

SOSYAL AĞ SAĞLAYICILARIN İNTERNET HABER SİTELERİNİN VE ŞEBEKELER ÜSTÜ HİZMET SAĞLAYICILARIN HUKUKİ REJİMİ VE ELEŞTİRİSİ

Murat Volkan Dülger*

GİRİŞ

İnternetin, internet haber sitelerinin ve sosyal medya mecralarının hayatımızın vazgeçilmez bir parçası olduğu yadsınamayacak bir gerçektir. İfade özgürlüğünün, bu mecralarda klasik medya araçlarına göre çok daha bağımsız ve özgürce kullanıldığı, herkes tarafından her türlü düşüncenin özgürce ifade edildiği de bir gerçektir. Bu gerçekliğin iktidar sahiplerini çok rahatsız ettiği ise herkes tarafından bilinen bir başka gerçektir.

İşte bu makalenin konusu tam da bu gerçeklikleri incelemektir. Kısacası bu makalede son iki yıldan beri ülkemizin internet iletişimi ve internette yer olan aktörlerin hukuki rejimine yönelik mevzuat yapımı ve değişikliği süreci hem normatif düzenlemeler bakımından hem bireylere ve topluma etkisi bakımından inceleyerek bununla ne yapılmak istendiğini açıklamaya çalışacağız. Bu incelemeyi yaparken bir yandan normatif düzenlemeleri ele alırken bir yandan da ifade özgürlüğü bakış açısıyla bunların eleştirisini yapacağız.

Makalenin konusu hakkında bir fikir vermesi için konuların başlıklarını kısaca belirtebiliriz:

Sosyal ağ sağlayıcı kavramı, hukukumuzda 29.07.2020 tarihli ve 7253 sayılı “*İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”un 1. maddesi ile 5651 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 1. fıkrasına eklenen (s) bendiyle girmiştir. Bu madde uyarınca söz konusu platformlar/mecralar “*sosyal ağ sağlayıcı*” olarak tanımlanmıştır. 7253 sayılı Kanun’un 6. maddesi ile getirilen Ek Madde 4 ve aynı Kanun’un 7. maddesi ile getirilen Geçici Madde 5 ile sosyal ağ sağlayıcılara ilişkin detaylı düzenlemelere yer verilerek bu alandaki belirsizlikler giderilmeye çalışılmıştır.

* Prof. Dr.; İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi; Ceza Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Bilişim Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

Ancak bu düzenlemeler, aynı zamanda temel hak ve özgürlüklere birer müdahale oluşturmakta ve internetin özgürlükçü felsefesi ile örtüşmemektedir.

Kamuoyunda “Dezenformasyon Yasası” olarak bilinen 13.10.2022 tarihli ve 7418 sayılı “*Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile hem Basın Kanunu’nda hem de 5651 sayılı Kanun’da yapılan değişiklikler internet iletişiminin önüne örülen duvarın daha da yükseğe taşındığını göstermektedir. 7418 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun’un çeşitli maddelerinde yapılan değişiklik ve eklemeler ise özgürlükçü felsefe namına hiçbir şey bırakmamıştır. Dolayısıyla bu düzenleme başta Anayasa olmak üzere tarafı olduğumuz temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere, bunlar içinde de özellikle AİHS’ye ve AİHM’nin içtihatlarına aykırıdır.

Her türlü muhalif sesi yok etmeye yönelik bu değişikliklerin özellikle de çok önemli bir seçim arifesinde yapılması oldukça anlamlı ve dikkat çekicidir. Maalesef 5651 sayılı Kanun’un seyir defteri bize ülkemizde demokratik hak ve özgürlüklerin gün geçtikçe nasıl sistematik olarak adım adım yok edildiğini göstermektedir. Bu nedenle bu Kanun’un hikayesi ve anlamı iyi bilinmelidir. Korkumuz bu alanda çalışan çoğunluk akademisyenlerin eleştirilerine rağmen bu Kanun’un değiştirilmeden anti-demokratik internet rejiminin uygulanmaya devam edilmesidir.

7418 sayılı Kanun’un 36 ve devam eden maddeleriyle 05.11.2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun bazı maddelerinde ekleme ve değişiklik yapılarak “*şebekeler üstü hizmet*” ve “*şebekeler üstü hizmet sağlayıcı*” şeklinde iki yeni kavram yaratılmıştır. Aslında burada bahsedilenler günlük dile anlık mesajlaşma uygulamaları olarak geçen “Whatsapp”, “Signal”, “Telegram”, “FaceTime” vb. uygulamalardır. 7418 sayılı Kanun ile 5809 sayılı Kanun’da yapılan değişiklikler ile bu uygulamalar da kanuni düzenlenme altına alınmaya çalışılmaktadır.

Kanun koyucu 13.10.2022 tarihli ve 7418 sayılı “*Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile “*internet haber sitelerini*” Basın Kanunu’na tabi kılmış ve bu siteleri adı geçen Kanun içinde düzenlemiştir.

7253 ve 7418 sayılı Kanunlar ile getirilen düzenlemeler ile sosyal ağ sağlayıcılar, internet haber siteleri ve anlık iletişim sağlayıcıların ipi BTK başkanının eline verilmiştir. Böylelikle kanunu değiştirenler tarafından amaçlanan başarılmış, tüm internet siyasi iktidarın istediği gibi denetleyebileceği, gerektiğinde fişini çekebileceği bir ortam haline getirilmiştir. Öte yandan bu doğrultuda 5651 sayılı Kanun da tam bir “internet sansür kanunu” haline dönüştürülmüştür.

İşte bu makalede söz konusu kanun değişiklikleri bağlamında başlıkta vermiş olduğumuz internet süljelerinin hukuki düzenlenmesini ve bu düzenleme aracılığıyla ifade özgürlüğünün nasıl yok edildiğini ve muhalif seslerin nasıl kısılmaya çalışıldığını anlatmaya çalışacağız.

I. SOSYAL AĞ SAĞLAYICILARIN HUKUKİ REJİMİ

A. Sosyal Ağ Sağlayıcılara İlişkin Düzenleme Yapma Gerekliliğı

Sosyal ağ sağlayıcı kavramı hukukumuza ilk olarak 29.07.2020 tarihli ve 7253 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun’un”¹ 1. maddesi ile 5651 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 1. fıkrasına eklenen (s) bendiyle girmiştir. Sosyal ağ sağlayıcı adıyla özel bir yer sağlayıcı türü tanımlanmadan ve çeşitli yükümlölükler getirilmeden önce, yer sağlayıcılarına ilişkin uygulamada önemli sorunlar ile karşılaşılıyordu. Bu değışiklik ile söz konusu sorunlar giderilmeye amaçlanmıştır.

Söz konusu değışiklik yapan madde gerekçesinde değışikliğin amacı şu ifadelerle açıklanmıştır: “*Sosyal ağların kullanımındaki yaygınlaşmaya bağılı olarak kullanıcıların bu mecralarda karşılaştığı sorunlar artış göstermekte ve çeşitlenmektedir. Bu sorunların çözümüne yönelik olarak kullanıcıların başvurularında ve yetkili mercilerin bildirimlerinde ilgili sosyal ağa ilişkin muhatabın olmaması nedeniyle etkili sonuç alınamamakta ve mağduriyetler yaşanmaktadır. Yapılan düzenlemeyle, kullanıcılar ve yetkili merciler ile sosyal ağ sağlayıcılar arasında muhataplık ilişkisi sağlanmak suretiyle kişilik haklarının korunmasına yönelik daha etkin bir mekanizmanın oluşturulması amaçlanmaktadır...*”².

Sosyal medya platformları olarak adlandırılan Facebook, Twitter, Instagram, LinkedIn, TikTok, Twitch, Tumblr gibi internet ortamında yaygın olarak kullanılan uygulamalar 5651 sayılı Kanun kapsamında yer sağlayıcı olarak nitelendiriliyordu. Ancak bu şirketlerin çoğunun yerleşim yerinin Amerika Birleşik Devletleri’nde bulunması sonucu bilgi verme yükümlölüğü ile ilgili pek çok soru işareti gündeme geliyordu. Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 09.06.2014 tarihli ve 2013/26590 E., 2014/14164 K. sayılı kararında değınilen Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü (günümüzde Dış İlişkiler ve Avrupa Birliğı Genel Müdürlüğü)’nün “İnternet Ortamında İşlenen Suçlarda Uluslararası Ceza İstinabe İşlemlerine İlişkin Yazısı”nda; ABD merkezli servis sağlayıcıların ABD mevzuatına göre internet ortamında işlenen suçlara ilişkin trafik bilgileri,

¹ RG. 31.07.2020, 31202.

² <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3050.pdf> (s.e.t. 24.07.2021).

yer sağlayıcılar ve erişim sağlayıcılar tarafından 90 gün süreyle saklandığı, bu süre içerisinde resmi otoriteler tarafından başvuru yapılması halinde anılan saklama süresine 90 gün daha ilave edildiği, ancak belirtilen süreler içerisinde internet yoluyla suç işleyen şüphelinin tespiti için istinabe yazılması halinde dahi bir sonuç elde edilemediği ve edilemeyeceği belirtilmişti. Zira mevzu bahis konu içerisinde istinabe yoluyla yapılan talebe verilen cevapta³ söz konusu suçlar (TCK m. 134 ve 136) ABD mevzuatında suç değil, özel hukuk uyuşmazlığı niteliğinde kabul edildiği için karşılıklı cezalandırılabilirlik (mütakabiliyet) şartı gerçekleşmemekte ve talepler iade edilmekteydi. Aynı şekilde yine bu platformlarda gerçekleştirilen hakaret, iftira veya tehdit gibi suçlar için de ABD'ye gönderilen istinabe taleplerine ilişkin olarak⁴, ABD adli makamlarının bu tür eylemlerin ABD hukukunda ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirildiğini belirterek yapılan talepleri işlemsiz iade ettiği bildirilmişti⁵.

Sanal ortamda işlenen suçların genel olarak karmaşık yapıda olması ve bu tarz yoğun kullanılan platformların, çoğunlukla ABD olmak üzere, farklı bir hukuk sistemine tabi olmaları, istinabe yönteminin işlerliğini ortadan kaldırmaktaydı⁶. Mevcut belirsiz ve birçok özgürlüğü riske eden ülkemiz düzenlemesinin de, yargıda bu tür engellerle karşılaştıkça, günümüz internet çağına ayak uydurması gerektiği yönündeki dileğimizi kitabın önceki basılarında paylaşmıştık.

Bu kapsamda; 5651 sayılı Kanun'a, 7253 sayılı Kanun ile eklenen m. 2/1-s uyarınca bu platformlar, artık "sosyal ağ sağlayıcı" olarak tanımlanmıştır⁷. Ayrıca 7253 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile getirilen Ek Madde 4 ve aynı Kanun'un 7. maddesi ile getirilen Geçici Madde 5 ile sosyal ağ sağlayıcılara ilişkin detaylı düzenlemelere yer verilerek bu alandaki belirsizlikler giderilmeye çalışılmıştır. Ancak bu düzenlemeler, aynı zamanda temel hak ve özgürlüklere birer müdahale oluşturmakta ve internetin özgürlükçü felsefesi ile örtüşmemektedir. Aşağıda inceleyeceğimiz 7418 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinde yapılan değişiklik ve eklemeler ise özgürlükçü felsefe namına hiçbir şey bırakmamıştır. Dolayısıyla

³ Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Ceza İstinabe ve Tebligat Bürosu'nun 11/03/2015 tarih ve 14838002-4-2-USA-46-2015-8805/22342 sayılı yazısı.

⁴ Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Ceza İstinabe ve Tebligat Bürosu'nun 07/05/2015 tarih ve 14838002-4-2-USA-143-2015-17823/45269 sayılı yazısı.

⁵ Bahsi geçen bu sebepler dolayısıyla alınan kovuşturmayla yer olmadığına dair bir karar örneği için bkz: T.C. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı, 2018/2930 soruşturma no.lu, 2018/26991 karar sayılı Kovuşturmayla Yer Olmadığına Dair Karar.

⁶ **Turgut Kaya**, İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019s. 43 vd.

⁷ Her ne kadar bu platformlar, sosyal ağ sağlayıcı tanımını karşılarsalar da Ek Madde 4'ün 9. fıkrası uyarınca sosyal ağ sağlayıcısının yükümlülükleri, içerik veya yer sağlayıcısı olmalarından doğan sorumluluk ve yükümlülükleri ortadan kaldırmamaktadır.

bu düzenleme başta Anayasa olmak üzere⁸ tarafı olduğumuz temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere, bunlar içinde de özellikle AIHS'ye ve AIHM'nin içtihatlarına aykırıdır.

B. İnternet Kanunu'na Göre Sosyal Ağ Sağlayıcıların Hukuki Rejimi

1. Genel Olarak

7253 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile 5651 sayılı Kanun'da önemli değişiklikler yapılmıştır. Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının “s” bendinde yeni bir internet kişisi olarak sosyal ağ sağlayıcı; sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. 13.10.2022 tarihli ve 7418 sayılı “Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un”⁹ 34. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un Ek Madde 4'e yapılan ekleme ve değişikliklerle sosyal ağ sağlayıcıların sorumlulukları genişletilmiştir. Aşağıda sosyal ağ sağlayıcıların hak ve yükümlülüklerini sırasıyla inceleyeceğiz.

2. Temsilci Atama Yükümlülüğü, Nitelikleri ve Sorumlulukları

Kanuna eklenen Ek Madde 4 ve Geçici Madde 5'te de sosyal ağ sağlayıcıların yükümlülükleri ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Ek Madde 4'ün 1. fıkrasında; Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıların adli ve idari makamlarca gönderilecek tebligat, bildirim ve taleplerin gereğini yerine getirilmesini, 5651 sayılı Kanun kapsamında özel hayatın gizliliğinin veya kişilik haklarının ihlali kapsamında yapılacak başvuruların cevaplandırılmasını ve bu Kanun'dan doğan yükümlülüklerinin yerine getirilmesini temin edecek bir kişiyi Türkiye'de temsilci ataması zorunlu kılınmıştır. Bu temsilci, Bilgi Teknolojileri ve

⁸ 7418 sayılı Kanun'un TBMM'nin “Dijital Mecralar Komisyonu” raporuna muhalefet şerhi koyan milletvekilleri Onursal Adıgüzel, Ahmet Tuncay Özkan ve Burak Erbay söz konusu maddeyi bizimle aynı bakış açısından eleştirmişlerdir: “Hatırlanacağı üzere 2020 yılında yasalaşan 7253 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle, 5651 sayılı Kanun'a ek 4. madde eklenmiş, söz konusu maddenin tümü hakkında, Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle AYM nezdinde iptal davası açılmıştır. 5651 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinde değişiklik yapan teklifin 34'üncü maddesi de bu kapsamda Anayasal bağlamda sorun teşkil etmektedir. Yine BTK'nın bilgi ve belge talep etme yetkisinin sınırlandırılmaması, Anayasa'nın 2, 7, 13, 20, 35, 90 ve 123'üncü maddelerine aykırılık içermektedir. İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilmesi ve kararın gereğinin yerine getirilmesi bakımından yeterli usuli güvencelerin öngörülmemesi, Anayasa'nın başlangıç bölümüne, 2, 6, 7, 10, 13, 22, 26, 28, 35, 36, 38, 40, 48, 90, 123, 125 ve 153'üncü maddelerine de aykırıdır. Bu çerçevede ilgili maddenin kanun teklifinden çıkarılması gerekmektedir.” TBMM, Yasama Dönemi 27, Yasama Yılı 5, Sıra Sayısı 340, s. 51.

⁹ RG., 18.10.2022, 31987.

İletişim Kurumu'na bildirilmelidir. Temsilci, gerçek kişi ise Türk vatandaşı olmak ve Türkiye'de ikamet etmek zorundadır¹⁰.

Sosyal ağ sağlayıcının Türkiye'den günlük erişimin on milyondan fazla olması hâlinde; yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı tarafından belirlenen gerçek veya tüzel kişi temsilci, sosyal ağ sağlayıcının sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla teknik, idari, hukuki ve mali yönden tam yetkili ve sorumlu olup bu temsilcinin tüzel kişi olması hâlinde doğrudan sosyal ağ sağlayıcı tarafından sermaye şirketi şeklinde kurulan bir şube olması zorunludur. Böylelikle 7418 sayılı Kanunu'nun 34. maddesiyle yapılan bu eklemeye yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıların (ki büyük çoğunluğu böyledir) sorumluluk sınırları genişletilmiş ve temsilcinin tüzel kişi olması hali açık bir biçimde düzenlenmiştir. Ayrıca yabancı sosyal ağ sağlayıcının temsilcisinin teknik, idari, hukuki ve mali yönden tam yetkili ve sorumlu olduğu açık bir biçimde belirtilerek, sosyal ağ sağlayıcıların belirlenen kurallara uymaması halinde her türlü sorumluluğun bu temsilci üzerinde olacağı açık bir biçimde ifade edilmiştir. Bu düzenlemenin sosyal ağ sağlayıcılar üzerinde önemli bir baskı unsuru oluşturacağını ve anonimliğe zarar vereceğini düşünmekteyiz. Nitekim bazı sosyal ağ sağlayıcı şirketler de kanunun yapımı aşamasında katıldıkları meclis alt komisyon çalışmalarında buna ilişkin çekincelerini ifade etmişlerdir¹¹.

Ek Madde 4'ün 2. fıkrasında; temsilci atanmaması durumunda uygulanacak çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür. İlk olarak temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya Kurum tarafından bildirimde bulunulur. Eğer bildirimden otuz gün içinde bu yükümlülük yerine getirilmezse sosyal ağ sağlayıcıya BTK başkanı tarafından on milyon Türk lirası idari para cezası verilir. Verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülük yine yerine getirilmezse sosyal ağ sağlayıcıya otuz milyon Türk lirası daha idari para cezası verilir. İkinci kez verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren otuz gün içinde bu

¹⁰ Madde gerekçesi: "Dördüncü fıkra kapsamında yapılan değişiklikle, 29 Temmuz 2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun ile sosyal ağ sağlayıcılara getirilen raporlama yükümlülüğü genişletilerek sosyal ağ sağlayıcıların bağımsız ve tarafsız bir şekilde kullanıcılara eşit hizmet verme yönündeki politikalarının ve başlık etiketleri, öne çıkarılan veya erişimi azaltılan içeriklere ilişkin algoritmalarının raporlara yansıtılmasının sağlanması ve reklam kütüphanesi oluşturmak suretiyle şeffaflığın artırılması hedeflenmektedir."

¹¹ "Sosyal ağ sağlayıcılarından META (Facebook) temsilcisi, teklifle; sosyal ağ sağlayıcılara birçok yeni yükümlülük getirildiğini, bu yükümlülüklerin kapsamının çok geniş olduğunu ve pratikte nasıl uygulanacağı konusunda birçok belirsizlik bulunduğunu belirtmiştir. Global ciro üzerinden para cezaları, reklam yasağı, bant daraltma gibi çok ciddi cezalar öngörüldüğünü, maddelere uyum için yeterli süre tanınmadığını, teklifte yer alan hükümlerin etkilerinin analiz edilebilmesi için daha fazla zamana ve ilgili taraflarla daha fazla istişareye ihtiyaç duyduklarını ifade etmişlerdir. GOOGLE temsilcisi ise çok teknik ve hukuki boyutu oldukça karmaşık olan teklifi değerlendirmek için daha fazla süreye ihtiyaç duyduklarını dile getirmiştir. 2020 yılında kurdukları İstanbul'daki şirketlerinin şu anki teklifte yer alan gereklilikleri karşılayamayabileceğine dikkat çekmiştir." TBMM, Yasama Dönemi 27, Yasama Yılı 5, Sıra Sayısı 340, s. 31, 32.

yükümlülük yerine getirilmezse BTK başkanı tarafından Türkiye’de mukim vergi mükellefi olan gerçek ve tüzel kişilerin ilgili sosyal ağ sağlayıcısına yeni reklam vermesi yasaklanır, bu kapsamda yeni sözleşme kurulamaz ve buna ilişkin para transferi yapılamaz. Reklam yasağı kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içinde bu yükümlülük yerine getirilmezse Başkan, sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde elli oranında daraltılması için sulh ceza hakimliğine başvurabilir. Başvurunun kabulüne ilişkin hâkim kararının uygulanmasından itibaren otuz gün içinde bu yükümlülük yerine getirilmezse Başkan, sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde doksan oranında daraltılması için sulh ceza hakimliğine başvurabilir. İkinci başvuru üzerine hâkim, vereceği kararda yüzde elliden düşük olmamak kaydıyla, sunulan hizmetin niteliğini de dikkate alarak daha düşük bir oran belirleyebilir. Bu kararlara karşı BTK başkanı tarafından CMK hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Hâkim tarafından verilen kararlar, erişim sağlayıcılara bildirilmek üzere Kuruma gönderilir. Kararların bildirimden itibaren derhal ve en geç dört saat içinde erişim sağlayıcıları tarafından yerine getirilmesi gerekir. Temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi halinde 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 de erişim sağlayıcılara Kurum tarafından bildirim yapılır.

Sosyal ağ sağlayıcıların temsilci atamaması halinde bu kadar ağır yaptırımlar öngörülmesi, özellikle bant genişliğinin yüzde doksana kadar kısıtlanması aslında sosyal medya mecrasının erişilmez kılınması anlamına gelmektedir. Temsilci atanması için bu kadar ağır yaptırımın öngörülmesinin nedeni ise sosyal medya sağlayıcılar üzerinde baskı kurmaya çalışılması, istenmeyen içeriklerin hemen çıkarılmasının sağlanması, anonim hesaplardan muhalif içerik üretenlerin IP ve benzeri kimlik tanımlamaya yarayacak bilgilerinin alınmaya çalışılmasıdır. Ayrıca temsilci atandığında bu bilgilerin BTK’ya verilebileceği bu mecraları kullananlar tarafından da öngörülebileceği için bu düzenleme oto sansüre yol açabilecek niteliktedir.

3. İnternet Kanunu’nun 9 ve 9/A Maddelerine Göre Yapılan Başvurularda Sosyal Ağ Sağlayıcıların Sorumluluğu

Ek Madde 4’ün 3. fıkrası uyarınca Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar, m. 9 ve m. 9/A kapsamındaki içeriklere yönelik olarak kişiler tarafından yapılacak başvurulara, başvurudan itibaren en geç kırk sekiz saat içinde olumlu ya da olumsuz cevap vermekle yükümlüdür. Sosyal ağ sağlayıcıların olumsuz cevap vermesi halinde, bu cevabın gerekçeli olması gerekir. Geçici Madde 5/1-a’da ise Ek Madde 4’ün yürürlük tarihinden itibaren üç ay içinde 3.

fıkradaki yükümlölüklerin yerine getirilmesi için gerekli çalışmaların tamamlanacağı öngörölmüştür.

Bireyler tarafından yapılan başvurularda, özellikle kişilik haklarına saldırı halinde bireylerin haklarını koruyabilmeleri için böyle bir düzenlemenin getirilmesini olumlu bulduğumuzu ifade etmeliyim. Böylelikle bireyler haklarını daha etkin bir biçimde arayabileceklerdir. Ayrıca Geçici Madde 5/1-a ile getirilen düzenleme ile sosyal medya sağlayıcıların bunun için bir sistem kurması yükümlölüğü getirilmektedir. Bu sistemin düzgün bir biçimde işletilmesi, sosyal medya sağlayıcıların da hukuka aykırı içerikleri kaldırmaları halinde bu alandaki pek çok uyuşmazlığın barışçıl bir biçimde çözüleceğini ve bu başvurular nedeniyle mahkemeler üzerinde artan iş yükünün de böylelikle önemli miktarda azalacağını düşünmekteyiz.

4. İçeriğin Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi Kararlarının Uygulanmasına İlişkin Raporları Kuruma Bildirme Yükümlölüğü

Ek Madde 4'ün 4. fıkrası uyarınca Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı; kendisine bildirilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasına ve 3. fıkra kapsamındaki başvurulara ilişkin istatistiksel ve kategorik bilgileri içeren Türkçe hazırlanmış raporları, altı aylık dönemlerle Kuruma bildirmekle yükümlüdür. 3. fıkra kapsamındaki başvurulara ilişkin rapor, kişisel verilerden arındırılmak suretiyle sosyal ağ sağlayıcının kendi internet sitesinde de yayınlanır. Geçici Madde 5/1-b'de ise Ek Madde 4'ün 4. fıkrası kapsamındaki yükümlölükleri gereğince sosyal ağ sağlayıcılarının, hazırlayacakları ilk raporlarını Haziran 2021'de BTK'ya bildirecekleri ve internet sitesinde yayınlayacakları düzenlenmiştir.

Ek Madde 4'ün 8. fıkrasında, 3. fıkradaki yükümlölüğü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya beş milyon Türk lirası, 4. fıkradaki yükümlölüğü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya ise on milyon Türk lirası idari para cezasının Başkan tarafından verileceği düzenlenmiştir.

Böylelikle aslında sosyal ağ sağlayıcıların büyük çoğunluğunun yaptığı bir uygulama kanuni bir yükümlölük haline getirilmiştir. Bunun olumsuz bir tarafı bulunmamaktadır. Tam tersine bu sayede ölkemizde sosyal medya üzerinden ifade özgürlüğünün hangi seviyede kısıtlandığı inkâr edilemez bir biçimde istatistiksel olarak açıklığa kavuşmaktadır. Nitekim ifade özgürlüğü alanında çalışan çok sayıda STK bu istatistiki verileri kullanarak ölkelerin ifade özgürlüğüne yaklaşımı konusunda karşılaştırma yapmaktadır. İlerleyen sayfalarda da görüleceği üzere maalesef ölkemizin bu konudaki karnesi oldukça kötü bir durumdadır.

5. Bazı Suçlara İlişkin Bilgilerin Soruşturma ve Kovuşturmaya Yetkili Makamlara Verilmesi Yükümlülüğü

7418 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle Ek Madde 4'ün 4. fıkrasından sonra gelmek üzere 5. fıkra eklenmiş ve diğer fıkra numaraları bunu takip edecek şekilde yeniden düzenlenmiştir¹². Bu fıkraya göre Türk Ceza Kanunu'nda yer alan; a) Çocukların cinsel istismarı (m. 103), b) Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma (m. 217/A), c) Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (m. 302), ç) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (m. 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316), d) Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (m. 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçlarına konu internet içeriklerini oluşturan veya yayan failere ulaşmak için gerekli olan bilgilerin soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında yargılamanın yürütüldüğü mahkeme tarafından talep edilmesi üzerine ilgili sosyal ağ sağlayıcının Türkiye'deki temsilcisi tarafından bu bilgilerin adli mercilere verilmesi gerekir.

Bu bilgilerin talep eden Cumhuriyet Başsavcılığına veya mahkemeye verilmemesi durumunda, ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde doksan oranında daraltılması talebiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine başvurulabilir. İnternet trafiği bant genişliğinin daraltılması kararı verilmesi hâlinde, bu karar erişim sağlayıcılara bildirilmek üzere BTK'ya gönderilir. Kararın gereği, bildirimden itibaren derhâl ve en geç dört saat içinde erişim sağlayıcıları birliği tarafından yerine getirilir. Sosyal ağ sağlayıcının, bu fıkra kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesi hâlinde yaptırımlar kaldırılır ve bu durum BTK'ya bildirilir.

Bu düzenlemedeki çocuğun cinsel istismarı ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozmak dışında kalan suçlar uygulama bakımından soru işaretleri barındırmaktadır. Özellikle 7418 sayılı Kanun ile TCK'ya eklenen ve "dezenformasyon yasası" olarak bilinen halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu (TCK m. 217/A) zaten belirlilik ilkesine aykırı olduğu için sert bir biçimde eleştirilmektedir. Bir de bu suç için yapılan soruşturma ve kovuşturmada içerik oluşturanların kimlik bilgilerinin istenmesi, bunun yapılmaması halinde ise sosyal ağ sağlayıcıların erişime kapatmaya yakın bir biçimde kısıtlanması sosyal ağların bir özgürlük alanı olarak kullanılmasını tamamen ortadan kaldıracaktır. Bu durumda ya insanlar oto sansür uygulayarak eleştirel düşüncelerini paylaşmayacak ya da sosyal ağ sağlayıcılar

¹² Madde gerekçesi: "Beşinci fıkra ile getirilen düzenlemeyle, belirli suçlara ilişkin olarak yürütülen yargılama faaliyetleri kapsamında sosyal ağ sağlayıcıların adli mercilere bilgi vermemesi neticesinde soruşturma ve kovuşturmanın akamete uğramasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu düzenleme sosyal ağ sağlayıcıların diğer suçlara ilişkin olarak, yargı mercilerine bilgi verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır."

bant genişliklerinin kısıtlanmasına katlanacaklardır. Her iki yaklaşım da ifade özgürlüğünün yok edilmesi anlamına gelir.

Dolayısıyla bu kanun değişikliği, tam da yaklaşan genel seçimler öncesi olası her türlü muhalefetin sesini kısmak, muhalefet edenleri de TCK ve 5651 sayılı Kanun ile susturmak, muhalefet etmeyi düşünenleri de korkutmak için çıkarılmış zamanlaması oldukça manidar bir düzenlemedir. Bu ve buna benzer tüm anti demokratik düzenlemelerin ülkemiz mevzuatından bir an önce temizlenmesi gerekir. Aksi halde ifade özgürlüğü gerçekleşmez, buna bağlı olarak demokrasi kültürü olgunlaşmaz ve karanlıklar içinde boğuşan bir ülke ve toplum halinde yaşamaya mahkûm oluruz.

6. Verilerin Türkiye’de Barındırma Yükümlülüğü

Ek Madde 4’ün 6. fıkrası uyarınca, Türkiye’de günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi ve yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıların, Türkiye’deki kullanıcılarının verilerini Türkiye’de barındırma konusunda gerekli tedbirleri alması gerekir. Bunun teknik uygulanabilirliği bakımından çekincelerimizin olduğunu ifade etmeliyiz. Bu tür bir veri barındırma hizmeti ek yatırım, maliyet ve teknik zorluklar gerektireceği için sosyal ağ sağlayıcıların bundan kaçınmaya çalışacaklarını düşünüyoruz. Öte yandan Türkiye’deki kullanıcıların verileri açısından bunun yapılması istendiği ve 6698 sayılı KVKK gereğince bu tür kişisel verilerin ilgisinin rızası dışında ülke dışına aktarımı zaten yasak olduğu için, hem ülkemizde yaşayan insanların kişisel verilerinin koruma altına alınması hem de ülkenin bu konudaki ulusal çıkarları nedeniyle bunun makul bir yükümlülük olduğunu düşünüyoruz.

Bu maddenin 20. fıkrası uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya BTK Başkanı tarafından bir önceki takvim yılındaki küresel cirosunun yüzde üçüne kadar idari para cezası verilebilir. 5651 sayılı Kanun’un 8. maddesinin 12. fıkrasında *“Bu Kanunda tanımlanan kabahatler dolayısıyla Kurum tarafından verilen idari para cezalarına ilişkin kararlara karşı, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir.”* denildiği ve Ek 4. Maddenin 20. fıkrasında başkaca bir kanun yolu gösterilmediği için BTK adına BTK başkanının verdiği bu idari para cezasına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir. İlgili sosyal ağ sağlayıcı idari para cezasının kendisine tebliğinden itibaren altmış gün içinde (İYUK m. 7) idari para cezasının iptali için dava açabilir. Çok yüksek miktarlara ulaşabilecek bu idari para cezalarına karşı idari yargı yolunun açık tutulmasının yerinde bir düzenleme olduğunu düşünüyoruz. İdare mahkemelerinin, sulh ceza hakimliklerine göre, bu yaptırımlara ilişkin kararların iptali için davalara, daha fazla zaman ayıracaklarını ve konuya temel

hak ve özgürlüklerin kısıtlanması açısından daha dikkatli ele alacaklarını varsayıyoruz.

7. Çocuklara Özgü Ayrıştırılmış Hizmet Sunma Konusunda Gerekli Tedbirleri Alma Yükümlülüğü

7418 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle Ek Madde 4'ün 6. fıkrasından sonra gelmek üzere 7. fıkra eklenmiş ve diğer fıkra numaraları bunu takip edecek şekilde yeniden düzenlenmiştir¹³. Bu fıkraya göre sosyal ağ sağlayıcılara, çocuklara özgü ayrıştırılmış hizmet sunma konusunda gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Bunun nasıl yapılacağı konusunda başkaca bir ayrıntıya yer verilmemiştir. Dolayısıyla sosyal ağ sağlayıcılar teknik bakımından da sorumlu oldukları için, dünyanın diğer ülkelerinde uygulanan benzer önlemler dikkate alarak bunları ülkemizde de uygulamak durumundadırlar. Ancak bu konuda ülkeden ülkeye büyük farklar olduğu için hangi ülke ya da ülkelerin tedbirlerinin dikkate alınacağı muğlaktır. Bu da bir kanunda bulunması gereken belirlilik ilkesine aykırıdır.

Yukarıdaki maddenin 2. paragrafında yer alan açıklamalarımız bu madde için de geçerlidir.

8. Erişim Engelleme ve İçerik Çıkarma Nedeniyle Sosyal Ağ Sağlayıcılara Uygulanacak Yaptırımlar

Ek Madde 4'ün 9. fıkrası uyarınca Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar hakkında m. 8 ve m. 8/A kapsamında verilecek olan idari para cezaları bir milyon Türk lirası olarak, m. 8 ve m. 9 kapsamında verilecek olan adli para cezaları ise elli bin gün olarak verilir.

9. BTK Başkanı Tarafından Verilen İçeriğin Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi Kararını Yerine Getirilmemesinin Yaptırımı

7418 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle Ek Madde 4'ün 9. fıkrasından sonra gelmek üzere fıkralar eklenmiş ve diğer fıkra numaraları bunu takip edecek şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Bunlardan 10. fıkraya göre¹⁴, 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 8/A maddeleri kapsamındaki idari tedbirler saklı kalmak kaydıyla, 5651 sayılı Kanun kapsamında Başkan tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde, Türkiye'de

¹³ Madde gerekçesi: "Yedinci fıkra ile getirilen düzenlemeyle, sosyal ağ sağlayıcıların, çocuklara yönelik ayrıştırılmış hizmet sunmasının sağlanması suretiyle çocukların sosyal ağlarda daha etkin korunması hedeflenmektedir."

¹⁴ Madde gerekçesi: "Onuncu fıkra ile getirilen düzenlemeyle, Kanunun 8 ve 8/A maddeleri kapsamında Başkan tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının sosyal ağ sağlayıcılar tarafından yerine getirilmemesi durumuna dair ilave yaptırımlar öngörülmektedir."

mukim vergi mükellefi gerçek ve tüzel kişilerin, ilgili yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıya altı aya kadar reklam vermesinin yasaklanmasına BTK başkanı tarafından karar verilebilir, bu kapsamda yeni sözleşme kurulamaz ve buna ilişkin para transferi yapılamaz. Reklam yasağı kararı, Resmî Gazete’de yayımlanır. Başkan, reklam yasağı kararının yanı sıra içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmesine kadar sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde elli oranında daraltılması için sulh ceza hâkimliğine başvurabilir. Hâkim tarafından verilen internet trafiği bant genişliğinin yüzde elli oranında daraltılmasına ilişkin kararın ilgili sosyal ağ sağlayıcıya bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının sosyal ağ sağlayıcı tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde doksan oranına kadar daraltılması için Başkan tarafından sulh ceza hâkimliğine başvurulabilir. Hâkim tarafından verilen kararlar, erişim sağlayıcılara bildirilmek üzere Kuruma gönderilir. Kararların gereği, bildirimden itibaren derhâl ve en geç dört saat içinde erişim sağlayıcıları tarafından yerine getirilir. Sosyal ağ sağlayıcının, içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmesi ve Kuruma bildirmesi hâlinde yalnızca internet trafiği bant genişliğinin daraltılması tedbiri kaldırılır. Yani diğer idari yaptırımlar geri alınmaz ve uygulanır.

Yeni eklenen bu fıkra 5651 sayılı Kanun’un 8 ve 8/A maddeleriyle birlikte okunduğunda bunun sosyal medyanın fişinin BTK’nın Başkanının dolayısıyla o gün iktidarda kim varsa o siyasi iktidarın eline verildiği anlamına gelir. Aşağıda söz konusu bu iki maddeyi ayrıntılı bir biçimde incelediğimiz için tekrardan kaçınmak adına burada açıklamıyoruz. Ancak mevcut sistemde siyasi bir figür olan Cumhurbaşkanının atadığı BTK Başkanına internet erişimini engellemek için bu kadar geniş yetkiler verilmesi kuvvetler ayrılığı ilkesine ve hukuka aykırıdır, zira temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin bu kadar önemli ve yargısal nitelikteki bir kararın idarenin bir görevlisine verilmesi, özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa’nın 13. maddesine aykırıdır. Anayasanın 13. maddesinde yer alan, AİHM ve AYM kararlarında somutlaşan temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin ölçütler somut bir olaya ancak hukuk eğitimi almış ve meslek olarak bu işi yapan ve bu konuda deneyime sahip olan bir yargıç tarafından değerlendirilip uygulanabilir. Bunun aksi AİHS m. 6’da düzenlenen adil yargılanma hakkının bir görünümü olan görünüşte adillik ilkesine aykırıdır.

Üstüne üstlük Ek 4. maddenin 10. fıkrasıyla BTK başkanı tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde yurt dışı kaynaklı sosyal medya sağlayıcıya çok ağır nitelikte yaptırımlara maruz bırakma kararının verilmesi yetkisinin yine

aynı kişiye verilmiş olması hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu ve hukukun üstünlüğünün tanındığı bir ülkede mümkün olmamalıdır. BTK başkanı reklamın engellenmesi kararını kendisi doğrudan verebiliyorken, bant genişliğini daraltma yaptırımını sulh ceza hakimliğinden talep etmektedir. Olması gereken bu kadar önemli, temel hak ve özgürlükleri doğrudan ilgilendiren ve tedbir görüntüsü altında aslında birer yaptırım olan bu uygulamalara eğer çok gerekli ise mutlaka hâkim tarafından karar verilmesidir.

Ayrıca uygulamada sulh ceza hakimlerinin iş yoğunluğu ve CMK’da yer alan koruma tedbiri dışındaki işlerle uğraşmaktan kaçınmalarına ilişkin yaklaşımları da dikkate alındığında ya bu işler için özel yetkilendirilmiş hakimler bu işe bakmalı ya da en doğrusu doğal hâkim ilkesine uygun bir biçimde bu talepler idari yargıdan istenmelidir. Gecikmesinde sakınca buluna hallerde BTK Başkanı buna karar verse dahi en geç 24 saat içinde hâkim onayına sunulmalı ve bu karar doğrultusunda işlem yapılmalıdır. Bu düzenleme sosyal medya ağlarını iktidarın oyuncağı haline getirebilecek niteliktedir. En önemlisi sözde gerçek demokrasinin belki de uygulama alanı bulduğu ilk yer olan internet ve özellikle sosyal medya ağları böylelikle bu özelliklerini kaybetmiş olmaktadır.

Ek Madde 4’ün 11. fıkrasında¹⁵ 10. fıkraya atıfla, 5651 sayılı Kanun kapsamında Başkan tarafından verilen idari para cezalarının yasal süresinde ödenmemesi durumunun bir yıl içinde birden fazla gerçekleşmesi hâlinde, Başkan tarafından yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıya Türkiye’de mukim vergi mükellefi gerçek ve tüzel kişilerin ilgili sosyal ağ sağlayıcısına altı aya kadar yeni reklam vermesinin yasaklanmasına karar verilebilir, bu kapsamda yeni sözleşme kurulamaz ve buna ilişkin para transferi yapılamaz. Reklam yasağı kararı, Resmî Gazete’de yayımlanır. Yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcının, idari para cezalarının tamamını ödemesi ve Kuruma bildirmesi hâlinde reklam yasağı kararı kaldırılır. Yukarıda 10. fıkra için belirtmiş olduğumuz çekinceler ve eleştiriler bu fıkra için de aynen geçerlidir.

Ek Madde 4’ün 12. fıkrasında¹⁶ 5651 sayılı Kanun’un Ek 4. maddesi uyarınca verilen reklam yasağına aykırı davranan Türkiye’de mukim vergi mükellefi gerçek ve tüzel kişilere, on bin Türk lirasından yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanmasına Başkan tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir. Yukarıda 10. ve 11. fıkralar için belirtmiş olduğumuz çekinceler ve eleştiriler bu fıkra için de aynen geçerlidir.

¹⁵ Madde gerekçesi: “Onbirinci fıkra ile getirilen düzenlemeyle, Kanun kapsamında Başkan tarafından verilen idari para cezalarının yasal süresinde ödenmemesi durumunun bir yıl içinde birden fazla gerçekleşmesi halinde sosyal ağ sağlayıcıya yaptırım getirilmektedir.”

¹⁶ Madde gerekçesi: “Onikinci fıkra ile getirilen düzenlemeyle, reklam yasağı kararının etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla reklam yasağına aykırı davranan Türkiye’de mukim vergi mükellefi gerçek ve tüzel kişilere idari yaptırım getirilmektedir.”

10. Kullanıcı Haklarına İlişkin Düzenlemelere Uyma Yükümlülüğü

Ek Madde 4'ün 13. fıkrasına¹⁷ göre sosyal ağ sağlayıcı, kullanıcılarının haklarının korunmasına yönelik olarak Kurum tarafından yapılacak kullanıcı haklarına ilişkin düzenlemelere uymakla yükümlüdür. Buna göre BTK tarafından bu Kanun'a uygun bir yönetmelik çıkarılmalı ve kullanıcıların haklarını kullanabilmeleri sağlanmalıdır. Eğer gerçekten kişilik hakları zedelenen ya da bir suçun mağduru olan kullanıcıların kolay ve etkin bir yöntemle haklarını kullanabilmeleri için bir düzenleme yapılacaktır ve bu uygulanacaksa bunun olumlu bir düzenleme olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla bu fıkra hakkındaki gerçek düşüncemiz bu fıkra ile ilişkili ikincil düzenleme yapıldığında daha berraklaşacaktır.

Yukarıdaki “Verilerin Türkiye’de Barındırma Yükümlülüğü” başlıklı 6. maddenin 2. paragrafında yer alan açıklamalarımız bu madde için de geçerlidir.

11. Hukuka Aykırı İçerikten Dolayı Tazminat Sorumluluğu

Ek Madde 4'ün 14. fıkrasında hâkim veya mahkeme kararı ile hukuka aykırılığı tespit edilen içeriğin sosyal ağ sağlayıcıya bildirilmesi durumunda; bildirimle rağmen yirmi dört saat içinde içeriği çıkarmayan veya erişimi engellemeyen sosyal ağ sağlayıcının, doğan zararların tazmin edilmesinden sorumlu olacağı hususu düzenlenmiştir. Bu hukuki sorumluluğun işletilmesi için içerik sağlayıcının sorumluluğuna gidilmesi veya içerik sağlayıcıya dava açılması şartı aranmamaktadır.

12. Başlık Etiketleri ve Öne Çıkarılan İçeriklerin Uyarı Yöntemiyle Kaldırılması İçin Etkin Başvuru Mekanizması Kurma Yükümlülüğü

Ek Madde 4'ün 15. fıkrasına¹⁸ göre sosyal ağ sağlayıcı, başlık etiketleri ve öne çıkarılan içeriklerin uyarı yöntemiyle kaldırılması için Kurumla iş birliği içinde etkin bir başvuru mekanizması kurmakla yükümlüdür.

Sosyal ağ sağlayıcı, başlık etiketleri veya öne çıkarılan içerikler aracılığıyla ortam sağladığı başkasına ait yayın yoluyla işlenen suçtan, kendisine hukuka aykırı içeriğin bildirilmiş ve buna rağmen içeriğin bildiriminden itibaren derhal ve en geç dört saat içinde kaldırılmamış olması durumunda söz konusu içerikten doğrudan sorumludur.

¹⁷ Madde gerekçesi: Onüçüncü fıkra ile getirilen düzenlemeyle, sosyal ağlarda kullanıcı haklarının daha etkin korunması hedeflenmektedir.”

¹⁸ Madde gerekçesi: “Onbeşinci fıkra ile getirilen düzenlemeyle, sosyal ağ sağlayıcının, başlık etiketleri veya öne çıkarılan içerikler aracılığıyla ortam sağladığı başkasına ait yayın yoluyla işlenen suçtan, yayını sunuş biçiminden kullanıcının söz konusu yayına ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise sorumlu tutularak suçlarla etkin mücadele edilmesi hedeflenmektedir.”

13. Kişilerin Can ve Mal Güvenliğini Tehlikeye Sokan İçeriklerin Kolluğa Bildirilmesi

Ek Madde 4'ün 16. fıkrasına¹⁹ göre sosyal ağ sağlayıcı, kişilerin can ve mal güvenliğini tehlikeye sokan içerikleri öğrenmesi ve gecikmesinde sakınca bulunması hâlinde, bu içeriği ve içeriği oluşturana ilişkin bilgileri yetkili kolluk birimleriyle paylaşır. Bunun önemli bir düzenleme olduğunu düşünüyoruz. Sosyal ağ sağlayıcısı bunu kendisi fark ettiğinde ya da bu konuda kendisine bir uyarıda bulunulduğunda bu duruma ilişkin bilgileri ilgili kolluk birimi ile paylaşacaktır.

Bu düzenleme bir yükümlülük değil, uyulmasının iyi olacağı düşünülen bir yardımcı norm olarak düzenlenmiştir. Nitekim fıkra metninde açıkça “öğrenmesi” sözcüğü kullanılarak, eğer bu bilginin bir şekilde öğrenilmesi söz konusu olursa bildirimde bulunma gerekliliğinden bahsedilmiştir. Her an milyonlarca içeriğin yüklendiği sosyal medya platformlarında, ağ sağlayıcılara böyle bir yükümlülük getirmek gerçekte bağdaşmaz. Bu durum sosyal ağ sağlayıcıların editörlük hizmeti de vermesi anlamına gelir ki, bu mecraların böyle bir görevi ya da iddiası yoktur. Bu nedenle normun bu şekilde düzenlenmesi yerinde olmuştur. Ancak bir öneri olarak gelişen yapay zekâ teknolojileri de dikkate alındığında, sosyal medya platformlarının bu tür bilgileri yapay zekâ yazılımları ile öğrenmeleri ve bundan sonra bir süzgeçten geçirerek gerekli gördüklerini bildirmeleri halinde insanların can ve mal güvenliğini sağlamada yardımcı olabileceğini söyleyebiliriz. Ayrıca platformu kullanan kişilerinden gelen bildirimleri de bir süzgeçten geçirerek bildirimde bulunmayı sağlayacak bir mekanizmanın kurulması mümkündür. Bu ikisinin birlikte işletilmesi ise en uygun çözüm olacaktır.

Yukarıdaki “Verilerin Türkiye’de Barındırma Yükümlülüğü” başlıklı 6. maddenin 2. paragrafında yer alan açıklamalarımız bu madde için de geçerlidir. Dolayısıyla yukarıdaki 16. fıkranın düzenlenmesi ve fıkra uyarınca yapmış olduğumuz açıklamalar ile 20. fıkra çelişki oluşturmaktadır. Bu çelişkiyi gidermenin yolu, her iki fıkrayı birlikte okuyarak 16. fıkra sosyal ağ sağlayıcıların “öğrenmesine” rağmen ilgili kolluk birimlerine bu bilgiyi ulaştırmaması halinde yaptırım uygulanabilir. Dolayısıyla bunun bir yükümlülük haline gelebilmesi için öncelikle sosyal ağ sağlayıcı bakımından “öğrenme” şartının yerine gelmesi gerekir. Bu şart gerçekleşmeden bir yükümlülükten ve dolayısıyla idari para cezasından söz edilemez.

¹⁹ Madde gerekçesi: “Onaltıncı fıkra ile getirilen düzenlemeyle, sosyal ağ sağlayıcıların kişilerin can ve mal güvenliğini tehlikeye sokan içeriğe ve içeriği oluşturana ilişkin bilgileri yetkili kolluk birimleriyle paylaşma yükümlülüğü getirilmektedir.”

14. Sosyal Ağ Sağlayıcıların İnternet Kanunu Gereğince İçerik ve Yer Sağlayıcı Olarak Yükümlülüğü

Ek Madde 4'ün 17. fıkrası uyarınca maddenin uygulanmasında sosyal ağ sağlayıcının yükümlülükleri, içerik veya yer sağlayıcısı olmasından doğan sorumluluklarını ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır. Buna göre sosyal ağ sağlayıcılar hem 5651 sayılı Kanun'un kendilerine özgü Ek 4 ve Ek 5 maddelerine göre, hem de 5651 sayılı Kanun'un diğer hükümlerinde yer alan içerik ve yer sağlayıcılara ilişkin düzenlemeler hem de internet süjelerine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı ikincil düzenlemelere (yönetmelik, tebliğ vb.) uymakla yükümlüdürler. Sosyal ağ sağlayıcıların yalnızca Ek 4 ve Ek 5'teki düzenlemelere uyması kendilerini diğer sorumluluklarından kurtarmamaktadır.

15. BTK'nın Bilgi Talebi ve Yerinde İnceleme Yetkisi

Ek Madde 4'ün 18. fıkrasında²⁰ BTK'nın, sosyal ağ sağlayıcının 5651 sayılı Kanun'a uyumuna ilişkin olarak sosyal ağ sağlayıcıdan kurumsal yapı, bilişim sistemleri, algoritmalar, veri işleme mekanizmaları ve ticari tutumlar dâhil her türlü açıklamayı talep edebileceği düzenlenmektedir. Kurumun böyle bir talebinin olması halinde sosyal ağ sağlayıcı, Kurum tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri en geç üç ay içinde vermekle yükümlüdür. Kurum, sosyal ağ sağlayıcının bu Kanuna uyumunu sosyal ağ sağlayıcının bütün tesislerinde yerinde inceleyebilir.

Yukarıdaki "Verilerin Türkiye'de Barındırma Yükümlülüğü" başlıklı 6. maddenin 2. paragrafında yer alan açıklamalarımız bu madde için de geçerlidir.

Bu düzenleme yalnızca kişilerin haklarını korumak için ve sınırlı bir biçimde kullanılırsa iyi amaçlara hizmet edebilir. Ancak bunun yerine (ki ülkemizde genellikle böyle olmaktadır) muhalif ses çıkarak, istenmeyen, beğenilmeyen, toplumun çoğunluğuna aykırı olan kişilerin görüşlerinin susturulması için sosyal ağ sağlayıcılar üzerinde baskı oluşturmak için kullanılırsa bu ifade özgürlüğü için daha da kötü günlerin kapıda olduğun habercisidir ve bunun en önemli araçlarından biri olacaktır.

²⁰ Madde gerekçesi: "Onsekizinci fıkra ile getirilen düzenlemeyle, sosyal ağ sağlayıcının Kanun kapsamındaki yükümlülüklerine uyumuna ilişkin yerinde ve etkin inceleme mekanizması kurulmasına imkan sağlanmaktadır."

16. Kriz Planı Oluşturma Yükümlülüğü

Ek Madde 4'ün 19. fıkrasında²¹ sosyal ağ sağlayıcıların, kamu güvenliğini ve kamu sağlığını etkileyen olağanüstü durumlara ilişkin kriz planı oluşturmakla ve BTK'ya bildirmekle yükümlü olduğu düzenlenmektedir.

Kamu güvenliği ve kamu güvenliğini etkileyen olağanüstü haller deprem, yer kayması, fırtına, gibi doğal afetler; terör saldırısı gibi insan kaynaklı durumlar ya da günümüz bilişim dünyasında internetin çökmesi gibi bizatihi bilişim dünyasının kendisinden kaynaklanan olağanüstü durumlar olabilir. Maddede bunlar arasında bir ayrım yapılmadığı için sosyal ağ sağlayıcıların kesintisiz bir biçimde doğru haber ve bilgi akışını sağlayıcı, insanların birbirini bulmalarına ya da yardım etmelerini sağlayacak, gerektiğinde krizi ortadan kaldırmaya ya da etkilerini en aza indirmeye çalışan kamu otoritelerine yardımcı olacak önlemleri önceden düşünerek bir eylem planı oluşturmaları istenmektedir.

Yukarıdaki “Verilerin Türkiye’de Barındırma Yükümlülüğü” başlıklı 6. maddenin 2. paragrafında yer alan açıklamalarımız bu madde için de geçerlidir.

17. İkincil Düzenlemeler

Ek Madde 4'ün 21. fıkrasında²² ise bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Kurum tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Buna göre BTK'nın 5651 sayılı Kanunu'nun Ek 4. Maddesinde sosyal ağ sağlayıcılar için öngörmüş olduğu rejimin ve yükümlülüklerin nasıl hayata geçirileceğine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapması, bunun içinde özellikle konuyla ilgili ayrıntılı bir yönetmelik çıkarması gerekmektedir.

18. Geçiş Düzenlemesi

7418 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'a Geçici 6. Madde eklenmiştir²³. Buna göre bu maddeyi ihdas eden 7418 sayılı Kanun'un yayımı tarihinden önce (18.10.2022) temsilci belirlemiş olan sosyal ağ sağlayıcının, 5651 sayılı Kanun'un Ek 4. maddesinin 1. fıkrasında bu maddeyi ihdas eden 7418 Kanun ile yapılan değişikliklerle getirilen yükümlülüklerini,

²¹ Madde gerekçesi: “Ondokuzuncu fıkra ile getirilen düzenlemeyle, sosyal ağ sağlayıcının olağanüstü durumlarda alacağı tedbirlere ilişkin kriz planı oluşturma ve Kuruma bildirme yükümlülüğü getirilmektedir.”

²² Madde gerekçesi: “Yirminci fıkra ile getirilen düzenlemeyle, kullanıcı verilerini barındırma, çocuklara özgü ayrıştırılmış hizmet sunma konusunda gerekli tedbirleri alma, kullanıcı haklarının korunması gibi 5651 sayılı Kanunun ek 4 üncü maddesinin altıncı, yedinci, onüçüncü, onaltıncı, onsekizinci ve ondokuzuncu fıkralarında yer alan belirli yükümlülükleri yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya idari para cezası yaptırımı öngörülmektedir.”

²³ Madde gerekçesi: “Sosyal platformlarda, kişisel hak ve özgürlüklerin etkili bir biçimde korunması amacıyla, maddeyi ihdas eden Kanunun yayımı tarihinden önce temsilci belirlemiş olan sosyal ağ sağlayıcının bu Kanunla getirilen yükümlülükleri altı ay içinde tamamlamaması durumuna ilişkin geçiş düzenlemesi yapılmaktadır.

bu maddeyi ihdas eden Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde (18.04.2023) tamamlamaması durumunda, bildirim ve idari para cezalarına ilişkin hükümler uygulanmaksızın Ek 4. maddenin 2. fıkrasının uygulanacağı düzenlenmektedir.

Böylelikle 29.07.2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 2. maddesine getirilen sosyal ağ sağlayıcı sıfatını taşıyanlardan hali hazırda temsilci belirlemiş olanlardan yeni getirilen yükümlülükleri altı ay içinde tamamlayanlara kolaylık sağlandığı ve bunlara idari para cezası uygulanmaksızın yalnızca bildirim yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenerek bir kolaylık yapıldığı izlenimi uyandırılmaktadır. Ancak bu bir kolaylık değildir. Zira her ne kadar idari para cezası uygulanmayacağı belirtilmişse de bant genişliğinin daraltılması yaptırımı olduğu gibi bırakılmıştır. Dolayısıyla sosyal medya mecraları açısından asıl yaptırım olan bant genişliğinin daraltılması yaptırımı olduğu gibi bırakılmıştır. Nitekim bu husus Kanunu'nun meclis alt komisyon çalışmalarında da gündeme getirilmiş ve 7418 sayılı Kanun'un TBMM'nin "Dijital Mecralar Komisyonu" raporuna muhalefet şerhi koyan milletvekilleri Onursal Adıgüzel, Ahmet Tuncay Özkan ve Burak Erbay tarafından eleştirilmiştir:

*"35. madde ile sosyal ağ sağlayıcıların ... bant genişliğinin %90'a kadar daraltılarak genel bir sansür uygulanması da mümkün hale getirilmektedir. Hatırlanacağı üzere 10 Ekim 2015 Ankara Gar Katliamı, 13 Mart 2016 Ankara Güvenpark patlaması, 19 Mart 2016 İstanbul Beyoğlu patlaması, 28 Haziran 2016 Atatürk Havalimanı patlaması sonrasında Twitter, Facebook ve Youtube başta olmak üzere sosyal medyaya yönelik 'bant genişliğini daraltma' yöntemine başvurulmuştur. Bant daraltması uygulaması kullanıcıyı cezalandıran, haberleşme ve basın hürriyetini ihlal eden bir uygulama olarak kabul edilmelidir. Bu çerçevede ilgili maddenin kanun teklifinden çıkarılması gerekir"*²⁴.

Nitekim bunun son uygulaması 6 Şubat 2023 tarihli Kahramanmaraş merkezli ve 11 ilimize yayılan en 50 bin insanımızın ölümüne neden olan deprem sonrası Twitter'a uygulanan bant genişliğinin daraltılması uygulamasıdır. Herkes can derdindeyken, enkaz altında birçok insan varken, depremden kurtulanlar soğukla ve açlıkla mücadele ederken ve bu uygulama sayesinde gerekli olan arama-kurtarma faaliyetleri ile yardım maddelerinin dağıtılması için bu uygulama koordinasyonu sağlamak için kullanılırken, iktidarı eleştiren içerikler çoğaldı diye bu uygulamanın bant genişliğinin daraltılarak uygulanamaz hale getirildiği görülmüştür. Bu uygulamayı yapanların hukukun ne olduğu ve hukuk kurallarının üstünlüğü ilkesinden

²⁴ TBMM, Yasama Dönemi 27, Yasama Yılı 5, Sıra Sayısı 340, s. 51.

nasiplerini almadıklarını zaten bilmekteydik, ancak insanlıktan nasiplerini almadıklarını da böylelikle öğrenmiş olduk!

C. Değerlendirme ve Görüşümüz

Sosyal ağların kullanımının giderek arttığı olgusu; kitabın birinci ve ikinci bölümünde yer verilen araştırma raporlarıyla sabit, yadsınamaz bir gerçeği ifade etmektedir. Nitekim, sosyal ağlar üzerinde gerçekleştirilen hak ihlallerinin ve işlenen suçların giderek arttığı ancak bu suçlara ilişkin yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda, sosyal ağların yurt dışı merkezli olması sebebiyle teknik ve hukuki incelemelerde pek çok eksikliğin bulunduğu da bir gerçektir. Ancak bu düzenleme ile sosyal ağ sağlayıcılara getirilen yükümlülüklerin niteliği ve sosyal ağ sağlayıcılar için öngörülen sorumluluğun derecesi göz önünde bulundurulduğunda; 7253 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerin, uygulamada yaşanan sorunları çözmekten çok bu platformları yoğun bir denetime tabi tutmaya hizmet ettiği görülmektedir. Nitekim, temsilci atanmaması neticesinde uygulanacak yaptırımlar kademeli olarak artmakta ve sosyal ağlar bakımından büyük bir yük oluşturmaktadır; bilhassa internet trafiği bant genişliğinin daraltılması ve reklam yasağı gibi yaptırımlar sosyal ağları işlemez hale getirebilecektir.

Ek Madde 4'ün 3. fıkrası ile Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan sosyal ağ sağlayıcılarının, m. 9 ve m. 9/A kapsamındaki içeriklere yönelik olarak kişiler tarafından yapılacak başvurulara, başvurudan itibaren en geç kırk sekiz saat içinde olumlu ya da olumsuz cevap vermekle yükümlüdür. Sosyal ağ sağlayıcıların olumsuz cevabının da gerekçeli olması gerekir. Kişilerin kişilik haklarının ihlal edildiği (m. 9) veya özel hayatlarının gizliliğinin ihlal edildiği (m. 9/A) gerekçesiyle Türkiye genelinde milyonlarca kullanıcısı olan sosyal ağ sağlayıcılara başvurması halinde, sosyal ağ sağlayıcıların yalnızca kırk sekiz saat içinde bu başvuruya yanıt vermesinin zorunlu kılınması bu platformların yoğun işleyişi düşünüldüğünde hayli ağır bir külfet olmuştur. Benzer bir anlayışla; Ek Madde 4'ün 8. fıkrasında hâkim veya mahkeme kararı ile hukuka aykırılığı tespit edilen içeriğin sosyal ağ sağlayıcıya bildirilmesine rağmen yirmi dört saat içinde içeriği çıkarmayan veya erişimi engellemeyen sosyal ağ sağlayıcının, doğan zararların tazmin edilmesinden sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Ayrıca, bu hukuki sorumluluğun işletilmesi için içerik sağlayıcının sorumluluğuna gidilmesi veya içerik sağlayıcıya dava açılması şartı da aranmamıştır. Bu düzenlemede öngörülen yirmi dört saatlik süre, milyonlarca kullanıcısı olan bu platformlar için çok kısıtlıdır. Bunun yanı sıra, bildirimle rağmen içeriğin bu sürede çıkarılmaması veya erişimin engellenmemesi durumunda; ilgili kişiler doğan zararlarını cirosu çok yüksek olan sosyal medya şirketlerinden talep edeceklerdir. Zira bu durumda; sosyal ağ sağlayıcılardan tazminat talep edilmeden önce içerik sağlayıcının sorumluluğuna başvurulması şartının

aranmadığı, hükümde açıkça ifade edilmiştir. Bu da şirketler bakımından mali yük anlamına gelecektir. Kaldı ki hukuka aykırı içeriği üreten, değiştiren ve sağlayan içerik sağlayıcılarına başvurulmadan önce yalnızca bunlara yer sağlayan sosyal medya platformlarına başvurulabilme imkanının sağlanması, sorumluluk hukuku bakımından yerinde olmamıştır.

Ancak birçok sosyal medya platformunda içerik sağlayan hesapların anonim olması ya da bu kişilere ulaşılmasının mümkün olmaması veya bunlara ulaşıncaya kadar zaten söz konusu içeriğin yayılarak tedbirin sonuçsuz kalmasına yol açacak olması nedeniyle sosyal medya platformuna müdahalede hızın son derece önemli olması nedeniyle yapılan düzenleme bu bakımdan yerindedir.

Sonuç olarak bu düzenlemelerin iktidar sahiplerinin muhalefetin sesini kısmak için değil gerçekten kişilik hakları ihlal edilen kişiler tarafından haklarının kullanılması amacıyla kullanılması halinde bunun olumlu bir düzenleme olduğu da rahatlıkla söylenebilir. Ancak ülkemizde bu tür düzenlemelerin hak sahibi bireylerin haklarını korumalarını sağlamak için değil, iktidar sahiplerinin ve çıkar gruplarının, muhalif sesleri susturmak ve çıkarlarını korumak için bir kılıf olarak ve bu amaçla kullandıkları tarihi olgulara dayanan bilinen bir gerçektir. Umarız bu kez yanılırız.

II. İNTERNET HABER SİTELERİNİN HUKUKİ REJİMİ

A. İnternet Yayıncılığı Açısından Basın Hukuku Kurallarının Uygulanabilirliği

Sorunu

İnternet haber sitelerinin nasıl bir hukuki rejime tabi olduklarını açıklamadan önce, bu başlık altında bu düzenlemenin nasıl olmaması gerektiğini açıklamak istiyoruz, böylelikle mevcut hukuki rejimin daha iyi değerlendirilebileceğini düşünüyoruz. Bu bağlamda öncelikle internet haber sitelerinin yayın yaptığı internet ortamın özelliği ve bu siteler dijital yayıncılık yaptığı için çok hızlı haber ve bilgi yayınına uygun olması nedeniyle bunların yazılı ve görsel basın gibi değerlendirilemeyeceğini, bu nedenle Basın Kanunu'na tabi olmaması gerektiğini belirtmek isteriz.

Kitle iletişim araçlarının kullanımında en önemli yeri yazılı, görsel ve dijital basın işgal etmektedir. Bu durumda internet üzerinden yapılan yayınlar, özellikle internet gazeteciliği açısından, yazılı ve görsel basın için oluşturulmuş Basın Hukuku kurallarının uygulanmasının mümkün olup olmadığı sorununu ve dolayısıyla “*internet yayıncılığı*” kavramını ortaya çıkarmaktadır. Yayıncılık kavramı söz konusu olduğunda da akla ilk gelen sorulardan birisi internet yayıncılığı açısından “*sansürün*” mümkün olup olmadığıdır.

Yeri gelmişken ifade edilmeyiz ki; bu çalışmada “sansür” kavramını kullanmaktan özellikle kaçınmaktayız (ama yine de bolca kullanmak zorunda kaldığımızı ifade etmeliyiz). Çünkü 1982 Anayasa’nın 28. maddesinde açık bir biçimde “*basın hürdür, sansür edilemez*” denilmektedir. Anayasa’nın bu emredici hükmünün internet yayıncılığı açısından da geçerli olduğu konusunda şüphe olmamalıdır.

5187 sayılı Basın Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 5680 sayılı Basın Kanunu’na 15.05.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanunun 26. maddesiyle eklenen Ek Madde 9 ile “*Bu Kanunun yalan haber, hakaret ve benzeri fiillerden doğacak maddi ve manevi zararlarla ilgili hükümleri, bilişim teknolojileri ve internet ortamında sayfa açılması veya elektronik gazete, elektronik bülten vb. suretiyle yayınlanan her türlü yazı, resim, işaret, sesli veya sessiz görüntü ve benzerleri hakkında da uygulanır.*” denilmekteydi. Ancak bu hüküm öğretide yoğun eleştirilere uğramış ve nitekim 5187 sayılı yeni Basın Kanunu’nda benzer bir hükme yer verilmemiştir.

Gerçekten de 5680 sayılı mülga Basın Kanunu’nda “*gerçeğe aykırı haber*”, “*hakaret*” ve benzeri eylemlerle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Hakaret suçu Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenmektedir. Bu kanunda gerçeğe aykırı haber, hakaret ve benzeri eylemlerden doğacak maddi ve manevi zararlarla ilgili bir hüküm bulunmamaktaydı. Hakaret eylemine benzeyen eylem kavramıyla neyin kastedildiği anlaşılmamaktaydı, bu düzenleme suçta ve cezada kanunilik ilkesinin alt ilkesi olan belirlilik ilkesine de açık bir biçimde aykırılık oluşturmaktaydı²⁵.

Bu eleştirilerin çokluğu ve haklılığı ile söz konusu hükümlerin yeni Basın Kanunu’na alınmamış olması, Basın Kanunu’nda yer alan hükümlerle internetin düzenlenmesinin mümkün olmadığını açık bir biçimde göstermektedir çünkü arada önemli bir doku uyumsuzluğu bulunmaktadır. İnternet yayıncılığı; televizyon yayıncılığının ve gazete yayıncılığının kendi aralarında farklılık göstermesi gibi, bu ikisinden farklı yapı göstermekte ve internetin kendine özgü olanaklarından yararlanmaktadır²⁶.

Örneğin yazılı ve görsel basında cevap ve düzeltme hakkının kullanılmasına ilişkin kuralların internet yayıncılığında kullanılması, çeşitli sorunlara ve karışıklıklara yol açabilecektir. İnternette, Basın Kanunu’nda düzenlendiği biçimiyle cevap ve düzeltme hakkının aynı yerde, aynı biçimde ve aynı puntoyla yayınlama ölçütlerine uygun şekilde düzenlenmesi; internetin doğası gereği sorunlara neden olacaktır.

²⁵ **Fikret İlkiz**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İfade Özgürlüğü Açısından Basın, Radyo ve Televizyon Kanunlarının Değerlendirilmesi”, İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku, İstanbul, Ceza Hukuku Derneği Yayını, 2003, s. 92.

²⁶ **Yurtsan Atakan**, “İnternette Gazete Yayıncılığı”, Bilişim Hukuku, Der: Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 344.

İnternet yayıncılığıyla ilgili olarak ortaya çıkan bir başka sorun da suç unsuru bulunduran bir içeriğin çok uzun bir süre boyunca burada kalması ve özellikle bu yayın aranmasa dahi herhangi bir arama motoru ile yayının içinde geçen bir kavramın kullanılmasıyla arama yaptırıldığında, kişinin karşısına bu yayının çıkabilmesidir²⁷. Bu ise unutulma hakkının²⁸ ihlalini oluşturmaktadır.

İşte yukarıda değinilen bu nedenlerle internet iletişimi ve internet yayıncılığına ilişkin olarak, internetin kendisine özgü felsefesi ve teknik yapısının gözetildiği bir kanun ve ilgili yönetmelikler çıkarılmalıdır. Bu düzenlemelerle, hem internet, hukukun olmadığı bir alan izleniminden kurtarılmalı hem de demokratik hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde kullanılmasına ayrıca bireysel özgürlüklerin de ihlal edilmesinin önlenmesine gayret edilmelidir. Nitekim öğretilerde bu konu şu ifadeyle çok iyi açıklanmaktadır:

“İnternet deniz feneri gibidir... Aydınlatır. Yol gösterir. Yaşam internette sürmektedir. Yaşamı nasıl sürdüreceğiniz konusundaki seçeneklerimiz ülkenin geleceğini de belirleyecektir. Özgürlük ve hakları kural, kısıtlamaları istisna kabul edip zihniyetimizi buna göre değiştirmeliyiz. Tek seçenek budur. Aksi seçenekler hukukun üstünlüğüne ve hukuk devleti ilkelerine inanmadığımızın kanıtıdır.”²⁹.

Sonuç olarak internet haber sitelerinin Basın Kanunu’nda düzenlenmesi hatalı bir yaklaşımdır. İnternetin kendine özgü yapısı nedeniyle internet haber siteleri de kendine özgü bir yapıya sahiptir. 19. yüzyıldan kalan basılı yayıncılığa, özellikle basılı gazeteciliğe ilişkin kuralların bu sitelere uygulanması beklenen faydayı sağlayamaz. Bu, amaca uygun bir yaklaşım değildir. İnternet haber siteleri, bunların kendilerine özgü teknolojik alt yapısı dikkate alınarak hazırlanacak bağımsız bir kanunda düzenlenmeli ve düzenleme yapılırken hem internetin kendine özgü yapısı dikkate alınmalı, hem de özgürlüğün kural, sınırlamanın istisna olduğu unutulmamalıdır.

B. Basın Kanunu’na Göre İnternet Haber Sitelerinin Hukuki Rejimi

1. Genel Olarak

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamamızın aksine kanun koyucu 13.10.2022 tarihli ve 7418 sayılı “Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”³⁰ ile internet haber sitelerini Basın Kanunu’na tabi kılmış ve bu siteleri adı geçen Kanun içinde düzenlemiştir. Yukarıda bunu uygun bulmadığımızı açık bir biçimde ifade etmiştik, dolayısıyla o görüşlerimizi burada tekrar etmek yerine, bu başlık altında kanun

²⁷ Atakan, s. 345.

²⁸ Unutulma hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: **Murat Volkan Dülger**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Bası, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2020, s. 489 vd.

²⁹ İlkiz, s. 94.

³⁰ RG. 18.10.2022, 31987.

değişikliğinin neler getirdiğini ve nasıl etkilerinin olabileceğini açıklamaya çalışacağız.

Bu başlık altında Basın Kanunu'nda yalnızca "internet haber siteleri" bakımından getirilen ekleme ve değişiklikleri inceleyeceğiz. İnternet haber sitelerini ilgilendirse de hali hazırda Basın Kanunu'nda yer alan tüm hükümleri incelemek ve açıklamak gibi iddialı ve bu kitabın boyutlarını aşan bir işe girişmeyeceğiz. Bunun olması için internet haber sitelerini içine alan bir basın hukuku kitabının yazılması gerekir, bu ise bizim kitabımızın sınırları aşacaktır. Dolayısıyla internet haber siteleri bakımından hali hazırda yürürlükte olan yazılı ve görsel basın kuruluşları ile ilgili düzenlemeler için Basın Kanunu'na ve basın hukukuna ilişkin yazılmış eserlere bakılmalıdır.

2. Tanım

Basın Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (m) bendinde internet haber sitesi "*İnternet ortamında, belirli aralıklarla haber veya yorum niteliğinde yazılı, görsel veya işitsel içeriklerin sunumunu yapmak üzere kurulan ve işletilen süreli yayın*" olarak tanımlanmıştır. Buna göre bir sitenin internet haber sitesi olarak nitelendirilebilmesi için üç koşulun bir arada bulunması gerekir. Bunlar, a) Haber veya yorum niteliğinde içerik sunulması, b) Bu içeriklerin belirli aralıklarla yapılması, c) Sunumun internet ortamında yapılmasıdır. Bunun sonucu olarak kanun koyucu internet haber sitelerini "süreli yayın" kategorisinde kabul etmiş ve bunlara özgü rejime tabi tutmuştur³¹. Nitekim 2. maddenin (c) bendinde süreli yayın "*Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını ve internet haber siteleri*" olarak tanımlanmıştır.

3. Özgürlük ve Sınırı

Basın Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasına göre basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir. Dolayısıyla kural olarak basının özgür olduğu ifade edilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında ise bunun hangi hallerde sınırlanabileceği gösterilmiştir, buna göre basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, devlet sırlarının açıklanmasının veya suç

³¹ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 2. maddesinde değişiklik yapan 7418 sayılı Kanun'un 2. maddesinin gerekçesi: "5187 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde, anılan Kanunun uygulanmasına yönelik bazı kavramlar tanımlanmış olup, internet haber sitelerinin de Kanun kapsamına alınmasına yönelik olarak bu maddenin (c) bendinde tanımlanan süreli yayın tanımına internet haber siteleri de eklenmekte ve böylece internet haber siteleri de süreli yayın tanımı kapsamına alınmakta, (ı) bendi ile eser sahibinin tanımı genişletilmekte ve yeni eklenen (m) bendi ile de internet haber sitesinin tanımı yapılmaktadır..."

işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir.

Görüldüğü üzere kamu güvenliği, toprak bütünlüğünün sağlanması gibi genel sınırlama nedenleri burada da sayılmıştır. Bu düzenlemede yer alan önemli bir husus ise doğrudan AİHM kararlarından alıntı yapılarak basın özgürlüğünün ancak “demokratik bir toplumda gerekli olması halinde” kısıtlanabileceğinin düzenlenmesidir. Dolayısıyla normatif açıdan bu alana özgü AİHM standartlarını yakalamış bu düzenlemenin uygulamasına da bakılmalıdır. Ayrıca bu bölümün başında belirtmiş olduğumuz AİHM’in sınırlamanın sınırlanmasına ilişkin diğer ölçütlerinin de bu norma dayanılarak verilecek somut uyumsuzluğa ilişkin kararlarda mutlaka dikkate alınması gerekir.

4. Bilgileri Sitede Bulundurma Yükümlülüğü

Basın Kanunu’nun 4. maddesine eklenen 3. ve 4. fıkralar ile internet haber sitelerinde olması gereken bir eksiklik giderilmiştir³². Sitede bulunması gereken bilgilerin düzenlendiği 3. fıkra gereğince “*İnternet haber sitelerinde ayrıca, faaliyet gösterdiği iş yeri adresi, ticari unvanı, elektronik posta adresi, iletişim telefonu ve elektronik tebligat adresi ile yer sağlayıcısının adı ve adresi kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve iletişim başlığı altında bulundurulur.*”

Açıkçası bu düzenlemeyi olumlu bulduğumuzu ifade etmeliyiz³³. Zira ifade özgürlüğünü ve bunun en önemli yansıması olan kitle iletişim araçlarının bu özgürlükten en üst seviyede yararlanması gerektiğini düşünüyor olsak da her özgürlüğün bir sınırının olduğunu da kabul etmekteyiz. Sınırsız özgürlük toplumsal düzeni yok eder ve kaosa neden olur. Özellikle kamuya mal olmamış (politikacı, sanatçı, sporcu vb. olmayanlar) kişilerin kişilik haklarına yönelik saldırılarda bu özgürlüğün sınırı daha dardır. Bu kişiler haklarını hukuken kullanmaya çalıştıklarında ise internet haber sitelerinde bu sitelerin sahibi ve/veya işletenleri hakkında ya hiç ya da yeterli bilgi bulunmaması nedeniyle bireyler haklarını arayamamaktadır. İşte bu düzenleme ile bunun

³² 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 3. maddesinde değişiklik yapan 7418 sayılı Kanun’un 3. maddesinin gerekçesi: “Maddeyle, 5187 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine eklenen üçüncü fıkra; internet haber sitelerinin de maddede belirtilen zorunlu bilgileri kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve iletişim başlığı altında bulundurmaya yükümlü olduğu belirtilmektedir...”

³³ 7418 sayılı Kanun’un TBMM’nin “Dijital Mecralar Komisyonu” raporuna muhalefet şerhi koyan milletvekilleri Onursal Adıgüzel, Ahmet Tuncay Özkan ve Burak Erbay söz konusu maddeyi genel olarak olumlu bulduklarını ifade etmekle birlikte şu açıdan eleştirmişlerdir: “Kanun teklifinde belirtilen hususlar esasta olumlu olmakla birlikte teknik olarak uygulanabilmesi zor bir düzenlemedir. Bir internet haber sitesinde her haberin üzerinde sürekli olarak tarih ve saatin bulunması haber içeriklerine zarar vermesi ve teknik sürdürülebilirlik açısından olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle haber içeriklerinin tarih ve saat bilgilerinin arka planda saklanması uygun olacaktır”. TBMM, Yasama Dönemi 27, Yasama Yılı 5, Sıra Sayısı 340, s. 39.

önüne geçilmeye çalışılmıştır. Basın Kanunu'nun 15. maddesi ile bu yükümlülüğe aykırı davranılmasının yaptırımı düzenlenmiştir. Buna göre, Basın Kanunu'nun 4. maddesine göre basılmış eserlerde ve internet haber sitelerinde gösterilmesi öngörülen hususların gösterilmemesi veya gerçeğe aykırı olarak gösterilmesi halinde, süreli yayınlarda sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili beş yüz milyon liradan yirmi milyar liraya kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

5. Haber ve İçerik Güncellemelerinin Açık Biçimde Sitede Bulundurma Yükümlülüğü

Basın Kanunu'nun 4. maddesine eklenen 4. fıkrada ise şu düzenleme yer almaktadır³⁴: *“İnternet haber sitelerinde bir içeriğin ilk kez sunulmaya başlandığı tarih ile sonraki güncelleme tarihleri, her erişildiğinde değişmeyecek şekilde içeriğin üzerinde belirtilir.”*

İnternetin yapısı gereği, tüm internet sitelerinde içerikler çok hızlı bir şekilde yüklenebilmekte ve aynı şekilde çok kolay bir biçimde değiştirilebilmekte, güncellenebilmektedir. Dolayısıyla az önce internet sitesinde görülen bir içeriğin kısa sürede kaldırılması ya da değiştirilmesi mümkün olabilmektedir. Aynı durum internet haber siteleri için de geçerlidir. Bu sitelere sürekli yeni haberler girilmekte, mevcut haberler de sığağı sığağına hatta anlık olarak güncellenmektedir. Değişiklik ya da güncelleme öncesi versiyonlara erişim ise zor olmaktadır. Değişiklik ya da güncelleme öncesi versiyonların suç unsuru barındırması halinde bunların tespiti ve bunlara ulaşılabilmesine olanak sağlanması için Kanun'un 4. maddesine 4. fıkra eklenmiştir. Böylelikle haberin ilk girildiği tarih ile güncelleme tarihleri değişmez bir biçimde içeriğin üzerinde yer alacaktır.

Ancak bu yine de bu düzenleme önceki içeriklerin barındırılacağı anlamına gelmez. Öte yandan tüm içeriklerin her versiyonunun sunucularında barındırılması da internet haber sitelerinden beklenemez. O halde bir hukuka aykırılık iddiasında konu olan içerik eğer suç oluşturuyor ise Cumhuriyet savcılığı kanalıyla, eğer kişilik hakkının ihlali iddiası var ise noterden yaptırılacak zaman damgalı tespit ile bu durumun belgelenmesi ve delil oluşturularak saklanması gerekir. İnternet haber sitesinde yer alan versiyon bilgisiyle de bu doğrulanacaktır. Açıkçası mevcut durumda bulabildiğimiz en uygun çözüm budur.

³⁴ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesinde değişiklik yapan 7418 sayılı Kanun'un 3. maddesinin gerekçesi: "... Ayrıca eklenen diğer fıkra ile, internet haber sitelerinde bir içeriğin internette ilk kez sunulmaya başlandığı tarihin, her erişildiğinde değişmeyecek şekilde içeriğin üzerinde belirtilmesi zorunlu hale getirilerek bu içerikten doğacak sorumluluklar açısından tarih tespiti mümkün hale getirilmektedir."

6. İnternet Haber Sitelerinin Süreli Yayın Olarak Kabul Edilmesinin Sonuçları

a. Basın Kanunu'ndan Kaynaklanan Genel Yükümlülükler

Basın Kanunu'nun 2. maddesi gereğince internet haber siteleri basın hukuku bakımından süreli yayın olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle Basın Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan sorumlu müdür atanması, 6. maddesinde yer alan süreli yayın sahibi olabilmeye ilişkin şartlar, 7. maddesinde yer alan süreli yayın çıkarılabilmesi için beyanname verilmesi ve 8. maddesinde yer alan bu beyannamenin incelemeye tabi olması yükümlülükleri internet haber siteleri için de geçerlidir. Nitekim bu husus değişiklik yapan kanunun genel gerekçesinde de açık bir biçimde ifade edilmiştir:

“Değişiklik Teklifiyle, internet haber siteleri süreli yayın kapsamına alınarak, süreli yayınlara benzer şekilde beyanname verilmesi, cezai ve hukuki sorumluluğu, düzeltme ve cevap hakkı, tabi olacakları yargılama usulü ve beyannamelerin verileceği mercii düzenlenmiştir. İnternetin doğası ve dinamik yapısından kaynaklanabilecek problemlerin giderilmesi amacıyla bir içeriğin internette ilk kez sunulmaya başlandığı tarihin, her erişildiğinde değişmeyecek şekilde içeriğin üzerinde belirtilmesi zorunlu hale getirilerek bu içerikten doğacak sorumluluklar açısından tarih tespiti mümkün hale getirilmektedir. Böylece basın duyurularının ve yargı organlarınca verilen yayın yasağı kararlarının hızlı ve etkin bir şekilde tebliğinin sağlanması amaçlanmaktadır.”

b. Beyanname Verme Yükümlülüğü ve Sonuçları

Basın Kanunu'nun 8. maddesi gereğince süreli yayın tarafından verilen beyannamede bulunması gereken şartların yer almaması veya yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmaması halinde incelemeyi yapan Cumhuriyet savcısının talebi üzerine asliye ceza mahkemesi tarafından yayın durdurma kararı verilebilir. Bu maddeye eklenen 5. fıkra ile yayın durdurma yaptırımının internet haber siteleri hakkında uygulanmayacağı düzenlenmiştir³⁵. Buna göre, internet haber sitesinin 8. maddede yer alan düzenlemeye uymaması hâlinde, Cumhuriyet savcılığı iki hafta içinde eksikliğin giderilmesini veya gerçeğe aykırı bilgilerin düzeltilmesini internet haber sitesinden ister. Bu istemin iki hafta içinde yerine getirilmemesi durumunda savcılık, internet haber sitesi niteliğinin kazanılmadığının tespiti amacıyla asliye ceza mahkemesine

³⁵ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 8. maddesinde değişiklik yapan 7418 sayılı Kanun'un 5. maddesinin gerekçesi: “Maddeyle, 5187 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Maddeyle, internet haber siteleri için yayın durdurma müeyyidesinin uygulanamayacağı belirlenmiş olup verilen süre içerisinde eksikliklerin giderilmemesi ya da gerçeğe aykırı bilgilerin düzeltilmemesi halinde öngörülen usul çerçevesinde haber sitesi vasfı kazanılmaması tespiti şartı düzenlenmiştir. Bu karar ile internet haber sitesi vasfını kazanamayan haber sitesi süreli yayın kapsamının dışında bırakılmış olacaktır.”

başvurur. Mahkeme en geç iki hafta içinde kararını verir. Bu karara karşı itiraz yoluna başvurulabilir.

Burada belirtmemiz gereken iki husus bulunmaktadır. Öncelikle yapılan başvuru “internet haber sitesi vasfının kazanılmadığının tespiti” için olamaz. Anayasanın “Basın hürriyeti” başlıklı 28. maddesi gereğince “*Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.*” Buna göre Basın Kanunu’nda yapılan son değişiklikleri amaca uygun ve genişletici yorum yöntemleri ile yorumladığımızda, “basımevi kurmak izin alma şartına bağlanamaz düzenlemesi”, “internet haber sitesi kurmak izin alma şartına bağlanamaz” olarak da okunabilir ve okunmalıdır. O halde Anayasa gereğince internet haber sitesi kurulması izne bağlanamayacağına göre bu site kurulduğu ve yayın yapmaya başladığı andan itibaren internet haber sitesi niteliğine sahiptir. Yayın yapmaya başlamadan önce ya da sonra Basın Kanunu’nun 8. maddesi gereğince beyanname vermek sitenin sahibinin yükümlülüğüdür, bunun yayına başlamadan mı yoksa yayına başladıktan sonra mı yapılacağı konusunda Kanun’da bir açıklık olmadığı için bu yayıncının seçimine kalmaktadır. Dolayısıyla hali hazırda internet haber sitesi niteliğini haiz bir sitenin bu niteliği kazanmadığının tespiti için değil, bu niteliğinin kaldırılması için başvuru yapılabilir ve karar verilebilir. Bunun pratikteki anlamı ise şudur: Eğer bu niteliğin kazanılmadığının tespiti söz konusu olur ise, o ana kadar yapılan yayınlar ne olacaktır? Bu yayınlar süreli bir yayında yer alan haber niteliği taşımayacak mıdır? Olmuş bir şey olmamışa mı çevrilecektir? Bu haberler yoklukla malul mü sayılacaktır? Bu sorular düzenlemenin anlamsızlığını göstermektedir. Burada olması gereken geçmişe değil, karar anından itibaren geçerli olmak üzere ileriye doğru etkili bir düzenleme yapılmasıdır. Düzenleme bu haliyle bize göre hatalıdır. Nitekim değişiklik yapan Kanun maddesinin gerekçesinde buna ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır³⁶. Gerekçede karar verilmesi halinde söz konusu internet haber sitelerinin süreli yayın kapsamının dışına çıkarılacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla bu karar ile kapsam dışında çıkarıldıklarında süreli yayınlar için öngörülen yükümlülükler ve yaptırımlar artık bu haber siteleri için uygulanamayacaktır. Ancak bunların birer haber sitesi olduğu konusunda ve yayın yapmaya devam edip edemeyecekleri konusunda bir düzenleme olmadığına göre bunlar hem bu niteliklerini hem de yayın yapma haklarını korumaya devam edeceklerdir. Bu mantık hataları bize internet haber sitelerinin bünyesine uygun olmayan bir düzenleme yapıldığını açık bir biçimde göstermektedir.

Diğer husus ise burada belirtilen itirazın niteliğidir. Cumhuriyet savcılığının talebi üzerine asliye ceza mahkemesi tarafından karar verileceği

³⁶ Bkz: Bir önceki dipnotta yer alan gerekçe.

için ve itiraz usulüne ilişkin Basın Kanunu'nda ayrıca bir düzenleme getirilmediğinden burada CMK uygulanmalı ve CMK'daki itiraz kanun yolu işletilmelidir. O halde böyle bir karar verilmesi halinde CMK'nın 267 vd. maddelerine göre ilgilinin kararı öğrendiği andan itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie vereceği bir dilekçeyle itiraz edilmelidir. Kararı asliye ceza mahkemesi verdiği için CMK m. 268/3-c gereğince itirazı incelemeye ağır ceza mahkemesi yetkilidir.

c. Beyanname Vermenin Sonucu Olarak Resmi İlan ve Reklamlar İle Çalışanların Basın Kartına İlişkin Hakların Ortadan Kalkması

Basın Kanunu'nun 8. maddesinin 6. fıkrası gereğince başvurunun kabul edilmesi hâlinde internet haber siteleri için sağlanabilecek resmî ilan ve reklam ile çalışanlarının basın kartına ilişkin hakları ortadan kalkar. İnternet haber sitesi için sağlanan hakların ortadan kaldırılması, bu Kanun ve/veya ilgili mevzuat uyarınca öngörülen yaptırımların uygulanmasına engel değildir.

7418 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 195 sayılı Kanun'un³⁷ 45. maddesinden sonra gelmek üzere "Üçüncü Kısım" ve kısma bağlı şekilde "İnternet Haber Sitelerinde Yayınlanacak Resmî İlan ve Reklamlar" ana başlığını taşıyan 45/A maddesi düzenlenmiştir³⁸. Bu madde ve ilgili mevzuatta yapılan değişiklikler ile resmi ilan ve reklamların internet haber sitelerinde yayınlanması ve böylelikle hem bu sitelerin gelir elde etmesi ve hem de bu ilan ve reklamların daha hızlı ve etkin bir biçimde ilgililerine ulaştırılması amaçlanmıştır. 7418 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle 195 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. madde uyarınca internet haber sitelerinde resmi ilan ve reklam yayınlayacakların taşınması gereken nitelikler ve yerine getirmesi gereken sorumluluklar ile yayının yöntemi maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde BTK Genel Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenecektir³⁹. Nitekim 7418 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde bu husus şu şekilde ifade edilmektedir:

³⁷ 02.01.1961 tarihli ve 195 sayılı "Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun". RG: 09.01.1961, 10702.

³⁸ 195 sayılı Kanun'a 45/A maddesini ekleyen 7418 sayılı Kanun'un 21. maddesinin gerekçesi: "Maddeyle, 195 sayılı Kanunun 45 inci maddesinden sonra gelmek üzere Üçüncü Bölümüne 'İnternet Haber Sitelerinde Yayınlanacak Resmi İlan ve Reklamlar' üst başlıklı 'Üçüncü Kısım' ilave edilerek, 'Kapsam ve esaslar' başlıklı 45/A maddesi ihdas edilmektedir. Böylelikle internet haber sitelerinde resmi ilan ve reklamların Basın İlan Kurumu aracılığıyla yayınlatabilmesine imkan sağlanması, Kurum aracılığıyla yayınlanan ilanların kopyalanması veya ticari faaliyete konu edilmesi durumlarına dair usul ve esasların tespit edilmesi için Genel Kurula yetki verilmesi, kamuya ait ilanlara vatandaşların tek merkezden kolayca ulaşabilmesi ve Basın İlan Kurumu İlan Portalına hukuki statü kazandırılması amaçlanmaktadır."

³⁹ Bu kadar önemli bir konunun yönetmelikle düzenleniyor oluşu 7418 sayılı Kanun'un TBMM'nin "Adalet Komisyonu" raporuna muhalefet şerhi koyan milletvekilleri Zeynel Emre, Tufan Köse, Rafet Zeybek, Turan Aydoğan, Alpay Antmen ve Süleyman Bülbül tarafından eleştirilmiştir: "Kanun Teklifi'nin 23. Maddesiyle 195 sayılı Kanun'a eklenen 'İnternet haber sitelerine resmi ilan ve reklam yayınlayacakların sorumlulukları' başlıklı Geçici Madde 9

“Ayrıca, 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanunda, internet haber sitelerini de kapsayacak şekilde değişiklik yapılarak, resmi ilan ve reklamların bu mecralarda belirli kurallar çerçevesinde yayınlanmasının sağlanması suretiyle halihazırda yazılı medya işletmelerine verilen resmi ilan ve reklamların, internet haber sitelerine de verilmesi öngörülmektedir. Bu kapsamda, özel kanunlardaki hükümler uyarınca gazetelerde yayınlatılması zorunlu olan resmi ilanların, etkin ve verimli şekilde daha fazla muhataba ulaştırılması, şeffaflık ve rekabet ortamının sağlanması amacıyla internet haber sitelerinde de yayınlanmasına imkan verilmekte, böylece bu siteler de resmi ilanların yayın mecrası olarak belirlenmektedir.”

Bu fıkra, bir önceki fıkra ile birlikte okunduğunda geçmişe etkili bir karar verilerek (internet haber sitesi niteliğinin hiç kazanılmadığı) o ana kadar verilen ilanlar da yok hükmünde sayılarak bunlar için yapılan ödemeler geri mi istenecektir? Oysa ilanlar verilmiş, ilgililerine ulaşmış yani ilanla elde edilmesi amaçlanan netice elde edilmiştir. Bu halde ödemenin geri istenmesi halinde karşılıklı edimler yerine getirildiğine göre bu durum Borçlar Kanunu’na aykırı olmayacak mıdır? Görüldüğü üzere 6. fıkradaki düzenleme 5. fıkra ile çelişmektedir. Bunlar okurlara anlamsız bir tartışma ve kelime oyunları gibi gelebilir. Ancak internet haber sitelerinin ayakta kalabilmeleri ve halkın gerçek ve doğru haber alma hakkını sağlayabilmeleri için gelir elde etmeye ihtiyaçları vardır. Aslında bu durum tüm ticari işletmeler için geçerlidir. Bu düzenlemelerin uygulanması halinde bırakınız ileriye etkili olarak gelirlerin ortadan kalkmasını, geçmişe etkili olarak da tüm gelirler istenebilecektir. Bu durumda kimse internet haber sitesi kurmak ve yayın yapmak istemeyecek, bu ise hem basının haber yapma özgürlüğünü hem de halkın haber alma hakkını olumsuz etkileyecektir. Bundan kurtulmanın tek yolu ise söz konusu beyannamenin gerçeğe uygun, eksiksiz ve en kısa zamanda ilgili merci verilmesidir⁴⁰.

uyarınca; internet haber sitelerinde resmi ilan ve reklam yayınlacakların taşıması gereken vasıflar ve yerine getirmesi gereken sorumluluklar ile yayına ilişkin usul ve esasların Kurum Genel Kurulu tarafından (altı ay içinde) çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür. Resmi ilan ve reklam yayınına ilişkin koşullar basın özgürlüğü ve mülkiyet hakkı üzerinde sınırlayıcı etkiler doğuracaktır. Özellikle, demokratik muhalefet işlevinin internet basını tarafından yerine getirilebilmesi açısından, söz konusu hususların maddi anlamda bir kanun dahilinde düzenlenmesi gerekir. O sebeple, söz konusu vasıf, sorumluluk, usul ve esasların genel çerçevesinin kanunla çizilmesi gerekir. Teklif maddesi; Anayasa’nın 26. (düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti), 28. (basın hürriyeti), 35. (mülkiyet hakkı), 2. (hukuk devleti ilkesi), 10. (kanun önünde eşitlik ilkesi) ve 13. (temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında kanunilik ilkesi) maddelerine aykırıdır. TBMM, Yasama Dönemi 27, Yasama Yılı 5, Sıra Sayısı 340, s. 86.

⁴⁰ 7418 sayılı Kanun’un 22. maddesiyle 195 sayılı Kanun’un 49. maddesinde değişiklik yapılarak böyle bir durumda internet haber sitelerine uygulanacak yaptırım ve buna itiraz yöntemi düzenlenmiştir. Bu husus değişiklik yapan Kanun’un madde gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir: “İnternet haber sitelerinde resmi ilan ve reklam yayınlatılması görevi Basın İlan Kurumuna verildiğinden, 195 sayılı Kanunun 49 uncu maddesine göre gazete ve dergiler için uygulanan müeyyidelerin internet haber sitelerine de uygulanması amacıyla maddede yer alan gazete ve dergi ibarelerinden sonra gelmek üzere internet haber siteleri ibareleri

Bu fıkrayla ayrıca internet haber sitesinin bu niteliğinin sona ermesiyle çalışanlarının aldıkları basın kartına (Basın Kanunu Ek Madde 1-7) ilişkin hakların da ortadan kalkacağı düzenlenmiştir. İnternet haber sitelerinde çalışan kişilerin basın mensubu sayılması ve basın kartına sahip olmaları 7418 sayılı Kanun ile Basın Kanunu ve ilgili diğer kanunlarda yapılan değişiklik ile sağlanmıştır⁴¹. Bunun yerinde bir düzenleme olduğunu ifade etmeliyiz, zira bir televizyon kanalında ya da gazetede habercilik yapan bir kişinin aynı görevi internet haber sitesinde yapan bir kişiden hiçbir farkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla birinciler için tanınan hakların ikinciler için de tanınması son derece yerinde olmuştur⁴².

Ancak Basın Kanunu'nun 8. maddesinin 6. fıkrası ile basın emekçisi insanların haklarının çalıştıkları internet haber sitesinde yapılan haberler nedeniyle ellerinden alınacağını düzenlenmesi yerinde olmamıştır. Bu hem kolektif ceza sorumluluğuna yol açan bir düzenleme olmuş hem de habercilerin kendi haklarını kaybetmemeleri için baskı altına alınması neden olmuştur⁴³. Bu baskı çift yönlüdür: İnternet haber sitesi çalışanı bir yandan basın kartını ve bunun sağladığı diğer hakları kaybetmemek için kendisine oto

eklenmiştir. Ayrıca müeyyide uygulanan gazete, dergi ve internet haber sitelerinin başvuracağı yargı mercii konusunda tereddütlerin giderilmesi amacıyla başvurulacak mahkeme yeri, Kurum Genel Müdürlüğünün bulunduğu yerdeki en yüksek dereceli asliye hukuk hakimliği olarak değiştirilmiş, on beş gün olan mahkemenin karar verme süresi kaldırılarak konuya ilişkin basit yargılama usulü getirilmiştir.”

⁴¹ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 1. maddesinde değişiklik yapan 7418 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle internet haber siteleri de Basın Kanunu'nun kapsamına alınmış ve bu sitelerde çalışan haberciler basın kartı almaya hak kazanmışlardır. Bu değişikliğe ilişkin 7418 sayılı Kanun'un 1. maddesinin gerekçesi şöyledir: “Maddeyle, yasal zemine kavuşturulmaları amacıyla internet haber siteleri ile basın kartına ilişkin hususlar 5187 sayılı Basın Kanununun kapsamına alınarak radyo, televizyon ve kamu kurum ve kuruluşlarının yürüttükleri enformasyon hizmetlerinde çalışan kamu personelinin, basın kartı düzenlenmesi bakımından süreli yayın çalışanları gibi değerlendirileceği öngörülmüştür.”

⁴² 7418 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde bu husus şöyle ifade edilmiştir: “Bilgiye bir tuşla ulaşılabilirliği interneti diğer iletişim araçlarının önüne geçirmiş, ancak haberleri bu şekilde rahat ulaşılabilir hale getiren internet haber siteleri ve çalışanları, gazetelere ve gazetecilere tanınmış olan haklardan yararlanamamıştır. Bu durumu ortadan kaldırabilmek amacıyla Teklifte internet haber siteleri 5187 sayılı Basın Kanunu ile 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun kapsamına alınmış ve çalışanları yazılı medyada çalışan basın mensupları ile eşit şartlara sahip hale getirilmiştir. 5953 sayılı Kanunda yapılan değişiklik; internet haber sitelerinde fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlar da gazeteci tanımına dahil edilmiştir. Bu sayede ifade özgürlüğü ve doğru haber alma hakkının kuvvetlendirilmesi hedeflenmiştir.”

⁴³ 7418 sayılı Kanun'un TBMM'nin “Dijital Mecralar Komisyonu” raporuna muhalefet şerhi koyan milletvekilleri Onursal Adıgüzel, Ahmet Tuncay Özkan ve Burak Erbay söz konusu maddeyi bizimle aynı bakış açısından eleştirmişlerdir: “Bu madde ile bir internet haber sitesinde çalışan ve basın kartı sahibi olan bir gazeteci, internet haber sitesinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu yayınının durdurulması nedeniyle cezalandırılmaktadır. İnternet haber sitesine uygulanan yaptırım nedeniyle gazetecinin basın kartı iptal edilmektedir. Evrensel hukukun temel ilkelerinden bir tanesi de ‘suçun ve cezanın şahsiliği ilkesidir’. Türk Ceza Kanunu'nun 20. Maddesi birinci fıkrası; ‘Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.’ şeklinde düzenlenmiştir. Bu kural gereğince, kişi ancak kendisinin işlediği fiiller nedeniyle sorumlu tutulabilir, başkasının işlediği fiillere iştirak etmedikçe sorumlu tutulamaz. Kanun teklifinde yer alan bu madde ile internet haber sitesinin yükümlülüklerini yerine getirmemesinden o kurumda çalışan gazeteci sorumlu tutulmakta ve bir gazeteci için çok önemli olan basın kartı iptal edilmektedir.” TBMM, Yasama Dönemi 27, Yasama Yılı 5, Sıra Sayısı 340, s. 40, 41.

sansür uygulayacak, diğer yandan çalıştığı kurumun da yapılan haberler konusunda sansür uygulamasına çalışacaktır. En azından bunların varlığı bir ihtimaldir ve hem ifade özgürlüğü hem de bunun bir kullanım şekli olan basın özgürlüğü için bir tehdittir.

7. İnternet Haber Sitesinden Yayınlanan İçeriklerin Doğruluğu ve Bütünlüğü Sağlanmış Şekilde Muhafaza Edilmesi Yükümlülüğü

İnternet haber siteleri bakımından Basın Kanunu'nun 10. maddesine eklenen 4. ve 5. fıkralar ile önemli yükümlülükler getirilmiştir⁴⁴. Buna göre, *“İnternet haber sitesinde yayınlanan içerikler, gerektiğinde talep eden Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmek üzere doğruluğu ve bütünlüğü sağlanmış şekilde iki yıl süre ile muhafaza edilir. Yargı mercileri tarafından yayının soruşturma ve kovuşturma konusu olduğunun internet haber sitesine yazılı olarak bildirilmesi hâlinde, bu işlemlerin sonuçlandırıldığının bildirilmesine kadar soruşturma ve kovuşturma konusu yayın kaydının saklanması zorunludur.”*

Bu düzenleme her ne kadar internet haber sitelerine ek bir mali külfet getirse de bu sitelerde yer alan yayınlar yoluyla gerçekleştirilecek hukuka aykırılıkların tespiti, özellikle kişilik haklarının ihlali ve suç işlenmesi halinde tek delilin bu veriler olması nedeniyle bunların belli bir süreyle saklanması zorunluluktur. Bu sürenin iki yıl olarak belirlenmesi ise makul ve ölçülüdür. Öte yandan bir suç soruşturması veya kovuşturmasında talep halinde süresiz saklama zorunluluğunun getirilmesi de yerindedir. Zaten böyle bir durumda soruşturma veya kovuşturma makamları bu kayıtların bir örneği isteyecekler ve en geç karar kesinleştğinde bu kayıtların saklanması zorunluluğu da ortadan kalkacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise söz konusu verilerin “doğruluğu” ve “bütünlüğü” sağlanarak korunması ve talep eden makama iletilmesidir. Veri bilimi (data science) bakımından verilerin doğruluğu ve bütünlüğü son derece önemlidir. Veriler ancak bunlara müdahale edilmemiş, bozulmamış, başkalaştırılmamış, buna ilişkin şüphe uyandıracak başka bir husus olmaması halinde bir ispat aracı yani delil olarak kullanılabilir. Bu nedenle bu hususun Kanun'da açıkça belirtilmesi yerinde olmuştur. Öte yandan bu doğruluk ve bütünlüğün nasıl sağlanacağına ilişkin bir açıklama yapılmadığı için sosyal ağ sağlayıcıların bunu veri bilimi ve adli bilişim

⁴⁴ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 10. maddesinde değişiklik yapan 7418 sayılı Kanun'un 6. maddesinin gerekçesi: “İnternet haber sitelerinin 5187 sayılı Kanun kapsamına alınmasıyla birlikte 10 uncu maddenin başlığı ‘Teslim ve muhafaza yükümlülüğü’ olarak değiştirilmektedir. İnternet haber sitelerinin yayınladıkları içerikleri doğruluğu, bütünlüğü ve erişilebilirliği sağlanmış şekilde iki yıl süre ile muhafaza etmeye ve gerektiğinde talep eden yetkili mercilere teslim etmeye mecbur olduğu öngörülmektedir. Ayrıca, yayının herhangi bir şekilde soruşturma veya kovuşturma konusu yapılması halinde, bu işlemlerin sonuçlandırıldığının yetkili mercilerce ilgili internet haber sitesine bildirilmesine kadar soruşturma veya kovuşturma konusu yayın kaydının saklanması zorunlu olduğu düzenlenmektedir.”

biliminin geldiği son aşamadaki yazılım ve donanımları kullanarak yerine getirmeleri kendilerinden beklenmelidir. Ancak burada da sosyal ağ sağlayıcılardan “makulün” ötesinde külfete katlanmalarını beklemek orantılılık ilkesine aykırı olacaktır. Dolayısıyla BTK’nın, 5651 sayılı Kanun’un Ek 4. maddesinin 21. fıkrası gereğince çıkarması gereken yönetmelikte bu hususa ayrıntılı olarak yer vermesi yerinde olacaktır.

Basın Kanunu’nun 14. maddesi gereğince⁴⁵ aynı Kanun’un yukarıda internet haber siteleri bakımından açıkladığımız 10. maddesine göre teslim yükümlülüğünü yerine getirmeyen basımcı ile teslim ve muhafaza yükümlülüğünü yerine getirmeyen internet haber sitesi sorumlu müdürü üç yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar adli para cezasıyla cezalandırılır⁴⁶.

8. Düzeltme ve Cevap Hakkı

Basın Kanunu’nun “Düzeltme ve cevap” başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasına eklenen cümleler ile internet haber siteleri bakımından düzeltme ve cevap hakkı düzenlenmiştir. İnternet haber sitelerinde zarar gören kişinin düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür, hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç bir gün içinde, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, URL bağlantısı sağlanmak suretiyle, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır. Yayın hakkında verilen erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararının uygulanması ya da internet haber sitesi tarafından içeriğin kendiliğinden çıkarılması durumunda, düzeltme ve cevap metni ilgili yayının yapıldığı internet haber sitesinde ilk yirmi dört saati ana sayfada olmak üzere bir hafta süreyle yayımlanır. Bu hakka ilişkin diğer düzenlemeler internet haber siteleri bakımında da geçerlidir. Bu hakkın kullanımı için Basın Kanunu’nun ilgili maddelerine bakılmalıdır.

Bu düzenlemeyi olumlu bulduğumuzu söylemeliyiz. Zira bu sitelerde herkes hakkında her türlü haber yapılmakta ve bazı yayınlarda kişilik haklarına zarar verilebilmektedir. Aslında bu durum klasik basılı ve görsel basın için de geçerlidir. Ancak medya kuruluşları çoğunlukla hâkim kararına rağmen tekzip metinlerini yayınlamamakta ve bunun yerine adli para cezasını ödemeyi göze

⁴⁵ 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 14. maddesinde değişiklik yapan 7418 sayılı Kanun’un 7. maddesinin gerekçesi: “Maddeyle, internet haber siteleri 5187 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi kapsamına alınmaktadır. Bu doğrultuda, internet haber sitelerinde cevap ve düzeltme hakları açık bir şekilde teminat altına alınmış ve içeriğin yayından çıkarılması ile erişimin engellenmesi durumlarında da düzeltme ve cevap metninin bir hafta süre ile yayınlanmaya devam edileceği belirtilmiştir.”

⁴⁶ Madde metninde “ağır para cezası” ibaresi kullanılmış olsa da, 01.06.2005’te yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nın 5. maddesi gereğince TCK’nın genel hükümleri ceza normu içeren diğer kanunlar hakkında da uygulanacağından ve buradaki düzenleme bir ceza normu olduğundan TCK’nın genel hükümlerinin uygulanması gerekir. TCK ise ağır ya da hafif para cezası ayrımını kaldırarak “adli para cezası” kavramını getirmiştir. Dolayısıyla Basın Kanunu’nun 14. maddesindeki bu ibare “adli para cezası” olarak anlaşılmalıdır.

almaktadırlar. Umarız internet haber siteleri için de bu durum geçerli olmaz, yapılan bu düzenleme daha sorumlu bir habercilik yapmak konusunda internet haber sitelerinde teşvik edici bir rol üstlenir.

9. Cinsel Saldırı, Cinayet ve İntihara Özendirme Haberlerinin Veriliş Biçimi

Basın Kanunu'nun "Cinsel saldırı, cinayet ve intihara özendirme" başlıklı 20. maddesi gereğince cinsel saldırı, cinayet ve intihar olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür davranışlara özendirebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlayanlar bir milyar liradan yirmi milyar liraya kadar adli para cezasıyla cezalandırılırlar. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda iki milyar liradan, yaygın süreli yayınlarda ve internet haber sitelerinde on milyar liradan az olamaz.

Bu düzenleme ile kanun koyucunun internet haber sitelerini "yaygın süreli yayın" olarak gördüğünü anlamaktayız. İnternetin yapısı ve erişilebilirliği göz önünde bulundurulduğunda bunun doğru bir yaklaşım olduğunu ifade etmeliyiz. Benzer bir düzenleme "Kimliğin açıklanmaması" başlıklı 21. maddede bulunmakta olup, bu düzenlemede de ihlali yapanın internet haber sitesi olması halinde cezanın alt sınırı daha yüksek ve yaygın süreli yayınlar ile eşdeğer tutulmuştur. Ancak, internet haber sitelerinin yaygın süreli yayın olarak kabul edilmesi doğru bir yaklaşım olmakla beraber, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere internet haber sitelerine ilişkin düzenlemenin bunların adate birer basılı yayınmış gibi Basın Kanunu'nda düzenlenmesine uygun bulmadığımızı tekrar ifade etmek isteriz.

10. Kovuşturma ve Soruşturma Süreleri ve Yöntemi

Basın Kanunu'nun 26.⁴⁷ ve 27.⁴⁸ maddelerine "internet haber sitesi" ibaresi eklenerek, internet haber siteleri yoluyla işlenen suçlarda dava açma süresi ve hangi mahkemelerin yetkili ve görevli olduğu düzenlenmiştir. Buna göre internet haber siteleri yoluyla ya da Basın Kanunu'nda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bu maddelerdeki usule göre açılması ve yürütülmesi gerekir.

Buna göre internet haber siteleri aracılığıyla işlenen suçlarda da basılı eserlerde söz konusu olan soruşturma ve kovuşturma kuralları uygulanacaktır.

⁴⁷ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesinde değişiklik yapan 7418 sayılı Kanun'un 9. maddesinin gerekçesi: "5187 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde, günlük süreli yayınlar ve diğer basılmış eserler yönünden dava açma süreleri ve bu sürelerin ne zaman başlayacağına ilişkin hükümler bulunmakta olup internet haber siteleri de bu madde kapsamına alınmak suretiyle belirsizlik giderilmektedir."

⁴⁸ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 27. maddesinde değişiklik yapan 7418 sayılı Kanun'un 28. maddesinin gerekçesi: "Maddenin (a) bendiyle, 5187 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde düzenlenen 'Cezai sorumluluk' hükmüne internet haber siteleri ibaresi, 13 üncü maddesinde düzenlenen 'Hukuki sorumluluk' hükmüne internet haber siteleri ibaresi eklenmektedir. Diğer taraftan, 5187 sayılı Kanunun 15,18, 20, 21 ve 27 nci maddelerinde de değişiklikler yapılmaktadır."

III. ŞEBEKELER ÜSTÜ HİZMET SAĞLAYICILARIN HUKUKİ REJİMİ

A. Tanım ve Kavram

7418 sayılı Kanun'un 36 ve devam eden maddelerinde 05.11.2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun bazı maddelerinde ekleme ve değişiklik yapılarak “şebekeler üstü hizmet” ve “şebekeler üstü hizmet sağlayıcı” şeklinde iki yeni kavram yaratılmıştır⁴⁹.

7418 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle 5809 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasına eklenen “(ççç)” bendiyle şebekeler üstü hizmet, internet erişimine sahip abone ve kullanıcılara, işletmecilerden veya sağlanan internet hizmetinden bağımsız olarak kamuya açık bir yazılım vasıtası ile sunulan; sesli, yazılı, görsel iletişim kapsamındaki kişiler arası elektronik haberleşme hizmetleri olarak tanımlanmıştır. Aynı şekilde eklenen “(ddd)” bendiyle ise şebekeler üstü hizmet sağlayıcı ise şebekeler üstü hizmet tanımı kapsamına giren hizmetleri sunan gerçek veya tüzel kişi şeklinde tanımlanmıştır.

Aslında burada bahsedilenler bizlerin günlük dilimizde anlık mesajlaşma uygulamaları olarak adlandırdığımız “Whatsapp”, “Signal”, “Telegram”, “FaceTime” vb. uygulamalardır. 7418 sayılı Kanun ile 5809 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler ile işte bu uygulamalar da kanuni düzenlenme altına alınmaya çalışılmaktadır⁵⁰.

B. Hak ve Yükümlülükler

7418 sayılı Kanun'un 37. maddesiyle 5809 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen 14 nolu fıkra ile şebekeler üstü hizmet sağlayıcıların hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Buna göre, “*BTK, şebekeler üstü hizmet sunumuna ilişkin gerekli düzenlemeleri yapmaya, düzenlemelerde öngörülen*

⁴⁹ 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 9. maddesine 14 nolu fıkrayı ekleyen 7418 sayılı Kanun'un 36. maddesinin gerekçesi: “Halihazırda, internet tabanlı hizmet veya OTT (Over The Top) olarak isimlendirilen uygulamalar üzerinden internet kullanıcılarına temel olarak sesli, yazılı, görsel iletişim sağlamak amacı ile sunulan elektronik haberleşme hizmetlerinin tanımlanmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle, “şebekeler üstü hizmet” ve “şebekeler üstü hizmet sağlayıcı” kavramları tanımlara eklenmektedir.”

⁵⁰ Kanunun kendisinden ve gerekçesinde bu terimle neyin tanımlanmaya çalışıldığı anlaşılamamaktadır. Öncelikle bu husus, kanun yapma tekniği açısından eleştirilmesi gereken bir husustur. Öte yandan bu kadar önemli ve bireylerin günlük yaşamlarını etkileyecek bir konunun böyle muğlak ifadelerle adeta göz önünden kaçırılarak düzenlenmeye çalışılması söz konusu düzenlemelerin altında ard niyet olduğunu göstermektedir. Bu düzenleme ile ne yapılmaya çalışıldığı ancak kanuna ilişkin komisyon görüşmelerinde muhalefet milletvekillerinin yazmış olduğu muhalefet şerhinden anlaşılabilmektedir. Bkz: 7418 sayılı Kanun'un TBMM'nin “Dijital Mecralar Komisyonu” raporuna muhalefet şerhi koyan milletvekilleri Onursal Adıgüzel, Ahmet Tuncay Özkan ve Burak Erbay'ın söz konusu maddeye ilişkin muhalefet şerhi: “Teklif edilen madde ile 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 3. Maddesinin birinci fıkrasındaki tanımlar bölümünde ‘Şebekeler üstü hizmet’ ve ‘Şebekeler üstü hizmet sağlayıcı’ tanımları eklenmektedir. Bu ekleme ile ‘şebekeler üstü hizmet’ler olarak adlandırılan anlık mesajlaşma uygulamalarının (Whatsapp, Signal, Telegram vb.) kanunen düzenlenmesi amaçlanmaktadır.” TBMM, Yasama Dönemi 27, Yasama Yılı 5, Sıra Sayısı 340, s. 52.

yükümlülükleri yerine getirmeksizin veya yetkilendirilmeksizin sunulan şebekeler üstü hizmetlerin sunumunun engellenmesini teminen işletmecilere yükümlülük getirilmesi dâhil her türlü tedbiri almaya yetkilidir.”

Bu düzenleme ile BTK'ya anlık mesajlaşma uygulamaları hakkında her türlü tasarrufta bulunma hakkı verilmiştir. Zira bunların hizmet sunması için gerekli tüm düzenlemeler BTK tarafından yapılacak, bu düzenlemelere uyulmaması halinde verecekleri hizmetler engellenecektir. Ayrıca bu fıkradan anlaşılan bir diğer husus bu uygulamaların ancak BTK'dan yetki almaları halinde işletilebilecekleridir. Bu yetkinin alınmaması halinde de verecekleri hizmetler engellenecektir. Ayrıca fıkra söz konusu engellenmenin gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan tüm tedbirlerin alınması ve yükümlülükler getirilmesi yetkisi BTK'ya verilmiştir. Böylelikle BTK anlık mesajlaşma servislerinin üzerinde Demokles'in kılıcı olma görevini üstlenmiştir. Kanun gerekçesinde ise bunun *“benzer hizmeti sunan işletmeciler açısından haksız rekabet oluşturabileceği”* ifade edilmektedir. Açıkçası bu fıkranın kanuna hangi amaçla getirildiğini herkes bilmektedir. Zira Türkiye’de böyle hizmet sunan bir şirket yok iken, yabancı şirketler arasındaki rekabeti düzenlemek ülkemiz kanun koyucusunun görevi değildir. Kanunun gerekçesi ya da daha doğru bir ifadeyle *“gerekçesizliği / uydurma gerekçesi”* bu fıkranın kanuna hangi amaçla getirildiğini bizlere açıkça göstermektedir⁵¹.

Günümüzde ülkemizde yaşayanlar da dahil olmak üzere insanların çoğu “Whatsapp”, “Signal”, “Telegram” ya da “FaceTime” gibi uygulamalarla hem yazılı hem görsel hem de canlı şekilde görüntülü ve sesli olarak bu uygulamalar üzerinden iletişim kurmaktadır. Doğal olarak bu uygulamaların sunucularında bu görüşmelerin kayıtları ve hatta bazen içerikler de yer almaktadır. Bu uygulamalara ilişkin tüm yetkilerin BTK'ya verilmesiyle birlikte, BTK uygun göreceği yükümlülükler ve tedbirler ile bu uygulamaların sahibi ya da işleticisi şirketler üzerinde baskı kurarak bugüne kadar alamadığı bu bilgileri almaya çalışacak ve insanların bu alandaki özgürlüğünü de ellerinden almaya çalışacaktır. Ülkemizde son yıllarda kendisini iyice hissettiren baskı rejimi ve anti demokratik yasalar ve uygulamalar bunun aksini söylemek adına elimize hiçbir veri vermemektedir. Dolayısıyla bu

⁵¹ 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 9. maddesine 14 nolu fıkrayı ekleyen 7418 sayılı Kanun'un 37. maddesinin 1. cümlesinin gerekçesi: “5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu çerçevesinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (Kurum) tarafından yetkilendirilen işletmeciler, ilgili mevzuat çerçevesinde kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini teminen bazı yükümlülükler (tüketici hakları, kişisel verilerin korunması, hizmet kalitesi, raporlama, mali yükümlülükler gibi) tabi tutulmaktadır. Bununla birlikte şebekeler üstü (Over The Top (OTT) - İnternet Tabanlı) hizmetler olarak da ifade edilebilen bazı hizmetlerde, Türkiye’de yerleşik olmamakla birlikte, yurtdışından internet üzerinden sesli, yazılı ve görsel iletişim hizmeti sunulabilmektedir. Türkiye’deki herhangi bir mevzuata tabi tutulmadan sunulan bu hizmetler, Kurum tarafından yetkilendirilen ve benzer hizmeti sunan işletmeciler açısından haksız rekabet oluşturabilmektedir. Bu kapsamda Kuruma bu hizmetlere ilişkin gerekli düzenlemeleri yapma ve ilgili tedbirleri alma hususunda yetki verilmektedir.”

hükmün amacı sonrasında daha da iyi anlaşılacaktır. Zaten bu fıkra, söz konusu yazılımların asıl ortaya çıkış amacı olan “mahremiyet” ilkesi ile tamamen çelişmektedir. Bu bile düzenlemenin anti demokratik karakterini göstermektedir.

5809 sayılı Kanun’un 9. maddesine eklenen 14 nolu fıkranın 2. cümlesi gereğince şebekeler üstü hizmet sağlayıcılar, faaliyetlerini Türkiye’de kurdukları anonim şirket ya da limited şirket statüsündeki tam yetkili temsilcileri vasıtası ile BTK tarafından yapılacak yetkilendirme çerçevesinde yürütebilecekleridir⁵². Bu düzenlemeyle anlık mesajlaşma uygulamalarının Türkiye’de faaliyet gösterebilmeleri için hem BTK’dan yetki almaları gerektiği hem de Türkiye’de yerleşik bir anonim ya da limited şirket olarak faaliyetlerini sürdürmeleri gerektiği anlaşılmaktadır. Yukarıdaki fıkra da belirtmiş olduğumuz çekince ve eleştiriler bu cümle açısından da geçerlidir.

5809 sayılı Kanun’un 9. maddesine eklenen 14 nolu fıkranın 3. cümlesinde ise şebekeler üstü hizmet sağlayıcıların 5809 sayılı Kanun açısından işletmeci olarak kabul edilecekleri anlaşılmaktadır. Bu cümle aynen şöyledir: *“Şebekeler üstü hizmet sağlayıcılar, bu Kanun ve Kurumun görev alanı ile ilgili diğer kanunlarda işletmeciler için belirlenen hak ve yükümlülüklerden, şebekeler üstü hizmet sunumunun niteliğine göre Kurumca belirlenecek hak ve yükümlülükler açısından işletmeci olarak kabul edilir.”*

Kanun maddesinde yer alan cümlelerin ilk yarısı ile ikinci yarısının yüklemi uyumlu olmadığı için şebekeler üstü hizmet sağlayıcıların hangi hallerde 5809 sayılı Kanuna göre işletmeci olarak kabul edilenlerin hak ve yükümlülüklerinden yararlanacağı anlaşılamamaktadır. Cümlelerin ikinci yarısından ise bunların 5809 sayılı Kanun ve BTK açısından işletmeci olarak kabul edildikleri anlaşılmaktadır. Kanımızca hak ve yükümlülüklerden bahsedilirken, asıl önemli olan hangi haklardan yararlanabileceklerinin de BTK tarafından belirleneceği ifade edilmeye çalışılmış ancak başarılı olunamamıştır. Yükümlülükler ise hem bu fıkranın ilk cümlesinde hem de bir sonraki başlıkta inceleyeceğimiz 5809 sayılı Kanun’un 60. maddesinde detaylı olarak açıklandığı için ayrıca bu cümlede belirtilmesine gerek kalmamıştır. Dolayısıyla şimdilik yükümlülükler bakımından kısmi de olsa bir belirlilik varken, haklar açısından tamamen bir belirsizlik söz konusu olup her şey BTK’nın inisiyatifine bırakılmıştır. Ancak bu maddeyle asıl neyin düzenlenmeye çalışıldığı değişiklik yapan 7418 sayılı Kanun’un 37. maddesinin 3. cümlesine ilişkin gerekçeden daha kolay anlaşılmaktadır:

⁵² 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 9. maddesine 14 nolu fıkrayı ekleyen 7418 sayılı Kanun’un 37. maddesinin 2. cümlesinin gerekçesi: “Düzenlemenin ikinci cümlesi ile şebekeler üstü hizmet sağlayıcıların ülkemizdeki faaliyetlerinin muhataplığının sunulan hizmetin kapsamına göre anonim şirket veya limited şirket statüsündeki tam yetkili temsilcileri vasıtası ile Kurumca yapılacak yetkilendirme çerçevesinde yürütmeleri hedeflenmiştir.”

“Ayrıca, şebekeler üstü hizmet sunanların hak ve yükümlülüklerinde Ulusal Numaralandırma Planında yer alan numaralar ile haberleşme imkanı sunup sunmamasına, Türkiye’deki kullanıcı sayısına veya günlük erişim sayısına bakılarak farklılaştırma yapılabileceğine ilişkin açık düzenleme yapılmaktadır. Bununla birlikte Kurumun elektronik haberleşme sektörüne ilişkin görev alanına yönelik tüm düzenlemelerin şebekeler üstü hizmet sağlayıcılara uygulanamayacağı hususlar bakımından (arabağlantı, abonelik sözleşmelerinin kurulması gibi) yeni düzenlemeler yapılması gerekeceğinden Kuruma bu görev alanı dahilinde düzenleme yapma ve şebekeler üstü hizmet sağlayıcılara da bu düzenlemeye uyma yükümlülüğü getirilmektedir. Bununla birlikte, söz konusu hizmet sağlayıcılarının Kuruma göndereceği bilgilerin belirlenmesi hedeflenmiştir.”

Bu düzenleme ile internet üzerinde yapılan iletişimin tüm ipleri BTK’ya verilmektedir. Bu hem internetin dağıtık (merkeziyetçi olmayan) yapısıyla hem internetin ortaya çıkış felsefesi ile hem de bu uygulamaların teknik özellikleriyle uyumlu bir düzenleme değildir. Bu düzenlemenin gerçekten uygulanmak istenmesi halinde ise bu istek, söz konusu uygulamaların Türkiye’de kullanılamaması anlamına gelecektir. Nitekim aşağıda inceleyeceğimiz 5809 sayılı Kanun’un 60. maddesine eklenen 16. ve 17. fıkralar ile kanun koyucunun gerçekten bu uygulamaların ülkemizde uygulanmasını istemediği, bunu amaçladığı ve bunun kanuni (ancak hukuki değil) alt yapısını hazırladığı rahatlıkla görülebilecektir. Aslında kısıtlanmak istenen uygulamalar değil, demokratik bir rejimin en önemli gereklerinden biri olan ifade özgürlüğü ve haber almak hakkıdır⁵³.

C. Yaptırım

7418 sayılı Kanun’un 38. maddesiyle 5809 sayılı Kanun’un 60. maddesine eklenen 16 ve 17 nolu fıkralar ile BTK’nın getirdiği yükümlülöklere uymayan şebekeler üstü hizmet sağlayıcılara uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir. Buna göre;

⁵³ 7418 sayılı Kanun’un TBMM’nin “Dijital Mecralar Komisyonu” raporuna muhalefet şerhi koyan milletvekilleri Onursal Adıgözel, Ahmet Tuncay Özkan ve Burak Erbay’ın söz konusu maddeye ilişkin muhalefet şerhinde benzer hususlar ifade edilmiştir: “Teklifin ileriki maddelerinde de düzenlendiği üzere, bu tür uygulamalara bazı yaptırımlar ve engellemeler getirilmesi söz konusudur. Anlık mesajlaşma uygulamalarını sosyal ağ sağlayıcılar ile beraber düzenlemek gerek hukuki gerekse teknik bazı sorunlar içermektedir. Anlık mesajlaşma uygulamalarına yönelik idarenin yapacağı işlemlerde haberleşme hürriyeti ve gizlilik esasının ihlali söz konusu olabilir. Anayasa’nın haberleşme hürriyetini düzenleyen 22. maddesi açık bir şekilde ‘Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır’ hükümlerini içermektedir. Sosyal ağ sağlayıcılarına yönelik bant daraltma uygulamaları kullanıcıları cezalandıran aşırı bir uygulama olup, haberleşme hürriyetiyle de çelişmektedir. Ayrıca BTK tarafından istenecek bilgi ve belge talebi gizlilik esasına aykırılık içermektedir. Bu çerçevede ilgili maddenin kanun teklifinden çıkarılması gerekmektedir.” TBMM, Yasama Dönemi 27, Yasama Yılı 5, Sıra Sayısı 340, s. 52.

“(16) Bu Kanunun 9 uncu maddesine aykırı olarak düzenlemelerde öngörülen yükümlülükleri yerine getirmeyen veya yetkilendirilmeksizin hizmet sunan şebekeler üstü hizmet sağlayıcılara bir milyon Türk lirasından otuz milyon Türk lirasına kadar idari para cezası verilebilir.”

Bu fıkra uyarınca anlık iletişim uygulamalarının 5809 sayılı Kanun uyarınca BTK tarafından getirilecek yükümlülüklerle uymaması ve/veya yetki almadan faaliyet göstermeleri halinde bunlara idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir. Yapılan değişiklikler uyarınca bu uygulamaların bir limited ya da anonim şirket olarak Türkiye’de faaliyet göstermeleri gerekmektedir. Dolayısıyla söz konusu idari para cezaları bu şirketlerden tahsil edilecektir. Söz konusu idari para cezalarının miktarının yüksekliği dikkate alındığında şirketlerin bu düzenlemelere uymaya zorlanacağı görülmektedir. Bu düzenlemelere uyulmaması, örneğin Türkiye’de hiç şirket kurulmadan faaliyete devam edilmesi halinde ne olacağı ise bir sonraki fıkrada düzenlenmiştir. Buna göre:

“(17) Bu maddenin onaltıncı fıkrasında uygulanan idari para cezasını süresinde ödemeyen ve Kurumca yapılacak bildirimden itibaren altı ay içerisinde Kurum düzenlemelerinde öngörülen yükümlülükleri yerine getirmeyen veya yetkilendirilmeksizin hizmet sunan şebekeler üstü hizmet sağlayıcısının internet trafiği bant genişliğinin yüzde doksan beşine kadar daraltılmasına veya ilgili uygulama veya internet sitesine erişimin engellenmesine Kurum tarafından karar verilebilir. Erişim Sağlayıcıları Birliğine uygulanmak üzere gönderilen kararın gereği, erişim sağlayıcılar tarafından yerine getirilir.”

Bu düzenleme uyarınca 5809 sayılı Kanun’un 60. maddesinin 16. fıkrasında yer alan yaptırımın uygulanamadığı veya uygulansa bile yükümlülükler yerine getirilmeden ve/veya yetki alınmadan faaliyete devam edildiği takdirde şebekeler üstü hizmet sağlayıcısının internet trafiği bant genişliğinin yüzde doksan beşine kadar daraltılmasına veya ilgili uygulama veya internet sitesine erişimin engellenmesine BTK tarafından karar verilebilecektir. Yani insanların haberleşme özgürlüğünün engellenmesine idari bir kurum karar verecektir. Böyle önemli bir özgürlük kısıtlamasına mahkemeler tarafından karar verilmesi gerekirken buna idari bir kurumun karar vermesi bir hukuk devletinde olmaması gereken bir durumdur. Zira BTK kararı aleyhine idare mahkemesine gidilse bile buradan karar çıkana kadar (olumlu çıktığı düşünüldüğünde) kitlesel iletişim bu süre boyunca engellenecektir.

Özetle bugün herkesin kullandığı haberleşme uygulamaları ya Türkiye’de bir şirket açarak BTK’nın belirlediği şekilde ve her türlü bilgiyi BTK ile paylaşarak faaliyetlerine devam edebilecekler ya da bant genişlikleri

neredeyse tamamen kısıtlanarak halkın bunları kullanması önlenecektir. Yani fatura yine halka kesilmektedir. Bu tür bir yaptırım ancak anti demokratik, baskıcı rejimlerde görülebilir. Demokratik bir rejime sahip olduğu iddiasında olan Türkiye gibi ülkelerde böyle bir düzenlemenin söz konusu olmaması gerekir ya da Türkiye gerçeklerle yüzleşmeli, nasıl bir rejime sahip olduğunu artık idrak etmelidir!

SONUÇ

İnterneti ve sosyal medyayı düzenleyen mevzuatta son iki yıl içerisinde yapılan değişiklikler ile ülkemizde hem internet hem de sosyal medya rejiminde adeta yeni bir dönem başlamıştır. Ülkemizin belki de kaderini belirleyecek tarihi bir seçim öncesi, ifade özgürlüğünün son raddeye kadar kısıtlanması anlamına gelen bu değişikliklere ihtiyaç duyulması son derece dikkat çekici ve düşündürücüdür. Bu değişikliklerin çoğunlukla torba yasalar içinde yapılması, yasa yapma tekniği bakımından sakat olmasının yanı sıra değişikliğin amacı olarak başka kamusal çıkarlanmış gibi gösterilerek temelde ifade özgürlüğünün kısıtlanması ise her şeyden öte insan düşüncesini ve özgürlüğünü boğucu niteliktedir.

İnternet ve sosyal medya, ifade özgürlüğünün mümkün olan en geniş sınırlarıyla kullanılabildiği bir alandır. Bu makalenin yazarı ve okurları dahil pek çoğumuz internet üzerinden hakarete maruz kalmak, kişilik haklarına tecavüz edilmek ve hatta linçe uğramak gibi farklı şekillerde mutlaka rahatsız edici birtakım olaylar yaşadık. Ancak bu rahatsızlıkların hiçbiri internetin ve sosyal medyanın zapturapt altına alınarak ifade özgürlüğünün sınırsız ve özüne aykırı biçimde kısıtlanması için bir gerekçe olamaz ve olmamalıdır. Bizler sıradan insanlar olarak ifade özgürlüğünün sağlanması lehine eleştiriye katlanıyor iken özellikle siyasetçilerin bu konuda tahammül gösterememesi hem kişisel hem de politik bir duruşun göstergesidir. Kişiseldir, zira bu kişilerin bireysel dünyalarında eleştiriye tahammülleri yoktur; o halde çözüm basittir: Siyaseti bırakın, köşenize çekilin ve her türlü eleştiriden uzak bir hayatın tadını çıkarın; politiktir, zira bu kişiler kamusal ve siyasi tutum ve davranışlarında yanlış yaptıklarını kabul etmedikleri gibi bunun ortaya çıkarılmasından da son derece rahatsızlar. İlki kişinin kendisini ilgilendirir, ikincisi ise toplumun tamamını!

Şimdi, yazılı ve görsel basının tamamına yakını çeşitli araçlarla kontrol altına alındığı için o mecralarda zaten hakkıyla eleştiri yapıl(a)mamaktadır, dolayısıyla gerçek anlamda eleştirinin yapıldığı ve toplumun, özellikle de gençlerin, gündemi takip ettiği internet ve sosyal medya mecralarında ise yoğun bir eleştiri bombardımanı söz konusudur. İşte buna “nedense” (belki de ortaya çıkması istenmeyen gerçekler dile getirildiği için) katlanamayan siyasiler bir yandan halka yanıltıcı bilgiyi alenen yaymak, halkı kin ve

düşmanlığa alenen tahrik etmek ve cumhurbaşkanına hakaret gibi suç tiplerini işleterek ceza hukukunu bir baskı aracı olarak kullanmaktadırlar. Ancak bu tür uygulamalar rahatsız olunan sesleri tamamen yok etmediği için diğer yandan da sorunu kaynağında çözmek amacıyla internetin ve sosyal medyanın adeta boğazına basıp nefes almasını engelleyecek önlem ve yaptırımlarla bireylerin ifade özgürlüğünü tamamen yok etmektedirler. Aslında bunların altında yatan amaç daha büyük bir hedefe hizmet etmektedir: Gözetim toplumu!

İnternete ve iletişime getirilen kısıtlamalar, sürekli olarak web sitelerinin kapatılması ya da içeriklerin çıkarılması, hatta TV dizilerine yayın yasağı getirilmesi; öte yandan en ufak bir eleştiride bulunan insanlar hakkında soruşturma ve ceza davası açılması, hatta tutuklanma ve nihayetinde cezalandırılma suretiyle tam kuşatımlı bir baskı rejimi uygulanmaktadır. Bu tür baskılar da insanlar üzerinde ister istemez başlarında bir “büyük birader” olduğu ve bu büyük birader tarafından izlendikleri algısını oluşturmakta ve yaratılan şartlı refleksin sonucunda insanlar büyük birader o an onları izlemese de izleniyormuş algısıyla hareket etmek zorunda kalmaktadırlar. Bu ise çölleşmiş bir düşünce ve kültür hayatına, ezilmişliği, sömürülmüşlüğü ve fakirliği bir kader gibi algılayan ve buna karşı çık(a)mayan geniş halk kitlelerinin varlığına, sonuçta mutsuz ve umutsuz insanlardan oluşan bir topluma ve hiçbir alanda ilerleme kaydedemeyen, kendini zor doyuran bir ülkeye neden olmaktadır. Zira hukuk ve hukukun keskin kılıcıyla korunan ifade özgürlüğü refah içinde yaşayan bir toplum, gelişmiş ve halkına hizmet eden bir devlet aygıtının varlığı için hava gibi esas yokluğunda fark edilen temel bir ihtiyaçtır. Bu mevzuat değişikliklerinin ve uygulamaların büyük resme yansıyan çıkarımları ne yazık ki bunlardır.

Özellikle belirtmek istediğimiz satır başları ise şu şekildedir:

5651 sayılı Kanun’a, 7253 sayılı Kanun ile eklenen m. 2/1-s uyarınca sosyal medya platformları “sosyal ağ sağlayıcı” olarak tanımlanmıştır. Ayrıca 7253 sayılı Kanun’un 6. maddesi ile getirilen Ek Madde 4 ve aynı Kanun’un 7. maddesi ile getirilen Geçici Madde 5 ile sosyal ağ sağlayıcılara ilişkin detaylı düzenlemelere yer verilerek bu alandaki belirsizlikler giderilmeye çalışılmıştır. Ancak bu düzenlemeler, aynı zamanda temel hak ve özgürlüklere birer müdahale oluşturmakta ve internetin özgürlükçü felsefesi ile örtüşmemektedir. 7418 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun’un çeşitli maddelerinde yapılan değişiklik ve eklemeler ise özgürlükçü felsefe namına hiçbir şey bırakmamıştır. Dolayısıyla bu düzenleme başta Anayasa olmak üzere tarafı olduğumuz temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere, bunlar içinde de özellikle AİHS’ye ve AİHM’nin içtihatlarına aykırıdır.

Sosyal ağ sağlayıcıların temsilci atamaması halinde ağır yaptırımlar öngörülmesi, özellikle bant genişliğinin yüzde doksana kadar kısıtlanması

aslında sosyal medya mecrasının erişilmez kılınması anlamına gelmektedir. Temsilci atanması için bu kadar ağır yaptırımın öngörülmesinin nedeni ise sosyal medya sağlayıcılar üzerinde baskı kurmaya çalışılması, istenmeyen içeriklerin hemen çıkarılmasının sağlanması, anonim hesaplardan muhalif içerik üretenlerin IP ve benzeri kimlik tanımlamaya yarayacak bilgilerinin alınmaya çalışılmasıdır. Ayrıca temsilci atandığında bu bilgilerin BTK'ya verilebileceği bu mecraları kullananlar tarafından da öngörülebileceği için bu düzenleme otosansüre yol açabilecek niteliktedir.

Bireyler tarafından yapılan başvurularda, özellikle kişilik haklarına saldırı halinde bireylerin haklarını koruyabilmeleri için düzenleme getirilmesini olumlu bulduğumuzu ifade etmeliyiz. Böylelikle bireyler haklarını daha etkin bir biçimde arayabileceklerdir. Ayrıca Geçici Madde 5/1-a ile getirilen düzenleme uyarınca sosyal medya sağlayıcıların bunun için bir sistem kurması yükümlülüğü getirilmektedir. Bu sistemin düzgün bir biçimde işletilmesi, sosyal medya sağlayıcıların da hukuka aykırı içerikleri kaldırmaları halinde bu alandaki pek çok uyuşmazlığın barışçıl bir biçimde çözüleceğini ve bu başvurular nedeniyle mahkemeler üzerinde artan iş yükünün de böylelikle önemli miktarda azalacağını düşünmekteyiz.

Yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı; kendisine bildirilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasına ve 5651 sayılı Kanun'un Ek 4. maddesinin 3. fıkrası kapsamındaki başvurulara ilişkin istatistiksel ve kategorik bilgileri içeren Türkçe hazırlanmış raporları, altı aylık dönemlerle Kuruma bildirmekle yükümlüdür. Böylelikle aslında sosyal ağ sağlayıcıların büyük çoğunluğunun yaptığı bir uygulama kanuni bir yükümlülük haline getirilmiştir. Bunun olumsuz bir tarafı bulunmamaktadır. Tam tersine bu sayede ülkemizde sosyal medya üzerinden ifade özgürlüğünün hangi seviyede kısıtlandığı inkâr edilemez bir biçimde istatistiksel olarak açıklığa kavuşmaktadır. Nitekim ifade özgürlüğü alanında çalışan çok sayıda STK bu istatistiki verileri kullanarak ülkelerin ifade özgürlüğüne yaklaşımı konusunda karşılaştırma yapmaktadır. Maalesef ülkemizin bu konudaki karnesi oldukça kötü bir durumdadır.

5651 sayılı Kanun'un Ek 4. maddesine eklenen 5. fıkra ile belirtilen suçlarda internet içeriklerini oluşturan veya yayan faillere ulaşmak için gerekli olan bilgilerin soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında yargılamanın yürütüldüğü mahkeme tarafından talep edilmesi üzerine ilgili sosyal ağ sağlayıcının Türkiye'deki temsilcisi tarafından bu bilgilerin adli mercilere verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemede çocuğun cinsel istismarı ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozmak dışında kalan suçlar uygulama bakımından soru işaretleri barındırmaktadır. Özellikle 7418 sayılı Kanun ile TCK'ya eklenen ve "dezenformasyon yasası" olarak bilinen halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu (TCK m. 217/A) zaten

belirlilik ilkesine aykırı olduğu için sert bir biçimde eleştirilmektedir. Bir de bu suç için yapılan soruşturma ve kovuşturmada içerik oluşturanların kimlik bilgilerinin istenmesi, bunun yapılmaması halinde ise sosyal ağ sağlayıcıların erişime kapatmaya yakın bir biçimde kısıtlanması sosyal ağların bir özgürlük alanı olarak kullanılmasını tamamen ortadan kaldıracaktır. Bu durumda ya insanlar otosansür uygulayarak eleştirel düşüncelerini paylaşmayacak ya da sosyal ağ sağlayıcılar bant genişliklerinin kısıtlanmasına katlanacaklardır. Her iki yaklaşım da ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi anlamına gelir. Dolayısıyla bu kanun değişikliği, tam da yaklaşan genel seçimler öncesi olası her türlü muhalefetin sesini kısmak, muhalefet edenleri de TCK ve 5651 sayılı Kanun ile susturmak, muhalefet etmeyi düşünenleri de korkutmak için yapılmış olduğu izlenimi uyandıran zamanlaması oldukça manidar bir düzenlemedir. Bu ve buna benzer tüm anti demokratik düzenlemelerin ülkemiz mevzuatından bir an önce temizlenmesi gerekir. Aksi halde ifade özgürlüğü gerçekleşmez, buna bağlı olarak demokrasi kültürü olgunlaşmaz ve karanlıklar içinde boğuşan bir ülke ve toplum halinde yaşamaya mahkûm oluruz.

5651 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 4'e 10. fıkra eklenmiştir. Yeni eklenen bu fıkra 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 8/A maddeleriyle birlikte okunduğunda bunun sosyal medyanın fişinin BTK Başkanının, dolayısıyla o gün iktidarda kim varsa o siyasi iktidarın eline verildiği anlamına gelir. Mevcut sistemde siyasi bir figür olan Cumhurbaşkanının atadığı BTK Başkanına internet erişimini engellemek için bu kadar geniş yetkiler verilmesi kuvvetler ayrılığı ilkesine ve hukuka aykırıdır, zira temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin bu kadar önemli ve yargısal nitelikteki bir kararının idarenin bir görevlisine verilmesi, özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır. Anayasanın 13. maddesinde yer alan, AİHM ve AYM kararlarında somutlaşan temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin ölçütler somut bir olaya ancak hukuk eğitimi almış ve meslek olarak bu işi yapan ve bu konuda deneyime sahip olan bir yargıç tarafından değerlendirilip uygulanabilir. Bunun aksi AİHS m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının bir görünümü olan görünüşte adillik ilkesine aykırıdır. Üstüne üstlük Ek 4. maddenin 10. fıkrasıyla BTK başkanı tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde yurt dışı kaynaklı sosyal medya sağlayıcıya çok ağır nitelikte yaptırımlara maruz bırakma kararının verilmesi yetkisinin yine aynı kişiye verilmiş olması hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu ve hukukun üstünlüğünün tanındığı bir ülkede mümkün olmamalıdır. BTK başkanı reklamın engellenmesi kararını kendisi doğrudan verebiliyorken, bant genişliğini daraltma yaptırımını sulh ceza hakimliğinden talep etmektedir. Olması gereken; bu kadar önemli, temel hak ve özgürlükleri doğrudan ilgilendiren ve tedbir görüntüsü altında aslında birer yaptırım olan bu

uygulamalara eğer çok gerekli ise mutlaka hâkim tarafından karar verilmesidir. Tabi bu hâkimin de gerçek anlamda bağımsız ve tarafsız bir hâkim olması, bunun alt yapısının ve gerçekleşme şartlarının sağlanması gerekir.

Bu düzenleme sosyal medya ağlarını iktidarın oyuncağı haline getirebilecek niteliktedir. En önemlisi, sözde gerçek demokrasinin belki de uygulama alanı bulduğu ilk yer olan internet ve özellikle sosyal medya ağları böylelikle bu özelliklerini kaybetmiş olmaktadır.

Sosyal medya mecralarına öğrendikleri suçları bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu düzenleme bir yükümlülük değil, uyulmasının iyi olacağı düşünülen bir yardımcı norm olarak düzenlenmiştir. Nitekim fıkra metninde açıkça “öğrenmesi” sözcüğü kullanılarak, eğer bu bilginin bir şekilde öğrenilmesi söz konusu olursa bildirimde bulunma gerekliliğinden bahsedilmiştir. Her an milyonlarca içeriğin yüklendiği sosyal medya platformlarında, ağ sağlayıcılara böyle bir yükümlülük getirmek gerçekle bağdaşmaz. Bu durum sosyal ağ sağlayıcıların editörlük hizmeti de vermesi anlamına gelir ki, bu mecraların böyle bir görevi ya da iddiası yoktur. Bu nedenle normun bu şekilde düzenlenmesi yerinde olmuştur. Ancak bir öneri olarak gelişen yapay zekâ teknolojileri de dikkate alındığında, sosyal medya platformlarının bu tür bilgileri yapay zekâ yazılımları ile öğrenmeleri ve bundan sonra bir süzgeçten geçirerek gerekli gördüklerini bildirmeleri halinde insanların can ve mal güvenliğini sağlamada yardımcı olabileceğini söyleyebiliriz. Ayrıca platformu kullanan kişilerinden gelen bildirimleri de bir süzgeçten geçirerek bildirimde bulunmayı sağlayacak bir mekanizmanın kurulması mümkündür. Bu ikisinin birlikte işletilmesi ise en uygun çözüm olacaktır.

Yapılan düzenleme ile BTK’ya sosyal ağ sağlayıcıdan bilgi talep etme ve yerinde inceleme yetkisi verilmiştir. Bu düzenleme yalnızca kişilerin haklarını korumak için ve sınırlı bir biçimde kullanılırsa iyi amaçlara hizmet edebilir. Ancak bunun yerine (ki ülkemizde genellikle böyle olmaktadır) muhalif ses çıkarak, istenmeyen, beğenilmeyen, toplumun çoğunluğuna aykırı olan kişilerin görüşlerinin susturulması için sosyal ağ sağlayıcılar üzerinde baskı oluşturmak için kullanılırsa bu ifade özgürlüğü için daha da kötü günlerin kapıda olduğu habercisidir ve bunun en önemli araçlarından biri olacaktır.

Yapılan son değişiklikler ile hukuki alt yapısı olmayan “bant genişliği daraltma” yaptırımını kanuni düzenlemeye kavuşturulmuştur. Ancak normatif düzenlemenin yapılması, yapılan düzenlemenin hukuka uygun olduğu anlamına gelmez. Bu düzenlemeden sonra çeşitli sosyal medya mecralarının bant genişliğinin daraltılması daha sıklıkla uygulanmaya başlanmıştır. Nitekim bunun son uygulaması 6 Şubat 2023 tarihli Kahramanmaraş merkezli ve 11 ilimize yayılan en az 50 bin insanımızın ölümüne neden olan deprem sonrası

Twitter’a uygulanan bant genişliğinin daraltılması uygulamasıdır. Herkes can derdindeyken, enkaz altında birçok insan varken, depremde kurtulanlar soğukla ve açlıkla mücadele ederken ve gerekli olan arama-kurtarma faaliyetleri ile yardım maddelerinin dağıtılması için gerekli olan koordinasyon bu uygulama ile sağlanırken, iktidarı eleştiren içeriklerin çoğalmış olması gerekçesiyle uygulamanın bant genişliğinin daraltılarak kullanılamaz hale getirildiği görülmüştür. Bu kararı alanların hukukun ne olduğu ve hukuk kurallarının üstünlüğü ilkesinden nasiplerini almadıklarını zaten bilmekteydik, ancak insanlıktan nasiplerini almadıklarını da böylelikle öğrenmiş olduk!

1982 Anayasa’nın 28. maddesinde açık bir biçimde “basın hürdür, sansür edilemez” denilmektedir. Anayasa’nın bu emredici hükmünün internet yayıncılığı açısından da geçerli olduğu konusunda şüphe olmamalıdır.

İnternet haber sitelerinin Basın Kanunu’nda düzenlenmesi hatalı bir yaklaşımdır. İnternetin kendine özgü yapısı nedeniyle internet haber siteleri de kendine özgü bir yapıya sahiptir. 19. yüzyıldan kalan basılı yayıncılığa, özellikle basılı gazeteciliğe ilişkin kuralların bu sitelere uygulanması beklenen faydayı sağlayamaz. Bu, amaca uygun bir yaklaşım değildir. İnternet haber siteleri, bunların kendilerine özgü teknolojik alt yapısı dikkate alınarak hazırlanacak bağımsız bir kanunda düzenlenmeli ve düzenleme yapılırken hem internetin kendine özgü yapısı dikkate alınmalı, hem de özgürlüğün kural, sınırlamanın istisna olduğu bakış açısıyla hareket edilmelidir.

Bir internet sitesinin, internet haber sitesi olarak nitelendirilebilmesi için üç koşulun bir arada bulunması gerekir: a) Haber veya yorum niteliğinde içerik sunulması, b) Bu içeriklerin belirli aralıklarla yapılması, c) Sunumun internet ortamında yapılması. Bunun sonucu olarak kanun koyucu internet haber sitelerini “sürelî yayın” kategorisinde kabul etmiş ve bunlara özgü rejime tabi tutmuştur. Böylelikle internet haber siteleri de denetim altına alınmıştır.

Şebekeler üstü hizmet sağlayıcı ifadesiyle günlük dile anlık mesajlaşma olarak geçen “Whatsapp”, “Signal”, “Telegram”, “FaceTime” vb. uygulamalardır. 7418 sayılı Kanun ile 5809 sayılı Kanun’da yapılan değişiklikler ile işte bu uygulamalar da kanuni düzenlenme altına alınmıştır.

Bu düzenleme ile BTK’ya anlık mesajlaşma uygulamaları hakkında her türlü tasarrufta bulunma hakkı verilmiştir. Zira bunların hizmet sunması için gerekli tüm düzenlemeler BTK tarafından yapılacak, bu düzenlemelere uyulmaması halinde verecekleri hizmetler engellenecektir. Ayrıca bu fıkradan anlaşılan bir diğer husus bu uygulamaların ancak BTK’dan yetki almaları halinde işletilebilecekleridir. Bu yetkinin alınmaması halinde de verecekleri hizmetler engellenecektir. Ayrıca fıkroda söz konusu engellenmenin gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan tüm tedbirlerin alınması ve yükümlülük

getirme yetkisi BTK'ya verilmiştir. Böylelikle BTK, anlık mesajlaşma servislerinin üzerinde Demokles'in kılıcı olma görevini üstlenmiştir. Kanun gerekçesinde ise bunun “benzer hizmeti sunan işletmeciler açısından haksız rekabet oluşturabileceği” ifade edilmektedir. Açıkçası bu fıkranın hangi amaçla getirildiğini herkes bilmektedir. Zira Türkiye’de böyle hizmet sunan bir şirket yok iken, yabancı şirketler arasındaki rekabeti düzenlemek ülkemiz kanun koyucusunun görevi değildir. Kanun gerekçesi ya da daha doğru bir ifadeyle “gerekçesizliği/uydurma gerekçesi” bu fıkranın hangi amaçla getirildiğini bizlere açıkça göstermektedir.

Günümüzde ülkemizde yaşayanlar da dahil olmak üzere insanların çoğu anılan anlık mesajlaşma uygulamaları aracılığıyla yazılı, görsel ve canlı şekilde görüntülü ve sesli iletişim kurmaktadır. Doğal olarak bu uygulamaların sunucularında bu görüşmelerin kayıtları ve hatta bazen içerikleri de yer almaktadır. Bu uygulamalara ilişkin tüm yetkilerin BTK'ya verilmesiyle birlikte BTK, uygun göreceği yükümlülükler ve tedbirler ile bu uygulamaların sahibi ya da işleticisi şirketler üzerinde baskı kurarak bugüne kadar alamadığı bu bilgileri almaya çalışacak ve insanların bu alandaki özgürlüğünü de ellerinden almaya çalışacaktır. Ülkemizde son yıllarda kendisini iyice hissettiren baskı rejimi ve anti demokratik yasalar ile uygulamalar bunun aksini söylemek adına elimize herhangi bir veri vermemektedir. Dolayısıyla bu hükmün amacı sonrasında daha da iyi anlaşılacaktır. Zaten bu fıkra, söz konusu yazılımların asıl ortaya çıkış amacı olan “mahremiyet” ilkesi ile tamamen çelişmektedir. Bu bile düzenlemenin anti demokratik karakterini göstermektedir.

Bu düzenleme ile internet üzerinde yapılan iletişimin tüm ipleri BTK'ya verilmektedir. Bu durum, ne internetin dağıtık (merkeziyetçi olmayan) yapısıyla ne internetin ortaya çıkış felsefesi ile ne de bu uygulamaların teknik özellikleriyle uyumlu bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin gerçekten uygulanmak istenmesi halinde ise bu istek, söz konusu uygulamaların Türkiye’de kullanılamaması anlamına gelecektir. Nitekim 5809 sayılı Kanun’un 60. maddesine eklenen 16. ve 17. fıkralar ile kanun koyucunun gerçekten bu uygulamaların ülkemizde uygulanmasını istemediği, bunu amaçladığı ve bunun kanuni (ancak hukuki değil) alt yapısını hazırladığı rahatlıkla anlaşılmaktadır. Aslında kısıtlanmak istenen uygulamalar değil, demokratik bir rejimin en önemli gereklerinden biri olan ifade özgürlüğü ve haber almak hakkıdır.

Özetle bugün herkesin kullandığı haberleşme uygulamaları, ya Türkiye’de bir şirket açarak BTK’nın belirlediği şekilde ve her türlü bilgiyi BTK ile paylaşarak faaliyetlerine devam edebilecek ya da bant genişliklerinin neredeyse tamamen kısıtlanarak halkın bu uygulamaları kullanmasının önüne geçilmesi riskini göze alacaktır. Yani fatura yine halka kesilmektedir. Bu tür

bir yaptırım ancak anti demokratik, baskıcı rejimlerde görülebilir. Demokratik bir rejime sahip olduğu iddiasında olan Türkiye gibi ülkelerde böyle bir düzenlemenin söz konusu olmaması gerekir ya da Türkiye gerçeklerle yüzleşmeli, nasıl bir rejime sahip olduğunu artık idrak etmelidir!

Sonuç olarak bu düzenlemelerin iktidar sahiplerinin, muhalefetin sesini kısmak için değil gerçekten kişilik hakları ihlal edilen kişiler tarafından haklarının kullanılması amacıyla kullanılması halinde bunun olumlu bir düzenleme olduğu da rahatlıkla söylenebilir. Ancak ülkemizde bu tür düzenlemelerin hak sahibi bireylerin haklarını korumalarını sağlamak için değil, iktidar sahiplerinin ve çıkar gruplarının, muhalif sesleri susturmak ve çıkarlarını korumak için bir kılıf olarak ve bu amaçla kullandıkları tarihi olgulara dayanan bilinen bir gerçektir. Umarız bu kez yanılırız.