber zorbalığın bir türü olan ve kişilerin şifrelerini ele geçirmek, web sitelerini, sosyal medya hesaplarını hacklemek, virüs içeren e-postalar göndermek gibi teknik bağlamda gerçekleşen "elektronik zorbalık" (electronic bullying) kategorisinde yer alan eylemlerdir.

3.2. Bilişim Sistemleri Aracılığıyla İşlenen Suçlar

Bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen suçlara geldiğimizde Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olan pek çok suçun bilişim sistemleri aracılığıyla da işlenebildiğini görmekteyiz. Örneğin sosyal medyada cinsel içerikli yazı ve görsel veriler paylaşarak bir kişiyi rahatsız etmek eylemi Türk Ceza Kanunu madde 105'te yer alan ve fiziksel temas olmaksızın, hareketle, sözle, yazıyla, telefonla, mesajla, internetle mağdurun cinsel amaçlı olarak rahatsız edilmesi şeklinde gerçekleşen cinsel taciz suçunun, posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi olarak değerlendirilebilir. Facebook ve Twitter gibi sosyal medya platformları üzerinden işlenen suçların çoğunluğu tehdit ve hakaret suçları olup Türk Ceza Kanunu'nun 106. maddesinde "endişe, korku ve panik amacıyla hayat, sağlık, vücut veya cinsel dokunulmazlık ya da malvarlığı bakımından alenen tehditte bulunmak" olarak yer alan tehdit suçu sosyal medya araçları kullanılarak işlenebilmektedir. Sosyal medya üzerinden tehdit, genellikle bir kişiye veya kuruma ait olan ve ifşa edilmesi durumunda kişinin veya kurumun itibarını zedeleyecek veya rakipleri karşısında dezavantajlı duruma düşürecek nitelikteki bilgilerinin saldırgan tarafından ele geçirilmesiyle başlar ve saldırganın bu bilgileri ifşa etmemesi karşılığında mağdurdan menfaat temin etmeye çalışması ile devam etmektedir (Hekim ve Başbüyük, 2013:141).

Sanık hakkında Facebook sosyal medya paylaşım sitesindeki kendi sayfasına yazmış olduğu sözler nedeniyle, ayrı yaşadığı eşini tehdit ettiği gerekçesiyle açılan ceza davasında yerel mahkeme iddianamede yer alan "... Bu dünyayı zalimlerin başına geçireceğim, mazlumun ahı korkunç olur..." şeklindeki sözlerin, sanık tarafından eşi hedef alınarak söylendiğini kabul ederek Türk Ceza Kanunu'nun 106/1-2. maddesi gereğince mahkumiyet kararı vermiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 09.04.2015 tarihli ve 2014/44489 E., 2015/26671 K. sayılı ilgili kararında ise somut olayda tehdit içeren sözlerin, ülkemizde yaygın olarak kullanılan Facebook isimli sosyal medya paylaşım sitesinde yer alması nedeniyle aleniye kavuşturulmuş olması, her ne kadar şikayetçi arkadaş listesinde bulunmasa da failin bu sözlerin somut olayda olduğu gibi ortak arkadaşları vasıtasıyla mağdur

tarafından öğrenilebileceğini bilebilecek durumda olması nedeniyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kanun yararına bozma isteminin reddine karar vermiştir.

Atılan tweetler, blog yazıları, forumlardaki görüşler, Facebook paylaşımları gibi araçlarla kişilere aşağılayıcı, incitici, husumete maruz bırakıcı yazılı, görsel ve işitsel unsurlardan oluşan içeriklerle hakaret edilebilmektedir. Ayrıca müstehcen unsurları barındıran veya cinsel içerikli taciz mesajları ile de kişilerin manevi bütünlüğü ihlâl edilebilmektedir (Kaya, 2015:292). Bu tür eylemlerde sosyal medya yoluyla kişi ya da kişilere sanal ortamda hakaret ederek, küçük düşürerek psikolojik ağırlıklı zarar vermek şeklinde tanımlanan “elektronik iletişim zorbalığı” (e-communication bullying) söz konusudur. Bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide eden, bu bağlamda konusu suç teşkil eden bir içeriğin Twitter, Facebook vb. sosyal medya araçları aracılığıyla işlenmesi Türk Ceza Kanunu 125. maddede yer alan hakaret suçunu oluşturur. Hakaret suçunun cezası, 125. madde uyarınca üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası iken Twitter veya Facebook üzerinden hakaret halinde ise içeriği yayma amacı taşıdığı; hakaret suçunun nitelikli hali olan aleniyet unsuru bulunduğundan cezanın ağırlaştırılması söz konusu olup ceza altıda bir oranında arttırılır.

Sosyal medya araçları yoluyla başka kullanıcılara ait hakaret nitelikli içeriklerin “retweet” veya “paylaş” gibi uygulamalarla paylaşılması, böyle yayımlara link atılması suretiyle de hakaret edilmesi mümkündür. Burada hakaret niteliğindeki içeriğin sahibi olarak değil, başkasına ait içeriğe bağlantı sağlayan olarak sorumluluk söz konusu olabilir. Başkasına ait içerik nedeniyle sorumlu olunmayacağı kural ise de, sunuş biçiminden bağlantı sağladığı içeriğin benimsendiği ve söz konusu içeriğe ulaşılmasının amaçlandığı açıkça belli ise başkasına ait hakaret nitelikli içerik nedeniyle sorumluluk gündeme gelmektedir (Kaya, 2015:292). Başka kullanıcılara ait hakaret nitelikli içeriklerin “retweet” uygulaması ile paylaşılmasına dair Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 07/12/2015 tarih ve 2015/10377 E., 2015/12777 K. sayılı kararında; sanığın Twitter hesabından atılan hakaret içeren sözlerin diğer sanık tarafından paylaşılan tweeti retweetlemesi suretiyle gerçekleşmesi nedeniyle sanığa yerel mahkemece verilen beraat kararı, olayda zincirleme şekilde hakaret suçunun oluştuğunun gözetilmemesi nedeniyle bozulmuştur.

Başkasına ait sosyal medya hesabına yasal olmayan yollarla giren, bu şekilde girdiği hesapta bulunan mesajları kaydeden, başkalarıyla paylaşan kişinin eylemi Türk Ceza Kanunu madde 132'de yer alan “(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlâli haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (4) Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması hâlinde, ceza yarı oranında arttırılır.” şeklindeki hüküm uyarınca haberleşmenin gizliliğini ihlâl suçunu oluşturur.

Kişisel verilerin korunması hususu; “Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Kişilerin siyasî, felsefî veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.” şeklindeki Türk Ceza Kanunu’nun 135. maddesi ile güvenceye alınmıştır. TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçesinde ise “Bu suçun oluşabilmesi için, kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde kayda alınması gerekir. Kişinin rızası ile kendisiyle ilgili bilgilerin kayda alınmasının suç oluşturmayacağı muhakkaktır.” yazılıdır (Yeni Türk Ceza Adaleti Sistemi Tanıtım Sitesi, 2016). Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 17.06.2014 tarihli ve 2012/12-1510 E., 2014/331 K. sayılı kararında gizli olmayan ve herkes tarafından bilinen kişisel verilerin de hukuka aykırı eylemlere karşı korunması gerektiği belirtilmiş ve bu doğrultuda çıkarılan ve aşağıdaki satırlarda etraflıca irdelenecek 24/3/2016 tarih ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile de söz konusu hukuka aykırı eylemler tanımlanmıştır.

Özel yaşama ilişkin sesli, yazılı ya da görsel verilerin, sosyal medyada izinsiz paylaşılması, Türk Ceza Kanunu madde 134 anlamında özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmaktadır. Kişilerin özel hayatına ilişkin olarak özellikle gizli çekimlerle elde edilen bilgi, ses ve görüntülerin, sosyal medya mesajlarının ve gizlilik ayarları ile koruma altına alınan fotoğrafların sistemin hacklenmesi suretiyle sosyal medyada yayınlanması sık karşılaşılan hukuka aykırılıklardan biridir.

Türk Ceza Kanunu madde 158’de yer alan “Nitelikli dolandırıcılık” suçu ise dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi olarak düzenlenmiştir. İnternette sosyal medya kullanıcıların hesaplarını ele geçirdikten sonra iletişime geçtikleri kişilerin cep telefonu numaralarını alan ve cep telefonlarına yollanan mobil ödemeye dair mesajı, bir anlık dalgınlıkla okumadan onaylayan kullanıcıların bu dalgınlığından faydalananlar, mobil ödeme sistemini kullanarak, haksız kazanç elde etmekte, ‘sosyal medya dolandırıcılığı’ olarak adlandırılan yeni bir dolandırıcılık türünün ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Emniyet Genel Müdürlüğü Asayiş Dairesi Başkanlığı’nın web sayfasında yer alan vatandaşlara yönelik duyuruda dolandırıcı şahısların Facebook, Twitter, MySpace gibi sosyal medyalarda açtıkları sahte hesaplarla kendilerini askerlik arkadaşınız, eşinizin-çocuğunuzun yakın bir arkadaşı veya uzaktan bir akrabanız gibi tanıtarak başının belada olduğunu, acilen paraya ihtiyacı olduğunu bildiren mesajlarla, belirli bir adrese para yollamanızı isteyerek kişileri mağdur edebilecekleri uyarısı yer almaktadır (T.C. İçişleri Bakanlığı E.G.M. Asayiş Dairesi Başkanlığı, 2016).

Türk Ceza Kanunu madde 207 (1) de “bir özel belgeyi sahte olarak düzenlemek veya gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirmek ve kullanmak” olarak tanımlanan özel belgede sahtecilik suçu sosyal medyada, bir şeyin taklidinin gerçekmiş gibi sunulduğu dijital belge ve bilgilerin sahteciliği ile işlenmektedir.

Türk Ceza Kanunu’ndaki sosyal medya aracılığı ile işlenebilen suçlara devamlı, madde 216’da “Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir

kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmü yer almakta olup son zamanlarda sosyal medyada ortaya çıkan “trolleme” (sosyal medyada bilgileri çarpıtmak, konuları saptırmak) olgusu bağlamında ve kimi zaman da paylaşılan nefret söylemleri ile bu maddeye aykırılıklar meydana gelebilmektedir. Milyonlarca kişinin kullandığı Twitter, Facebook, YouTube vd. sosyal medya ağları kullanıcılarının bu nitelikteki paylaşımları ile, hoşgörüsüzlük, önyargılar ve basmakalıp klişelerden kaynaklanarak insanların etnik kökenleri, ırkları, dinleri, cinsiyetleri, fiziksel durumları vb. nedenleriyle aşağılandığı nefret söyleminin üretilmediği, yayılabildiği, teşvik edilemediği ortamlar haline gelebilmektedir. Paylaşılan bu nitelikteki yorumlar, haberler, videolar ile anlamsız tartışmalar çıkararak kitleleri birbirine düşürmek suretiyle kamu düzeni açısından açık ve yakın tehlike oluşturulması halinde 216. madde uyarınca suç olduğu açıktır.

Sosyal medya araçları ile çocuklarla iletişime geçen yetişkinlerin, çocukları açık saçık, yakışsız sesli, yazılı ya da görsel verilere maruz bırakmaları ise Türk Ceza Kanunu madde 226/1’de yer alan “bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri vermek ya da bunların içeriğini göstermek, okumak, okutmak, dinletmek, bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen göstermek, sergilemek vb.” eylemi olarak tarif edilerek hükme bağlanmıştır. Çocukları müstehcen ses, yazı ya da görüntüye maruz bırakmanın dışında; müstehcen ses, görüntü ya da yazı içeren içerikte çocukları kullanmak da suçtur (Türk Ceza Kanunu madde 226/3). Türk Ceza Kanunu madde 226/2’de ise “müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlamak veya yayınlanmasına aracılık etmek” müstehcenlik suçu olarak düzenlenmiş olup “yayın yolu ile” kavramına internet ve konumuz bağlamında sosyal medya da dahildir.

Çocukların internet ve sosyal medya yoluyla istismar edilmelerinin önlenmesi için Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın koordinatörlüğünde İçişleri, Adalet, Milli Eğitim Bakanlığı, RTÜK, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) çocukların korunması ve ailelerin bilinçlendirilmesi için yeni planlamalar üzerinde durmakta olup aileleri bu tür tehlikelere karşı uyaracak geniş bir kamuoyu kampanyası, özellikle sokakta bulunan riskli durumdaki çocukların kayıt ve takip altına alınması, güvenli oyun ve sosyal ağların içerisinde bulunduğu Türkiye'nin ilk çocuk portalının kurulması projeleri hayata geçirilmektedir (Yeni Asır, 2014). İçeriğinde çocukların güvenle oynayabileceği oyunlar, sosyal ağlar, çocukların seviyelerini geliştirecek aktiviteler ile devlet kurumlarına erişim ve bilgi edinme servislerinin yer aldığı Türkiye'nin ilk resmi "çocuk portalı" olan <https://cocuk.tbmm.gov.tr> kurulmuştur.

Facebook'ta 13 yaşındaki bir kız çocuğunun fotoğrafını kullanarak kendine profil oluşturup arkadaşlık daveti gönderdiği küçük kızları kandırarak fotoğraf ve görüntülerini kaydettiği iddiası ve 120 yıla kadar hapis istemi ile yargılanan 28 yaşındaki H. E. örneğinde olduğu gibi sosyal medyada çocuklara yönelik bu tip tehlikeler sıklıkla karşımıza çıkabilmektedir. Bilinçlendirici kamuoyu kampanyaları bağlamında televizyonlarda yer alan kamu spotları, okullarda uygulanan eğitim

programları, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın sürdürdüğü aile eğitimleri sorunun çözümüne yönelik önemli adımlar olup çocuklara ait sosyal medya hesaplarının, özellikle kimlerle irtibatla olduklarının, neler konuştuklarının aileler tarafından sık sık kontrol edilmesi gerekliliği de üzerinde durulması gereken bir diğer konudur.

Sonuç olarak sosyal medyada yapılan bu tür faaliyetler hukuki açıdan birçok sorun teşkil edebilmekte ve farklı suçlara kapı aralayabilmektedir. Türk Ceza Kanunu'nda tarif edilen eylemler nasıl suç teşkil ediyorsa, konusu suç teşkil eden bir içeriğin sosyal medyada paylaşılması da aynı şekilde suç teşkil etmektedir (Kurdaş, 2016).

4. SOSYAL MEDYA VE 5651 SAYILI İNTERNET ORTAMINDA YAPILAN YAYINLARIN DÜZENLENMESİ VE BU YAYINLAR YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARLA MÜCADELE EDİLMESİ HAKKINDA KANUN

Amacı içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcılar üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olan 5651 İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8 (1). maddesinde Türk Ceza Kanunu'nda yer alan; intihara yönlendirme (madde 84), çocukların cinsel istismarı (madde 103), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190), sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194), müstehcenlik (madde 226), fuhuş (madde 227), kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228) ve Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar şeklinde düzenlenen katalog suçlarının internet ortamında işlenmesi halinde erişimin engellenmesine karar verileceği belirtilmiştir.

İnternete özgü yasal düzenlemelerinin yer aldığı 5651 sayılı kanunun 8/A maddesinde yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Başbakanlık veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkanlık tarafından internet ortamında yer alan yayımla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebileceği hükme bağlanmışken madde 9'da internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan Sulh Ceza Hâkimi'ne başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebileceği belirtilmektedir. Bu hükümlerde belirtilen aykırılıklar şüphesiz ki sosyal medya dolayımı da işlenebilmektedir.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9/1-2. maddesi gereğince içerik nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden şikayetçinin, içeriğin yayından çıkarılması talebinin Sulh Ceza ve

Asliye Ceza Mahkemelerinde reddi sonrasında Yüksek Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma istemi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 7. Ceza Dairesi 19/06/2014 tarih ve 2014/5036 E., 2014/12937 K. sayılı kararında @ertemsener kullanıcı ismiyle oluşturulan Twitter hesabında yer alan kullanıcı adı ile profil resminin ve bu hesapta yer alan taklit tweet içeriklerinin ilgilinin şeref ve haysiyetini ihlal edici ve kişilik haklarını zedeler mahiyette olduğu, oluşturulan söz konusu sahte Twitter hesabından yapılan paylaşımların, sanki E... Ş...’e aitmiş gibi bir izlenime neden olduğu, şikayete konu kullanıcı adının ilgiliye ait olduğu kanısıyla anılan profile tweet gönderildiğinin anlaşılması karşısında, ilgili mahkeme kararının bozularak @ertemsener kullanıcı isimli Twitter hesabında yer alan kullanıcı adı ile profil resminin ve tweet içeriklerinin yayından kaldırılmasına karar vermiştir.

5. SOSYAL MEDYA VE 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU

Kişilik, kişiyi ve onun bu sıfatıyla haiz olduğu tüm hakları ifade etmektedir. Kişinin kişi olması dolayısıyla taşıdığı hakların tamamına kişilik hakları denmekte olup kişinin ismi, resmi, özel yaşamı, vücut tamlığı, mesleki ve ticari itibarı, şeref ve haysiyeti bu kavram altında ele alınmaktadır. O halde kişilik hakkı dediğimiz kavram; kişiyi var eden, kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan, diğer kişilerden farklılığını temin eden bütün değerler üzerindeki haktır (İstanbul Barosu, 2016). Kişinin kimseyle paylaşmak istemediği sır alanı ya da sadece yakınlarıyla paylaşmak istediği özel alana ait bilgi ya da belgelerin sosyal medyada, kendi rızası dışında yayınlanması ise özel yaşamına saldırı oluşturmaktadır. Bu ise en yaygın kişilik hakkı ihlallerinden birini oluşturmaktadır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 17/03/2016 tarih ve 2015/4457 E., 2016/3497 K. sayılı kararında; davalı tarafından davacının ismi ve profil resmi kullanılarak açılan sosyal medya hesabı içeriğinde; davacıya ait olmamakla birlikte müstehcen fotoğraf, videolar ve davacıya ait telefon numarasının yer alması nedeniyle davacı tarafından açılan manevi tazminat davasında kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan davacının manevi tazminata hükmedilmesini isteyebileceği, yerel mahkemenin verdiği kararda davacı yararına takdir edilen manevi tazminat tutarının az olduğu, daha üst düzeyde manevi tazminata karar verilmesi gerekirken yazılı biçimde karar verilmiş olması nedeniyle yerel mahkeme kararının bozulması karara bağlanmıştır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 22/06/2015 tarih ve 2014/11995 E., 2015/8294 K. sayılı kararında ise; kişilik haklarına saldırı nedeniyle uğranılan manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkin davada, yerel mahkemenin tazminat ödenmesine ilişkin kararının bozulmasına karar vermiştir. Davalının Twitter üzerinden davacıya yönelik paylaştığı ifadeleri değerlendirirken ise bozma gerekçeleri olarak tarafların gazeteci olmaları, kullanılan sözlerin mesleki eleştiri niteliğinde olması, kullanılan “y.....” sözünün mesaj içerisinde doğrudan davacıya söylendiğinin anlaşılmasını belirtmiştir.

Diğer bir davanın konusu, İnci isimli basketbol sporcusunun B. Spor Kulübünden davacı Galatasaray Spor Kulübü’ne transferini spor etiğine uygun bulmayan davalının Twitter adresinden yaptığı paylaşımı ve Basketfaul internet sitesinde yayınlanan demeci ile eleştiri sınırlarını aşmak ve

davacı kulübe yönelik olarak "emek hırsızı" sözünü sarfetmek suretiyle davacı Galatasaray Spor Kulübü'nün kişilik haklarına saldırıda bulunduğu gerekçesi ile tazminat talebidir. Yerel Mahkeme olan İstanbul 22. Asliye Hukuk Mahkemesi davacının kişilik haklarına saldırıda bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar vermiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 17/09/2015 tarih ve 2015/8212 E., 2015/10120 K. sayılı kararında ise davalı tarafından Basketfaul internet sitesinde yayınlanan ilan metni içeriğinden ve Twitter adresindeki paylaşımından; davalının, İnci isimli basketbol sporcusunun yönetim kurulu üyesi olduğu B. Spor Kulübü tarafından yetiştirildiğini belirterek davacı Galatasaray Spor Kulübü'ne transfer işlemlerini eleştirdiği, ifadelerin davacının kişilik haklarına saldırı mahiyeti taşımadığını belirterek yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Bireylerin özel hayatına (ticari yaşam, sağlık durumu, cinsel hayat vb.) ilişkin veriler kolayca sosyal medya ortamına aktarılabilen, bu durum da kişilerin özel hayatını ve maddi/manevi haklarını ciddi boyutta etkileyebilmektedir. "Kişisel veri" kavramı, "Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki 95/46/EC sayı ve 24/10/1995 tarihli Avrupa Birliği Yönergesi"nde tanımlanmıştır. Buna göre; "Kişisel nitelikli veri, belirli ya da belirlenebilir gerçek kişilere ait bütün bilgileri ifade eder; bir gerçek kişinin belirlenebilir olması, özellikle şifre numarasına göre ya da psişik, psikolojik, fiziksel, ekonomik, kültürel veya sosyal benliği ifade eden bir veya birden fazla unsura aidiyeti aracılığı ile doğrudan veya dolaylı olarak teşhis edilebilmesi anlamına gelmektedir" (Yılmaz, 2015: 48). Avrupa ülkeleri ve diğer pek çok ülkede yurttaşlara ait özel bilgiler bir insan hakkı olarak yasayla güvence altına alınıp hükümet tarafından koruma altında iken, ihlali hali ise açılacak davalarda hukuki sebep oluşturmaktadır. Farklı bir uygulama olarak ABD'de federal hukuk sadece belirli kategori verileri –finansal işlemler, sağlık ile ilgili işlemler ve 13 yaş altı çocuklara ilişkin bilgiler- koruma altına almakta olup geri kalan verilerin neredeyse tümünün özel ya da hükümet kuruluşları tarafından toplanılmasına, muhafaza edilmesine ve kullanılmasına olanak tanımıştır (Claypoole, 2014).

Kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruyan ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenleyen hukuki düzenleme olan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olan kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi kişisel verilerin işlenmesi olarak tanımlamaktadır. Madde 5'te kanunda sayılan haller dışında kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği belirtilmiş olup, "verilerin ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması ilgilinin rızasının aranmayacağı"nın belirtilmesi ise bu istisnalardan biridir. Madde 6'da kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veriler olarak belirlenerek özel nitelikli kişisel verilerin, yine kanunlarda belirtilen istisnai haller dışında ilgilinin

açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi olarak veri sorumlusuna yükümlülükler getiren kanuna Türkiye’de kurulu olan sosyal medya kuruluşlarının da tabi olacağı açıktır. Kanununun 7. maddesinde yer alan kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi bağlamında ise sosyal medya hesaplarındaki geçmişinin ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi söz konusudur.

Yargıtay sanığın boşanmış olduğu eşinin bilgisi ve rızası dışında, onun adına bir arkadaşlık sitesinde üyelik işlemleri yaparak elektronik posta adresi oluşturup, sitede eşinin, herkes tarafından bilinmeyen veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olmayan, ancak sınırlı bir çevreyle paylaştığı ismi, medeni durumu, yaşı, burcu gibi kişisel bilgilerine yer vererek, günlük kıyafetleriyle ve poz vermiş şekilde çektiği bir fotoğrafını koymasını Türk Ceza Kanunu’nun 136/1 maddesinde yer alan kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına vermek, yaymak veya ele geçirmek suçunu oluşturduğunu belirtmiştir (Bağcı, 2016).

Kişisel verilerin korunmasında korunan hukuki değer, verinin ait olduğu kişinin kişilik haklarıdır. Gerek kişisel verilerin ve özel hayatın gizliliğini ihlal yoluyla gerekse diğer kişilik hakkı kategorilerine saldırı yoluyla meydana gelebilecek ihlaller hakkında “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır” hükmüne yer veren Türk Medeni Kanunu madde 24’e göre bu maddede belirtilen hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması halinde saldırı hukuka aykırıdır ve sosyal medya yoluyla kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi Türk Medeni Kanunu 24. madde ve “Davacı, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. Davacının, maddi ve manevi tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır” şeklindeki Türk Medeni Kanunu 25. madde uyarınca mahkemeden saldırıda bulunanlara karşı hukuki korunma isteyebilir.

6. SOSYAL MEDYA VE 5846 SAYILI FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU

Fikir ve sanat eserlerinin internette ve özellikle konumuz olan sosyal medyada, fikri hak sahiplerinden izin alınmaksızın ve iktibas serbestisi kurallarına uyulmaksızın paylaşılması sonucu, 1. maddesinde sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulünü eser olarak tanımlayan ve koruma altına alan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun ihlali ve fikri sahiplerinin mağduriyeti ne yazık ki sık karşılaşılan sorunlardandır.

Sosyal medyada gözlemlenen fikri hak ihlallerinin yanı sıra, sosyal medyanın en önemli özelliklerinden birisi kullanıcılarına kendi içeriklerini üretebilme, kendi yayınlarını yapabilme, kendi fikirlerini somutlaştırabilme özgürlüğü de vermesidir. Bu bakımdan sosyal medyayı yeni ve özgür bir fikir ve eser ürünü üretme alanı olarak da niteleyebiliriz. Sosyal medya hem yeni fikir ve sanat eserlerinin üretildiği, üretilen fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmasının yapıldığı, hem de marka, eser sahipliği gibi bazı hakların da kolay bir biçimde ihlal edilebildiği alan olmaktadır. Özellikle sosyal medya ve bilişim teknolojileri kullanılarak, kişi ve kurumların fikri ve sınai hakları basit bir biçimde ihlal ve manipüle edilebilmektedir. Örneğin, tanınmış bir markanın isminin kullanılarak bir Facebook sayfası açılıp, o markanın tanınmışlığının kişisel amaçlar için kullanılması ya da bir blogger'ın yazısında telif haklarına aykırılığı gibi durumlara karşı sosyal ağlar, "fikri hak ihlalinin şikayet et" gibi uygulamalarla ihlallerin önüne geçmeye çalışmaktadır (Yılmaz, 2015:49). Bir diğer örnek olarak Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği (MÜ-YAP) adlı kurum, Last.fm ve Myspace.com gibi pek çok siteyi kendi temsil ettikleri fikri hakların ihlali olduğu gerekçesiyle erişime engellemiştir (Koç, 2013:107).

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 04/11/2015 tarih ve 2015/4768 E., 2015/11547 K. sayılı kararında; davacıların tescilli "K.", "K.7/24", "G.K." ibareli markalarının, davalı tarafın www.724guvenliksistemleri.com ve www.724.com/blog alan adlı internet siteleri içeriğinde ve adlarında kullanılmak suretiyle davacılara ait markalara tecavüzde bulunulduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile davalının www.724.com ve www.724.com/blog adlı sitelerde davacıların tescilli marka ibarelerini markasal olarak kullanıldığı sayfaların mümkünse sitelerden çıkartılmasına, bunun mümkün olmaması halinde adı geçen internet sitelerine erişimin engellenmesine, toplam 3.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan alınarak davacılara verilmesine, karar kesinleştiğinde özetinin Türkiye genelinde yayın yapan tirajı yüksek 3 büyük gazeteden birinde bir kez ilanına dair İstanbul 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin kararını onamıştır.

Aynı Hukuk Dairesi 16/12/2015 tarih ve 2015/6175 E., 2015/13533 K. sayılı kararında da "Dediler Zamanla Hep Azalmış Sevgiler, Olsun Bana Seninle Geçen Yıllarım Yeter" isimli şarkının söz yazarı'nin ve şiirin mali haklarını takip ve temsil yetkisini devralan adlı meslek birliği vekilinin açtığı davada, davalı tarafın "...." isimli ürünün reklam ve tanıtımı için hazırladığı ve Facebook, Twitter gibi sosyal paylaşım sitelerinde yayınladığı "21.12.2012 Dünyanın Sonu Geliyor DEDİLER OLSUN BANA SENİNLE GEÇEN YILLARIM YETER" şeklindeki digital reklamda eser sahibine ait şarkı sözlerini izinsiz, biçim ve bütünlüğünü bozarak, herhangi bir bedel ödemeksizin, yaklaşık 25 gün boyunca kullandığı, kullanımın manevi ve mali haklarını ihlal ettiği ve bu nedenle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ilgili hükümleri uyarınca tazminata hükmedilmesine dair yerel mahkeme kararını onamıştır.

Fikir ve sanat ürünlerinin tüketildiği yeni bir alan olan sosyal medyanın, fikri hak sahiplerinin haklarının çiğnendiği bir alana dönüşmemesi için öncelikle kullanıcılarda telif hukuku ve fikri haklar hususunda bilinç düzeyinin geliştirilmesi üzerinde önemle durulması gerekmektedir.

7. SONUÇ

Kullanıcıyı pasif okuyucu olmaktan çıkarıp online içeriğe katkıda bulunmasını sağlayarak kişilere geniş iletişim ve eğlence olanakları sağlayan sosyal medya iletişim alanında önemli bir dönüşüme neden olmuştur. Kullanıcılar sanal alemde kendilerini ifade ederken, başkalarıyla karşılıklı etkileşime girerek bilgi ve görüş oluşturmakta, değiş tokuş etmekte, var olanları yeniden dağıtmaktadır.

Bu potansiyeli ile sosyal medyanın uygun/ehil ellerde faydalı bir araç olarak kullanımı söz konusu iken ne var ki, hakaret, tehdit, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve isyana teşvik, özel hayatı ifşa, marka değerini karalama, kişilik haklarına saldırı vb. hukuka aykırılıkların sosyal medya aracılığı ile gerçekleştirilmesi de mümkündür. Burada önemli olan hukuka aykırılığın hangi bağlamda işlendiğinin değil, neyin hukuka aykırı olduğunun, offline suç ya da hatalı olan şeyin online’da suç ve hatalı olduğunun hatırlanmasıdır. Bu anlamda sosyal medya insanoğlunun iyi ya da kötü davranışlar sergileyebildiği platformlardan sadece biridir.

John Cooper QC’ya göre de sosyal medya kullanıcılarının geniş çoğunluğu içinde bulunduğumuz topluma benzer. Büyük çoğunluğu akıllı, kültürlü, düzgün kişilerdir. Sorun toplumda olduğu gibi onu kötüye kullanan küçük bir azınlıktan kaynaklanır (Baksi, 2014). Toplumsal düzeni oluşturan ve toplumu bir arada tutan bağlara yönelik tehdit unsurlarının her daim varlığının gerçekliği, toplumsal ilişkilerin taşındığı yeni ifade alanı olarak sosyal medyada da sürmektedir.

Gelişen bilim ve teknolojiye paralel olarak, bu alana yönelik yapılan hukuki düzenlemelerin yanı sıra bilinçli bir sosyal medya kullanıcısı olma yolunda toplumsal bazda sosyal medya okuryazarlığının artırılmasının, kullanıcıların bu alanın kendine özgü yapısı bağlamında sağladığı olanaklarla beraber içerdiği riskler ve sakıncalar hakkında farkındalıklarının sağlanmasının da sosyal medya alanında yaşanan hukuki sorunların çözümüne büyük ölçüde katkı sağlayacağı ise tartışmasızdır.

8. KAYNAKÇA

Bağcı, Gökhan U. (2016), “14 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, <http://www.eticarethukuku.com/14-soruda-kisisel-verilerin-korunmasi-kanunu> (01.09.2016).

Baksi, Catherine (2014), “Law Adequate to Deal with Social Media, Say Peers”, *The Law Society Gazette*. 29 July 2014.

Bilişim Hukuku Derneği, (2015), “İdare Aleyhindeki Facebook Paylaşımını “Beğenme” Sebebiyle İşten Çıkartılma”, <http://bhd.org.tr/icerik-idare-aleyhindeki-facebook-paylasimini-begenme-nedeniyle-isten-cikarilma-isleminin-iptali-134.html> (01.09.2016).

Claypoole, Theodore F. (2014), “Privacy and Social Media”, *Business Law Today*, *American Bar Association*, January 2014, http://www.americanbar.org/publications/blt/2014/01/03a_claypoole.html (02.09.2016).

Eldeniz, Levent (2010), *İkinci Medya Çağında İnternet*, Alfa, İstanbul.

Fuchs, Christian (2011), “An Alternative View of Privacy on Facebook”, *Information*, Vol: 2.

Göktaş, Kemal (2015), “Danıştay’dan ‘beğen butonu’ Kararı”, <http://www.hukukihaber.net/ozel-hukuk/danistay-dan-begen-butonu-karari-h54463.html> (30.08.2016).

Günendi, Oya (2014), “Sosyal Medya ve Suç”, http://www.academia.edu/9517253/Sosyal_Medya_ve_Suç_Oya_Günendi (10.08.2016).

Hekim, Hakan – Başbüyük, Oğuzhan (2013), “Siber Suçlar ve Türkiye'nin Siber Güvenlik Politikaları”, *Uluslararası Güvenlik ve Terörizm Dergisi*, 4 (2).

İstanbul Barosu (2016), www.istanbulbarosu.org.tr/images/haber/medyayoluylayapilankisilikhakkihalleri.doc (11.08.2016).

Kaya, Mine (2015), “Sosyal Medya ve Sosyal Medyada Üçüncü Kişilerin Kişilik Haklarının İhlali”, *TBB Dergisi*, 2015(119).

Koç, Serhat (2013), *Hukuksal Bağlamda Sosyal Medya Analizi ve Kıyaslamalı Mevzuat Önerileri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Kurdaş, Mehmet (2016), “Sosyal Medyada Konusu Suç Teşkil Eden İçerik” <http://www.ekolhukuk.com/tr/makaleler/26/sosyal-medyada-konusu-suc-teskil-eden-icerik.html> (03.09.2016).

Lievrouw, Leah (2011), *Alternative and Activist New Media*. Cambridge UK: Polity Press.

Öztürk, Tuğba A. - Karahasanoğlu, Songül (2015), “Sosyal Medya Döneminde Müzik Üreticisi ve Tüketicisinin Yeniden Konumlandırılması”. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 8 Sayı: 36.

T.C. İçişleri Bakanlığı E.G.M. Asayiş Dairesi Başkanlığı, (2016), <http://www.asayis.pol.tr/Sayfalar/dolandiricilik.aspx> (09.08.2016).

T.C. Yargıtay Başkanlığı (2016), <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (03.09.3016).

Yeni Asır (2014), “Çocuk İstismarı ‘Dört Kol’dan Engellenecek”, <http://www.yeniasir.com.tr/gundem/2014/06/16/cocuk-istismari-dort-koldan-engellenecek> (01.09.2016).

Yılmaz, Berkay (2015), “Hukukta Yeni Bir Alan: Sosyal Medya Hukuku”, *Hukuk Gündemi*, 2015/1.