

SOSYAL MEDYA YASASI MECLİS'TEN GEÇTİ: PEKİ, ŞİMDİ?

Murat Volkan Dülger* / Onur Özkan*

Kamuoyunda “Sansür Yasası” olarak bilinen, sosyal medyaya yönelik düzenlemeler getiren ve 5651 sayılı İnternet Yasası'nda¹ değişiklikler yapan 7253 sayılı Kanun², Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce (TBMM) 29.07.2020 tarihinde kabul edildi. Bu kısa yazımızda; değişikliklerin neler getirdiğini açıklamaya, neden değişikliklerin oldukça sakıncalı olduğu, örnek alındığı belirtilen Almanya'daki düzenlemeden ne gibi “olumsuz yönde” farklılıklar içerdiği ve Anayasa'ya aykırı olup olmadığı değerlendirmeye çalışacağız.

Temel olarak sosyal medya üzerinde etkiler doğuracak yasal düzenlemeler, önemli bir süredir konuşulmaktadır. Bu amaçla ilk olarak; 7244 sayılı Torba Yasa Tasarısı'nda benzer yöndeki değişikliklere ilişkin teklif sunulmuş, bu teklif kamuoyunda “Whatsapp Yasası” olarak anılmış ve büyük ölçüde tepki toplamış, teklif sonrasında tasarıdan çıkarılmıştır. Devamında kamuoyuna “Sosyal Medya Etik Kuralları” adı altında on iki kural açıklanmıştır. 21.07.2020 tarihinde ise yeni bir tasarı TBMM Başkanlığı'na sunulmuş ve TBMM Adalet Komisyonu tarafından 24.07.2020 tarihinde kabul edilerek Meclis gündemine gelmiştir. Teklif, Meclis tarafından kabul edilerek 29.07.2020 tarihinde yasalaşmıştır.

Kanun uyarınca, İnternet Yasası'nda değişiklikler yapılarak; sosyal ağ sağlayıcı kavramı getirilerek tanımlanmakta, **Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurtdışı merkezli sosyal ağ sağlayıcılara Türkiye'de temsilcilik açma yükümlülüğü getirilmekte, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcılarına ilk aşamada on milyon Türk Lirası, devamında otuz milyon Türk Lirası, reklam yasağı, internet bant genişliğinin yüzde doksana varan oranda daraltılması şeklinde yaptırımlar** düzenlenmektedir.

Kanunun temel gerekçesinde, *“sosyal ağ sağlayıcılarının geniş çaplı kullanıcı sayıları ile kullanıcı verilerinden elde ettikleri milyarlarca dolar gelire rağmen, kişilerin haklarının korunması noktasında ihtiyaç duyulan önleyici ve koruyucu mekanizmaları geliştirmedikleri ya da etkin kullanmadıkları veyahut devletlerin haklı taleplerine direnç gösterdikleri (...) temel hak*

* Doç. Dr., İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

* Avukat, İstanbul Barosu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Yüksek Lisans Öğrencisi.

¹ İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, Resmî Gazete Tarihi: 23 Mayıs 2007, R. G. Sayısı: 26530.

² Tam adı ile; “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”. Yasalaşan metne bu link üzerinden ulaşılabilir. Bkz: **TBMM**, (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k7253.html> (Erişim Tarihi: 30.07.2020).

ve özgürlüklerin korunması noktasında devletlere düşen pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesinde zorlukların” yaşandığı gösterilmiştir. Buna göre, değişiklik ile, sosyal ağ sağlayıcılarına yönelik getirilen düzenlemelerin kişilik hakkı zedelenen bireylere yönelik olarak devletin önleme ve koruma şeklindeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirilmesi amaçlanmaktadır. **Ancak yasanın içeriği incelendiğinde, bu amacı aşacak şekilde, günümüzde en önemli bilgi ve haber alma kaynağımız haline gelen internet ve sosyal medyanın, hukuki düzenlemeler yoluyla “kuşatıldığı”, bireylerin ifade özgürlüğünü ve haber alma hakkını engelleme sonucu doğuran ölçüsüz pek çok yaptırıma yer verildiği görülecektir.**

Değişiklikler Nelerdir?

I. Sosyal Ağ Sağlayıcı Kavramının Tanımı, Anlamı ve Kapsamı

İnternet Yasası’nda yapılan ilk değişiklik, “sosyal ağ sağlayıcı” kavramı Kanuna eklenmiş, bu kavrama yönelik bir tanımlama yapılmıştır. Buna göre sosyal ağ sağlayıcı:

“sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi verileri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişiler”

olarak tanımlanmaktadır. Sosyal ağ sağlayıcıyı ifadesi, ilk bakışta, yalnızca sosyal medya platformlarını kapsadığı yönünde bir izlenim vermektedir. Buna göre; *Facebook, Twitter, Instagram, TikTok* vb. sosyal medya platformları bu kapsamdadır. **Ancak tanım, geniş bir kapsamı içerecek şekilde yapılmış olup bu yönüyle sorunlu bir düzenlemedir.** Aşağıdaki soru altında tanım maddesinin içeriğini değerlendirecek ve karşılaştırmalı hukukta, bu düzenleme için örnek alındığı belirtilen, Alman yasasında nasıl bir tanım yapıldığını açıklayacağız.

“Whatsapp” Sosyal Ağ Sağlayıcı Sayılabilir Mi?

Bu soruya yanıt vermek için ilk olarak şu soruya yanıt aranmalıdır, *Whatsapp* ya da benzeri anlık mesajlaşma (“instant messaging”) uygulamaları bir sosyal medya platformu mudur? Hayır, *Whatsapp* bir sosyal medya platformu değildir. Zira *Whatsapp* daha ziyade haberleşmek, konuşmak için kullanılmakta ve telekomünikasyon amaçlarına hizmet etmektedir. Bu yönüyle *Facebook, Twitter* veya *Instagram* gibi gönderilerin, sosyal etkileşime açıldığı ve paylaşım amacı taşıyan bir uygulama değildir. Bu özellikleri, onu sosyal medya platformu olmaktan çıkartmaktadır.

Öte yandan, temel soru ise **Kanuna göre böyle kabul edilip edilmeyeceğidir.** Tanımı incelediğimizde, “sosyal etkileşim amacı” ifadesi dikkati çekmektedir. Buna göre bu amaca yönelik internet ortamında metin, görüntü, ses gibi verileri oluşturulabildiği, paylaşılabilirdiği ya da görüntülenebildiği mecralar birer sosyal ağ sağlayıcı kabul edilmektedir.

Öncelikle tanım fazlasıyla geniş iken, sosyal etkileşim ifadesi ise fazlasıyla belirsizdir. Özellikle belirtmek isteriz ki, **bu tanım yalnızca sosyal medya ile sınırlı kalmamak adeta internet aleminin tüm “kalelerini” kuşatmak için yapılmış gibidir.** Bugün her şey bir sosyal

etkileşim dahilinde sayılabilir; yolda yürürken bir arkadaşınızla konuşmanız da bir sosyal etkileşim olabilir, bir kişiye mektup göndermeniz de ya da esasında mektubun dijital bir yolu olan *Whatsapp* yazışmalarınız da bu kapsamda kabul edilebilir. Bu nedenle, neyin sosyal etkileşim sayılacağı büyük önem taşımaktadır. Zaten en başta İnternet Kanununda tanımlanan “yer sağlayıcı” kategorisindeki sosyal medya platformları için neden ayrı bir tanım ihtiyacı duyulduğunu anlamakta zorlanmakta ve dolayısıyla bu tanıma şüpheyile yaklaşmaktayız. **Tanım öylesine geniştir ki, bugün haber ya da köşe yazılarının altını yoruma açan medya kuruluşlarının web sitelerinin de bu kapsama girmesi ve sosyal ağ sağlayıcı kabul edilmesi dahi mümkündür.**

Ancak bize göre, *Whatsapp*’ın ya da bu türden iletişim araçlarının sosyal ağ sağlayıcı sayılmamalıdır. Bir kişi ya da grupla yazışmak, bir sosyal etkileşim kabul edilmemelidir. Çünkü burada kişiler, iletişimini kendi belirleyebildiği kişiler arasında sağlamaktadır. Sosyal etkileşim ifadesi dar kapsamda yorumlanmalı, kişilerin yazı, ses ya da görüntü gibi verilerini belirsiz sayıda kişinin paylaşımına açması ve bu anlamda bir etkileşim amaçlaması bu kapsamda sayılmalıdır. Yani yalnızca gerçek anlamdaki sosyal medya platformları bu kapsamda olmalıdır. Yoksa internetin her bir köşesi, veri paylaşım ve sosyal etkileşim amacı altında “sosyal ağ sağlayıcı” olarak kabul edilebilecektir.

Öyleyse yanıtımız; “*Whatsapp* vb. sosyal medya platformu dışındaki mecralar, sosyal ağ sağlayıcı değildir ve bu Kanun kapsamına girmemelidir” şeklinde olmalıdır. Ancak ısrarla ve üzerinde durarak ifade etmemiz gerekir ki, **bu tanım sorunludur.** Kanunun amacı sosyal medya için ayrıca bir kavram oluşturmaksa, bu tanım maksadını aşmaktadır.

Düzenleme için özellikle örnek alınan ve bu husus kanunun gerekçesinde de belirtilen, **Alman Sosyal Medya Ağları Uygulaması Yasası’ndaki** (Alm. *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*) **tanım dikkate alındığında**, sosyal ağ sağlayıcılarının; “kâr amacı gütmek amacıyla, kullanıcıların herhangi bir içeriği diğer kullanıcılarla paylaşmasını veya bu içeriği herkese açık hale getirmesini sağlamak için tasarlanmış internet platformları” olarak tanımlandığı görülmektedir. Görüleceği gibi, Alman Yasası’nda, sosyal ağ sağlayıcının **kâr amacı gütmesi** ve **herhangi bir içeriği herkese açık olarak paylaşabilme özelliğini içerisinde barındırması** gerekecektir. Bu iki ölçüt, ülkemizde yapılan düzenlemenin aksine, sosyal medya platformu ile sıradan bir internet sayfasını ayırmayı sağlamaktadır. Dolayısıyla **örnek alındığı belirtilen düzenleme ile ülkemizde yapılan düzenleme arasında böylesi önemli bir farklılık bulunmaktadır.**

Alman yasası incelendiğinde, *Whatsapp*’ın, *Skype*’ın ya da başkaca esasında sosyal medya platformu olmayıp, çok sayıda kişinin çeşitli nedenlerle kullandığı program ya da web sitelerinin “sosyal ağ sağlayıcı” kabul edilmesi mümkün değildir. Zira bu durum özellikle sınırlayıcı birtakım kriterlerin tanım maddesine eklenmesiyle ortadan kaldırılmıştır. Ancak ülkemizde yapılan düzenlemede hem böyle sınır ve kriterlere yer verilmemiş hem de “sosyal etkileşim” gibi içeriği belirsiz bir kavram üzerinden tanımlamaya girişilmiştir. Gerçekten de bu tanım izlenerek, sosyal medya platformu olsun olmasın her türden dijital mecra bu kapsamda kabul edilebilir. Örneğin, *Netflix* “Netflix Party” uygulaması ile kullanıcılarının

mesajlaşarak (chat) film, dizi, belgesel gibi görsel içerikleri aynı anda izlemesine olanak sağlarken; *Spotify* ise “Arkadaş Aktivitesi” ile kullanıcılarının dinlediği müzik parçalarını birbirleriyle paylaşmasına olanak tanımaktadır. Öyleyse *Netflix* ile *Spotify* da mı birer sosyal ağ sağlayıcıdır? Elbette böyle kabul edilememeleri gerekir.

II. Sosyal Ağ Sağlayıcılarının Yükümlülükleri

Sosyal ağ sağlayıcıları açıkladıktan ve “bize göre” onları sosyal medya platformları ile sınırladıktan sonra, onlara getirilen sorumluluklar da değerlendirilmelidir. En önemli sorumluluk, **günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı** sosyal medya platformlarının, Türkiye’de bir temsilci bulundurmak zorunda olmalarıdır. Temsilci, gerçek kişi olması hâlinde Türk vatandaşı olmalıdır.

Buna göre; *Facebook*, *Twitter*, *Instagram* ya da *TikTok* gibi merkezleri ABD, Çin gibi olan platformlar, Türkiye’ye gelmeli, bir ofis ve temsilcilik açmalıdırlar. Peki bu temsilcilikler ne ile uğraşacaklardır?

Temsilciler öncelikle, İnternet Kanunu’nun 9. maddesine dayalı olarak yapılan içeriğin kaldırılması ve erişimin engellenmesi taleplerini karşılamakla yükümlü kılınmışlardır. Kişilik haklarının ihlali ve özel hayatın gizliliği ile ilgili talepler, temsilcilikler tarafından 48 saat içinde yanıtlanmalıdır. Eğer talep karşılanmayacak, olumsuz bir yanıt verilecek ise bu karar “gerekçeli” olarak verilmelidir. **Gerçekten Sulh Ceza Hakimlikleri dahi, vermiş olduğu erişim engelleme kararlarını gerekçeli olarak veremez iken; hâkim ya da hukukçu kimliği olmayan, olması da gerekmeyen temsilciler, günde gelen yüzlerce belki de binlerce talebe hem de 48 saat gibi bir sürede nasıl gerekçe yazabileceklerdir?** Üstelik, erişim engellemesi / içeriğin yayından kaldırılması kararı, kişilerin ifade özgürlüğünü kısıtlayan bir karardır. Bu kararın alınmaması (olumsuz yanıt) ise kısıtlayıcı bir karar değildir. Ancak kanun koyucu, kısıtlayıcı karar için gerekçe yazılmasını öngörmez iken, içeriği yayından kaldırmayan ve ifade özgürlüğüne müdahalede bulunmayan kararın verilmesinde gerekçe zorunluluğu getirmektedir. Bu yönüyle de kişi hak ve özgürlüklerine yönelik “güncel bakış açısını” yansıtmaktadır. İfade özgürlüğüne müdahaleler açısından gerekçe aranmaz iken, müdahale edilmemesinin gerekçesi sunulmalıdır!

Bunun yanında temsilcilikler, kişilerin doğrudan ya da Sulh Ceza Hakimliği kararlarıyla sonuçlandırılacak başvuruların kayıtlarını tutmakla ve bunların üç aylık istatistiğini bir rapor şeklinde BTK’ya bildirmekle yükümlü kılınmışlardır.

Ayrıca, günlük erişim kriteri olarak belirlenen “bir milyon” sayısı üzerinde durulmalıdır. Bir görüşe göre, günlük erişimi bir milyondan fazla olması şeklinde bir kriter yerinde olmayıp bu 500 bin gibi daha düşük bir günlük erişim kriterine çekilmelidir. Çünkü erişimi günlük 1 milyondan düşük platformlarda da kişilik hakları ihlalleri gerçekleşmekte ve suç işlenmektedir. **Ancak bize göre, bu görüş yerinde değildir.** Gerçekten de internetin her köşesinde suç işlendiği ya da kişilik hakkı ihlalinin gerçekleştiği doğrudur. Ancak temsilcilik açma yükümlülüğünü genişletmek, bu gibi eylemlerin önlenmesi ya da eylemler gerçekleşse de sonuçlarının uygulanması sonucu doğuracak şekilde düşünülmemelidir.

Zira birinci neden olarak; temsilcilikler açılmasa dahi Sulh Ceza Hakimlikleri tarafından verilen erişim engellenmesi kararlarını uygulanma yükümlülüğü ve yer sağlayıcı olarak hukuka aykırı içerikleri yayından çıkarma yükümlülüğü bulunmaktadır. **İkinci neden olarak; temsilcilikler açılrsa dahi,** aşağıda göreceğimiz üzere, kanun koyucu yalnızca temsilcinin bildirilmemesine yaptırım bağlamış olup, erişim engelleme/içeriğin yayından kaldırılması gibi yükümlülüklerde “sosyal ağ sağlayıcı” da sıradan bir yer sağlayıcıya uygulanacak yaptırımlara tabidir. Dolayısıyla temsilcilik açılması, internet alemindeki hukuka aykırı içerikleri sona erdirmeye anlamını taşımamakla birlikte; bu temsilciliğin açılmaması halinde uygulanacak internet bant genişliğinin daraltılması yaptırımı internette girdiğimiz pek çok sitenin girilemez dolayısıyla internetin neredeyse tümüyle kullanılamaz bir hal almasına sebebiyet verecektir. Kaldı ki, böylesi kısıtlayıcı bir sorumluluk ve yaptırımın daha geniş çapta uygulanmasını savunmak, Kanunun olumsuz etkilerinin çok daha yoğun hissedilerek temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin yoğunlaşması anlamına gelecektir. Ayrıca bir milyondan fazla günlük erişim sağlanan “sosyal ağ sağlayıcılar”, faaliyetlerine devam etmek için Türkiye’de temsilcilik açmanın ekonomik külfetine katlanabilir dense de bu kriterin daha düşürülmesi, daha düşük çaptaki web siteleri ve internet mecraları açısından eşitsiz koşullar yaratacaktır.

Temsilciliklerin hukuki statüsüne de kanunda yer verilmemiştir. Bilindiği gibi Türk Hukukunda, merkezi yurtdışı olup Türkiye’de muhataplık ilişkisi olan şirketlerin; 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği uyarınca irtibat bürosu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca şube, bayilik ve ticari mümessil gibi statüleri bulunabilir. Ancak kanun ile getirilen temsilciliklerin; ne gibi bir sığata tabi olacağı, mali sorumlulukları, vergisel ödevleri, personel rejimleri, tahsis edilecek sermaye ve yönetimi, hukuki sorumlulukları ve cezaların icra kabiliyetinin ne şekilde olacağı gibi soru ve sorunlara kanundan doğrudan ulaşamıyor olması, önemli bir belirsizlik ve öngörülebilirlik sorunu yaratmaktadır.

Bunların yanında, **bir de çok önemli düzenleme; bu sosyal ağların kullanıcı verilerini, Türkiye’de tutması gerekliliğinin getirilmesidir.** Buna göre Türkiye’de sunucu bulundurulmalı, Türkiye’deki kullanıcıların verileri bu sunucularda tutulmalıdır. Bunun en önemli sonucu ise şudur: **Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 332. maddesi,** suçların soruşturulması ya da kovuşturulması esnasında Savcılık ve Mahkemelerin, uygun gördüğü kurum, kuruluş ve kişilerden bilgi isteyebileceğini düzenlemektedir. Buna göre;

“Suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur.”

Durumu bir örnekle somutlaştıralım. Örneğin, *Twitter* gibi anonimliğin ön planda olduğu bir ortamda, anonim bir hesap üzerinden; bugünlerin popüler ve adeta her muhalif söylemin içine dahil edildiği “halkı kin ve düşmanlığa tahrik” (Türk Ceza Kanunu m. 216) suçunun işlendiği iddia ediliyor olsun. Bu kapsamda başlatılan soruşturmada, bu anonim hesabın kimliğini öğrenmek isteyen; yani şüphelisini belirlemek isteyen Savcılık makamları

da *Twitter*'in Türkiye temsilciliğine başvuruda bulunacaktır. *Twitter* da Türkiye'de tutmakta olduğu "kullanıcı verilerini" paylaşmak durumunda kalacaktır. Zira aksi halde, bilgi isteme düzenlemesine aykırı davranmış olacaktır. Bilgi istemenin yanıtlanmaması ise Türk temsilcilikler yönünden emre aykırılık kabahati (Kabahatler Kanunu m. 32) oluşturabilecektir. Temsilciler kamu görevlisi olmaması nedeniyle görevi kötüye kullanma suçu (TCK m. 257) oluşmayacaktır.

Bu düzenleme öncesinde de Savcılık ya da Mahkemeler, sosyal medya platformları üzerinden işlenen suçların yargılamasına ilişkin bilgileri bu kurumlardan talep etmekteydiler. Ancak bu kurumlar ABD merkezli olduğu için bir muhatap bulmak ya da yanıt almak mümkün olmamaktaydı. Yapılan değişiklikler ile bu kurumların Türkiye'de bir muhataplarının olması amaçlanmaktadır.

Bu durum, Kanun değişiklik önerisinin doğuracağı etkileri bir bakıma gözler önüne sermektedir. **Değişiklikler yoluyla; *Twitter*, *Facebook* vb. platformları devlet kurumlarıyla iş birliği yapmaya zorlanabilir, sosyal medyada anonimliği sonlandırılabilir, kişileri fişlenebilir ve oto sansüre neden olarak sosyal medyadan karşı seslerin yükselmesinin önüne geçmesi sağlanabilir.**

III. Sosyal Ağ Sağlayıcılarına Uygulanabilecek Yaptırımlar

Şartları taşıyan sosyal ağ sağlayıcılara, BTK tarafından bildirimde bulunularak temsilci ataması talep edilecektir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde öngörülen yaptırımlar aşağıdaki gibi sıralanmıştır:

- i. Sosyal ağ sağlayıcı BTK'nın yapacağı bildirimin tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde bu yükümlülüğü yerine getirmez ise ilk olarak hakkında **10 milyon Türk Lirası idari para cezası verilecektir;**
- ii. İdari para cezasının tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde bu yükümlülük yerine getirilmez ise **30 milyon Türk Lirası idari para cezası daha verilecektir;**
- iii. İkinci verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde bu yükümlülük yerine getirilmez ise BTK Başkanı tarafından Türkiye'de mukim gerçek ve tüzel kişi vergi mükelleflerinin sosyal ağ sağlayıcıya reklam vermesi yasaklanacaktır (**reklam yasağı**);
- iv. Reklam yasağının kararının verildiği tarihten itibaren 3 ay içerisinde bu yükümlülük yerine getirilmez ise BTK Başkanının yapacağı başvuru ile Sulh Ceza Hakimliği'nce verilecek kararla **sosyal ağ sağlayıcısının internet trafiği bant genişliği yüzde 50 oranında daraltılacaktır;**
- v. Verilen ilk bant genişliği daraltma kararının uygulanmasından itibaren 30 gün içerisinde de bu yükümlülük yerine getirilmez ise Sulh Ceza Hakimliği'nce verilecek kararla **sosyal ağ sağlayıcısının internet trafiği bant genişliği yüzde 90'a varacak oranında daraltılabilecektir.**

İlk olarak, sosyal ağ sağlayıcıya bu yükümlülüğü yerine getirmemesi karşısında öngörülen idari para cezaları oldukça yüksektir. 10 milyon yanında 30 milyon Türk Lirası

idari para cezası da verildiği takdirde, toplamda 40 milyon TL'lik bir para cezası söz konusu olacaktır. Devamında ise reklam yasağı getirilerek, temsilci atama yükümlülüğünü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcılarının ekonomik kazanç elde etmeleri tamamen engellenmek istenmiştir.

İnternet trafiğinin daraltılması ise Türkiye'den hiçbir şekilde bu sitelere erişimin sağlanamayacak olması anlamına gelmektedir. Yani daha önceleri olduğu gibi Türkiye'den erişim engeli konulan web sitelerine VPN gibi servislerle erişmenin önü kesilmiş olacaktır. Bant genişliğinin daraltılması ile bu siteler artık Türkiye'den tamamen girilemeyecek ölçüde yavaşlatılacaktır. **Dolayısıyla temsilci atamayan sosyal medya platformlarının “fişleri çekilecektir”.**

Bu platformlar temsilci atadığında ise bu daraltma kendiliğinden hükümsüz hale gelecektir. Aynı şekilde, idari para cezalarının yalnızca dörtte biri (1/4) tahsil edilecek ve reklam yasağı da kalkacaktır. Bu durumda başta bu bildirim uymayan bazı platformlara girilemediği, sonrasında ise bir anda bu platformlara erişilebildiği zira temsilcinin atanmış olduğu görülebilir.

Sosyal Medya Yasası, Anayasaya Aykırı Mıdır?

Başlık altında şu husus tartışılmalıdır: **Böylesi bir yaptırım (daraltma ve Türkiye'den erişilmez hale getirme) ölçülü müdür, meşru mudur, hukuka uygun mudur?** Burada karşımıza çatışan ve yarışan haklar (menfaatler) çıkmaktadır. Sözgelimi, *Twitter* mecrası herkesin haber, bilgi ve görüş aldığı, aynı zamanda bizatihi kendisinin de böyle paylaşımlarda bulunduğu bir platformdur. **Dolayısıyla bu platformların varlığı; ifade özgürlüğü, haber verme ve halkın haber alma, bilgilendirme hakkına dayanmaktadır.** Bugün *Twitter* ya da *Wikipedia* gibi sitelerin hiçbir gerekçe göstermeden keyfi şekilde kapatılması kesinlikle hukuka ve Anayasaya aykırı olacaktır. Nitekim bilindiği üzere, bu internet mecraları hakkındaki erişim engeli kararları da Anayasa Mahkemesi tarafından kaldırılmış, ihlal sayılmıştır.

Ancak daraltma kararı gerekçesiz alınmayacaktır, bu kararının gerekçesi “temsilci belirleme ve bildirme” yükümlülüğüne uyulmamasıdır. Temsilcinin görevi de kişilik haklarına yönelik başvuruları yanıtlamaktır. Öyleyse **kişilik hakları ile ifade özgürlüğü ve haber alma hakkı çatışmaktadır.** Bu çatışmadan, **üstün gelen ise kişilerin ifade özgürlüğü ile haber alma hakkı olmalıdır.** Çünkü temsilci atanmadığı durumda sitenin girilemez hale getirilmesinde, **henüz bir kişilik hakkı saldırısı yoktur.** Ayrıca kişilik haklarına yönelik saldırıyı önlemek için yalnızca o içeriğin kaldırılması yeterlidir, sitenin tümünden girilemez hale getirilmesi ölçülü olmayacaktır. **Dolayısıyla bir saldırı var olsaydı dahi uygulanamayacak bir yaptırımın, muhtemel bir saldırıyı ortadan kaldırabilecek bir mekanizmanın (temsilciliğin) kurulmamış olması ile uygulanması hukuka ve Anayasaya aykırıdır, mümkün değildir.**

Bunun yanında, bu sosyal medya platformlarının “yer sağlayıcı” olarak zaten kanunda bulunduklarını ve hali hazırda, değişiklik yapılmamış olsaydı da, kişilik hakkına yönelik

saldırı içeren yazı, ses ya da görüntüleri erişimden bu sıfatla kaldırabildiğini hatırlatmak gerekir. Yani mevcut düzende; kişilik hakları, temsilci olmasa da korunabilir haldedir, temsilci atanarak yalnızca bu korumanın güçlendirilmesi için siteyi erişilmez hale getirmek ve haber alma özgürlüğünü ortadan kaldırmak hukuka aykırıdır.

Dolayısıyla bu maddenin de değiştirilmesi, düzenlenmesi gerekmektedir; aksi takdirde, Anayasa Mahkemesi önünde iptale konu edilebilir. Zira ifade özgürlüğü ve haber alma hakkına açık bir müdahale oluşturup bu müdahale ölçüsüzdür. **Sosyal medya platformlarını, Türkiye’de faaliyet sürdüremeyecekleri yaptırımı ile temsilcilik açmaya zorlamak, hukuka ve Anayasaya aykırı olacaktır.**

Ne Değişmelidir, Neden Eleştiriyoruz?

1. **Sosyal ağ sağlayıcılara ilişkin tanım değişmeli, yalnızca sosyal medya platformlarını içerecek ölçüde daraltılmalıdır.** Aksi takdirde, “sosyal etkileşim” amacıyla paylaşım yapılan; haber ya da köşe yazılarının altını kullanıcılarının yorumlarına açan basın kuruluşlarının web siteleri, yine kullanıcıların ürün alıp satabilmeleri amacına hizmet eden forum siteleri ve hatta internet üzerinden canlı olarak oyun oynanan web sitelerinin “chat” adı altındaki bölümleri dahi sosyal ağ sağlayıcılık kapsamı altında değerlendirilebilir. Burada örnek alındığı ifade edilen **Alman Sosyal Medya Yasası’nda olduğu gibi**, “herkese açık paylaşım yapma özelliği” ve “kâr amacı gütmeye” gibi kriterler açıkça belirlenerek, sosyal ağ sağlayıcı kavramı sosyal medya platformları ile sınırlandırılmalıdır. Kanunun amacı sosyal medya için ayrıca bir kavram oluşturmaksa, bu tanım maksadını aşmaktadır.

2. **Sosyal ağ sağlayıcılarına kullanıcı verilerini Türkiye’de tutma yükümlülüğü ya getirilmemeli ya da böyle bir yükümlülük kişilerin kendi gizliliğinden kuşku duymayacağı bir şekilde düzenlenmelidir.** Zira bu yükümlülüğün getirilmesi, bireylerin fişlenmesi ve sosyal medyada anonimliğin sona erdirilmesi amacına hizmet edebilir. Kullanıcı verilerinin Türkiye’de tutulması, kötüye kullanıma oldukça açıktır. Günümüzde ne yazık ki, her türlü muhalif ya da aykırı düşünce “halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu” (TCK m. 216) kapsamında değerlendirilebilmekte ve ifade sahipleri hakkında ceza soruşturması başlatılabilmektedir. Böyle bir ihtimalde, Savcılık ve Mahkeme makamları “Bilgi İsteme” (CMK m. 332) talebiyle, kişilerin her türlü kullanıcı verilerine Türkiye’deki temsilcilik ve sunucular aracılığıyla ulaşması mümkün hale gelecektir. Bu çoğunlukla, kişilerin anonim hesaplar altında “gizlenerek” başkalarının kişilik haklarını ihlal etmelerini ya da suç işlemelerini engelleyecektir. Yine engellenemeyip anılan ihlal gerçekleştiğinde veya suç işlendiğinde faillerin tespit edilmesi ve cezalandırılması imkânını doğuracaktır. Ancak aynı zamanda, siyasi baskılar dolayısıyla, kendisine doğrudan ulaşılacak bilgileri açık şekilde profilinde gözükmeyen ya da anonim hesap kullanan kişilerin tespit edilebilmesine de olanak sağlayacaktır. **Bu durum otosansüre yol açarak, ifade özgürlüğüne olumsuz bir etkiyle bulunabilir.**

3. **Temsilci atama yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde öngörülen internet bant genişliğinin daraltılması yaptırımı ölçüsüzdür. Bu nedenle, bant genişliğinin**

daraltılması şeklindeki yaptırım hiç düzenlenmemelidir. Değiştirilerek yapılması gereken yeni düzenleme açısından yine Alman Sosyal Medya Yasası örnek alınabilir. Anılan yasa incelendiğinde, burada da bir “temsilci atama yükümlülüğünün” bulunduğu (Bkz. *Netzdurchsetzungsgesetz* §5) ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ancak idari para cezasına hükmedilebileceği görülmektedir. Öngörülen idari para cezası ise bu halde diğer idari para cezası verilmesi nedenlerinden daha düşük tutulmuş; 500 bin Euro ile sınırlandırılmıştır. Öte yandan, sosyal ağ sağlayıcının başkaca yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, hakkında 5 milyon Euro’ya kadar idari para cezası uygulanabilecektir. **Burada anlatılması istenen, Alman düzenlemesinde temsilci atama yükümlülüğünün bariz bir şekilde diğerlerine oranla daha hafif bir ihlal olarak öngörülmesidir.** Oysa, ülkemizde yapılan düzenlemede, temsilci atama yükümlülüğünün yerine getirilmemesi; 40 milyon Türk Lirası, reklam yasağı ve internet bant genişliğinin yüzde 90’a varan oranda daraltılarak sitenin girilmez hale getirilmesi gibi çok ağır yaptırımları içermektedir.

4. Öngörülen idari para cezası ve reklam yasağının orantısız olması bir yana, bant genişliğinin daraltılarak sitenin erişilmez hale getirilmesi bireylerin ifade özgürlüğü ve haber alma hakkına müdahale niteliği taşımaktadır. Böylesi bir müdahale ise **ölçüsüzdür.** Zira temsilci atama yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ancak, kişilik hakkı ihlali ya da suç oluşturabilecek içerikleri kaldırabilecek saldırı sonrası tazminat ya da ceza sorumluluğuna tabi ihlali giderici bir mekanizmanın kurulmaması anlamına gelecektir. Dolayısıyla temsilci atamamak, kişilik haklarına yönelik bir saldırı ya da suç oluşturmamakta yalnızca böyle bir eylem halinde sonuçlarının kaldırılmaması ihtimalini gündeme getirmektedir. Kaldı ki, kişilik haklarına yönelik saldırıyı önlemek için yalnızca o içeriğin kaldırılması yeterlidir, sitenin tümünden girilemez hale getirilmesi ölçülü olmayacaktır. **Sonuç olarak, böyle bir saldırı var olsaydı dahi uygulanamayacak bir yaptırımın, olası bir saldırıyı ortadan kaldırabilecek bir mekanizmanın (temsilciliğin) kurulmamış olmasına dayanılarak uygulanması hukuka aykırı ve ölçüsüzdür.**

Sonuç

Ülkemiz ne yazık ki, ifade özgürlüğü ve internet yasaklarına ilişkin iyi bir karneye sahip değildir. Yapılan yeni bir araştırmaya göre, ülkemizde 2019 sonu itibarıyla 408.494 internet sitesi, 130.000 URL adresi, 7.000 *Twitter* hesabı, 40.000 *tweet*, 10.000 *YouTube* videosu ve 6.200 *Facebook* içeriği erişime engellenmiştir³. Ne yazık ki, 5651 sayılı Kanun ile internet ortamı üzerinde despot ve kısıtlayıcı yapının kurulduğuna Kanun’un çıkarılmış olduğu 2007 tarihinden bu yana şahit olmaktayız. Bir benzerinin sosyal medya üzerinde de gerçekleşmesini görmek, kişilerin mevcut imkanlar altında kendisini özgürce ifade edebildiği herhangi bir ortamın bırakılmaması anlamına gelecektir. Bu durum elbette yeni platformlar ve yeni etkileşim araçlarını doğurabilir ki, Çin ve İran gibi ülkelerde bunun örneklerine

³ Araştırma için bkz: **Yaman Akdeniz/Ozan Güven**, EngelliWeb 2019: Buz Dağının Görünmeyen Yüzü Raporu, (Çevrimiçi) <https://engelliweb.ifade.org.tr/> (Erişim Tarihi: 22.07.2020).

rastlamak mümkündür. Ancak yeni bir İran ya da Çin olmak; ülkemizin hukuk, demokrasi ve özgürlükler yönünden düşmekte olduğu üzücü konumu da işaret etmektedir.

Doğrusu düzenleme özetle; ölçüsüz, hukuksuz ve insan haklarına müdahale oluşturan pek çok düzenleme içermektedir. Biz de dahil olmak üzere, kamuoyu bu nedenle yapılan düzenlemeye karşı tepki göstermekte ve eleştirmektedir. Öte yandan, düzenlemenin yapılması için ortada gerçekten de makul bir ihtiyaç vardır: Yurtdışı merkezli sosyal medya platformları üzerinden yapılan kişilik hakkı saldırılarında ve işlenen suçlarda erişimin engellenmesi kararlarını uygulamak, uygulamada mümkün olmamakta ve eylemleri gerçekleştiren kişiler anonim ise kendilerine ulaşılamamaktadır. **Ancak** bu ihtiyacı karşılamak, devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamak amacını taşıması gereken düzenleme, amacını aşan ve ölçüsüz pek çok yükümlülük ile yaptırımı da barındırmaktadır. Ayrıca ülkemizin internet ile “mücadelesi” düşünüldüğünde ve var olan düzenlemelerin suistimale açık olması karşısında; kanunun sınırlayıcı ve öngörülebilir bir içeriğe sahip olmaktan oldukça uzak olduğunu belirtmemiz gerekir.

Yalnızca değişikliğin ne olduğu değil, nasıl yapıldığı da büyük bir sorun. Bu yönetim stratejisinden vazgeçilmeli, adil ve şeffaf yönetim hâkim olmalı; böyle önemli değişikliklerin mümkün olduğunca çok kişinin ilgisine ve denetimine açılmalı, demokrasi ile tartışma ortamı sağlanmalıdır. Modern demokrasiler bu şekilde yönetilmektedir.

Almanya’daki düzenleme 2016 itibariyle yoğunlaşan mülteci krizinin etkisiyle, “Neo-Nazi ve her türlü aşırı sağın halk üzerinde olumsuz etki doğurmaması ve nefret söyleminin engellenmesi” amacıyla getirilmiştir. Buna karşılık örnek alınan Almanya düzenlemesi dahi, ülkemizde yapılan yasadan daha hafif şartlar içermesine rağmen, kamuoyunda yoğun şekilde eleştirilmiştir. Üstelik düzenleme 2017 sonuna doğru kabul edilmiş olup Almanya’da da sonuçlarının henüz tam olarak kavranmış olduğu söylenemez. Ülkemizde ise halihazırda nefret söylemi konusunda böylesi acil bir ihtiyaç ya da güncel bir kriz bulunmamasına rağmen, düzenlemede sosyal ağ sağlayıcılara çok daha ağır yükümlülükler ve yaptırımlar öngörülmektedir. Neredeyse bütün sosyal medya platformlarının ya da kapsamı geniş yorumlanacak ise başkaca “sosyal etkileşim” gerçekleştirilen web sitelerinin, Türkiye’de temsilciliği bulunmaması halinde, nihai yaptırım olarak **“fışları çekilmektedir”**.

Sonuç olarak; değişiklik ile sosyal medya üzerinde, ifade özgürlüğü ve haber alma hakkı üzerinde olumsuz etkide bulunabilecek pek çok ölçüsüz ve temel haklara aykırı düzenlemeler yapılmıştır. Yasa uyarınca, ya Türkiye’de temsilcilik açmayan sosyal medya platformları tümüyle erişilmez kılınacak ya da temsilcilik açmaları halinde kişiler kendi gizlilik ve güvenliklerinden şüphe edeceği bir ortam oluşarak otosansüre yol açılacak ve görece farklı görüşlerin kendisine özgürce duyurabildiği bir mecra kalmayacaktır. **Bireylerin görece özgür şekilde düşüncelerini duyurabildikleri tek platform olan sosyal medya da artık eskisi gibi olmayacaktır. Ne yazık ki, şimdi konuşmazsak bir daha konuşacak platform da bulamayacağız. Bundan sonra ya çok sesliyiz ya da sessizliğe gömüleceğiz!**