

7253 SAYILI “İNTERNET ORTAMINDA YAPILAN YAYINLARIN DÜZENLENMESİ VE BU YAYINLAR YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARLA MÜCADELE EDİLMESİ HAKKINDA KANUN’DA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”UN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE KİŞİLİK HAKLARI BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ¹

EVALUATION OF THE LAW NO. 7253 ON AMENDMENT OF THE LAW ON THE REGULATION OF BROADCASTS MADE ON INTERNET AND COMBATING CRIMES COMMITTED THROUGH THESE BROADCASTS IN THE CONTEXT OF FREEDOM OF EXPRESSION AND PERSONAL RIGHTS

Zeynep Burcu ŞAHİN

Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Gelişim Üniversitesi, ORCID ID: 0000-0003-1870-3073,

ÖZET

Toplumsal hayatımızla birlikte iletişim kavramına ilişkin tanımlarımızı da dönüştüren/değiştiren internet ortamının ve beraberinde getirdiği yeni medya düzeninin yeni ve farklı hukuki düzenlemeler gerektirdiği açıktır. Nitekim mekân ve zaman birliği içinde yaşayan toplumların birlikte yaşama kurallarını düzenleyen toplumsal ahlak ve hukuk kurallarının mekânın ve zamanın anlamsızlaştığı, kişilerin gerçek kimliklerinin dışında sanal kimliklerle anonimleştiği bir ortamda geçerliliği tartışmalıdır. Yeni medya, teknolojiye gelişmelerle sürekli değişen şartlara uyumlu kendi etik ve hukuk düzenlemelerine ihtiyaç duymaktadır. Bu doğrultuda gerek devletlerin gerekse uluslararası kuruluşların yaptıkları düzenlemelerle bir yandan başta kişilik hakları ve ifade özgürlüğü olmak üzere haklar ve özgürlükler arasındaki dengeyi yakalayabilmesi, diğer yandan ise uluslararası sınırlardan bağımsız denetimi güç bir yapıya sahip bu alanda uygulanabilir kurallar getirilebilmesi önem arz etmektedir. İfade özgürlüğü, yeni medya teknolojilerinin gelişmesi ve özellikle kullanıcı türevli içeriklere ve etkileşime izin veren sosyal medya platformlarının yaygınlaşması ile güçlü, hızlı ve etkili bir kullanım alanı edinmiştir. Bununla birlikte küresel birer ticari işletme olarak faaliyet gösteren sosyal medya platformları, kişilik haklarının ihlali ile ifade özgürlüğü arasında denge kurma sürecinde önemli sorunlarla karşılaşabilmektedir. Devletler, sosyal medya platformları ve kullanıcılar arasındaki ekonomik, siyasi ve hukuki çıkar çatışmaları ise söz konusu düzenlemeleri hassas bir boyuta taşımaktadır. Bu çalışma, 29.07.2020 tarihinde kabul edilen ve 31.07.2020 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan 7253 Sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” un ifade özgürlüğü ve kişilik hakları bağlamında incelenmesini amaçlamaktadır. Nitekim doğaları gereği çoğu zaman birbirleri ile çelişen ve üstün değer kavramı çerçevesinde ele alınması öngörülen bu iki hak, sosyal medya platformları ile yeni ve büyük ölçüde denetimsiz bir alan bulmuştur. Diğer yandan 7253 Sayılı Kanun öngördüğü ağır yaptırımlarla sosyal medya platformlarını içerik kaldırmaya teşvik ederek bir nevi sansür mekanizmasına dönüşmeleri tehdidini de içinde barındırmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kişilik hakları, 7253, İnternet, Sosyal Medya, İfade Özgürlüğü

¹ Bu çalışma, 28-29 Ocak 2022 tarihinde Malatya’da gerçekleştirilen VII. Uluslararası Battalgazi Bilimsel Çalışmalar Kongresi’nde bildiri olarak sunulmuştur.

ABSTRACT

The internet environment, which transforms/changes our definitions of the concept of communication and our social life, and the new media order it brings, requires new and different legal regulations. The validity of social morality and legal rules that regulate the rules of living together in societies living in the unity of space and time, in an environment where space and time become meaningless, and people become anonymous with virtual identities apart from their real identities is debatable. The new media needs its own ethical and legal regulations that are compatible with the constantly changing conditions with the developments in technology. In this respect, it is essential that both states and international organizations can balance freedoms, especially personal rights and freedom of expression, on the one hand. On the other hand, it is essential to bring applicable rules in this area, which has a complex structure to control, independent of international borders. Freedom of expression has gained a strong, fast, and practical usage area with the development of new media technologies and the spread of social media platforms that allow user-derived content and interaction. However, social media platforms operating as global commercial enterprises may encounter significant problems in the process of balancing between the violation of personal rights and freedom of expression. Economic, political, and legal conflicts of interest between states, social media platforms, and users carry the regulations mentioned above to a sensitive dimension. This study is based on the freedom of expression and personal rights of Law No. 7253, which was adopted on 29.07.2020 and published in the Official Gazette on 31.07.2020. aims to be examined in context. These two rights, which are often contradictory and which are supposed to be handled within the framework of the concept of superior value, have found a new and largely uncontrolled area with social media platforms. On the other hand, with the heavy sanctions envisaged by Law No. 7253 includes the threat of turning social media platforms into a kind of censorship mechanism by encouraging them to remove content.

Key Words: Personal rights, 7253, Internet, Social Media, Freedom of Expression

GİRİŞ

Yeni medya teknolojilerinin gelişmesi ve özellikle kullanıcı türevli içeriklere ve etkileşime izin veren sosyal ağ platformlarının yaygınlaşması ile ifade özgürlüğünün kullanım alanları genişlemiş ve çeşitlenmiştir (Şen ve Şen, 2015, s.129). Ancak bu yeni alanın, her geçen gün değişen ve gelişen doğası gereği, farklı düzenlemelere ve kurallara tabi olması gerekmektedir. Bu noktada iletişim teknolojileri, hem bu kuralların oluşturulmasında ve uygulanmasında hem de kural ihlallerinde göze çarpan bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

İfade özgürlüğünün kullanımında önemli bir araç haline gelen sosyal ağ platformları, ekonomik yapıları gereği, özellikle bireylerin muhalif görüşlerini yansıtırken ticari bir işletmenin kuralları ve denetim mantığı ile çalışabilmektedir (Fuchs, 2016, s.85). Gittikçe güçlenen küresel boyuttaki sosyal ağ platformları, devlet-birey ve ticari işletmelerin hukuki, ekonomik ve hatta siyasi çıkar çatışmalarının gerçekleştiği bir alan olarak karşımız çıkabilmektedir (Kara, 2013, s.2). Diğer yandan devletin hakimiyet gücüne dayanarak sosyal ağ platformlarını denetlemesi ve hukuki düzenlemelere tabi tutması da hukuk devleti gereğince zaruridir. Bütün bu somut gerçekler, sosyal ağ platformlarını farklı özgürlüklerin çakıştığı çok değişkenli bir alan haline getirmektedir.

Sosyal ağlar, kişilerarası iletişimi farklı bir boyuta taşımıştır. Toplumun her kesiminden, her ideolojiden ve inançtan bireylerin yüz yüze iletişimin beraberinde getirdiği empati ve saygı gibi unsurlardan uzak (Atlı, 2020: 17) ve anonim bir biçimde kendilerini ifade ettiği/edebildiği bu alan, aynı zamanda bireyleri statüden bağımsız yatay bir iletişime yönlendirerek nefret söylemi ve kişilik haklarının ihlali, hakaret gibi unsurlar için de kontrol dışı bir alan oluşturmuştur (Avşar ve Varış, 2022, s.353).

Teknolojinin getirdiği imkanlarla korunan bu alana müdahale de yine teknolojinin sağladığı imkanlar çerçevesinde gerçekleştirilebilmektedir. Bu noktada, teknolojik imkanları barındıran sosyal ağ platformlarına önemli bir sorumluluk yüklenmektedir. Ancak Anayasalarca korunan temel insan hakları, salt ticari şirketlerin etik kurallarına, adalet anlayışına, denetimine ve karar mekanizmasına bırakılmaması gereken, söz konusu şirketlerin sözlerinin ve eylemlerinin referans alınamayacağı, çeşitli hukuki düzenlemeler çerçevesinde ve yargı organlarının güvencesinde değerlendirilmesi gereken haklardır. Diğer yandan bu düzenlemelerin ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına ve engellenmesine ilişkin bir uygulamaya dönüşmemesi de büyük önem arz etmektedir.

Oymak, sosyal medyanın olumsuz yönlerinin ortaya çıkmasıyla kültürel gecikme arasında bağlantı kurar (2020: 129). Amerikalı sosyolog W. Ogburn tarafından ortaya atılan kavram toplumdaki bilinç düzeyi, gelenek görenek, töre, hukuk vb. manevi kültür öğelerinin uygulama alanındaki ilerlemeler tarafından koşullandırılan maddi kültür öğelerinin değişiminin gerisinde kaldığını ifade etmektedir (Ozankaya, 2007: 173). Nitekim internetle birlikte iletişim teknolojilerinin hızla gelişimi ve özellikle mobil telefonların yaygın kullanımı, söz konusu ülkelerde maddi kültür ve manevi kültür arasında bir açıklık oluşturarak kültürel gecikmeye neden olabilmektedir. Bir diğer deyişle, yeni medya teknolojilerinin hızlı gelişimi ile insanların onları kullanırken uymaları gereken kuralları oluşturma, benimseme ve hukuki kurallara dönüştürme süreci paralellik taşımamaktadır. Oluşan bu açıklık ise hakaret, özel hayatın ihlali, nefret söylemi ve bunlarla mücadele amacını taşıırken amacının dışına çıkarak ifade özgürlüğünün kısıtlanması ve sansür gibi sorunları beraberinde getirmektedir. İnternetin yöneticiler ve vatandaş arasında oluşan bilgi boşluğunu azaltmaya ve bu sayede yüksek katılıma vesile olduğu (Dahl, 1989; Tekeli, 2021: 165) görüşü yanında özellikle eleştirel sosyal medya

okuryazarlığının yaygın olmadığı ve kültürel gecikmenin kendini daha fazla gösterdiği toplumlarda tam tersi bir etkiden -bilgi açıklığının artmasından da- bahsedilebilir. Nitekim İçel'e göre bu herkese açık özgürlük alanı bazı çevrelerce kötüye kullanılmaya ve bir bakıma anarşik bir ortama dönüşmeye başlamıştır (2018: 67). Bu kötüye kullanımlar ise bilinçli ya da bilinçsiz gerçekleştirilebilmektedir.

Özellikle 2016 Cambridge Analytica Krizi, başta Avrupa ülkeleri olmak üzere birçok devletin küreselleşen ve ticarileşen sosyal medyanın hukuki boyutuna daha fazla eğilmesine ve çeşitli düzenlemeler vasıtasıyla mevcut hukuki boşlukları giderme çabalarına yönelmesine sebep olmuştur. Ancak internetin regüle edilmesi, devletin hakimiyet gücüne dayanarak kamu güvenliği ve düzenini korumak amacıyla regülasyon faaliyetleri gerçekleştirdiği gıda, enerji, telekomünikasyon gibi alanlardan farklılık arz etmektedir (Kent, 2020: 6). Kent, bu sebepleri şöyle sıralamaktadır (2020: 6); (1) Uluslararası boyutta faaliyet göstermeleri, (2) Teknolojideki hızlı gelişmeler, (3) Sadece bu gelişmeyi sağlayan devletlerin denetiminde olmaları. Diğer yandan sosyal ağ platformları gelir elde etme amacıyla faaliyet gösteren ticari birer şirket olmaları yanında iktidarın tasarruflarına ilişkin muhalif görüşlerin serbestçe dolaşıma sokulduğu bir alan olarak herhangi bir düzenlemenin sansür görüntüsüne bürünmesine ve/veya sansür olarak algılanmasına neden olacak bir yapıya da sahiptir. Bu noktada, devletlerin, pozitif edim yükümlülüğüne dayanarak kullanıcıların kişilik haklarını korumaya yönelik tedbir ve düzenlemeleri ile sınırlı kalmayıp iktidarların ve/veya belirli bir ideolojiye sahip kişilerin tasarrufları doğrultusunda uygulanması tehdidini de içinde barındırmaktadır. Diğer yandan öngörülen yaptırımların ekonomik yaptırımlarla sınırlı kalmayarak kademeli bir biçimde erişimin kısıtlanmasına kadar götürülmesi bu tehdidi güçlendirebilmektedir.

Türkiye'de internet üzerindeki doğrudan ilk kanuni düzenleme, 22.05.2007 tarihinde Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5651 Sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" dur. 5651 Sayılı Kanun son haliyle 12 ana madde, 4 ek madde ve 5 geçici maddeden oluşmaktadır. Kanun; 2011, 2013, 2014, 2015, 2016, 2019 ve 2020 yıllarında çeşitli değişikliklere tabi tutulmuştur. 2014 yılında yapılan değişiklikler, kişilik hakları ve özel hayat gibi unsurları ön plana çıkarırken 2020 yılında yapılan değişiklikler daha çok sosyal ağ platformlarına yönelik düzenlemeleri kapsamaktadır (Tekeli, 2021: 170).

29.07.2020 tarihinde kabul edilen 7253 Sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" 31.07.2020 tarihinde Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Literatür taraması esas alınarak yapılan bu çalışmada, 7253 Sayılı Kanun'la sosyal ağ platformlarına getirilen düzenlemelerin kişilik hakları bakımından incelenmesi amaçlanmıştır.

SOSYAL MEDYAYA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER: NETZDG VE 7253 SAYILI KANUN

NetzDG (Netzwerkdurchsetzungsgesetz), ilk olarak 2015'te Angela Merkel'in bir milyondan fazla Suriyeli mültecinin ülkeye girişine izin verme kararının ardından sosyal ağ platformlarında artan nefret söylemi ve dezenformasyon konusunda söz konusu platformların özdenetim çabalarının eksikliği gerekçe gösterilerek gündeme getirilmiştir (Heldt, 2020). Almanya, 1 Ekim 2017 itibarıyla Sosyal Ağların Düzenlenmesi Kanunu (Netzwerkdurchsetzungsgesetz)'i kabul ederek sosyal ağ platformlarına ilişkin ilk yasal düzenlemeyi yürürlüğe koymuştur. Kanunun asıl amacı, sosyal ağlardaki nefret söylemi ve

yalan haberlerle mücadele etmek, sosyal ağ platformlarını hesap verebilir hale getirmek ve gerekli hallerde ilgili platformlara cezai müeyyide uygulayabilmek olarak gösterilmiştir (Ünal, 2020: 2). Kanun, kullanıcı dostu uygulamalar ve hukuki yaptırımlarla desteklenmiş şikâyet mekanizmalarıyla sosyal ağ platformlarını sorumluluk almak zorunda bırakmıştır.

Kanun, 2 milyon ya da daha fazla kayıtlı kullanıcıya sahip sosyal ağ platformlarını hedef almaktadır. Yeni suç kategorileri öngörmez; Alman Ceza Kanunu'nda zaten var olan 22 kanun maddesinin uygulanması ve denetiminden sosyal medya platformlarını sorumlu tutar. Bu maddeler arasında nefrete teşvik, şiddet tasvirlerinin yaygınlaştırılması, terör örgütü kurma, anayasaya aykırı örgütlerin sembollerinin kullanılması, şiddet tasvirlerinin yaygınlaştırılması gibi kategorilerle birlikte çocuk pornografisi, hakaret, dini değerlere saldırı gibi kategorilere de yer verilmektedir (Tworek and Leerssen, 2019: 2).

NetzDG, 2. maddesiyle sosyal ağ platformlarına raporlama yükümlülüğü getirmektedir. Söz konusu maddede; bir yıl içerisinde 100'den fazla yasadışı içerik şikâyeti alan sosyal ağ platformlarının şikâyetlere ilişkin Almanca rapor hazırlamakla mükellef oldukları hükme bağlanmıştır. Bu raporlar, sürecin şeffaflığı ve hukuki güvenilirliği açısından önem arz etmektedir.

Tworek ve Leerssen, yürürlüğe girdiği andan itibaren yoğun tartışmalara neden olan NetzDG'ye yönelik eleştirileri 5 başlık altında toplamıştır (2019: 2); Aşırı engelleme, Özelleştirilmiş uygulama, “Yasa dışı içerik” tanımı, Streisand etkisi (sansürün verimsiz sonuçları), Dünyanın dört bir yanındaki otoriter rejimlere konuşmayı kısıtlamak için ilham. İlk 4 başlık kanunun Almanya'da nasıl yorumlandığına ilişkin sorunları ifade ederken 5. madde ise benzer düzenlemeleri ortaya koyacak ülkelerde ortaya çıkabilecek olumsuz uygulamalara işaret etmektedir.

NetzDG'ye yönelik eleştirilerin temelini “aşırı engelleme”nin oluşturduğunu söylemek mümkündür. Aşırı engelleme (over-blocking) hukuki bir gerekçe olmaksızın bir içeriğin engellenmesi veya silinmesi ve bu durumun engellenme/silinmeden sonra anlaşılması anlamına gelmektedir (Heldt 2018'den akt. Çubukçu, 2020: 177). Sosyal ağ platformlarının para cezalarından kaçınmak için yeterli denetimi gerçekleştirmeden “aşırı engelleme”ye gitmesi ve farklı ülkelerdeki uygulamalara uyum sağlamanın maliyetinden kaçınarak topluluk kurallarını en ağır yasalara göre ayarlamaları söz konusu düzenlemelere yönelik eleştirilerin diğer ayaklarını oluşturmaktadır (Heldt, 2020). Bu düzenlemelerin yeni bir uygulama alanı bulan ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına ve engellenmesine ilişkin bir uygulamaya dönüşmemesi büyük önem arz etmektedir. Nitekim düzenleme, öngördüğü ağır yaptırımlarla sosyal ağ platformlarını içerik kaldırmaya teşvik ederek bir nevi sansür mekanizmasına dönüşme tehdidini de içinde barındırmaktadır. Söz konusu düzenleme, belirli bir büyüklükteki platformları konu almakta, öngördüğü ciddi yaptırımlarla platformları içerik kaldırma taleplerini uygulamaya teşvik etmektedir. Bu durum sosyal ağ platformlarının yerli temsilcilerini çevrimiçi ifadelerin hukuka uygunluğu açısından bir kontrol ve denetim mekanizmasına çevirmekte, yaptırımlarının ağırlığıyla da içerikleri kaldırmaya teşvik edebilmektedir (Windwehr and York, 2020).

Mchangama çalışmasında, Freedoom House'un 2019 Raporu'na göre 5'i “özgür değil”, 3'ü “kısmen özgür” olarak nitelendirilen 13 ülkenin de NetzDG'nin matrisini esas alan düzenlemelere başvurduğunu ifade etmiştir. “Otoriter devletler, liberal demokrasiler tarafından tasarlanan liberal olmayan yasaları kopyalayıp yapıyorlar. Almanya'nın ilk hedefi çevrimiçi nefreti engellemek iken, NetzDG, muhalefeti ve çoğulculuğu hedef almak için kullanılan

internet sansürü için bir plan sağladı. Bu gelişme, uluslararası insan hakları standartları tarafından garanti edilen ifade özgürlüğünü baltalayan, dibe doğru bir düzenleyici yarış yaratıyor” (Mchangama, 2019). Bir diğer ifadeyle NetzDG’ye ve benzeri düzenlemelere yönelik eleştirilerin temelinde, Almanya’nın nefret söylemini hedef alan ve kullanıcıları nefret söylemi içerecek içerikleri şikâyet etmeye yönelten düzenlemesinin söz konusu ülkelerde özellikle iktidara yönelik eleştirilere, muhalefete ve siyasi söylemlere yönelik bir uygulama alanı bulması ihtimali yer almaktadır.

Bu hususta NetzDG’ye yöneltilen eleştirilerin 7253 Sayılı Kanun için de geçerli olduğu söylenebilir. Öncelikle kanun, sosyal ağ platformlarına uzmanlık alanları dışında bir görev vermekte ve içerikleri hukuka aykırılık açısından değerlendirmelerini ve aykırılık durumunda kaldırmalarını öngörmektedir. Bunun için tanınan süre ise 48 saat olarak belirlenmiştir. NetzDG özelinde değerlendirdiğimizde bu tür yasal değerlendirmeler yapmak, tipik olarak, Alman dili ve içtihatlarında önemli bir uzmanlık ve ayrıca karmaşık vaka bazında analiz ve soruşturma gerektirmektedir (Tworek and Leerssen, 2019). Diğer yandan 7253 Sayılı Kanun’un, sadece sosyal ağları değil, haber sitelerini de kapsayacak şekilde genişletilmesi söz konusu tehditleri arttırmaktadır (Windwehr and York, 2020).

Dünya geneline bakıldığında haysiyete yönelik suçlar için öngörülen yasaların farklı cezai müeyyideler getirdiği görülmektedir (Acay, 2021: 84). Bu duruma gerekçe olarak toplumların farklı gelenek-göreneklere sahip olması ve kültürel kodları gösterilebilir. Diğer yandan küresel boyutta faaliyet gösteren sosyal ağ platformlarının hukuki sürecin yanında bu kültürel kodlara hâkim olması ve bir yargı mercii görevi üstlenmesi beklenemez. Bu durum da cezai yaptırımlardan kaçınmak isteyen sosyal ağ platformlarının yerel sorunlara küresel bir bakış açısıyla yaklaşarak topluluk kurallarını özgürlükler aleyhine oluşturması riskini barındırmaktadır.

7253 SAYILI KANUN’LA GETİRİLEN YENİ DÜZENLEMELER

Sosyal Ağ Sağlayıcı Kavramı

7253 Sayılı Kanun’un internet hukukumuzda yeni bir hukuk süjesi getirmiştir. Bu süje, “sosyal ağ sağlayıcı” kavramıdır. Kanun’a göre sosyal ağ sağlayıcı; sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses ve konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşmalarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ifade eder. Bu suretle Facebook, Twitter, Instagram gibi küresel boyutta faaliyet gösteren sosyal ağ platformları gerek ekonomik kazanımları gerekse yer sağladıkları içerikler hususunda iç hukuk doğrultusunda sorumlulukları ve yükümlülükleri çerçevesinde tanımlanmıştır.

Kanunun 2. maddesiyle para cezalarının bildirim usulü düzenlenirken muhatabın yurt dışında bulunma hali göz önünde bulundurularak para cezalarının bildirim şekli çerçeve altına alınmış; 3. maddeyle ise 5651 Sayılı Kanun’un 5. maddesinin 6. fıkrasında yer alan “on bin Türk lirasından yüz bin Türk lirasına” ibaresi “yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına” şeklinde değiştirilmiştir. Kanunla getirilen bir diğer önemli yenilik, Kanun’un 4. maddesiyle 5651 Sayılı Kanun’un 8. maddesinin başlığının “İçeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararları ile yerine getirilmesi” şeklinde değiştirilmesidir.

7253 Sayılı Kanun’un gerekçesinde sosyal ağ sağlayıcılarına ilişkin şu ifadelere yer verilmiştir;

“...Sosyal medya yoluyla iletişimin önlenemez bir şekilde 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” (www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3050.pdf).

Gereğede sosyal ağ platformlarının kişilik haklarının korunmasında gerekli tedbirleri almadığı ifade edilmekte ve kullanıcılarla birlikte devletin de tepkilerine direnç gösterdiklerine işaret edilmektedir. 7253 Sayılı Kanun’un NetzDG’den önemli farklarından bir diğeri ise sadece sosyal medya içeriklerini değil haber sitelerini de kapsamıdır. NetzDG, profesyonel haber içeriklerini kanun kapsamı dışında tutarken, 7253 Sayılı Kanun’la haber siteleri de aynı kapsamda değerlendirilerek gazetecilik meslek mensupları ve oluşturdukları profesyonel haber içerikleri de sosyal ağ platformlarının denetimine ve sorumluluğuna tabi tutulmuştur.

Temsilci Atama Yükümlülüğü

7253 Sayılı Kanun’la birlikte kamuoyunda uzun süre tartışılan Temsilci Atama Yükümlülüğü de hükme bağlanmıştır. Söz konusu kanunun 6. maddesiyle 5651 Sayılı Kanun’a Eklenen Ek 4. maddenin 1. fıkrasına göre; “günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurtdışı kaynaklı Sosyal Ağ Sağlayıcı, Türkiye’de en az 1 gerçek veya tüzel kişiyi temsilci olarak atamakla yükümlüdür. Temsilcinin gerçek kişi olması halinde Türk Vatandaşı olma zorunluluğu mevcuttur”.

Burada suçun önlenmesi kadar hukuki ve cezai sorumluluk unsurlarının belirlenmesi de ön plana çıkmaktadır. Kanun koyucu, bu maddeyle küresel medya şirketlerini ulusal bir yasal statüye tabi kılmıştır. Mezkûr madde, 2. fıkrasıyla temsilci belirleme yükümlülüğünü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcılara ilişkin düzenlemeleri içerir. Buna göre; “Birinci fıkrada düzenlenen temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya, Kurum tarafından bildirimde bulunulur. Bildirimden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde sosyal ağ sağlayıcıya Başkan tarafından on milyon Türk lirası idari para cezası verilir”.

Maddede, yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunun devamı halinde önce para cezasının arttırılacağı sonrasında ise reklam yasağı getirileceği hükme bağlanmıştır. Üçüncü aşamada ise internet trafiği bant genişliği kademeli olarak daraltılır.

Buna göre; ikinci kez verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan 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.

Temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi hâlinde; verilen idari para cezalarının dörtte biri tahsil edilir, reklam yasağı kaldırılır ve hâkim kararları kendiliğinden hükümsüz kalır. İnternet trafiği bant genişliğine yapılan müdahalenin sona erdirilmesi için erişim sağlayıcılara Kurum tarafından bildirim yapılır.

Özellikle Almanya’nın 2017 Ekim’de NetzDG’yi yürürlüğe koymasından sonra birçok ülke benzer düzenlemeler gerçekleştirmiş ve sosyal ağ sağlayıcılarına temsilci arama

yükümlülüğü getirmiştir (Oymak, 2020: 138). Bununla birlikte uygulanan yaptırımlar farklılık arz etmektedir.

Maddeden anlaşıldığı üzere temsilci atama yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda sosyal ağ platformları; reklam yasağı, katlanarak artan ağır para cezaları ve nihai olarak bant genişliğinin daraltılması yaptırımları ile karşı karşıya kalmaktadır. Mahkemelere verilen bu hak ise teknik olarak erişim engelleme ile eş değer bir sonuca yol açacaktır. Bir hukuk devletinde ekonomik ve yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen bir ticari şirketin cezai yaptırımlarla karşılaşması kaçınılmazdır. Ancak sosyal ağ platformlarının haber, bilgi ve düşüncelere ulaşma ve ifade özgürlüğü ile ilişkisi devletle vergi mükellefi olan ticari şirket arasındaki bu ikili ilişkiye kamusal yarar değişkeninin de dahil olmasına neden olmaktadır. Bir diğer deyişle sosyal ağ platformlarına uygulanacak yaptırımların kullanıcıların haber, bilgi ve düşüncelere ulaşma ve yayma hakkı, eleştiri ve yorum hakkı gibi temel özgürlüklerini kısıtlamayacak şekilde düzenlenmesi önem arz etmektedir. Diğer yandan temsilci atama yükümlülüğü, sosyal ağ platformlarını hukuki bir statü kazandırması açısından olumlu bir gelişme olsa da potansiyel bir tehlike taşımaktadır. Bu da kullanıcı verilerinin saklanması ve istendiğinde yetkililere verme yükümlülüğüdür.

Kişilik Haklarının Korunmasına ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Başvurularda Cevap Verme Yükümlülüğü

İnternet ve sosyal medya ile ilgili en çok tartışılan hususlardan bir diğeri de kişilik haklarının ihlalidir. Bu durumun sebepleri arasında internette anonim kalabilme imkânı ve kişilik haklarının ihlali durumunun ve sorumluların tespitinin zorluğu sayılabilir (Doğan, 2020: 145).

Kişinin yaşamı, sağlığı özgürlükleri, şeref ve haysiyeti, özel hayatı, adı, fotoğrafı gibi kişisel varlıkları üzerinde sahip olduğu şahsa bağlı mutlak haklar kişisel haklar olarak adlandırılmaktadır (Fırat, 2015: 107). Kişilik Hakkı, bireyin kişiliğini belirleyen, onu özgürce herhangi bir kısıtlamaya tabi olmadan geliştirmesini ve insan olmasını sağlayan maddi- manevi değerler bütünüdür (Atlı, 2020: 5). Bunlardan yaşama hakkı, fiziksel bütünlüğü ve sağlığı, maddi değerlere işaret ederken; özel hayatı, şahsiyeti, saygınlığı ve şerefi manevi değerlerini gösterir. Kişilik hakkı mutlak bir haktır ve herkese karşı ileri sürülebilir.

Kişilik hakları, temel insan haklarından olup, kişinin maddi, manevi değerleri ve iktisadi haklarından oluşur. Yapısı itibarıyla ihlale en müsait haklardan; herhangi bir söz, eylem hatta eylemsizlikle gerçekleştirilebilir, hakaret ve iftiradan oluşabileceği gibi salt bir somut bir gerçeğin açıklanması ile de hakkın ihlali söz konusu olabilir. Kişinin adı da kişilik hakları çerçevesinde korunan bir haktır (Çelik, 2017: 397). Dolayısıyla bir başkasının adına sosyal medyada hesap açmak ve paylaşımlarda bulunmak da kişilik haklarının ihlali kapsamında değerlendirilir. Diğer yandan kişinin fotoğrafları da kişilik hakları kapsamındadır. Bir kişinin kendi profilinde kendi belirlediği sınırlı çevresiyle paylaştığı fotoğrafların üçüncü kişilerle paylaşımı kanuna aykırıdır.

Diğer yandan internetinin kullanıcıya sağladığı anonimlik, yüz yüze iletişimin olmamasının ve anonimliğin verdiği rahatlık ve hatta saygı sınırlarını aşma dürtüsü, yeni medya teknolojilerinin anında içerik oluşturma ve yayabilme özelliği ile birleştiğinde kişilik haklarının ihlali için oldukça uygun, denetlenmesi zor bir zemin sunmaktadır.

22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesine göre; "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, 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."

İnternet teknolojilerinin gelişiminden önce basın haber verme işlevi ile kişilik haklarının çatışması durumu, tartışılan ana sorun halindeyken günümüzde sosyal ağ platformlarıyla kendi medyalarına sahip olan sıradan kullanıcılar da bu çözümü zor denklemde yerlerini almışlardır. Diğer yandan 7253 Sayılı Kanun'la bu husustaki denetimin ve sorumluluğun ağır cezai yaptırımlarla sosyal ağ platformlarına yüklendiği görülmektedir.

Nitekim Kanun'un 6. maddesinin 3. fıkrasında; "Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı, 9 uncu ve 9/A maddeleri kapsamındaki içeriklere yönelik olarak kişiler tarafından yapılacak başvurulara, başvurudan itibaren en geç kırk sekiz saat içinde olumlu ya da olumsuz cevap vermekle yükümlüdür. Olumsuz cevaplar gerekçeli olarak verilir" ifadelerine yer verilmektedir. İnternetin doğasındaki hızın muhtemel hak ihlali tespitlerinin de aynı hızda yapılması gerekliliğini beraberinde getirdiği öne sürülebilir. Ancak bu süre, başvuruların ve taleplerin çokluğu da göz önünde bulundurulduğunda sorumlulara ayrıntılı bir inceleme için gerekli süreyi tanımamaktadır. Bu durum, yaptırımların ağırlığı ile birleşince sosyal ağ platformları kaçınılmaz bir biçimde erişim engelleme ve içerik kaldırma taleplerini karşılama yoluna gidebilecektir.

Kişilik hakkı olarak şeref ve haysiyetin ihlali, kişinin toplum nezdinde sahip olduğu varsayılan özelliklerin ve değerlerin eksik olduğu fikrini yansıtan yazı, söz ve resimle yapılan bütün ifadeleri kapsar (Atasoy, 2016: 276).

Kişilik haklarının ihlali, internette daha kolay gerçekleşmekte ya da daha görünür olmaktadır. Bunda kullanıcıların anonim kalabilmeleri kadar kişilerarası iletişimin sağladığı empati yeteneğinden yoksun kalmaları (Atlı, 2020: 17) ve saygı sınırlarını herhangi bir sosyal çevrede, yüz yüze iletişimde oldukları insanlar arasında aşmayacakları/aşamayacakları kadar zorlamaları gösterilebilir. Diğer yandan kişilik hakları ihlalinin gündelik hayatta da sıklıkla karşılaştığımız bir durum olduğu; ancak tespiti zor olduğu ve kalıcı nitelik taşımadığı için görünürlüğünün daha düşük olduğu da öne sürülebilir.

Kanun'un 8. maddesine göre; "Hukuka aykırılığı hâkim veya mahkeme kararı ile tespit edilen içeriğin sosyal ağ sağlayıcıya bildirilmesi durumunda, bildirime rağmen yirmi dört saat içinde içeriği çıkarmayan veya erişimi engellemeyen sosyal ağ sağlayıcı, doğan zararların tazmin edilmesinden sorumludur. Bu hukuki sorumluluğun işletilmesi için içerik sağlayıcının sorumluluğuna gidilmesi veya içerik sağlayıcıya dava açılması şartı aranmaz".

Erişim engellenmesi hukuka aykırı işlemleri önlemek veya gidermek için kullanılan bir tedbir olup çeşitli sebeplerle web sitelerine ulaşımın engellenmesi olarak karşımıza çıkmaktadır (Atlı, 2020: 13). Diğer yandan dolaylı yoldan bir erişim engelleme olarak görebileceğimiz bant daraltma; ifade özgürlüğü, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü, bilgi edinme hakkı ve haberleşme hakkı gibi diğer temel insan haklarına doğrudan zarar verebilen bir yapıya sahiptir. Diğer bir deyişle sosyal ağ platformlarının talepleri yerine getirmemesi durumunda karşılaşılabilecek bu son yaptırım, çelişen haklar arasında denge ve üstün değer olan kamu yararının aleyhinde bir görüntü sergileyebilecektir.

TCK md.125'e göre – Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiye ihtilal ederek işlenmesi gerekir.

TCK Md. 134- (1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde verilecek ceza bir kat arttırılır.

(2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü ve sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.

Kullanıcı Verilerinin Türkiye’de Tutulması ve Raporlama Yükümlülüğü

Türkiye’de günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılarının, kendilerine bildirilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasına ve üçüncü fıkra kapsamındaki başvurulara ilişkin istatistiksel ve kategorik bilgileri içeren Türkçe hazırlanmış raporları altı aylık dönemlerle BTK’ a (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) bildirmekle de yükümlü kılınmıştır.

Temsilci atama yükü sosyal ağ platformlarını hukuki bir statü kazandırması açısından olumlu bir gelişme olsa da potansiyel bir tehlikeyi de beraberinde getirmektedir. Bu da kullanıcı verilerinin saklanması ve istendiğinde yetkililere verme yükümlülüğüdür. Sosyal ağ platformları; kullanıcıların yaş, cinsiyet, eğitim, iş durumu, cinsel eğilim, siyasi düşünce, inanç, sağlık durumu gibi birçok verisini muhafaza etmektedir. Bu veriler ekonomik ve siyasi iktidarlar tarafından satın alma ve oy verme davranışları üzerinde etki yaratmak için kullanılabilme potansiyeli taşıırken diğer yandan kişilik haklarının ihlali de söz konusu olabilmektedir. Bu durumun sosyal medya kullanıcıları arasında hali hazırda yaygın olan oto sansürü daha da arttırabileceği öne sürülmektedir (Windwehr and York, 2020).

Unutulma Hakkı

Doğurduğu sonuçlar itibariyle unutulma hakkı, “bireylerin internetin sınırsız hafızasına karşı korunması, yeni bir sayfa açabilmelerine imkân tanınması ya da ölçsüz önyargılara karşı korunması” (Ocak, 2018: 510) olarak ifade edilebilir.

Unutulma hakkı, kişisel verilerin korunması hakkıyla birebir ilişkilidir. İkisinin de temelinde kişilerin kişiliğini özgürce geliştirme ve onurlu yaşama hakkı vardır (Akgül: 14). Kişisel verileri silme hakkının verilerin sınır olmaksızın kayıt altına alınıp saklanabildiği dijital ortamda yeterli olmaması unutulma hakkını gündeme getirmiştir (Çelik, 2017: 400).

Unutulma hakkının temeli ise Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (ABAD) Google Kararı’na dayanmaktadır. ABAD, bu kararıyla kişilerin kendileri hakkındaki bilgilerin yer aldığı arama sonuçlarından bazılarının kaldırılmasını talep edebileceği sonucuna ulaşarak unutulma hakkını yaratmıştır (Google Spain SL and Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Dato and Mario Costeja González”, C-131/12, 13.05.2014; Ocak, 2018: 508). Karara göre bilginin veri işleme amacı karşısında yanlış, elverişsiz, ilgisiz ya da ölçsüz olması hallerinde kişisel verileri ile ilgili bağlantıların arama sonuçlarından çıkarılmasını talep

edebileceklerdir (Çelik, 2017: 403). Ancak bu hak mutlak bir nitelik göstermemekte her somut olayda üstün değer ve kamu yararı çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Bununla birlikte unutulma hakkı içeriğin internet ortamında kaldırılmasını içermemektedir. İçeriğin arama motorlarına listelenmemesi talebini içermektedir (Apaydın, <https://kavlak.av.tr/tr/unutulma-hakki/>, Erişim Tarihi: 12.01.2022).

7253 Sayılı Kanun, 9. maddesinin 10. fıkrasıyla unutulma hakkına dolaylı olarak değinmiştir. Mezkûr maddeye göre; “İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebilir. Kararda, Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir.”

Türkiye’de unutulma hakkının gündeme gelmesi ise Korkuteli Ceza Hakimliği’nin 13.08.2020 tarih ve 2020/344 sayılı kararı ile milli güreşçi Recep Çakır’ın tecavüz suçundan tutuklandığı ve hapis cezasına çarptırıldığına ilişkin yapılan haberlere erişim engeli getirilmesiyle gerçekleşmiştir (Freeweb 2020). Google, söz konusu karara itiraz etmiş; “hakaret veya iftira içermediği, itibarının zedelenmesine yol açabilecek bir kişilik hakkı ihlaline sebep olabilecek herhangi bir unsur barındırmadığı” ve kararda belirtilen içeriklerin unutulma hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Korkuteli Sulh Ceza Hâkimliği, 19.08.2020 tarihli ve 2020/357 sayılı kararı ile Google’ın itirazını kabul etmiş, ve erişimin engellenmesi uygulamasını kararında yer alan bütün internet adresleri bakımından kaldırmıştır.

Unutulma hakkı, 2006 yılından beri Avrupa Birliği’nde içeriği ve sınırları bakımından tartışılmaktadır. İnternetin sonsuz hafızasının geçmiş hataları ve tercihleri gündemde tutarak bireylerin yeni başlangıçlar yapmasının önünde bir engel teşkil etmesi kişilik haklarına ve özel hayata engel teşkil edebilmektedir. Bir diğer deyişle unutulma hakkı, kişinin bilinmesini istemediği deneyimleri geride bırakması ve geleceğini bu bilgilerden bağımsız oluşturabilmesi hakkına işaret etmektedir (Nalbantoğlu, 2018: 589). Ancak unutulma hakkının özellikle kamuya mal olmuş kişilere ilişkin yolsuzluk haberlerine ve/veya kamu yararının söz konusu olduğu, kamunun oy verme davranışını etkileyebilecek haberlere uygulanması olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Bu noktada söz konusu maddenin uygulanması ifade özgürlüğü ve kişilik hakları arasındaki dengenin yanı sıra kamunun bilme hakkı da göz önünde bulundurularak dar yorumlanması gereken bir hak görünümü sergilemektedir. “Diğer yandan tecavüz, hayvan cinayeti, çocuklara yönelik cinsel suç gibi suçlar işleyen kişilerin unutulma hakkı olması toplumun diğer bireylerini tehlikeye atmaktadır” (Freeweb 2020). Bu noktada unutulma hakkının üstün değer ve kamu yararı kavramları çerçevesinde bağımsız yargı organları tarafından ulusal ve uluslararası içtihatlar göz önünde bulundurularak ele alınması sansür uygulamasına dönüşmemesi açısından önem kazanmaktadır.

Twitter ve Google Şeffaflık Raporlarında Türkiye

Akdeniz ve Güven (2020), “Engelliweb: Fahrenheit 5651 İnternetin Yakıcı Sansürü” başlıklı araştırmalarında, çeşitli sosyal ağ platformlarının şeffaflık raporlarının analizlerine yer vermiştir. Gerek ülkemizde gerekse dünya genelinde siyasi görüşlerin sıklıkla paylaşıldığı bir alan olan Twitter’ın Şeffaflık Raporu, Türkiye’nin internette ifade özgürlüğü açısından dünya genelindeki yerini göstermesi açısından anlamlı veriler sunmaktadır. 2020 yılı içinde Türkiye’den Twitter’a 1.070 mahkeme kararı ve 7.004 diğer çıkartma talebi gönderilmiş ve bu taleplerle 13.904 Twitter hesabının kapatılmasının talep edilmiştir. Twitter ise 2020 yılı içinde sadece 69 hesabı ve 330 tweeti Türkiye’den görünmez kıldığını açıklamıştır. Twitter’a

gönderilen mahkeme kararlarında Türkiye 1.070 kararla ikinci sırada yer almaktadır. “Diğer taleplere” bakıldığında ise 7.004 taleple 4. sırada yer alıyor.

2012-2020 yılları arasına Twitter gönderilen 12.499 mahkeme kararının 7.070’i Türkiye’ye ait. 169.190 diğer çıkartma talebinden 42.455’i Türkiye’nin. Mahkeme kararları açısından dünya genelinde 1. sırada yer alırken, diğer çıkartma taleplerinde Japonya’dan sonra 2. sırada yer alıyor. Bununla birlikte Twitter gerek hesap kapatma ve/veya görünmez kılma, gerekse tweet silme konusunda oldukça sınırlı karar vermiş. Nitekim dünya genelinde 500.325 hesabın kapatılması ya da ülke genelinde görünmez kılınması talebi ile karşılaşan Twitter bunlardan sadece 3.387’sini kapatmış ya da görünmez kılmış. Şikâyet edilen hesap sıralamasında da Türkiye, Endonezya’dan sonra 2. sırada yer almaktadır. Kapatılan ve görünmez kılınan hesaplar sıralamasında ise 1. sırada yer alıyor.

Google’ın Şeffaflık Raporları incelendiğinde de benzer sonuçlarla karşılaşılmaktadır. Dünya geneline bakıldığında, 2020 sonu itibarı ile Google’a 41.258 mahkeme kararı ve 171.158 diğer talep olmak üzere toplam 212.406 talep gönderilmiştir.

Türkiye, genel toplamda 14.568 taleple ikinci sırada yer almakta ve Türkiye’den toplam 8.629 mahkeme kararı ve toplam 5.939 diğer talep Google’a gönderilmiştir. En çok mahkeme kararı gönderilen ülkeler arasında Türkiye 8629 mahkeme kararı ile 1. sırada.

Google şeffaflık raporları YouTube bazında değerlendirildiğinde Türkiye, 520 taleple Hindistan’dan sonra ikinci sırada, fakat mahkeme kararlarında 1. sırada. Hükümet ve resmi makamlar hususunda eleştiri özelinde incelendiğinde ise 1.397 taleple Tayland ve Vietnam’dan sonra 3. sırada.

Anılan raporlar, Türkiye’den giden erişim engelleme talepleri bakımından dünya genelinde ilk üçte yer aldığını, söz konusu taleplerde yargı organlarının oranının oldukça düşük olduğunu ve taleplerin küçük bir yüzdesinin kabul edildiğini göstermektedir. Bu durum birden fazla soruna işaret etmektedir. Kişilik hakları ve ifade özgürlüğü arasındaki dengenin gözetilmesinde yetki ve denetim sorunu mevcuttur.

Diğer yandan, sosyal ağ platformları gelir elde etme amacıyla faaliyet gösteren ticari birer şirket olmaları yanında iktidarın tasarruflarına ilişkin muhalif görüşlerin serbestçe dolaşıma sokulduğu bir alan olarak herhangi bir düzenlemenin sansür görüntüsüne bürünmesine ve/veya sansür olarak algılanmasına neden olacak bir yapıya da sahiptir. Bu noktada devletlerin pozitif edim yükümlülüğüne dayanarak kullanıcıların kişilik haklarını korumaya yönelik tedbir ve düzenlemeleri, iktidarların ve/veya belirli bir ideolojiye sahip kişilerin tasarruflarına ilişkin uygulanması tehdidini içinde barındırmaktadır. Diğer yandan öngörülen yaptırımlar da ekonomik yaptırımlarla sınırlı kalmamakta, kademeli bir biçimde erişimin kısıtlanmasına kadar götürülmektedir.

Her ne kadar kanun, gerekçesinde kişilik hakları ve nefret söylemine yönelik devletin pozitif edim yükümlülüğüne işaret etse de sosyal ağ platformlarının şeffaflık raporları, Türkiye’den gelen içerik kaldırma ve erişime engelleme taleplerinin siyasi konularda ağırlık kazandığını göstermektedir. Örneğin YouTube ’ta nefret söylemine ilişkin başvurularda Türkiye, dünya sıralamasında 11. sırada yer almaktadır. Diğer yandan yine YouTube ’ta “hükümet ve resmi makamlar hakkında eleştiri” kategorisi incelendiğinde Türkiye’nin Tayland ve Vietnam’dan sonra 3. sırada yer aldığı bildirilmiştir (Akdeniz ve Güven, 2020).

Anılan şeffaflık raporları, 7253 Sayılı Kanun'un gerekçesinde belirtilenin dışında siyasi bir uygulama alanı bulduğunu göstermektedir. Örneğin Cumhurbaşkanı Erdoğan tarafından 2020 yılı içinde kişilik haklarının ihlali iddiası ile yaklaşık 35 başvuru yapılmış, Sulh Ceza Hakimlikleri'ne yapılan bu başvuruların tamamı kabul edilmiştir. Söz konusu başvurulara istinaden çok sayıda Ekşi Sözlük, Facebook, YouTube, Twitter ve haber içeriği erişime engellenmiş veya çıkarılmıştır (Akdeniz ve Güven, 2020). Bununla birlikte Google 2020 raporunda özellikle üst düzey Türk yetkililerden gelen ve kabul edilmeyen talepleri de yayınlamıştır.

Diğer bir önemli husus Wikipedia'ya yönelik uygulanan erişim engelidir. Wikipedia'ya erişim engeli, Başbakanlığın talebi ve Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin 29.04.2017 Tarih ve 2017/2956 Değişik İş sayılı kararı ile 5651 Sayılı Kanun'un 8/A maddesine istinaden gerçekleştirilmiştir. Gerekçe olarak Wikipedia'nın Türkiye'yi terör örgütleriyle iş birliği halinde gösteren iki içeriği kaldırmaması gösterilmiştir (Tekeli, 2021: 173). Karar, Anayasa Mahkemesi tarafından bozulmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da ifade özgürlüğü ihlali olarak değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 15.01.2020 Tarihli ve 31009 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan gerekçeli kararında şu ifadeler yer almaktadır;

"Wikipedia'ya erişimin engellenmesine karar verilmesinin, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği, başvurucuların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin önce idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte ihlalin derece mahkemelerince de giderilmemiş olması sebebiyle aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı söylenebilir."

8, 8/A ve 9/A maddeleri gereğince yargı organlarının yanında TİB ve BTK'ya geniş yetkiler tanınmış; 8/A ve 9/A maddelerine ilişkin erişim engelleme kararları ise hâkim onayına bırakılmıştır (Tekeli, 2021: 172).

Devletin hakimiyet yetkisine dayanarak vatandaşlarının kişilik haklarını ve ifade özgürlüğünü koruması asli görevlerinden biridir. Ancak, haber bilgi ve düşüncelere ulaşma, paylaşma, yorumlama ve eleştiri hakkı gibi ifade özgürlüğünün temel unsurlarını oluşturan haklar da aynı şekilde anayasal koruma altındadır. Sosyal ağlara ilişkin düzenlemelerin söz konusu hakların zarar göremeyeceği şekilde gerçekleştirilmesi, sosyal ağ platformlarına uygulanan yaptırımların bu çerçevede değerlendirilmesi azami önem taşımaktadır. Diğer yandan kullanıcı haklarına işaret eden bir düzenleme doğrultusunda yapılan başvurular incelendiğinde, başvuruların sıradan kullanıcılardan ziyade idari kurumlar tarafından gerçekleştirilmiş olması ülkemiz aleyhine bir görüntü sergilemektedir.

SONUÇ

Günümüzde gittikçe güçlenen ve küresel birer ticari işletme haline gelen sosyal ağ platformları bir yandan kullanıcıların ifade özgürlüklerini kullanabilecekleri ve muhalif görüşlerini yansıtabilecekleri bir alan görünümü taşıırken diğer yandan ticari işletme denetim ve mantığıyla faaliyet gösterebilmektedir. Bu durum, söz konusu platformları devlet-birey ve ticari işletmelerin hukuki, ekonomik ve hatta siyasi çıkar çatışmalarının gerçekleştiği ve farklı özgürlüklerin çakıştığı çok değişkenli bir alan haline getirebilmektedir. Diğer yandan sosyal ağ platformlarının beraberinde getirdiği anonimlik ve yüz yüze iletişimin gerektirdiği saygı ve empatinin göz ardı edebildiği yapısı kişilerarası iletişimi farklı bir boyuta taşımış ve kişilik haklarının ihlali, nefret söylemi, hakaret gibi unsurlar için de denetimi zor bir alan sağlamıştır.

Teknolojinin beraberinde getirdiği imkanlarla şekillenen bu alanın denetiminin yine alt yapısı sosyal ağ şirketleri tarafından sağlanan teknolojik imkanlar çerçevesinde sağlanması kaçınılmazdır. Ancak Anayasalarca korunan temel insan hakları, salt ticari şirketlerin etik kurallarına, adalet anlayışına, denetimine ve karar mekanizmasına bırakılmaması gereken, söz konusu şirketlerin sözlerinin ve eylemlerinin referans alınamayacağı, çeşitli hukuki düzenlemeler çerçevesinde ve yargı organlarının güvencesinde değerlendirilmesi gereken haklardır. Diğer yandan bu düzenlemelerin bir yandan kullanıcıların temel haklarını korurken diğer yandan ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına ve engellenmesine ilişkin bir uygulamaya dönüşmemesi de büyük önem arz etmektedir.

Özellikle 2016 Cambridge Analytica Krizi, başta Avrupa ülkeleri olmak üzere birçok devletin küreselleşen ve ticarileşen sosyal medyanın hukuki boyutuna daha fazla eğilmesine ve çeşitli düzenlemeler vasıtasıyla mevcut hukuki boşlukları giderme çabalarına yönelmesine sebep olmuştur. Almanya, 1 Ekim 2017 itibariyle Sosyal Ağların Düzenlenmesi Kanunu (Netzwerkdurchsetzungsgesetz)'i kabul ederek sosyal ağ platformlarına ilişkin ilk yasal düzenlemeyi yürürlüğe koymuştur. Kanunun amacı, sosyal ağlardaki nefret söylemi ve yalan haberlerle mücadele etmek ve sosyal ağ platformlarını hesap verebilir hale getirmek olarak ifade edilmiştir. NetzDG'den sonra birçok ülke benzer düzenlemelerle sosyal ağ platformlarını denetim altına alma yoluna gitmiştir. Ancak bu benzer düzenlemelerin uygulamaları başta Türkiye de dahil olmak üzere her ülkede farklı yorumlarla gerçekleşmektedir.

Türkiye'de internet üzerindeki doğrudan ilk kanuni düzenleme 22.05.2007 tarihinde Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5651 Sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" dur. 29.07.2020 tarihinde kabul edilen ve 31.07.2020 tarihinde Resmî Gazete 'de yayımlanan 7253 Sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"la ise yeni düzenlemeler getirilerek sosyal ağ platformları hukuki bir statüye taşınmıştır.

7253 Sayılı Kanun'un getirdiği değişiklikleri; "Sosyal Ağ Platformlarının Tanımlanması", "Temsilci Atama Yükümlülüğü", "Kişilik Haklarının Korunmasına ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Başvurularda Cevap Verme Yükümlülüğü", "Kullanıcı Verilerinin Türkiye'de Tutulması", "Raporlama Yükümlülüğü" ve "Unutulma Hakkı" olarak sıralanabilir.

7253 Sayılı Kanun'la birlikte 5651 Sayılı Kanun üzerinde önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Ancak sosyal ağ platformlarının hukuki bir statüye kavuşturulması ve denetim kolaylığı açısından faydalı sonuçları beraberinde getiren düzenleme, sosyal ağ platformlarının ifade özgürlüğü kullanımında etkin bir araç hale gelmesi nedeniyle çeşitli riskleri içinde barındırmaktadır. Nitekim kanun, gerekçesinde kişilik hakları ve nefret söylemine yönelik devletin pozitif edim yükümlülüğüne işaret etse de sosyal ağ platformlarının şeffaflık raporları, Türkiye'den gelen içerik kaldırma ve erişime engelleme taleplerinin siyasi konularda ağırlık kazandığını göstermektedir. Örneğin YouTube 'ta nefret söylemine ilişkin başvurularda Türkiye, dünya sıralamasında 11. sırada yer almaktadır. Diğer yandan yine YouTube 'ta "hükümet ve resmi makamlar hakkında eleştiri" kategorisi incelendiğinde Türkiye'nin Tayland ve Vietnam'dan sonra 3. sırada yer aldığı bildirilmiştir (Akdeniz ve Güven, 2020).

Anılan şeffaflık raporları, 7253 Sayılı Kanun'un gerekçesinde belirtilenin dışında siyasi bir uygulama alanı bulunduğunu göstermektedir. Devletin hakimiyet yetkisine dayanarak ve pozitif edim yükümlülüğü çerçevesinde vatandaşlarının kişilik haklarını koruması asli görevlerinden biridir. Ancak, haber bilgi ve düşüncelere ulaşma, paylaşma, yorumlama ve eleştiri hakkı gibi ifade özgürlüğünün temel unsurlarını oluşturan haklar da aynı şekilde anayasal koruma altındadır. Düzenlemelerin bu hakların zarar göremeyeceği şekilde gerçekleştirilmesi ve sosyal ağ platformlarına uygulanan yaptırımların bu çerçevede değerlendirilmesi azami önem taşımaktadır. Diğer yandan kullanıcı haklarına işaret eden bir düzenleme doğrultusunda yapılan başvurular incelendiğinde, başvuruların sıradan kullanıcılardan ziyade idari kurumlar ve politikacılar tarafından gerçekleştirilmiş olması ülkemiz aleyhine bir görüntü sergilemektedir.

KAYNAKÇA

- Acay, F. (2021). Sosyal Medya Aracılığıyla Hakaret Suçu ve Suçun Tespitine İlişkin Uygulamalar. İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7 (1): 71-140.
- Akdeniz, Y. ve Güven, O, (2020). Engelliweb 2020: Fahrenheit 5651 Sansürün Yakıcı Etkisi. İfade Özgürlüğü Derneği.
- Akgül, Aydın (2015). Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: ‘Unutulma Hakkı’ ve AB Adalet Divanı’nın ‘Google Kararı’. *TBBD*, (116): 11-38.
- Apaydın, C. Unutulma Hakkı. <https://kavlak.av.tr/tr/unutulma-hakki/>, (12.01.2022).
- Atasoy, K. (2016). Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Sahibinin Rızası. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22 (3): 269-301.
- Atlı, T. (2020). Kişi Haklarının İhlali Durumunda İnternet Erişiminin Engellenmesi. Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3 (1): 4-32.
- Çelik, Y. (2017). Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı, *TAAD*, (32): 391-410.
- Çubukçu, A. (2020). Almanya’nın Sosyal Ağ Yasasının Nefret Söylemi İçeriklerinin Kaldırılması Bakımından İncelenmesi: Türkiye İçin Öneriler. Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3 (2): 164-181
- Doğan, A. S. (2020). Kişilik Hakkının 5651 Sayılı Kanun’ un 9. Maddesi Kapsamında Korunması. *Bilişim Hukuku Dergisi*, 2 (2): 143-180.
- Fırat, M. S. (2015). Hukuk Devleti Açısından İnternette İnsan Hakkı ve Kişilik Haklarına Saldırı Sorunu”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (2): 101-116.
- Freeweb 2020 Raporu, Haberin Sonu: Türkiye’de İnternet Sansürü. <https://www.freewebturkey.com/wp-content/uploads/2021/01/haberin-sonu.pdf>, (01.01.2022).
- Fuchs, C. (2016). Sosyal Medya Eleştirel Bir Giriş. (Çev.). Diyar Saraçoğlu, İlker Kalaycı. Ankara: NotaBene Yayınları.
- Google Spain SL and Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Dato and Mario Costeja González”, C-131/12, 13.05.2014.
- Heldt, A. (2020). Germany is amending its online speech act NetzDG...But not only that. <https://policyreview.info/articles/news/germany-amending-its-online-speech-act-netzdg-not-only/1464>, (12.11.2021).
- İçel, K. (2018). Kitle İletişim Hukuku. Beta Yayınları.
- Kara, T. (2013). Sosyal Medya Endüstrisi, İnsan, Toplum, Ekonomi. İstanbul: Beta Yayınları.
- Kent, B. (2020). Alman Hukukunda Sosyal Ağların Düzenlenmesi ve Alman Sosyal Ağ Kanunu. *Bilişim Hukuku Dergisi*, 2 (1): 1-46.
- Mchangama, J. (2019). Analysis: The Digital Berlin Wall: How Germany (Accidentally) Created a Prototype for Global Online Censorship, <http://justitia-int.org/en/the-digital-berlin-wall-how-germany-created-a-prototype-for-global-online-censorship/>, (12.12.2021).
- Nalbantoğlu, S. (2018). Bir Temel Hak Olarak Unutulma Hakkı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (35): 583-605.
- Ocak, A. (2018). Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (33): 507-536.

- Oymak, H. (2020). 7253 Sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Getirdikleri. Yeni Medya, (9): 129-141.
- Ozankaya, Ö. (2007). Toplumbilim. İstanbul: Cem Yayınevi.
- Serdar Tekeli, E. (2021). Özgürlük ve Sansür Tartışmaları Çerçevesinde İnternet Düzenlemeleri ve Gözetim. Yeni Medya, 2021 (10): 164-176.
- Şen, A. F. ve Şen, Y. F. (2015). Sosyal Medya, İletişim Hakkı ve İfade Özgürlüğü Üzerine Bir Değerlendirme. Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 17 (2): 122-136.
- Tworek, H; Leerssen, P. (2019). An Analysis of Germany’s NetzDG Law, Transatlantic Working Group. https://www.ivir.nl/publicaties/download/NetzDG_Tworek_Leerssen_April_2019.pdf, (12.12.2021).
- Ünal, M. B. (2020). Seçili Ülke Örneklerinde Sosyal Medya Şirketlerinin Yükümlülükleri. TBMM Araştırma Hizmet Başkanlığı.
- Varış, M. ve Avşar, B. (2022). Sosyal Medyada Nefret Söylemi. TRT Akademi, 7 (14): 348-359.
- Windwehr, S; York, J. C. (2020). Türkiye’nin Yeni İnternet Yasası Almanya’nın NetzDG Yasasının Mevcut En Kötü Versiyonu. <https://www.eff.org/tr/deeplinks/2020/07/turkeys-new-internet-law-worst-version-germanys-netzdg-yet>, (23.10.2021).