

BİLİŞİM HUKUKU DERGİSİ

DIGITAL LAW REVIEW

Cilt: 5 Sayı: 2 | Vol. : 5 Issue: 2 | 2023





BİLİŞİM HUKUKU DERGİSİ

DIGITAL LAW REVIEW

Cilt: 5

Sayı: 2

Aralık 2023

Vol.: 5

Issue: 2

December 2023

Ankara 2023

BİLİŞİM HUKUKU DERGİSİ

DIGITAL LAW REVIEW

e-ISSN: 2667-6109

Cilt: 5 Sayı: 2

Vol.: 5 Issue: 2

Aralık 2023

December 2023

Dergi İletişim Bilgileri/Review Contact Information:

ASBÜ Hukuk Fakültesi Dekanlığı

Hükümet Meydanı No: 2, 06030 Ulus, Altındağ, ANKARA

Tel: +90 312 596 44 44-45 Fax: +90 312 311 86 00

E-mail: bilisimhukukudergisi@asbu.edu.tr

<https://dergipark.org.tr/bilisimhukukudergisi>

Bilişim Hukuku Dergisi hakemli bir dergidir. Yayımlanan eserlerden doğan sorumluluk yazara/yazarlara aittir.

Digital Law Review is a peer-reviewed journal. The liability of the published work lies with the author/authors.

Bu dergideki eserler, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır.

The works contained herein are licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Yayına Hazırlayan

Mizanpaj: Arş. Gör. Furkan Aydın

Kapak Tasarımı: Basın Yayın Daire Başkanlığı

Hükümet Meydanı No: 2, 06030 Ulus, Altındağ, ANKARA

Tel: +90 312 596 44 46 Fax: +90 312 311 86 00

Bilişim Hukuku Dergisi aşağıda belirtilen indekslerde/veritabanlarında taranmaktadır.

Digital Law Review is scanned the indexes/databases as demonstrated below.



İMTİYAZ SAHİBİ:

Prof. Dr. Musa Kazım ARICAN Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Rektörü

Sorumlu Müdür:

İsmail ÖZCAN Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sekreteri

Baş Editör:

Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Editörler

Doç. Dr. Yasin SÖYLER Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet ÇATLI Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dil Editörleri

Dr. Öğr. Üyesi Erman EROĞLU
(İngilizce) Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dr. Öğr. Üyesi Çiler Damla
BAYRAKTAR (Almanca) Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dr. Öğr. Üyesi Fethullah
BAYRAKTAR (Fransızca) Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Editör Yardımcıları

Arş. Gör. Sena KONTOĞLU Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Furkan AYDIN Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Melik Ahmet AKÇINAR Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Danışma Kurulu:

Prof. Dr. Bülent KENT	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa ATEŞ	İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCI	TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Cemil KAYA	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Leyla KESER BERBER	İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Yücel OĞURLU	İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Erdal YERDELEN	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Jürgen BRÖHMER	Murdoch Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Armağan Ebru BOZKURT YÜKSEL	Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Doç. Dr. Gülsün Ayhan AYGÖRMEZ UĞURLUBAY	İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Armağan Ebru BOZKURT YÜKSEL	Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Doç. Dr. Erman BENLİ	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Hasan SINAR	Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Mehmet Bedii KAYA	İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Barış ERMAN	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Fatih KAPLANHAN	İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi İşletme ve Yönetim Bilimleri Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Yuhanif YUSOF	Utara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Ahmet KILIÇ	Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
Dr. Mustafa KÜÇÜKALİ	Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu

YAZIM KURALLARI

Başlangıç

1. Makale başlığı: Amerigo Md BT, 15 pt., Tüm harfler büyük, Kalın, Ortalanmış.
2. Yazar adı: Amerigo Md BT, 13 pt., Kalın, Sağa yaslı, İlk harfler büyük, yıldız ile dip- notta yazarın mesleği.
3. Öz, Abstract ve Anahtar Kelimeler: Kalın, İlk harfler büyük.

Metin

1. Metin içi başlıklar: Amerigo Md BT, 12 pt.
2. Başlık başındaki işaretler için yeni liste stili tanımlanması (Word' de Giriş sekmesinde paragraf kutucuğunun içinde üst sıradaki liste işareti/numaralandırma işaretlerinden çok düzeyli liste başlığı altında yeni liste stili tanımla daha sonra sol alttan biçimden numaralandırma seçeneği seçilecek) sıralaması:
 1. **Seviye:** Numaralandırma stili: I, II, III... Kalın, Tüm büyük harfler
 2. **Seviye:** Numaralandırma stili: A, B, C... Kalın, İlk harfler büyük
 3. **Seviye:** Numaralandırma stili: 1, 2, 3... Kalın, İlk harfler büyük
 4. **Seviye:** Numaralandırma stili: a, b, c... Kalın, İlk harfler büyük
 5. **Seviye:** Numaralandırma stili: i, ii, iii... Normal, İlk harfler büyük, İtalik.
3. Ana metin: Palatino Linotype, 11 pt.
4. Metin paragrafları: İlk satır 0,75 cm içeride, her iki tarafa yaslanmış, sağ ve sol girinti 0, paragraf öncesi 5nk paragraf sonrası 0 nk aralık, satır aralığı 1.

Dipnotlar

1. Dipnot: Palatino Linotype, 9 pt.
2. Dipnot paragrafları: Asılı 0,5 cm içeride, her iki tarafa yaslanmış, sağ ve sol girinti 0, paragraf öncesi 2 nk paragraf sonrası 0 nk aralık, Aynı stildeki paragraflar arasına boşluk ekleme seçeneği seçilmemiş, satır aralığı 1. Ancak aynı dipnotta birden çok paragraf verilecekse bu durumda söz konusu iki paragraf arasında aralık 0 olmalıdır (üstteki paragrafın paragraf ayarlarından "sonra" kısmı 0 nk, alttaki paragrafın ise "önce" kısmı 0 nk yapılmalıdır).
3. Dipnottaki cümle ile dipnotta sol baştaki numara arasında 1 boşluk bırakılmalıdır.
4. Dipnotta sonu nokta ile biten bir ifade varsa tekrar nokta konulmasına gerek yoktur, bunun haricinde herhangi bir işaretten sonra mutlaka nokta konulmalıdır.
5. Metin içerisinde gösterilen dipnot numaraları şayet bir noktalama işareti varsa onun hemen ardından boşluk bırakılmaksızın belirtilecektir.

Yanlış: verilecektir¹.

Doğru: verilecektir.¹

Kaynakça

1. Kaynakça ayrı sayfada başlayacaktır.
2. Alfabetik sıralı, Palatino Linotype, 11 pt.
3. Kaynakça paragrafları: 0,75 cm asılı (ilk satırdan sonraki satırlar 0,75 cm içeride), her iki tarafa yaslanmış, sağ ve sol girinti 0, paragraf öncesi aralık 3 nk paragraf sonrası aralık 0 nk, Aynı stildeki paragraflar arasına boşluk ekleme seçeneği seçilmemiş, satır aralığı 1.
Yazım şekline ilişkin kurallara uygun olarak hazırlanmış örnek word formu için bkz. <http://dergipark.org.tr/download/journal-file/14917>

Yazım-İmla Kuralları ve Atıf Usulü

1. Derginin yazım ve imla kurallarında Türk Dil Kurumunun yayınları ve kararları esas alınmaktadır.
2. Dipnot ve kaynakçalarda "The Chicago Manual of Style" atıf sistemi benimsenmiştir. Atıf sistemine ilişkin detaylı bilgi için bkz. <https://librarybestbets.fairfield.edu/citationguides/chicagonotes-bibliography#BookwithTwoorThreeAuthors>
<https://www.chicagomanualofstyle.org/book/ed17/frontmatter/toc.html>
3. Eserin yayın dilinin Türkçe olması halinde atıf yapılırken;
 - ◇ "and" yerine "ve"
 - ◇ "unpublished" yerine "yayımlanmamış" veya "yayınlanmamış"
 - ◇ "Anonymous" yerine "Anonim"
 - ◇ birden fazla ciltten oluşan eserlerde "volume/vol." yerine "Cilt."
 - ◇ "see" yerine "bkz."
 - ◇ "in" yerine "iç."
 - ◇ "accessed" yerine "erişim tarihi"
 - ◇ "trans." yerine "çev."
 - ◇ "edited by" yerine "editör"
 - ◇ "translated by" yerine "çeviren"
 - ◇ "interview by" ifadesi yerine "röportajı yapan"
 - ◇ "PhD diss." yerine "doktora tezi"
 - ◇ "thesis" yerine "tez"
 - ◇ "last modified" yerine "son değiştirilme"
 - ◇ "filmed" yerine "çekim" ifadeleri kullanılmalıdır.
 - ◇ Tarih belirtirken kullanılan ay isimleri Türkçeleştirilmiştir ancak yazım formatı korunmuştur. Örneğin; Mayıs 8, 2019 şeklinde yazılmalıdır.
 - ◇ Dergi sayısını ifade eden "no." ifadesi korunmuştur. Keza "ed." ifadesi aynen korunmuştur.
 - ◇ Sayfa numarasında "vd." kullanılmamalıdır. Bunun yerine ilgili numara ile arasına boşluk konulmaksızın "ff." ifadesi kullanılmalıdır. Eğer "ff." dan sonra "." gelecekse kullanılmaz ancak ";", "?" vb. gelecekse onlar "ff."deki noktaya bitişik yazılır.
 - ◇ Metin içerisinde dipnotta gösterilen mevzuat veya mahkeme kararı kaynakçada gösterilmeyecektir. Yargı kararlarına yapılan atıflarda aşağıdaki kural ve kısaltmalar dikkate alınmalıdır:

- ◊ Mahkemenin/kurumun adı varsa dairesi, E. esas numarası K. karar numarası tarih [gün.ay.yıl formatında], (kararın ulaşıldığı kaynak, varsa ulaşıldığı kaynaktaki sayfa numarası veya URL veya DOI numarası).
- ◊ Yabancı kararlarda ilgili mahkemenin veya kurumun kendisinin benimsemiş olduğu karar atf usulü kullanılabilir. Tercih edilirse Türk kararları için kullanılan sistem de uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir. Ancak, bir eserde aynı mahkemenin veya kurumun bir kararı için hangi sistematik kullanılmışsa diğer kararlarında aynı sistematığın kullanılması gerekir.

Anayasa Mahkemesi	AYM
Bireysel Başvuru	BB
Bölge Adliye Mahkemesi	BAM
Ceza Dairesi	CD
Ceza Genel Kurulu	CGK
Daire	D
Danıştay	Dan.
Esas	E.
Hukuk Bölümü	HukukB
Hukuk Dairesi	HD
Hukuk Genel Kurulu	HGK
İçtihadı Birleştirme Kurulu	İBK
İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu	İBK
İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı	İDDK
Karar	K.
Uyuşmazlık Mahkemesi	UM
Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararı	VDDK
Yargıtay	Yar.

Örnekler:

AYM, E.2017/172, K.2018/32, 28.03.2018.

Yar. 1. HD, E.2015/1456, K.2017/7086, 05.12.2017, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

Ankara BAM 2. HD, E.2016/113, K.2017/21, 23.01.2017,

(<https://legalbank.net/belge/ankara-bolge-adliye-mahkemesi-2-hd-e-2016-113-k-2017-21-t-23-01-2017-bosanmadan-kaynaklanan-tazminat/3040600>).

Rekabet Kurulu, K.19-12/136-60, 13.3.2019,

(<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c4268558-edce-48b5-996d-152defb6a7e4>).

5. Resmi Gazeteye yapılacak atıflar şu şekilde belirtilmelidir: RG. 02.01.2019, S. 30643.

WRITING FORMAT

Beginning

1. Title of the works: Amerigo Md BT, 15 pt., bold and capital letter, centered paragraph style.
2. Names(s) of author(s): Amerigo Md BT, 13 pt., bold, first letter capital, right justified. Job of author(s) shall be written with an actinoid footnote.
3. Abstract and Keywords: Bold and first letter capital

Text

1. Titles in the text: Amerigo Md BT, 12 pt.
2. Authors should arrange the text utmost with five-degree heading and the number of the titles has a style as follows:
 - First level:** Numbering style: I, II, III... Title: bold and capital letter.
 - Second level:** Numbering style: A, B, C... Title: bold and first letter capital.
 - Third level:** Numbering style: 1, 2, 3... Title: bold and first letter capital.
 - Fourth level:** Numbering style: a, b, c... Title: bold and first letter capital.
 - Fifth level:** Numbering style: i, ii, iii... Title: italic and first letter capital.
3. Main text: Palatino Linotype, 11 pt.
4. Paragraphs: 0,75 cm first line indent, justified alignment, left/right indent: 0 cm, pre/post-paragraph spacing: 5/0 nk, 1 line spacing

Footnotes

1. Style: Palatino Linotype, 9 pt.
2. Footnotes paragraphs: 0,5 cm hanging indentation, justified alignment, left/right indent: 0 cm, pre/post-paragraph spacing: 2/0 nk, 1 line spacing. The box for adding space to same styled paragraphs should not be filled. If there are more than one paragraph in a footnote, pre/post-paragraph space should be 0 nk in this footnote.
3. Between the footnote number and footnote text one character space should be left.
4. All footnotes should be completed with a dot.
5. Footnotes numbers should be demonstrated after punctuations.

Wrong: given¹. **Right:** given.¹

Bibliography

1. Bibliography should start on a separate page.
2. Style: alphabetically ordered, Palatino Linotype, 11 pt.
3. Bibliography paragraphs: 0,75 cm hanging indentation, justified alignment, left/right indent: 0 cm, pre/post-paragraph spacing: 3/0 nk, 1 line spacing. The box for adding space to same styled paragraphs should not be filled.

For the sample word form edited per the writing form rules of the Journal, please see <http://dergipark.org.tr/download/journal-file/14917>

Spelling and Footnotes

1. The works should be prepared per official spelling and orthographic rules.
2. "The Chicago Manual of Style" is accepted for footnotes and bibliography. For further information please see
<https://librarybestbets.fairfield.edu/citationguides/chicagonotes-bibliography#BookwithTwoorThreeAuthors>
<https://www.chicomanualofstyle.org/book/ed17/frontmatter/toc.html>

İÇİNDEKİLER/CONTENTS

INVESTIGATION AUTHORITIES' ABILITY TO SECRETLY OBTAIN
EVIDENCE FROM ELECTRONIC DEVICES THROUGH REMOTE
ACTIVATION IN THE FRENCH PENAL PROCEDURAL CODE
.....126

*Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Soruşturma Makamlarının Uzaktan
Etkinleştirme Yoluyla Elektronik Cihazlardan Gizlice Delil Elde Edebilmesi*

Murat BALCI/ Kerim ÇAKIR

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU BAĞLAMINDA BASIN
HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASI VE HAKLARIN ÇATIŞMASI
DURUMU
.....151

*Restriction of Press Freedom and Conflict of Rights Situation in The Context of
Personal Data Protection Law*

Bayram DOĞAN

THE PRIVATE/PUBLIC LAW DIVIDE IN DIGITAL LAW
.....201

Dijital Hukukta Özel Hukuk/Kamu Hukuku Ayrımı

Burçin AYDOĞDU

İNTERNET YOLUYLA KURULAN MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE
TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKININ İSTİSNALARI
.....225

*Exceptions to the Consumer's Right of Withdrawal in Distance Contracts Concluded
via the Internet*

Hayrunnisa ALTIN ŞAHİN

SOSYAL MEDYA VE UNUTULMA HAKKI: META THREADS ÖRNEĞİ
.....281

Social Media And Right To Be Forgotten: The Case Of Meta's Threads

Mahmut Furkan BALABAN/ Merve Ayşegül KULULAR İBRAHİM

**ÇOCUK CİNSEL İSTİSMAR MATERYALLERİNİN İNTERNET
ORTAMINDA DOLAŞIMI: ONLYFANS ÖRNEĞİ**

.....339

The Circulation of Child Sexual Abuse Materials on the Internet: Case of OnlyFans

Melike ORÇİN

**ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİ
DURUMLARDA İÇERİĞE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ**

.....413

Blocking Access to The Content When the Violation of Right to Privacy

Mustafa EKEN

INVESTIGATION AUTHORITIES' ABILITY TO SECRETLY OBTAIN EVIDENCE FROM ELECTRONIC DEVICES THROUGH REMOTE ACTIVATION IN THE FRENCH PENAL PROCEDURAL CODE

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Soruşturma Makamlarının Uzaktan Etkinleştirme Yoluyla Elektronik Cihazlardan Gizlice Delil Elde Edebilmesi

Prof. Dr. Murat BALCI*

Assoc. Prof. Kerim ÇAKIR**

Abstract

The proposal that adds amends Article 230-34 with Article 230-34-1 and Article 706-96-1 with Article 706-96-2 in the French Penal Procedural Code creates an amendment allowing the collection of evidence through audio and visual recordings, as

* Fatih Sultan Mehmet Vakıf University Law Faculty, Professor in Criminal Law and Criminal Procedural Law Department, E-mail: balci53@hotmail.com; ORCID ID: 0000-0002-8506-7911.

** Marmara University Law Faculty, Associate Professor in Criminal Law and Criminal Procedural Law Department, E-mail: kerimcakir@marmara.edu.tr; ORCID ID: 0000-0003-1821-9935.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 29.10.2023.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 27.12.2023.

Atıf/Citation: Balcı, Murat ve Çakır, Kerim. "Investigation Authorities' Ability To Secretly Obtain Evidence From Electronic Devices Through Remote Activation In The French Penal Procedural Code." *Bilişim Hukuku Dergisi* 5, no. 2 (2023): 126-150.

well as geolocation data, by accessing technological devices. This is particularly relevant in cases related to terrorism and organized crime. Additionally, new paragraphs have been amended to Articles 230-36 and 706-97 of the French Penal Procedural Code. As a result of these amendments, investigation authorities are for the first time in a penal procedural code, empowered to secretly obtain evidence from electronic devices through remote activation.

In this context, the current article will address how and which authorities can listen to a person during an investigation, the offenses that allow this measure to be applied, the limitations of cataloged offenses, and how eavesdropping for intelligence purposes will be conducted. Considering this information, the article will also explore the effect the regulation will primarily have on the right to defense, right to privacy, freedom of communication, and protection of personal data.

Keywords: remote activation of electronic devices, geolocation data, audio and visual recording, respect for private life, terrorism, organized crime.

Öz

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'na 230-34 maddesinden sonra 230-34-1 maddesini ve 706-96-1 maddesinden sonra 706-96-2 ekleyerek değişiklik yapan yasa tasarısı ile özellikle terör suçları ve organize suçlar bakımından yürütülen soruşturmalarda uzaktan aktivasyon yöntemiyle ses ve görüntü kaydı yapılarak elektronik cihazlardan delil elde edilmesini ve yer tespiti için teknolojik cihazlara erişilmesini mümkün kılan bir düzenleme yapılmıştır. Aynı şekilde Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu madde 230-36 ve 706-97'ye yeni fıkralar eklenmiştir. Değişiklikler ve eklemeler neticesinde, soruşturma makamlarının uzaktan erişim yoluyla elektronik cihazlardan gizlice delil elde etmesi uluslararası alanda ceza muhakemesi kanununa ilk kez getirilmektedir.

Bu bağlamda çalışmada, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kimsenin elektronik cihazlarının ne şekilde kimler tarafından dinlenebileceği, söz konusu tedbirin hangi suçlarda uygulanacağı, katalog suç sınırlaması ve istihbarat amaçlı dinlemelerin ne şekilde yapılacağı ele alınacaktır. Bu bilgiler ışığında söz konusu düzenlemenin savunma hakkı başta olmak üzere, özel hayatın gizliliğine, haberleşme hürriyetine, kişisel verilerin korunmasına etkisi değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Elektronik cihazlara uzaktan aktivasyon, yer belirleme, ses ve görüntü kaydı, özel hayata saygı hakkı, terör suçları ve organize suçluluk.

INTRODUCTION

This article addresses specific amendments to the French Penal Procedural Code that were submitted to the French Senate on May 3, 2023 for Article 3, which permits audio-visual materials to be obtained from technological devices through their remote activation, especially in investigations carried out regarding terrorism and organized crime, as well as geolocation data; these being different from the first draft and Article 3,¹ which permits remote activation for the purposes of obtaining geolocation data and was supplemented by certain limitations such as applying this measure only for prosecuting offenses that carry least 10 years of incarceration,² have triggered some debates in the Senate. The article delves into how audio and visual recording evidence may be obtained from electronic devices in investigations conducted for terrorism and organized

¹ Assemblée Nationale-Rapport (June 23, 2023) Tome I, p. 11.

² Assemblée Nationale-Rapport (June 23, 2023) Tome I, p. 15. In the initial version of the proposal, the threshold was for at least a five-year incarceration; upon modifications from the Senate, however, this was raised to 10 years. Nevertheless, the National Assembly opted for the five-year incarceration again in a plenary session, although the Commission had previously rejected the relevant amendment that had reduced 10 years to five.

crime through remote activation, as well as how technological devices may be accessed for geolocation data through Articles 230-34-1³ and 706-96-2⁴ of the French Penal Procedural Law

³ An available translation of Article 230-34-1 is as follows: "When research or investigation regarding a crime or misdemeanor which is punished with at least five-year imprisonment so requires, the judge of freedoms and detention, upon request of the prosecutor of the Republic or investigating judge, can authorize, under the same conditions which are mentioned in 1° and 2° of the Article 230-33, remote activation of an electronic device, without knowledge or consent of its owner or possessor, only for the purposes of their geolocation in real time. The decision shall include all the elements that permit identification of the device.

Remote activation that is mentioned in the present article cannot concern the electronic devices utilized by the people mentioned in Article 100-7."

⁴ An available translation of Article 706-96-2 is as follows: "The judge of freedoms and detention, upon the request of the prosecutor of the Republic or investigating judge, can authorize remote activation of an electronic device, without knowledge or consent of its owner or possessor, only for purposes of operations mentioned in Article 706-96. Duration of the authorization mentioned in the premier paragraph of the Article 706-95-16 is reduced to 15 days, which can be renewed once. These durations mentioned in Paragraph 2 of the same Article 706-95-16 has been extended to two months, with the total duration of the operation not exceeding six months.

The prosecutor of the Republic or investigating judge can appoint all the physical and legal persons authorized and registered in one of the lists foreseen in Article 157, for performing remote activation of an electronic device mentioned in the present article. The prosecutor of the Republic or investigating judge can also prescribe resorting to state means subjected to secrecy of the national defense according to forms foreseen in Chapter I of Title IV of Book I.

Remote activation of an electronic device mentioned in the present article cannot concern the electronic devices used by those mentioned in Article 100-7. If it appears that data collected by means of this activation came from a device which is found in a place mentioned in Articles 56-1, 56-2, 56-3, or 56-5, these cannot be transcribed. Dispositions of the present paragraph is prescribed to sanction of nullity.

An available translation of Article 706-96 is as follows: "Application of technical means can be resorted to for the purposes of, without consent of the concerned person, capturing, fixing, transmitting, and recording private or

(FPPL) that have been created and the new paragraphs that are proposed for amending Articles 230-36⁵ and 706-97⁶ of the FPPL.

One point that deserves particular attention is that, the use of remote activation can provide accessibility without distinction to almost every kind of system, such as all types of technological devices, specifically messaging applications in mobile devices, microphone and sound applications for facilitating the usage of these devices (e.g., Siri), the newest models of cars, location services, smart watches, and data that can be remotely accessed. Hence, different from other protection measures such as using a different device for capturing sounds and images regarding clarifying an investigation about a suspect, remote activation will eliminate time wasted while positioning this device in the best location with regard to a suspect being investigated by the prosecution. This is because access to this type of electronic data will be achieved through the use of certain regulations and infrastructural applications that are intelligence-based in nature.

Article L811-3 of the French Internal Security Code stipulates that intelligence-based operations may be exercised for national independence, for maintaining territorial integrity and national security, and for preventing terrorism and organized crime. The subsection titled “Eavesdropping on Certain Places and Vehicles and Collecting Electronic Data”

confidential speeches of one or more people, in private or public places or vehicles, or images of one or several people in a private place.”

⁵ An available translation of Article 230-36 is as follows: “In order to perform remote activation of the electronic device mentioned in Article 230-34-1, the prosecutor of the Republic or the investigating judge can appoint all the physical and legal persons authorized and registered in one of the lists foreseen in Article 157. The prosecutor of the Republic or investigating judge can also prescribe resorting to state means subjected to secrecy of the national defense according to forms foreseen in Chapter I of Title IV of Book I.”

⁶ An available translation of Article 706-97 is as follows: “When remote activation of an electronic device has been decided by applying Article 706-96-2, the decision shall include all the elements that permit identification of this device.”

concretely regulates the intelligence methods that require official permission in Section III of this code. Pursuant to Article L853-1, if intel that is needed for illuminating the prosecution cannot be obtained through any other methods permitted by law, technical means that enable eavesdropping on communications which are classified as private or confidential or that enable obtaining, summarizing, conveying, or recording of images of a private place can be authorized. Moreover, this article also covers authorization for trespassing in a private place.

Pursuant to the same section of Article L853-2 regarding electronic data, access to electronic data that is stored in an electronic system may be recorded, stored, and conveyed as long as information cannot be obtained through any other means. Relying on these two provisions, legal arrangements can be seen to have been made that enable audio and visual material to be captured by remote activation, as well as electronic data involving geolocation if the legally required conditions are satisfied, especially for terrorism and organized crime. These provisions should be noted as having been adopted for intelligence services, not for criminal investigations. Given that these provisions cannot be addressed for criminal investigations, the intention has been made to create such an amendment, as will be shown below.

I. DATA OBTAINED THROUGH REMOTE ACTIVATION AND VIOLATING THE RIGHT TO RESPECT FOR ONE'S PRIVATE LIFE

Lawyers have taken the proposal to utilize all sorts of electronic devices as investigation tools to be considerably serious such extent that the Paris Bar Association on May 17, 2023 shared its opinions on this proposal that had been sent to the Senate on May 3, 2023. The Paris Bar Association made a legal assessment regarding the right to a fair trial and violation of privacy. In its opinion, it defined these amendments as "significant modifications in penal procedural code which reinforce competences of investigation agents and prosecution to

the detriment of the guarantees of the essence of the right to respect for privacy of private life and defence rights” in order to point out potential breaches of the most fundamental principles laid and preserved in the FPPL.⁷

Considering that remote activation applies to all electronic devices,⁸ this measure constitutes a grievous intervention in the principle of respect for private life, one which cannot be justified by the protection of public order. Furthermore, when no prohibitions exist for collecting these types of data, defense rights may also be hindered due to eavesdropping on the communications between lawyers and their clients.⁹

In particular, the facts that this method is not restricted in time, that night searches have been extended to such a degree that the principle of prohibition of night searches became almost inexistent for *in flagrante delicto*, and that judicial police are entitled through remote activation to locate suspects as well as capture their sounds and images, notably in case of terrorism

⁷ Avocats Barreau Paris, Communiqué du Conseil de l'Ordre (May 17, 2023), <https://www.avocatparis.org/communiqué-du-conseil-de-lordre>.

⁸ We think that the expression “obtaining evidence from electronic devices by recording sound and image and geolocation” should cover all kinds of technical means that allow one to go beyond the boundary of a human’s capacity to perceive.

⁹ Some of these concerns are subsequently mitigated by the Senate’s extended exception list; see: Assemblée Nationale-Rapport (June 23, 2023) Tome II, pp. 164–165. Despite the rights violations, some argue that remote activation should be included in the code. The parliamentary debates from June 23, 2023 in particular underlined the necessity of remote activation. As for geolocation data, this was suggested as already being present in the code; however, due to the emphasis on placing a GPS tracker making the police force’s duty more difficult, trackers being no longer as functional and able to be destroyed quickly, and police officers taking risks while placing a tracker, supporters of the proposal suggested that the possibility of police officers being exposed to harm ought to be taken into consideration. See Assemblée Nationale-Rapport (June 23, 2023) Tome II, pp. 120–122.

and organized crimes, demonstrates that these provisions have been drafted in conflict with the "Constitution, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and the European Union Charter of Fundamental Rights."¹⁰

Even in terms of the fight against crime and criminals, accessing electronic devices that have become central to people's lives, their location data, and any level of sounds and images using mobile applications through remote activation cannot comply with the principle of the right to privacy of private life, of which all people are endowed upon birth and is deemed sacred under Article 8 of the ECHR.¹¹ If one approaches the problem from the angle of private life being restricted, this measure is seen to infringe upon the very essence of this right and the purpose it aims to protect. Moreover, this situation may cause this measure to become a legally rooted violation of other fundamental principles and individual rights.

In this regard, the approach of the ECtHR concerning the application of these provisions, as well as Article 8 of the ECHR concerning data captured through remote activation and violation of privacy of private life, has particular importance.

According to rule of law, individuals are granted a life space where they can develop and shape their physical and spiritual existence as they wish. Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights, Article 17 of the International Covenant on Civil

¹⁰ Avocats Barreau Paris, Communiqué du Conseil de l'Ordre (May 17, 2023), <https://www.avocatparis.org/communiqué-du-conseil-de-lordre>.

¹¹ Goodison, Sean E., Robert C. Davis, Brian A. Jackson. "Digital Evidence and the U.S. Criminal Justice System." A Project of the RAND Corporation (2005): p. 5; Pfeifle, Anne, Alexa, "What Should We Do about Privacy: Protecting Privacy for Users of Voice-Activated Devices", Washington Law Review vol. 93, no. 1 (March 2018): p. 424.

and Political Rights,¹² and Article 8 of the ECHR explicitly stipulate that individuals have a free space where they are protected against state interventions.

As noted in the ECHR, party states are not allowed to adopt any measure they consider appropriate for the sake of espionage and the fight against terrorism. Furthermore, if they plan to adopt some measures, they are obliged to foresee sufficient and effective guarantees against possible abuses.¹³ Competences for the secret observation of citizens can only be justified to the extent that they are necessary for the protection of democratic institutions.¹⁴ An intervention in a fundamental right must be pertinent and rely on sufficient cause. In addition, it must pursue a legitimate aim and be commensurate with this aim.¹⁵ Therefore, any restrictions of human rights should be accompanied by legitimate purposes in such a climate where technology develops new instruments for espionage and monitoring activities and where states seek to prevent terrorism and organized crime.¹⁶

The sole existence of a legal ground that permits an internal system to secretly monitor carries the risk of being observed by anyone to whom this provision is applicable.¹⁷ Although national law makers have a certain margin of appreciation in deciding which monitoring system is needed, party states to the

¹² Article 17 of the Convention stipulates “No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with their privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on one’s honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.” Namely, privacy of private life is guaranteed.

¹³ (Weber and Saravia v. Germany, § 106).

¹⁴ (Klass and Others v. Germany, § 42; Szabó and Vissy v. Macaristan, §§ 72–73).

¹⁵ (Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden, § 88).

¹⁶ (Klass and Others v. Germany, § 36).

¹⁷ (Weber and Saravia v. Germany, § 78).

ECHR do not have limitless initiative in submitting people under their sovereignty to secret monitoring.

This monitoring similarly constitutes an intrusion into private life when state agents systematically collect and store data about certain individuals, even if they are collected from public places and concern solely professional or public activities.¹⁸

Placing a GPS device in someone's car to store data concerning places they have been and data on their activities in public places amounts to an intervention in private life.¹⁹ Cases where national law does not explicitly mark the boundaries of the extent of initiative is granted to authorities nor the form measures take with regard to collecting information about people's private lives and how it is stored in a database, especially when no minimum guarantee is foreseen against possible abuses, violates the right to respect for private life as stated under Article 8§1 of the ECHR.²⁰

As shown above, national legislation must stipulate sufficiently precise, effective, and comprehensive guarantees regarding how monitoring measures are ordered and executed using potential indemnity provisions. The condition of "necessary in a democratic society" shall be interpreted to cover two situations: firstly, all measures as a general requirement shall protect democratic institutions; secondly as a special requirement, they must be absolutely necessary for obtaining

¹⁸ (Peck v. United Kingdom, § 59; P.G. and J. H. v. United Kingdom, §§ 57–59, Amann v. Switzerland [BD], §§ 65–67; Rotaru v Romania [BD], §§ 43–44).

¹⁹ (Uzun v. Germany, §§ 51–53).

²⁰ For a case in which the name of an applicant had been recorded in a Monitoring Database that had collected travel information (by train or plane) in Russia, see Shimovolos v Russia, § 66).

important intelligence in an operation.²¹ A secret monitoring measure that does not satisfy these necessary conditions becomes open to abuse by authorities.

Another point that deserves attention is that, because technological devices are becoming more and more sophisticated, the rules regarding these matters need to be more detailed.²²

One can reach the same conclusion for monitoring, metering, and eavesdropping on telephone communications in the context of an ongoing prosecution, and a breach of Article 8 emerges in such a case as well. A lawmaker who uses the term “complying with law” in the wording of provisions in national law does not imply solely the national law but also the international law with which one must comply.²³ As for secret monitoring activities conducted by public authorities, an individual ought to be protected against an arbitrary intervention in their rights under Article 8.²⁴ In addition, legal rules must have clear wording to such an extent that individuals can comprehend under which conditions and in which cases public authorities may resort to such secret measures. Interventions amount to a breach when no legal system exists regulating the usage of a bug and when related guidelines are neither binding nor publicly accessible.

Concerning the utilization of modern scientific techniques in criminal justice, their extensive usage at any cost may ruin the equilibrium between their potential advantages and the right to

²¹ (Szabó and Vissy v. Macaristan, §§ 72–73). The court decided that communications and telephone conversations (including from the workplace and home) were covered by the concept of private life and communication pursuant to Article 8. (Halford v. United Kingdom, § 44; Malone v. United Kingdom § 64; Weber and Saravia v. Germany, §§ 76–79).

²² (Kruslin v. France, § 33).

²³ (Halford v. United Kingdom, § 49).

²⁴ (Khan v. United Kingdom, §§ 26–28).

private life. Hence, the protection assured by Article 8 may be unacceptably undermined.

A breach of other's private lives may emerge in penal procedural law system as well due to remote activation. Because all sorts of communication may possibly be pertinent for any criminal case, and sounds and images must be analyzed multiple times in ongoing trials just to determine their relevance to a case, remote activation may become problematic for suspect's private life. Furthermore, given that different people's data may be captured by the same data pool, data of those who are not suspects in a case may be processed while implementing the measure.²⁵

The fact that no restrictions exist on how data are to be processed aggravates the breach even further. The idea suggesting that individual privacy and tracking geolocation may violate freedom of movement is worth discussing in the face of public interests. Despite the fact that protection of public order is the central principle in the preamble of the proposal, these methods are criticized as they are too intrusive into private life to be justified in any case. A similar criticism was made on June 23, 2023 during parliamentary discussions to underline rights and freedoms breaches: "Do we have to go until the point that technology allow us even if the measures contradict freedoms?"²⁶

In 1967, the USA Supreme Court decided that, because electronic secret eavesdropping "involves an extensive intervention to privacy by its nature," it can be allowed only under "precise and distinctive conditions." As a consequence, the New York state administration cancelled the eavesdropping

²⁵ Kardell, Nicole. "Remote Search Warrants and the Continued Threat to Privacy Rights." (December 2014): 1 <https://www.ifrahlaw.com/crime-in-the-suites/remote-search-warrants-continued-loss-privacy/>

²⁶ Assemblée Nationale-Rapport (23 juin 2023) Tome II, p. 120.

code that did not comply with these parameters, serving as an example of the contradictory nature these measures have with respect to rights and freedoms.²⁷

II. AMENDMENT PROPOSALS FOR MITIGATING BREACHES OF PRIVATE LIFE AND DEFENSE RIGHTS

The Senate proposed certain modifications to the text on the proposal to mitigate the effects of potential violations due to remote activation for geolocation and obtaining audio-visual material.²⁸ In order to understand the proposed restrictions, one can analyze the context of some of the professions that hold prominent roles in public office and look at special regulations for the practices of their professions. For instance, electronic devices belong to those who are obliged to keep professional secrets, and the devices where these people live or work cannot be subjected to remote activation.²⁹ Similarly, transcribing the communications captured by this method is prohibited to avoid possible violations. These limitations did not exist in the first version of the proposal and were subsequently added after the evaluations in the Senate. We should further note that such restrictions are necessary for lawyers and judges to achieve coherency with other relevant provisions of FPPC. One should also bear in mind that eavesdropping by those who hold judicial professions to such a degree constitutes an obvious violation of the principle of rule of law.

Thanks to technological developments, electronic data produced by devices has been exponentially enlarged in quality and quantity. Therefore, they have become useful instruments for shortening the procedural process for decisions rendered within a reasonable time as a component of the right to a fair

²⁷ Kardell 2014, 2.

²⁸ Some criteria shall be satisfied for restrictions on rights and freedoms to be lawful see *The Impact of Pegasus on Fundamental Rights and Democratic Processes*, European Parliament (January 2023): p. 55.

²⁹ *Assemblée Nationale-Rapport (23 juin 2023) Tome I, 21.*

trial, for finding suspects in serious crimes such as terrorism and organized crime, and for reestablishing public order that has become derailed due to committed crimes. By relying on these motivations, proposals have expressed the need for new and special investigation instruments in the penal procedural law of civil law jurisdictions, and various points of view have been reflected therein. The Parliamentary Opinion Report prevalently suggested that resorting to remote activation is useful for fighting against ever better large-scale organized crime in terms of research and investigation.³⁰

III. HOW THE VARIETY OF DATA OBTAINED THROUGH REMOTE ACTIVATION INFLUENCES PERSONAL DATA PROTECTION

The extent of electronic data that is obtained through remote activation method can cover a wide range of content, such as emails, sounds, images, personal health information, and credit card and account information shared with online shopping sites. In relation to protecting the relevant contents, the possessor implicitly expresses that they have no consent to access to their information by using password security methods. In this context, we shall note how the practice being discussed in this article carries the risk of a breach of personal data as a sub-branch of private life.³¹

Remote activation may possibly cause personal data breaches as a result of certain measures such as identifying suspects' IP addresses. Regarding this matter in comparative law, the Federal Constitutional Court remarked in one of its decisions on inventorying data information that once it has settled the procedure concerning personal data, the legislative organ shall create legal grounds for the collection and

³⁰ Assemblée Nationale-Rapport (June 23, 2023) Tome I, 167.

³¹ Ceffinato, Tobias, *Aktuelles-Internetstrafrecht*, JuS 2021, 311, BeckOnline, 13.

conveyance of these data. The court further emphasized that, unless this data is essential for investigation and prosecution, a breach of fundamental rights will absolutely not be justified.³²

A similar proposal able to exemplify this discussion is in regard to research warrants in Article 41 of FPPL. Because courts can order arrest warrants solely for people and properties within its jurisdiction pursuant to Article 41 of FPPL, the competence of investigative agents is restricted to suspects based only on “particular situations,” even if they have been subjected to a criminal charge. This can be accepted as a benchmark of the importance of the principles of legal certainty and privacy as requirements of the rule of law.³³

Regarding “ordering search warrants that allow searching computers and other electronic storage mediums when location is hidden through remote activation” in *Riley v. California*, the dictum of the USA Supreme Court, which stipulates “searching a modern electronic device such as a smart phone or computer means even a higher level of intervention to privacy than a comprehensive search of a house,” explains the seriousness of the danger intervention in privacy has to breach the relevant proposal of Article 41 and, by analogy, the FPPC proposal.³⁴

One should bear in mind that the proposal of a federal code has an aspect that permits stored data to be confiscated regardless of court jurisdiction. Although saying that the amendment proposal for Article 41 has completely cancelled the application of the former version would be untrue, the amendment does not seem to comply with the spirit of the code in terms of breaches when the purpose of the amendment is acknowledged as not violating other constitutional and legal rules.

³² Ceffinato 2021, 25.

³³ Kardell 2014, 1, Pfeifle 2018, 425.

³⁴ Kardell 2014, 2; Goodison-Davis-Jackson 2005, 11; Pfeifle 2018, 426.

IV. COMPARISON BETWEEN PRESENT INVESTIGATION INSTRUMENTS AND SPECIAL INVESTIGATION INSTRUMENTS

The present version of the code stipulates that, when research and investigation are so required and the state needs to be protected, the prosecutor and investigating judge may order the utilization of geolocation technics in the classical sense for crimes with sentences of two or more years of imprisonment and can order the capture of sounds and images using classical technics with respect to the special offences set forth in the code. Nevertheless, remote activation methods for the purposes of geolocation and obtaining sounds and images are distinct from traditional methods. By taking these differences into consideration, the Commission has used its competence to offer modifications to the presented proposal by foreseeing new guarantees to these measures.³⁵

Guarantees for geolocation activities. To conduct geolocation classically, the offense must involve a sentence of at least three years if a bug is to be placed by trespassing onto a private vehicle garage, private property, or vehicles on public or private roads. If a bug is to be placed by entering any other private place, the offence in question must involve a sentence of at least five-years imprisonment. However, remote activation requires at least a sentence of ten-years imprisonment.³⁶ Secondly, this measure can only be ordered after judicial scrutiny. A trial judge is the competent authority for ordering a remote activation. Depending on the stage of the trial, either the Prosecutor of the Republic, a freedoms and detention judge (JLD;

³⁵ Assemblée Nationale-Rapport (June 23, 2023) Tome I, p. 21. For the traditional and new monitoring methods, see The Impact of Pegasus on Fundamental Rights and Democratic Processes, European Parliament (January 2023): 19 et seq.

³⁶ See footnote 2.

juges des libertés et de la détention), or the investigating judge can order this method to be applied. A judge is obliged to include details concerning “clarification of all of the characters that serve identification of the targeted device,” and as a third limitation, this method cannot be applied to lawyers or judges.³⁷ As for duration, this measure can be renewed for an additional 15 days to 1 month under the authorization of a JLD. Under the authorization of the investigating judge, remote activation can be resorted to for a renewable four months and a maximum of one year, or a maximum of two years for organized crime.³⁸

Guarantees for recording sounds and images. The present FPPC allows classical eavesdropping and image obtainment methods as a “state measure subjected to national defence” using technical equipment to be orderable by the prosecutor or investigating judge, whereas remote activation can be ordered only with judicial authorization. With respect to the duration, remote activation can be ordered for a period not exceeding six months.

When comparing geolocation through remote activation, this measure is more intrusive to freedoms; therefore, regarding capturing sounds and images through remote activation, not only are the devices people use excluded, but devices found in certain specific places are excluded from transcription. For instance, the offices of people in charge of judicial duties, press companies, and doctor clinics are excluded. The last paragraph of the new Article 706-96-3 also stipulates that the judge who had authorized the techniques for capturing sounds and images shall order the data that cannot be transcribed to be destroyed as soon as possible under the conditions foreseen in Article 706-95-14.³⁹

³⁷ Assemblée Nationale-Rapport (June 23, 2023) Tome I, 159.

³⁸ Assemblée Nationale-Rapport (June 23, 2023) Tome I, 162.

³⁹ Assemblée Nationale-Rapport (June 23, 2023) Tome I, 173

Based on this background, we should note that the communications and activities of those people unrelated to the conduct or people under investigation that is obtained while recording sounds and images through remote activation is referred to as inadvertent evidence or accidental evidence in penal procedural law. No provision exists concerning accidental evidence that has been obtained from secret monitoring measures while recording sounds and images on electronic devices or accessing electronic devices for geolocation data through remote activation. The lack of regulations regarding evidence that is obtained unrelated to the subject matter of investigation but that raises suspicion of the commission of another offence may result in the emergence of unlawful consequences.

V. TRANSBORDER APPLICATION OF REMOTE ACTIVATION

One should be aware of the fact that obtaining evidence from electronic devices by recording sounds and images and accessing electronic devices for geolocation data regarding terrorism and organized crime also concerns international criminal law. Offenses in this regard may be revealed through significantly crucial electronic data that must be acquired by the police force in the international sphere. Therefore, both the nationalities of suspects and the criteria of the competent courts where the crime has been committed shall be taken into consideration.⁴⁰

As much as these aforementioned modern technologies and opportunities of the globalized world have allowed for the idea of establishing a cloud computing system for use in cross-border

⁴⁰ Abraha, Halefom H. "Regulating Law Enforcement Access to Electronic Evidence Across Borders: The United States Approach." *Information & Communications Technology Law*, vol. 29, no. 3 (2020): 326.

criminal trials⁴¹ to satisfy the need of accessible information and the globalization of criminal evidence as a consequence of this situation, investigations have also become more and more comprehensive. Timely access to the electronic data service providers keep has become a basic component of governmental efforts at protecting public security and fighting against serious crimes such as terrorism.

Terrorism and organized crime can be subjected to international cyber investigations. Evidence requests regarding these crimes cannot usually reach the requesting countries in a timely manner; therefore, international mutual cooperation treaties are applied to overcome this problem (i.e., Mutual Legal Assistance Treaty [MLAT]). Without a treaty, the police force should be noted to be unable to access data from another country remotely. Otherwise, this could be interpreted as a violation of the principle of equality of sovereign states and of the sovereignty rights of states in broader terms.⁴²

The most problematic issues for prosecutions in the cyber domains are identifying the offenders, their contacts, and the content of their communications. The first method that comes to

⁴¹ "Cloud computing is the on-demand availability of computer system resources, especially data storage (cloud storage) and computing power, without direct active management by the user. Large clouds often have functions distributed over multiple locations, each of which is a data center. Cloud computing relies on sharing of resources to achieve coherence and typically uses a pay-as-you-go model, which can help in reducing capital expenses but may also lead to unexpected operating expenses for users.". See https://en.wikipedia.org/wiki/Cloud_computing (date of access: 21.08.2023)

⁴² Osula, Anna-Maria. "Remote Search and Seizure in Domestic Criminal Procedure: Estonian Case Study." *International Journal of Law and Information Technology* vol. 24, no. 4 (Winter 2016): 345.

the mind is IP control.⁴³ Nonetheless, due to anonymization methods used by suspects and the utilization of systems that designate dynamic IPs, the intended results cannot always be achieved by IP control.⁴⁴ Thus, the development of new prosecution methods is required.

The sole treaty that succeeded with respect to unification regarding the collection and obtainment of electronic evidence with particular regard to cybercrimes is the Council of Europe's Convention on Cybercrime, also known as the Budapest Convention. Having been drafted by taking individual rights and freedoms into consideration as well as interventions in privacy, the Convention obliges party states to comply with certain regulations in order to mitigate the unsolicited effects of possible violations. The Convention's provisions that are directly applicable to domestic laws should not hinder states' positive obligations regarding guaranteeing fundamental rights and freedoms and preventing breaches.⁴⁵

Article 19 of the Convention allows access, storage, and search of data in computer systems at the national level. Article 32(b) permits transnational access to another person's computer system using remote activation with the consent of the domestic authority. Seeking data on location is exclusive to party states and geolocation.

Fundamental rights and freedoms shall not be violated, even in cases where cross-border remote activation tools are used for sound and image recording or for geolocation data.

Some regulations exist in comparative law with regard to obtaining digital evidence through the use of technical equipment. In order to prevent violations, the Estonian Penal

⁴³ As long as IP addresses involve electronic traffic data, these data can be remotely accessed if legal conditions are fulfilled pursuant to the German Penal Procedural Code (StPO) § 100g. See Ceffinato 2021, 13.

⁴⁴ Ceffinato 2021, 13.

⁴⁵ Osula 2016, 346.

Procedural Code (EPPC) with its strict application measures stipulates that, if “technical equipment is used for collecting evidence,” involved parties shall be notified of this technique and its purpose beforehand. Given that monitoring via remote activation – eavesdropping, access to data, capturing images – carries the urgent risk of intervention to fundamental rights, this method can only be resorted to as a last remedy.⁴⁶

In the Netherlands Penal Procedural Code, searching and storing a system from somewhere else can only be authorized if it is mandatory for unveiling the truth.

In Article 110 titled “Examination of Electronic Storage Mediums” of the German Penal Procedural Code, Paragraph 3 prescribes the presence of a mutual legal assistance treaty to be required for using remote activation to access data not located in Germany.⁴⁷ The German Federal Head Prosecution Office has stated this provision to solely allow access to data, not to the modification or spoiling of data.⁴⁸

CONCLUSION

The proposal that foresees an amendment to the FPPC intends to regulate the methods for remote activation that supplements the classical means of geolocation, as well as for sound and image recording, by implementing additional limitations and guarantees. This proposal allows police forces to be able to access data and location information from electronic

⁴⁶ Osula 2016, 354.

⁴⁷“Durchsicht von Papieren und elektronischen Speichermedien” Strafprozeßordnung (StPO) § 110/3: “Nach Maßgabe der Absätze 1 und 2 ist auch die Durchsicht von elektronischen Speichermedien bei dem von der Durchsuchung Betroffenen zulässig. Diese Durchsicht darf auch auf hiervon räumlich getrennte Speichermedien erstreckt werden, soweit auf sie von dem elektronischen Speichermedium aus zugegriffen werden kann, wenn andernfalls der Verlust der gesuchten Daten zu befürchten ist. Daten, die für die Untersuchung von Bedeutung sein können, dürfen gesichert werden.”

⁴⁸ Weisburd, Kate, *Sentenced to Surveillance: Fourth Amendment Limits on Electronic Monitoring*, 98 N.C. L. REV. 717 (2020): 727.

devices in use by persons through the new and modern investigation tool of remote activation, especially in relation to investigations concerning terrorism and organized crime. Although this proposal aims at public interest, explicit and severe violations of individual fundamental rights and freedoms may occur if public interest cannot justify the utilization of such a measure.

Secret monitoring measures that collect evidence by collecting sound and image recordings from electronic devices and that permit access to electronic devices for geolocation through remote activation should only be authorized if they clearly function to protect democratic institutions. Control of technical monitoring must be addressed under exceptional cases. This method should be applied when needed in democratic societies for national security and/or for protecting order or preventing crime. However, for these precautions to be in compliance with the convention, they must be endowed with effective guarantees. States shall not be granted a wide margin of appreciation regarding which method to use. Guarantees that will serve compliance with Article 8 may vary depending on the conditions of the case; for instance, they can involve the qualities of potential measures, their scope and duration, the reasons that necessitate these measures, which competent authorities are allowed to carry it out, its practice and monitoring, and appeal options in national law. Because the necessary guarantees are not present for avoiding abuses when obtaining evidence from sound and image recordings and geolocation data from electronic devices through remote activation for the purposes of national security, protecting order, and preventing crime, we should indicate that the French proposal presumes significant restrictions such as violations of privacy of private life and of defense rights. As a matter of fact, when taking into consideration the technical developments in espionage and monitoring methods alongside the rise of terrorism in Europe, the ECtHR has concluded that the German regulation regarding

the control of secret monitoring satisfies the prerogatives of Article 8.

Electronic devices have become an inseparable part of human routines and are used in almost every sector; hence, these devices contain unimaginably large data sets about people's private lives. Accessing this information without the knowledge of the concerned people, as well as breaches of the principle of privacy of private life, while matching possessed data with the purpose of an investigation using the trial-and-error method goes against the principle of states' respect for fundamental rights and freedoms. Moreover, keeping in mind that the people around the targeted person would likely be affected by these monitoring activities, the intrusive character of remote activation methods should be reduced at both the national and cross-border levels.

In order to strike the right balance between states' interests in protecting national security with secret monitoring measures and the seriousness of intervening in the right for respect of citizens' private lives, national authorities have a discretionary power to some extent in choosing the instruments for achieving the legitimate purpose of defending national security. Nonetheless, sufficient and effective guarantees must be found against abuses. Therefore, lawmakers must take into consideration conditions such as the character of measures, their scope and duration, which competent authorities will have permission, and how these methods are practiced and supervised, as well as the paths for appeals as recognized by national law.

Lastly, we can indicate that the methods to be addressed for balancing the right to respect for private life with effective investigations can avert eventual violations by determining frameworks for the duration and by cataloguing which crimes and the people to whom these measures may be applied.

REFERENCES

- Abraha, Halefom H. "Regulating Law Enforcement Access to Electronic Evidence Across Borders: The United States Approach." *Information & Communications Technology Law*, vol. 29, no. 3 (2020): 326.
- Assemblée Nationale-Rapport (23 juin 2023) Tome I.
- Assemblée Nationale-Rapport (23 juin 2023) Tome II.
- Avocats Barreau Paris, Communiqué du Conseil de l'Ordre (17 mai 2023), <https://www.avocatparis.org/communiqué-du-conseil-de-lordre>.
- Ceffinato, Tobias, *Aktuelles-Internetstrafrecht*, JuS 2021, 311, BeckOnline.
- Goodison, Sean E., Robert C. Davis, Brian A. Jackson. "Digital Evidence and the U.S. Criminal Justice System." A Project of the RAND Corporation (2005).
- Kardell, Nicole. "Remote Search Warrants and the Continued Threat to Privacy Rights." (December 2014). <https://www.ifrahlaw.com/crime-in-the-suites/remote-search-warrants-continued-loss-privacy/>.
- Osula, Anna-Maria. "Remote Search and Seizure in Domestic Criminal Procedure: Estonian Case Study." *International Journal of Law and Information Technology* vol. 24, no. 4 (Winter 2016): 343–373.
- Pfeifle, Anne, Alexa. "What Should We Do about Privacy: Protecting Privacy for Users of Voice-Activated Devices", *Washington Law Review* vol. 93, no. 1 (March 2018): 421-458.
- The Impact of Pegasus on Fundamental Rights and Democratic Processes, European Parliament (January 2023).
- Weisburd, Kate, *Sentenced to Surveillance: Fourth Amendment Limits on Electronic Monitoring*, 98 N.C. L. REV. 717 (2020).

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author has not declared whether this work has received any financial support.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Ethics Committee Approval: The author stated that ethics committee approval is not require

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU BAĞLAMINDA BASIN HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASI VE HAKLARIN ÇATIŞMASI DURUMU

*Restriction of Press Freedom and Conflict of
Rights Situation in The Context of Personal Data
Protection Law*

Bayram Doğan*

Öz

Kişisel verilerin korunması hakkı, tarihi açıdan yakın bir geçmişte ortaya çıkmış bir haktır. Buna rağmen her gün gelişen ve değişen dünyanın etkisiyle hak ve özgürlükler arasında çok önemli bir konuma gelmiştir. Türkiye’de de kişisel verilerin korunması hakkı dünyadaki gelişmelere paralel olarak hızlı bir gelişim göstermiştir. Kişisel verilerin korunması hakkı, 1982 Anayasası’nda 7.5.2010 günü 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile müstakil bir anayasal hak olarak güvence altına alınmıştır. Basın hürriyeti ise kişisel verilerin korunması hakkından daha eski bir tarihe sahip olmakla birlikte gücünün gün geçtikçe artmasına bağlı olarak temel hak ve özgürlükler

*Dr. Öğr. Üyesi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri ABD, Kahramanmaraş, Türkiye, bayramdogan@ksu.edu.tr, ORCID <https://orcid.org/0000-0002-6920-2685>.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 27.08.2023.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 28.09.2023.

Atıf/Citation: Doğan, Bayram. “Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Bağlamında Basın Hürriyetinin Sınırlandırılması ve Hakların Çatışması Durumu” *Bilişim Hukuku Dergisi* 5, no. 2 (2023): 151-199.

arasında denge sağlanması adına sınırlanması önem arz etmektedir. Zira her temel hak ve özgürlükte olduğu gibi kişisel verilerin korunması hakkı ile basın hürriyetinin de birtakım sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlar hakkın doğal sınırlarından kaynaklanabileceği gibi hakka dışarıdan yapılan bir müdahale neticesinde ya da hakların birbiri ile çatışması sonucunda da söz konusu olabilir. Çalışmada kişisel verilerin korunması hakkı ile basın hürriyetinin sınırlarını, olağan dönemde sınırlandırılması ve pratik uyum çerçevesinde hakların birbiriyle çatışması durumu incelenecektir.

Anahtar kelimeler: Kişisel veri, Basın hürriyeti, Sınırlandırılma, Hakların çatışması.

Abstract

The right to request the protection of personal data is a relatively recent right in terms of historical development. Nevertheless, due to the continuous evolution and changes in the world, it has gained significant importance among rights and freedoms. In Turkey, the right to request the protection of personal data has rapidly developed in parallel with global advancements. Especially with the constitutional amendment in 2010, it has been guaranteed as an independent constitutional right. On the other hand, freedom of the press, although having an older history than the right to request the protection of personal data, has gained a crucial position among fundamental rights and freedoms due to its increasing influence over time. Like any other fundamental right and freedom, both the right to request the protection of personal data and freedom of the press have certain limits. These limits might arise from the inherent nature of the rights themselves, as a result of external interventions, or from conflicts between rights. In this study, we will examine the boundaries and limitations of the right to request the protection of personal data and freedom of the press, as well as the scenarios where these rights might conflict within the framework of practical harmonization.

Key words: Personal data, Freedom of the press, Restriction, Conflict of rights.

GİRİŞ

Bireyler sırf insan olmalarından kaynaklanan birtakım hak ve özgürlüklere sahiptir. Temel hak ve özgürlükler olarak da isimlendirilen bu haklar insan hakları başlığı altında değerlendirilerek ulusal ve uluslararası hukuk sistemleri tarafından koruma altına alınmaktadır.

¹ Teknolojide yaşanan gelişmeler ve küreselleşmenin de etkisiyle bireylerin sahip olduğu bu haklar zaman zaman müdahaleye maruz kalabilmekte hakeza başka hak ve özgürlüklerle çatışma içerisine girerek sınırlanabilmektedir. Ancak hakların sağladığı koruma alanının tespit edilebilmesi için öncelikle hakların sınırlarının, haklara getirilecek sınırlamaların sınırlarının tespit edilmesi; birbirleriyle çatışma içerisine giren haklar arasında adil bir dengenin sağlanması gerekmektedir.

Kişisel verilerin korunması hakkı, 1982 Anayasası'nda 12/09/2010 tarihinde yapılan referandum sonucu gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile müstakil bir anayasal hak statüsünü almakla birlikte 2010 yılı öncesindeki dönemde de çeşitli anayasal hakların kapsamı içerisine girdiğinden bahisle anayasal korumadan yararlanmaktaydı. Kişisel verilerin korunması hakkı kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait ad, soy ad, adres, telefon numarası; kişinin sosyal ilişkileri, ailevi bilgileri, ekonomik durumu ve buna benzer kişiyi diğer kişilerden ayırt edici bilgileri içeren veriler olarak ifade edilebilir.²

¹ Hüsamettin İnanç ve Betül Yazıcı, "Kavramsal ve Kuramsal Boyutlarıyla İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğüne Sosyo-Politik Bir Bakış", Akademik Bakış Dergisi 70, (2018), 134.

² Bayram Doğan, Karşılaştırmalı Hukukta Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması Hakkı. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 48-49.

Kişisel verilerin korunması hakkının çatışma içerisine girdiği haklardan birisi olan basın hürriyeti ise düşünce ve ifade hürriyeti araçlarından birisi olmakla birlikte ayrı bir anayasal hak teşkil etmektedir. Düşüncelerin ifade edilmesinde en etkili yollardan birisi olan basın, tamamıyla doğru bir nitelendirme olmasa da öteden beri yasama, yürütme ve yargıyla beraber ayrı bir erk olarak değerlendirilmektedir. Gerçekten de basın yayın yoluyla kamuoyu oluşturulmakta, insanlar bilgilendirilmekte veya yönlendirilebilmekte dolayısıyla propaganda ve çeşitli bilgi aktarım yollarıyla geniş kitlelere hitap edilmektedir.³

Demokratik toplumlarda önemli bir yere sahip olan basın hürriyeti, kamu yararı bulunan konular hakkında kamuoyu oluşturmak, halkı bilgilendirmek gibi işlevlere sahip olup basın hürriyetinin kullanılması veya basın faaliyetleri sırasında kişisel veri niteliği taşıyan bilgilerin kamuoyuyla paylaşılması veya kişisel verilerin kaydedilmesi gibi hukuki sonuç doğuran işlem veya eylemler söz konusu olabilmektedir.⁴ Bu gibi durumlarda, haber verme ve eleştirme hakkı ya da görevi bulunan basının, kişisel verilere müdahale teşkil eden ya da kişisel verilerin korunması hakkını ihlal eden eylemleri söz konusu olmaktadır.

Diğer temel hak ve hürriyetlerde de olduğu üzere kişisel verilerin korunması hakkı ile basın hürriyetinin de sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlar Anayasa metninin kendisinden kaynaklanan sınırlar olabileceği gibi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejiminin uygulanması neticesinde de meydana gelebilir. Buna karşın temel hak ve hürriyetlerin

³ Zeynep Hazar, "Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-2, (2013), 1526.

⁴ Mehmet Beşir Acabey, "Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı Freedom of Press and Personal Rights as the Limits of It", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, 8 (Özel), (2013), 8.

sınırlandırılması rejiminde 2001 yılında⁵ köklü bir değişiklik yaşanmıştır. Bu değişiklik öncesi dönem katmerli sınırlandırma sistemi olarak adlandırılmakla birlikte genel sınırlandırma sebeplerine dayanılarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması mümkündür. 1982 Anayasası'nda 3 Ekim 2001 tarihinde gerçekleşen Anayasa değişikliği ile genel sınırlandırma sebeplerinin kaldırılması üzerine katmerli sınırlama uygulamasından farklı bir yöntem benimsenerek Türk anayasalarında ilk kez uygulanan kademeli sınırlama uygulamasına başlanmış olup temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yeni bir döneme geçilmiştir.⁶

Basın hürriyeti ile kişisel verilerin korunması hakkının sınırlarını ve koruma alanının kapsamını ortaya koymak için son olarak, iki hakkın birbiri ile çatışması durumunda anayasal haklardan birini diğerine tercih etmeksizin ve birini diğerinin karşısında uygulanamaz kılmadan, her somut durum özelinde tartım ve dengeleme işlemlerini yaparak adilane bir dengenin sağlanması yoluna, diğer bir deyimle pratik uyuşum ilkesine başvurulması gerekmektedir. Pratik uyuşum ilkesinin uygulanması sonucu birbiri ile çatışma içerisine girmiş olan hakların en üst düzeyde uygulanması sağlanarak haklara işlerlik kazandırılmaktadır.

⁵ 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla, 1982 Anayasası'nın toplam 33 maddesinde değişiklik gerçekleştirilmiştir. Anılan değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., H. Tahsin Fendoğlu, "2001 Anayasa Değişiklikleri Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması", *Anayasa Yargısı* 18 (1), (2002), s. 111-149; Mehmet Sağlam, "Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu", *Anayasa Yargısı* 18 (1), (2002), s. 0-0; Hikmet Tülen, "3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişiklikleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme", *AÜEHFD*, 5 (1-4), (2001), s. 191-243.

⁶ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku* 17. Baskı. (İstanbul: Beta Yayınları, 2014), 239.

I. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI İLE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI

Veri, Büyük Türkçe Sözlüğü'nde *"bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge; muta, data, done"* şeklinde tanımlanmıştır.⁷ Bazı sözlüklerde ise veri, bilginin işlenmemiş hali olarak tanımlanmaktadır. Yine bazı kaynaklarda veri kavramıyla kast edilenin kendisinden sonuç çıkarılması mümkün ya da kendisinden sonuç çıkarılmış olan bilgi olduğu ifade edilmiştir. Kişisel veri kavramı ise veri kavramından daha dar bir alanı ifade etmektedir. Yakın denilebilecek bir tarihte hukuk dünyasının gündemine girip küreselleşmenin ve internet çağının da etkisiyle günden güne artırmış olan kişisel veri kavramı bireylerin hayatında daha hassas bir hale gelmiştir. Kişisel veri kavramı; gerçek bir kişinin kimliğini açıklayan veya bu kişiyi diğer kişilerden ayırarak belirgin hale getiren ya da bu kişiyi diğer kişilerden ayırabilmek için yeterli bilgiyi içeren her türlü bilgiyi kişisel veri olarak tasvir etmek mümkündür.⁸ Hakeza söz konusu bilgi tek başına bu kişiyi diğer kişilerden ayırabilmek için yeterli bilgiyi içermese bile başka verilerle birlikte kişiyi tanımlayabiliyorsa yine kişisel veri kabul edilmektedir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK) 3. maddesinin d fıkrasında ise kişisel veri; *"kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi..."* olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere kişisel veri kavramının içerisinde iki unsur bulunmaktadır. Bu unsurlar: Bilgi ile kimliği bilinen yahut tespit edilebilir insana dair unsurlardır. Bu iki unsurun varlığı halinde ilgili bilgi, kişisel veri olarak tanımlanarak kişisel verilere ilişkin hukuka tabi olacaktır. Bir

⁷ Türk Dil Kurumu (TDK) Büyük Türkçe Sözlüğü için bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 11.08.2023).

⁸ Oğuz Şimşek, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması. (İstanbul: Beta Yayınları, 2008), 3-5.

gerçek kişinin fiziki, ekonomik, sosyal, psikolojik vb. özelliklerine işaret eden ad, soyad, doğum tarihi, sağlık durumu, eğitim durumu, hobileri, parmak izi, konum verileri, kendilerine ait kimliklerini ele verecek söylemleri⁹ gibi hususları içeren veriler kişisel veriler kapsamına girmektedir. Anayasa Mahkemesi (AYM) kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında vermiş olduğu bazı kararlarda bu hakkın tanımına yer vermiştir. AYM, yukarıda sayılanlarla birlikte aileye ait bilgiler, genetik bilgiler, IP adresi, kişiye ait konum bilgilerinin de kişisel veri kapsamına gireceğini ifade etmiştir. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sırasında kişiye özel hayatı, iş hayatı, sosyal hayatı veya ailesi ile ilgili sorular sorulmasını dahi Mahkeme, kişisel verilerin korunması hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.¹⁰ Özetle yapılan tanımlamalar bize göstermektedir ki insanın insan olmak sebebiyle kendisi hakkında veya kendisi etrafında, yine kendisine işaret eden bilgiler kişisel verilerdir. Kişisel veri kapsamına gireceği düşünülen bilginin güncel olması ya da ispatlanmış olması kişisel veri olarak tanımlanması için şart değildir.¹¹

KVKK ile Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) ilgili maddelerinde yapılmış olan kişisel veri tanımlarından hareketle kişisel veri tanımının kapsamına sadece gerçek kişilerin girdiği düşüncesi öğretide baskın olan görüştür. Ancak öğretideki bir diğer görüşe göre kişisel veri kavramının kapsamına tüzel kişilere ilişkin bilgilerden olup da kimliği

⁹ Mesut Serdar Çekin, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku. (İstanbul: 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020), 44; İbrahim Topraklı, Ömer Özkaya: "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bir İnsan Hakkı Olarak Kişisel Verilerin Korunması", *Sayıştay Dergisi*, 124 (33), (2022), 74.

¹⁰ AYM, E.2013/2941,11.5.2016; AYM, E. 2014/ 4399, 21.09.2016; AYM, E. 2014/7256, 27.02.2019.

¹¹ Gamze Turan Başara, "Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 8 (16), (2020), 59.

bilinen, belirlenebilir ya da belirlenmesi mümkün olması koşuluyla gerçek bir kişiye ait olan bilgileri ihtiva eden veriler de dahil edilmelidir. Bu görüşe göre önemli olan şey bilginin tüzel kişiye ait bir bilgi olmasından ziyade gerçek bir kişi ile ilişkilendirebiliyor olması durumudur. Bu görüşe göre kişinin belirlenebilmesi durumunda ilgili bilgi, kişisel veri kapsamında değerlendirilerek mevzuat kapsamında koruma altına alınabilecektir.¹² AYM, 2014 tarihinde, içerisinde bu konuyu barındıran önemli bir karar vermiştir. Bu karara göre Anayasa'nın 20. maddesinde "*Herkes...*" ifadesi kullanılmıştır. Bilindiği üzere Türk hukuku içerisinde iki tür kişi tanımı bulunmaktadır. Bunlardan birisi gerçek kişi, diğeri ise tüzel kişidir. Anayasa'nın 20. maddesinin madde gerekçesinde açıkça tüzel kişiler dışarıda tutulmadan düzenleme yapılmış ve "*herkes...*" ibaresi bilinçli kullanılmıştır. Bu doğrultuda tüzel kişilerin kişisel verilerin korunması hakkına sahip olması dolayısıyla mahiyetlerine uygun düştüğü ölçüde ilgili anayasal hakkın sağladığı güvencelerden tüzel kişilerin de yararlandırılması gerektiği tartışılabilir.¹³ Ancak hem KVKK'nın tanımında hem de GDPR'de "gerçek kişi" ifadesini kullanarak tüzel kişilerin kişisel verilerini kapsamamakta açıkça gerçek kişi ifadesi kullanılmaktadır. Zira KVKK ve GDPR'ye göre kişisel veri "gerçek kişiye ait" bilgilerdir. Dolayısıyla her iki mevzuatın kapsamı da gerçek kişilerin kişisel verisiyle tanımlı ve sınırlıdır.¹⁴

¹² Volkan Murat Dülger, "İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5 (1), (2018), 73.

¹³ AYM, E.2013/84, K.2014/183, 04.12.2014.

¹⁴ Hüseyin Murat Develioğlu, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 27-32; Mesut Serdar Çekin, 2020, 25-26.

Kişisel verilerin korunması hakkı, ilk olarak 1880'li yıllarda akademik olarak tartışılmaya başlanmıştır.¹⁵ Kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında çıkarılan ilk kanun ise Almanya'nın Hessen Eyaleti'ndedir. 1970 yılında yürürlüğe giren bu kanun Nazi Almanya'sı döneminde yaşanan acı hatıralardan alınan dersler neticesinde ortaya çıkmıştır. Nazi Almanya'sında Yahudilere, Çingenele, engelli ve akıl sağlığı yerinde olmayan insanlara uygulanan kitlesel şiddet ve soykırımda bu kişilerin kişisel verilerine yapılan müdahale, diğer bir deyimle fişleme araç olarak kullanılmıştır. Bu tecrübeden hareketle insan haklarının güvence altına alınması çabasının bir parçası olarak Hessen Eyalet Meclisi tarafından kişisel verilerin güvence altına alınması konusunda ihtiyaçları giderecek bir düzenleme yapılmaya çalışılmıştır. Bu gelişmeleri Almanya'da, Federal Veri Koruma Yasaları izlemiş, böylelikle Avrupa'nın en katı veri koruma yasalarından birisi olan yasa çeşitli değişiklikler geçirerek bu günlere ulaşmıştır.¹⁶ Kişisel verilerin korunması hakkında ulusal düzeyde çıkarılan ilk kanun ise İsveç'te yürürlüğe girmiştir. Ancak İsveç, Nazi Almanya'sı tecrübesine benzer bir tecrübeye harekete geçmiş değildir. İsveç'in son iki yüzyılı aşkın süredir kişi özgürlüklerine ve özel hayatın gizliliğine önem veren bir yapıya sahip olması, özgürlükçü adımlar atarak kişisel verilerin korunması hakkının yürürlük kazanmasında etkili olmuştur.¹⁷

1980 yılına gelindiğinde Ekonomik İş birliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) tarafından taraf ülkeleri bağlayıcı mahiyette olmasa da kişisel verilerin korunması ve uluslararası aktarımı ile alakalı "Mahremiyetin Korunmasına ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına Dair Rehber İlkeler" adında rehber ilkeler yayınlanmıştır. Bu gelişme ile kişisel verilerin korunması hakkı

¹⁵ Bayram Doğan, 2022, 15.

¹⁶ Metin Turan, Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması. (Ankara: 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2020), 303.

¹⁷ Ian Lloyd, Information Technology Law 8. Baskı. (New York: Oxford University Press, 2011), 29.

ilk kez uluslararası bir platformda dile getirilmiş ve kişisel verilerin korunması hakkında birçok ülkenin üstünde ittifak ettiği prensiplerin ortaya konulması sağlanmıştır. 28 Ocak 1981 tarihinde ise uluslararası alanda ilk bağlayıcı metin olan 108 sayılı Sözleşme olarak bilinen mevzuat Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerce imzalanmış 1985 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye de bu Sözleşmeyi 28 Ocak 1981 tarihinde imzalayan devletlerden birisidir. 1982 Anayasası'nın 90. maddesine göre, milletlerarası anlaşmaların onaylanması TBMM tarafından sözleşmenin onaylanmasının bir kanunla uygun bulunması şartına bağlıdır. Anayasa'da belirtilen bu şartın sağlanması, 108 sayılı Sözleşme'nin TBMM tarafından onaylanmasının bir kanunla uygun bulunması ise 18 Şubat 2016 tarihinde gerçekleşmiştir. 1 Eylül 2016 tarihine gelindiğinde ise imzalanmasının üstünden 35 yılı aşkın bir süre geçtikten sonra Sözleşme Türk ulusal mevzuatının bir parçası haline gelmiştir.¹⁸

1983 yılına gelindiğinde Federal Almanya Anayasa Mahkemesi ulusal ölçekte oluşturduğu etkilerin yanında uluslararası alanda da kişisel verilerin korunması hakkının geleceğini etkileyecek çok önemli bir karara imza atmıştır. Bu karara konu olay, Almanya Federal Meclisince (Bundestag) 1982 yılında çıkarılan Nüfus Sayımı Kanunu'nun ülkede neden olduğu sosyal ve hukuki muhalefet sebebiyle meydana gelmiştir. Yasada kişilerin adları, soy adları, ikametgahları ve medeni durumlarına dair bilgilerin yanında gelir kaynakları, çalışma saatleri, eğitim durumları gibi hususların da kayıt altına alınması öngörülmüştür. İlgili Yasa'nın Federal Alman Anayasa'sına uygunluğunu denetleyen Federal Almanya Anayasa Mahkemesi 15 Aralık 1983 yılında verdiği kararda Yasa'nın amacını Anayasa'ya uygun bulmakla birlikte vatandaşların hak ve özgürlüklerini korumak için yetersiz kaldığını, yeterli önlemlerden yoksun olan Yasa'nın kişilere ait temel hak ve özgürlüklere ilişkin "bilgilerin geleceğini belirleme

¹⁸ Metin Turan, 304-305.

hakkı"nı ihlal eder nitelikte olduğuna hükmederek ihlal kararı vermiştir. Bu karar ile anayasal bir hak düzeyinde kişisel verilerin korunması hakkını tanıyan ilk ülke Almanya olmuştur.¹⁹

1990'da Birleşmiş Milletler (BM) tarafından "Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarının Düzenlenmesine Dair Rehber İlkeler" adında rehber ilkeler yayınlanmıştır. Bu rehber ilkelerle birlikte yayımlanan Yönerge'de uluslararası alanda ilk kez kişisel verilerin korunmasını sağlamak için bağımsız nitelikte yetkili kurumlar oluşturulması öngörülmüştür.²⁰ 1995 yılında Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Parlamentosu kişisel verilerin işlenmesi ve verilerin serbest dolaşımı sırasında bireylerin korunması için 95/46/EC sayılı Direktif'i yayımlamıştır. 2000 yılında yine Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunması hakkının gelişimini ilgilendiren gelişmeler yaşanmıştır. Nice şehrinde Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ilan edilmiş, 2009 yılına gelindiğinde Lizbon Anlaşması ile bu Şart birlik üyeleri için bağlayıcı hale gelmiştir. Şart'ın 8. maddesi kişisel verilerin korunması hakkı ile ilgili müstakil bir madde barındırması itibarıyla ve kişisel verileri müstakil bir hak olarak sayması açısından oldukça önemlidir.

2001 yılında Avrupa Konseyi'ne üye olan ülkeler ve üye olmayan ülkelere bazılarını (Uruguay, Senegal, Tunus, Mauritius) 108 sayılı Sözleşme'nin ek protokolü olan 181 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesine Ek Denetleyici Makamlar ve Sınırı Aşan Veri Akışına İlişkin Protokol'ü imzalamışlardır. Bu protokolde 108 sayılı Sözleşme ile veri güvenliği için alınan tedbirler genişletilmiştir. Sözleşme'ye taraf olmayan ülkelere veri transfer akışı hakkında düzenlemelere yer verilmiştir. Yine

¹⁹ Elif Küzeci, "İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı", İnsan Hakları Yıllığı, 32, (2014), 56; ayrıntılı bilgi için bkz., Oğuz Şimşek, 2008, 114-119.

²⁰ Bayram Doğan, 2022, 163.

bu Ek Protokol ile taraf ülkelere kişisel verilerin korunmasını gerçekleştirmek üzere denetim yapan yetkili merci oluşturma zorunluluğu getirilmiştir. Oluşturulması kararlaştırılan yetkili merciin haiz olması gerekli olan hususiyetler ise Paris Prensipleri olarak bilinen Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı'nda ortaya konulmuştur. Bütün bu gelişmelerin üzerine Türkiye'de 2016 yılında, Adalet Bakanlığı ile ilişkili ve kamu tüzel kişiliğine sahip olan Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur.²¹

2016 yılına gelindiğinde ise 2016/679 Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) yayımlanarak 25 Mayıs 2018 tarihinde ise yürürlüğe girmiştir. Tüzük, Avrupa Birliği tarafından 1995 yılından itibaren uygulanan 95/46/EC sayılı Direktif'in yerini almıştır.

Türkiye açısından kişisel verilerin korunması hakkının tarihine kısaca değinecek olursak yukarıda bahsedilenler haricinde, kişisel verilerin korunması hakkındaki en önemli gelişme 2010 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği ile olmuştur. Bahsedilen bu değişiklik kapsamında herkes kendisini ilgilendiren veya kendisiyle bağlantılı olan ya da olabilecek olan bilgilerinin korunması hakkına kavuşmuştur. Bu hakka sahip olan kişiler, kişisel verileri hakkında bilgi sahibi olma, istemesi halinde kişisel veriler hakkındaki kayıtlara ulaşma, gerektiğinde bu kayıtların revize edilmesini, güncellenmesini veya ortadan kaldırılmasını isteme hakkına sahiptir. Hakeza veri sahipleri bu değişikliklerle, verilerin elde ediliş nedenlerine uygun şekilde değerlendirilip değerlendirilmediğini bilme hakkına da sahip olmuştur. Bu şekilde Anayasa'nın 20. maddesine üçüncü fıkra olarak eklenen kişisel verilerin korunması hakkı müstakil bir anayasal hak olarak en üst normatif değerle koruma altına alınmıştır.

²¹ Esin Gürsel ve Fatih Düğmeci, "Yapısal Anlamda Türkiye Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na İlişkin Bir Değerlendirme", R&S- Research Studies Anatolia Journal, 1 (2), (2018), 27.

II. BASIN HÜRRİYETİ HAKKI

Basın kavramı, basılmış eserler ile duygu ve düşüncelerin geniş halk kitleleri ile paylaşılmasını ifade eden bir kavramdır.²² Bu tanımlamaya göre basın kavramı içerisine duygu ve düşünceleri ifade eden kitap, dergi, gazete gibi basılmış eserler girmektedir.²³ Teknolojik gelişmeler, internetin hızla yaygınlaşması, sosyal medyanın günlük hayatımızdaki yadsız etkisi ile birlikte düşünüldüğünde basın kavramıyla aslında sanıldığı kadar geniş bir alanın ifade edilmediği anlaşılabilmektedir. Öğretideki bazı görüşlere²⁴ göre tüm kitle iletişim araçlarını “basın” olarak değerlendirmek basın ve basın özgürlüğü kavramlarını muğlaklaştıracağından hakkın işlevliliğini ve işlevlerini zayıflatacaktır. Bu yönüyle diğer kitle iletişim araçları hakkında farklı düzenlemeler yapılması, “internet hukuku”, “sosyal medya hukuku” gibi hukuk dallarının oluşturulması; tamamının “basın” kavramı içerisine dahil edilmemesi gerekmektedir. Günümüzde “yazılı basın”, “görsel basın”, “internet basını” gibi ifadelerle tasnif edilse de dar anlamda basın kavramı da denilen “yazılı basın” kavramı aslında *basın* ile ifade edilen alanı kapsamaktadır. Ancak, Basın Kanunu’nda Kanun kapsamına giren unsurlar ifade edilirken genel tanıma ekleme yapılmıştır. Basın Kanunu’nun kapsamına yer verildiği 1. maddesinin 2. fıkrasında “*Bu Kanun basılmış eserlerin basımı ve yayımı ile internet haber sitelerini kapsar.*” denilerek Kanun’un çerçevesi çizilmiştir. Buna göre basılmış

²² Fahrettin Korkmaz, Tarihsel Süreçte Türkiye’de Basın Özgürlüğü. (Ankara: Bizim Büro Basımevi, 2005), 5.

²³ Ahmet Kılıçoğlu, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk 2. Baskı. (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1993), 17.

²⁴ Feyyaz Gölcüklü, Haberleşme Hukuku. (Ankara: Sevinç Matbaası, 1970), 7; Hasan Refik Ertuğ, Basın ve Yayın Hareketleri Tarihi. (İstanbul: Yenilik Basımevi, 1970), 38.

eserlerle birlikte internet haber siteleri de Basın Kanunu içerisinde değerlendirilecektir.

Anayasa'da kişi haklarına dâhil olan basın hürriyeti 28. maddede düzenlenmiştir. 28. madde kapsamında; basının özgür olduğu dolayısıyla sansür edilemeyeceği ayrıca basımevi açmanın herhangi bir izne veya teminata bağlı olmadığı düzenlenmiştir. Hakeza anılan madde kapsamında, devletin basın özgürlüğünü koruma ve sağlama ile insanların bilgi edinmeleri için gerekli düzenlemeleri yapmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Basın, hürriyetçi demokrasilerin devamının sağlanması için bir denetçi vazifesi görmektedir. Anayasa ile güvence altına alınan basın hürriyeti demokratik bir toplum için vazgeçilmez unsurlardan birisidir. Basın hürriyeti ile kamuyu ilgilendiren konularda bilgi aktarımı sağlamak, toplumun sorunlarına veya toplumdaki sorunlu alanlara ilişkin tartışmalar meydana getirerek düşünsel süreci başlatmak, yöneticileri eleştirerek denetimi sağlamak gibi kamu yararına yönelik önemli bir işlev yerine getirilir.²⁵

Tarihsel olarak basın özgürlüğü hakkındaki ilk gelişmeler İngiltere'de John Stuart Mill ve John Milton adlı düşünürlerin yoğun uğraşları neticesinde kazanılmıştır. Basın özgürlüğü, Kralın ve İngiltere Parlamentosu'nun basılı eserlerde uygulamakta olduğu sansüre karşı mücadele ile başlamıştır. Verilen bu mücadele sonrasında İngiltere, Avrupa'da sansürün yasaklandığı ilk ülke olmuştur. Fransa'da ise 1789 Fransız İhtilali sonrası basın hürriyeti tanınmıştır. Hakeza basın hürriyeti, 1793 Fransız Anayasası'na eklenerek anayasal teminat altına alınmıştır.²⁶ Amerika Birleşik Devletleri'nde ise basın hürriyeti ilk defa 1776 Virginia Haklar Bildirisi'nin 12. maddesinde düzenlenmiştir.

²⁵ Ferhat Yıldız, *Türk Anayasa Hukukunda Basın Özgürlüğü*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 1.

²⁶ Sulhi Dönmezer, *Basın ve Hukuku* 4. Baskı. (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976), 44.

10 Aralık 1948 yılına gelindiğinde BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ilan edilmiştir. Beyanname'nin 19. maddesine göre *fikir ve ifade hürriyeti* ifade edildiği gibi "*bilgi ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek ve yayma...*" tanımı ile basın hürriyetini güvence altına almıştır. Ancak Beyanname, diğer metinlerden daha kapsayıcı bir özellik arz etmektedir. Zira Beyanname sadece basın hürriyetini değil, kitle iletişim araçlarının tamamını kapsamı içerisine almıştır.²⁷

1966 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme kabul edilmiştir. İkiz Sözleşme olarak da adlandırılan bu Sözleşmeler 1976 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise 2003 tarihinde bu sözleşmeleri onaylamıştır. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinde; hakkın her çeşit bilgi, düşünce ve kanaati her türlü şekilde araştırarak bilgi sahibi olma ve bilgiyi yayma hürriyetini kapsamı içerisine aldığı düzenlenmektedir. Ayrıca bu hakkın herkes için geçerli olduğu ve herhangi bir kayıt ile bağlı olmadığı hüküm altına alınmıştır. Bu maddede açıkça basın hürriyetinden bahsedilmemiş de olsa ifade hürriyeti başlığı altında basın hürriyeti de güvence altına alınmıştır.

Avrupa Konseyi tarafından 1950'de imzalanıp 1953'te yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi insan haklarının gelişimi açısından önemli bir gelişmedir. Türkiye bu sözleşmeyi 1954 yılında onaylamış; 1987 yılında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na bireysel başvuruda bulunulmasını, 1990 yılında ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir. Basın hürriyeti konusunda Sözleşme'de açık bir düzenleme olmasa da basın hürriyetinin 10. maddesinde düzenlenen ifade hürriyeti kapsamı içerisinde değerlendirilerek

²⁷ Kayıhan İçel ve Yener Ünver, Kitle İletişim Hukuku 9. Baskı. (İstanbul: Beta Yayınevi, 2012), 30.

hakka ilişkin korumalara dahil olduğu gerek doktrininde²⁸ gerekse de AİHM içtihatlarında²⁹ açıkça ifade edilmiştir.

Osmanlı döneminde ise kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin ilk düzenlemeleri içeren 1839 Tanzimat Fermanı içerisinde basın hürriyetine yer verilmemiştir. 1857 yılında yayımlanan Matbaalar Nizamnamesi ile de kitap ve broşürlerin basımına ilişkin kurallar getirilmiş olup basın hürriyeti konusu işlenmemiştir. 1858 yılında Fransız Ceza Kanunu'nun tercüme edilmesiyle basına ilişkin hükümler mevzuat içerisine dahil olmuş ancak bunlar da basın özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler değildir. Öyle ki bu Kanun'a dayanarak eğitim konusundaki eleştirel bir yazı sebebiyle Agah Efendi'ye ait Tercüman-ı Ahval gazetesi iki hafta kapatılmıştır. Osmanlı döneminde basın özgürlüğüne dair ilk düzenleme ise 1864 Matbuat Nizamnamesi'dir. Fransız Basın Kanunu'ndan uyarlanan bu Nizamname ile idarenin keyfi tutumlarının önüne geçilmesi için düzenlemelerde bulunulmuştur. Sonrasında bir dizi sansür uygulaması öngören düzenlemeler yaşanmış, 1876 Kanun-ı Esasi'nin ilanına kadar bu durum bu şekilde devam etmiştir. Basın hürriyeti bu düzenleme ile ilk kez anayasal bir güvence altına alınmıştır. 1909 yılında ilan edilen 2. Meşrutiyet Dönemi'nde ise Kanun-ı Esasi ile getirilmiş olan basın hürriyeti daha da genişletilmiştir. Anayasal güvenceler olmasına rağmen sözü edilen tarihlerde bazı dönemlerde artış gösteren sansür

²⁸ Reyhan Sunay, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları. (Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2001), 129; Orhan Aldıkaçtı, Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası 2.Baskı. (İstanbul: Yenilik Basımevi, 1973), 206.; Enver Bozkurt ve Süleyman Dost, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye", SDÜİİBFD, 7 (1), (2002), 57.

²⁹ İlgili AİHM kararı için bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), B. 23927/94 ve 24277/94, 08.07.1999, (Sürek/ Türkiye No:4 Kararı). file:///C:/Users/ahmet/Downloads/CASE%20OF%20S%EF%BF%BDREK%20AND%20EF%BF%BDZDEMİR%20v.%20TURKEY%20%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs%20(1).pdf, (E.T. 13.08.2023)

uygulanmasının olduğu da bir gerçektir. 1924 Anayasası, 1909 Kanun-ı Esasi'deki ifadeleri aynen tekrar etmiştir. Ancak 1961 yılına gelindiğinde basın hürriyeti konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. 1982 Anayasası döneminde ise basın hürriyeti konusunda bir dizi değişiklikler yaşanmakla birlikte en önemli değişiklik matbaaların izin alma ve mali teminat şartına bağlanmaması şartı anayasal güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte devlete basın hürriyetinin hayata geçmesi konusunda pozitif edim yükümlülüğü yüklenmiştir. 1982 Anayasası ile basın hürriyetinin özel sınırlandırma sebebi olarak düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğü için getirilen sınırlar öngörülmüştür. Süreli yayınların *“ancak geçici olarak kapatılabileceği”* yine bu düzenlemelerden bazılarıdır. 2001 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği ile kanunun izin vermediği bir dilde yayın yapılmasının yasak olduğu hükmü kaldırılmıştır. 2004 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği ile de basın yayın faaliyetinde kullanılan her türlü eşya ve malzemenin suç işlenmesi için kullanıldığından bahisle zorla alıkonulamayacağı ve devletin mülkiyetine geçirilemeyeceği düzenlenmiştir.

III. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLARI VE SINIRLANDIRILMASI

A. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırları

Temel hak ve özgürlüklerin sınırı ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması birbirinden farklı kavramlardır. Hakkın sınırı kavramı ile hak ve özgürlük alanının dışarıdan yapılan bir müdahale ile değil, hakkın bizzat kendisinden kaynaklı olarak kendisine çizdiği sınırlar ifade edilir.³⁰ Bu sınırlar anayasal sınırlar/yasaklar, nesnel/objektif sınırlar ve içkin sınırlar olarak tanımlanmaktadır. Aynı zamanda hakkın sınırı denildiğinde hakkın başka bir anayasal hak ya da değerle çatışması durumunda kendisini gösteren sınırları da kast

³⁰ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku 3. Baskı. (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019), 297.

edilmiş olur. Hakkın sınırlandırılması ise hakka yönelik dışarıdan bir müdahale ile hak alanının daraltılmasıdır.

Hakkın sınırı ifade edilirken ilk olarak, hakkın anayasal sınırları karşımıza çıkar. Anayasal sınırlar ya da diğer adıyla anayasal yasaklar, temel hak ve özgürlüğe dışarıdan bir müdahale gerçekleşmeden temel hak ve özgürlüğün kendisine ait sınırları ifade eder. İlgili sınırlar hakkın düzenlendiği maddedeki tanımında bulunurlar.³¹ Hakkın düzenlendiği maddede, hakkın hüküm ifade edeceği alana dair tanımlamalar yapılmakla birlikte hakkın kapsam alanına almadığı unsurları belirten somut ya da soyut yasaklama hükümleri de bulunabilir. Örnekle açıklamak gerekirse Anayasa'nın 34. maddesinde hükme bağlanan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına göre; hakkın tanımında herkesin toplanma ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı bulunduğu düzenlenmiştir. Bu hükme göre, yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşleri esnasında hiçbir silah bulundurulamayacağı ve saldırı olamayacağı dolayısıyla suç unsuru barındıran bir duruma dönüşmeyeceğine vurgu yapılarak hakkın sınırlarını ortaya koymuştur. Hakkın tanımında getirilen somut yasak ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesi hakkının anayasal sınırları ortaya konulmuştur. Anayasa ile yapılan sınırlamayı belirtmek için kanunla düzenleme yapılması durumunda, kanunla yapılan düzenleme inşai (kurucu) değil, izhari (açıklayıcı) niteliktedir.³² Anayasa'nın 54. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen grev hakkı ve lokavt hakkı anayasal sınırlara bir diğer örnek olarak gösterilebilir. Şöyle ki anılan maddede işçilerin grev hakkı işverenlerin ise lokavt hakkı düzenlenmiştir. Bu hakkın çerçevesi ise kanun koyucu tarafından çıkarılacak kanuni düzenlemeye bırakılarak bu maddede hakkın tanımına yer verilmiştir.

³¹ Zafer Gören, "Temel Hakların Sınırlanması Sınırlamanın Sınırları", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 6 (12), (2007), 45.

³² Yusuf Şevki Hakyemez, "Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları", Ankara Üniversitesi SBF D, 7 (2), (2002), 22.

Mezkûr maddenin 2. fıkrasında grev ve lokavt hakkına ilişkin somut bir anayasal yasak getirilerek hakkın kapsam ve koruma alanı ortaya konulmuş, kötü niyetli şekilde, kamunun menfaatini zedeleyecek, milli servet niteliğindeki malvarlığı değerlerine zarar verecek şekilde bu hakların kullanılmayacağı düzenlenmiştir. Hakka çizilen anayasal sınırlar çerçevesinde kanun koyucu tarafından düzenleme yapılabilecekken bu sınırlara aykırı herhangi bir kanuni düzenleme yapılamaz. Yapılması halinde ise Anayasa'ya aykırı hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimine takılarak normun iptali ile sonuçlanabilecektir.

Nesnel sınır olarak adlandırılan sınır, hak ve özgürlüğün geçerlilik alanına ilişkin içeriğin tespiti ile ortaya çıkar. Her temel hak ve özgürlüğün, kötüye kullanılmaksızın ve anayasada belirtilen diğer hak ve değerlerle bir arada uygulanabildiği bir alan bulunmaktadır. Bu alan hak ve özgürlüğün *doğasından kaynaklanan* sınırlarını içeren bir alandır. Örneğin, Anayasa'nın 74. maddesinde Siyasi Hak ve Ödevler genel başlığı altında düzenlenen dilekçe hakkı içerisinde özel olarak belirtilmemiş de olsa hakaret, tehdit veya şantaj içeren dilekçeleri doğası itibarıyla kapsamı içerisine almamaktadır.

Alman Federal Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi vermiş oldukları çeşitli kararlarda hakaret, tehdit, iftira, müstehcenlik, suça teşvik, ırkçılık veya hakkın kötüye kullanılması fiillerinin hakkın nesnel alanı dışında kalacağı sonucuna varmışlardır.³³ İçkin sınır olarak ifade edilen sınır ise, anayasal sınırlarda olduğu gibi hakkın içerisinde var olan ve hakkı doğumundan itibaren sınırlı kılan bir yapıya sahiptir. Gözler'e göre; Anayasa'nın 12. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin kapsamı çizilmiş, bu düzenlemede bireyin önce

³³ Adnan Küçük, 1982 Anayasası'ndaki Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Rejimi Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Sınırlanmasının Anayasaya Uygunluğu. Bayram Doğan (Editör), Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 31-33.

topluma sonra kendi ailesine ve toplumdaki diğer bireylere karşı ödev ve yükümlülükleri ele alınarak toplumda bir arada yaşamının gerekliliklerini içeren bir hüküm konulmuş böylece içkin bir sınır ifade edilmiştir. Buna göre hak ve özgürlükler Anayasa'nın 12. maddesinde belirtilen sınırlama ile yükümlenmiş olarak doğmaktadırlar.³⁴

B. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması

Hakkın sınırlandırılması denildiğinde hakka yönelik dışarıdan bir müdahale söz konusudur. Bu müdahale ile hak alanı daraltılmaktadır. Temel hak ve özgürlüklere getirilmek istenen sınırlamalar Anayasa'da öngörülmüş olan sınırlandırma rejimine tabidirler. Ancak sınırlandırma rejiminin çizdiği sınırlar çerçevesinde hak ve özgürlükler sınırlandırılabilir. Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenlerken iki farklı dönem öngörmüştür. Bunlardan ilki olağan dönem olarak adlandırılan dönem, ikincisi ise olağanüstü dönemdir. 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde farklılaşan sınırlandırma rejimleri 1982 Anayasası bağlamında incelenecektir.

1982 Anayasası'nda 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile gerçekleşen Anayasa değişikliği öncesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile anılan değişiklikten sonra uygulanan sınırlandırma rejimi arasında büyük mahiyet farklılıkları vardır. Bu değişiklikleri açıklamadan önce genel sınırlandırma sebebi ve özel sınırlandırma sebeplerinin neler olduğunu açıklamak gerekir.

Genel sınırlandırma sebepleri, ilk defa 1961 Anayasası'na 1971-73 yıllarında yapılan değişiklikler ile dahil edilmiştir.³⁵ Genel sınırlandırma sebebi kavramı "*millî egemenlik, kamu düzeni, kamu yararı, genel asayiş, genel sağlık, genel ahlak...*" gibi daha

³⁴ Kemal Gözler, 2019, 298-299.

³⁵ Kemal Gözler, 2019, 112.

soyut ve genel sebeplerle bütün anayasal hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesini ifade eder. Özel sınırlandırma sebepleri ile genel sınırlandırma sebeplerinin beraber uygulanmasının öngörülmüş olmasına anayasa hukukunda katmerli sınırlandırma sistemi denilmektedir.³⁶ Katmerli sınırlandırma denmesinin sebebi, hak ve özgürlüklere yapılacak olan müdahalede sadece özel sebeplerle bağlı olunmaktan bir nevi kurtulunmuş, genel ve soyut nitelikteki sınırlama sebeplerine dayanılarak hakka yönelik müdahale imkânı artırılmıştır. Yine 1971-1973 Anayasa değişiklikleri ile özel sınırlandırma sebeplerinin sayısı artırılmıştır.

Özel sınırlama sebebi kavramı, Anayasa'nın hakkı düzenleyen ilgili maddesindeki özel sınırlandırma sebeplerine bağlı olarak hakkın sınırlandırılabilmesini ifade eder.³⁷ Örnek vermek gerekirse, 1982 Anayasası'nın 23. maddesinde seyahat hürriyeti düzenlenmiştir. Bu düzenlemede hürriyetin adli makamlar tarafından yürütülen soruşturma veya kovuşturma işlemleri ve suç işlenmesinin önüne geçmek üzere ancak kanunla sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla seyahat hürriyetinin sınırlandırılmasındaki gerekçenin sadece özel sınırlandırma sebebiyle gerçekleşeceği güvence altına alınmıştır.

Anayasa koyucu tarafından 1982 Anayasası'nda gerçekleştirilen 2001 Anayasa değişikliği ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminde köklü değişiklikler yaşanmıştır. 2001 Anayasa değişikliği öncesi Anayasa'nın 13. maddesinde "*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğinin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde*

³⁶ Bülent Tanör, İki Anayasa 1961-1982. (İstanbul: Beta Yayınları, 1994), 134.

³⁷ Kemal Gözler, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme", Ankara Barosu Dergisi, 4, (2001), 56.

öngörülen özel sebeplerle..." sınırlamaların yapılabileceği düzenlenmişti. Buna göre bütün temel hak ve özgürlükler sınırlandırılırken "*milli egemenlik, kamu düzeni, genel asayiş...*" gibi genel sebeplere dayanılabilecekti. Bununla birlikte değişiklik öncesi durumda yapılacak olan sınırlamalara ilişkin birtakım sınırlar bulunmaktaydı. Buna göre hakka yapılacak olan müdahale "*Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun...*" olmalı, "*demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı...*" olmamalı, "*öngörüldükleri amaç dışında...*" kullanılmamalıdır.

2001 Anayasa değişikliği ile beraber katmerli sınırlama sisteminden kademeli sınırlama sistemine geçilmiştir. Kademeli sınırlama sistemiyle temel hak ve özgürlüklere genel sınırlama sebeplerine bağlı olarak müdahale edilmesi engellenmiştir.³⁸ Bu değişiklik ile sadece Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen özel sınırlama sebepleri ile hakkın sınırlandırılacağı ifade edilmiştir.

2001 değişikliği sonrasında Anayasa'nın 13. maddesi "*genel koruma hükmü*" haline gelmiştir.³⁹ İlgili değişiklikte "*öze dokunma yasağı, sınırlamanın laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması şartı ve sınırlamada ölçülülük ilkesi*" getirilmiş; "*genel sınırlama sebepleri, sınırlamaların genel sınırlama sebeplerine uygun olma şartı ve sınırlamaların öngörüldüğü amaç dışında kullanılamaması ilkesi*" kaldırılmıştır. Anayasa değişikliği sonrasında Anayasa'nın 13. maddesinin son hali temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması belli esaslar çerçevesinde yapılmaktadır. Buna göre sınırlamalar;

- Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak,
- Demokratik ve laik cumhuriyetin gereklerine uygun olarak,

³⁸ Adnan Küçük, Anayasa Hukuku 3. Baskı. (Ankara: Orion Yayınevi, 2013), 285.

³⁹ Erdoğan Teziç, 2014, 239.

- Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen özel sınırlama sebepleri çerçevesinde,
- Hakkın özüne dokunmaksızın,
- Sadece kanunla yapılabilir.

Anayasa değişikliği sonrası 13. maddeye göre temel hak ve hürriyetler, Anayasa'da güvence altına alınan hakkın özüne dokunmaksızın, yine Anayasa'nın ilgili maddelerinde düzenlenen nedenler kapsamında ve sadece kanunla sınırlanabileceği güvencesi getirilmiştir. Bu sınırlama Anayasa'nın bütünlüğü içerisinde yer alan lafzına ve manevi yapısına aykırı olamayacağı gibi bu sınırlamanın modern hukuk toplumunun ve cumhuriyetin ilkeleri ile Anayasa'da güvence altına alınan ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu değişiklik neticesinde 1982 Anayasası'nın öngördüğü sınırlandırılma esasları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de uygun hale gelmiştir.⁴⁰

Vurgulamak gerekirse 13. maddede sayılan şartlar birbirinden bağımsız şartlar olup yapılan sınırlamanın sayılan şartların hepsine birden uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Yapılan sınırlama ile şartlardan birinin sağlanıp diğerinin sağlanmamış olması kabul edilemez bir durumdur. Anayasa Mahkemesi de kanunun Anayasa'ya uygunluğunu incelerken sayılan şartlardan birinin eksik olması durumunda diğer şartları sağlayıp sağlamadığına bakmaksızın iptal yahut ihlal kararı vermektedir.

Kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılması konusunda öngörülen diğer dönemin olağanüstü dönem olduğunu ifade etmiştik. Olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılmaktadır. "*Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması*" başlığı altında yapılan düzenlemeyle savaşı,

⁴⁰ Zühtü Arslan, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler", Anayasa Yargısı, 18 (1), (2002), 149.

seferberlik, deprem veya salgın hastalık gibi olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin normalin üstünde sınırlanması, hatta askıya alınması yoluna başvurulabilir. Ancak olağanüstü dönem de hakka yönelik sınırsız müdahalelerin olduğu keyfi bir dönemi ifade etmemektedir. Bu dönemde uyulması gereken esaslar şu şekilde ifade edilmiştir. “Savaş, seferberlik veya olağanüstü hal...” gibi normalin dışında ağır şartların hakim olduğu zamanlarda “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla...” milletlerarası hukukun genel prensipleri ile Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ihlal edilmemek şart ve kaydıyla “durumun gerektirdiği ölçüde” yapılmak durumundadır. Normali aşan sınırlandırmalar veya durdurmalar sebebiyle 15. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen ve çekirdek hak olarak isimlendirilen alana hiçbir şartta dokunulamaz.

Hakka yapılan olağan ve olağanüstü dönemlerdeki müdahalelerin sayılan şartlar çerçevesinde incelenmesi hakkın sınırlandırılması hususunda sınırsız hareket edilmediğini, hakkı sınırlamanın da bir sınırının olduğunu ve bu sınırlara uyulmadığı takdirde müdahalenin ihlal oluşturacağını ortaya koymaktadır.⁴¹

C. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Sınırları ve Sınırlandırılması

İlk defa 2008 yılında Anayasa Mahkemesi kararlarında⁴² bir hak olarak ele alınmış olan kişisel verilerin korunması hakkının anayasal bağımsız bir hak olarak Türk hukukuna girişi 2010 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği ile olmuştur. Bir hakkın anayasal bir hak olarak tanınması, hakkın üst hukuk normu olarak yasama, yürütme ve yargı organları dahil olmak üzere her türlü merci ve idareye karşı ileri sürülerek korunmasını sağlaması açısından oldukça önemlidir. Üst hukuk normu olarak

⁴¹ Kemal Gözler, 2019, 370.

⁴² İlgili Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. AYM, E. 2006/167, K. 2008/86, 20.03.2008. Sayılı kararı.

iç hukukta konumlandırılan hak, kendisinin eşiti konumunda olmayan, kendisinden daha aşağıda konumlanmış olan kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik gibi hükümlere karşı güvencelere sahip haldedir. Diğer bir deyişle kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik gibi normlar hiyerarşisinde daha alt basamaklarda bulunan norm ve işlemlerin anayasaya uygun olmaları gerektiğinden anayasal bir hakkı ihlal eder nitelikte düzenlenmeleri mümkün değildir.

2010 Anayasa değişikliğinden önce kişisel verilerin korunması hakkı ayrı bir hak olarak Anayasa'da yer almamaktaydı. Ancak bu durum kişisel verilerin korunmasının istenemeyeceği sonucunu doğurmamaktadır. 2010 Anayasa değişikliği öncesi dönemde söz konusu hak, diğer hak ve özgürlüklerle ilişkilendirilmek suretiyle koruma altına alınmıştır.⁴³ Anayasa Mahkemesi'nin 2010 öncesi dönemde kişisel verilerin korunması hakkını; özel hayatın gizliliği hakkı, lekelenmeme hakkı, insan onuru, insanın maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında değerlendirmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.⁴⁴ Karşılaştırmalı hukuktan örnek verecek olursak Federal Almanya Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda kişisel bilgilerin geleceğini belirleme hakkını insan onuru ve kişiliğin özgürce geliştirilmesi hakkı içerisinde değerlendirmiştir.⁴⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ise kişisel verilerin korunması hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.⁴⁶

⁴³ Bayram Doğan, 2022, 86; Mesut Serdar Çekin, 15.

⁴⁴ 2010 Anayasa değişikliği öncesinde kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin AYM tarafından yapılan değerlendirme için bkz. AYM, E. 2006/167, K. 2008/86, 20.03.2008. Sayılı kararı.

⁴⁵ Volkan Murat Dülger, 2018, 108.

⁴⁶ AIHM'nin vermiş olduğu kararlarda bireylerin kişisel verilerinin ihlal edilmesi üzerine Sözleşme'nin 8.maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirme yaptığına dair kararlar için bkz.

2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 20. maddesine 3. fıkra eklenmiştir. Bu fıkra ile getirilen kişisel verilerin korunması hakkı müstakil bir anayasal hak olarak tanımlanmıştır. Kişisel verilerin korunması hakkının düzenlendiği maddeye göre herkesin kendisi ile alakalı verilerinin her türlü saldırı ve müdahalelerden korunmasını isteme hakkı vardır. Kişiler verileri hakkında bilgi sahibi olma, kişisel verilerine ulaşma, bu verilerinin revize edilerek güncellenmesini isteme ya da silinmesini talep etme hakkına sahiptir. Ayrıca verilerin elde edilmiş nedenlerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını öğrenmek de hakkın kapsamı içerisinde bulunmaktadır. Ancak madde metnindeki bütün bu düzenlemeler hakka anayasal bir sınır çizmemektedir. Bu sebeple kişisel verilerin korunması hakkının anayasa metninden doğan anayasal sınırları olmadığı ifade edilebilir. Kişisel verilerin korunması hakkının nesnel sınırı, hakkın kötüye kullanılmaksızın diğer hak ve özgürlüklerle bir arada kullanılabilirdiği alandır.

Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse; hakkında yürütülen ceza kovuşturması neticesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanığa ait kişisel veriler bir soruşturma ya da kovuşturma sebebiyle hâkim, mahkeme veya cumhuriyet başsavcılığı tarafından istenmesi durumunda adı geçen makamlarla adil yargılanma hakkı kapsamında paylaşılabilir. Ancak sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bu makamlar haricindeki idare ya da farklı makamlarla paylaşılması halinde hak ihlali gerçekleşmiş olacaktır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sonucu önüne gelen Turgut Duman dosyasında vermiş olduğu kararda bu durumu incelemiş, hakkın doğası gereği

AIHM, B. 35623/05, 02.09.2010 (Uzun/ Almanya Kararı); AIHM, B. 52019/07, 29.04.2014 (L.H./ Letonya Kararı); AIHM, B. 47143/06, 04.12.2015 (Roman Zakharov/Rusya).

koruma altında bulundurduğu alanın ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁴⁷

Kişisel verilerin korunması hakkının sağlamış olduğu teminatlar kullanılmak suretiyle “*devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma...*”, “*insan haklarına dayanan demokratik ve lâik cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler*” gerçekleştirilememesi durumu hakka ilişkin içkin sınırı ifade etmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uzun/Almanya kararında terör saldırısı yapmasından şüphelenilen başvurucuya ait konum bilgilerinin GPS ile izlenmesini Sözleşme’ye uygun bulmuş ve ihlal kararı vermemiştir.⁴⁸

Kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılması konusunu, yaşanan Anayasa değişiklikleri sebebiyle üç farklı döneme ayırarak incelemek gerekmektedir. Bu dönemler 2001 öncesi dönem, 2001-2010 arası dönem ve 2010 sonrası dönemdir.

2001 öncesi dönemde kişisel verilerin korunması hakkı ayrı bir hak olarak Anayasa metninde bulunmamaktaydı. İnsan onuru, kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü hakkı veya özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında değerlendirilerek incelenmektedir. Bu haklar ise genel sınırlandırma sebepleri ile birlikte özel sınırlandırma sebeplerinin birlikte uygulanarak hakkı kayıtlaması ile neticelenmektedir.

2001-2010 arası dönemde kişisel verilerin korunması hakkı hala ayrı bir hak olarak Anayasa’da mevcut değildi. Ancak 2001 yılında genel sınırlandırma sebepleri ile hakkın sınırlandırılmasına son verildiği için kişisel verilerin korunması hakkını kapsamına alan özel hayatın gizliliği hakkı ya da kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü hakkını düzenleyen ilgili

⁴⁷ AYM, B. 2014/15365, 29.05.2019 (Turgut Duman Kararı).

⁴⁸ AİHM, B. 35623/05 02.09.2010 (Uzun/ Almanya Kararı).

maddelerdeki özel sınırlandırma sebeplerine bağlı olarak hak sınırlandırılabilmekteydi.⁴⁹

2010 sonrası dönemde ise kişisel verilerin korunması hakkı ayrı bir hak olarak Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. 2001 sonrası dönemde hakkın sadece özel sınırlandırma sebepleri ile sınırlandırılabilmesi gözetildiğinde hakkın sınırlandırılmasının diğer dönemlerden farklı mahiyet arz ettiği görülecektir.⁵⁰ Buna göre kişisel verilerin korunması hakkı teknik olarak Anayasa'nın 20/3.maddesinde belirtilen özel sınırlandırma sebepleri çerçevesinde 13. maddesinde belirtilen sınırlar dahilinde sınırlandırılabilir. Ancak kişisel verilerin korunması hakkının tanımlandığı Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasında herhangi bir özel sınırlandırma nedeni öngörülmemiştir. Doktrinde bir kısım yazarlar, hak ve özgürlüğü düzenleyen maddede herhangi bir özel sınırlandırma sebebi öngörülmemişse bu hak ve özgürlüğün herhangi bir sebeple sınırlandırılmasının Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceğini düşünmektedir.⁵¹ Hakim görüşüne göre ise özel sınırlandırma sebebi öngörülmemiş olsa dahi hak ve özgürlükler, hakkın doğası gereği sınırsız değildir. Kişisel verilerin korunması hakkı da doğası gereği sınırsız değildir.⁵²

Hakkın sınırlandırılması için her ne kadar özel sınırlandırma sebebi öngörülmemiş de olsa basit kanun kaydı getirilmiştir. Madde metni "...Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." şeklindedir. Buna göre, hakkın kanunla düzenlenmesi mümkün görülmeyle birlikte kanunun içeriği konusunda herhangi bir sınır getirilmemiş, bu konu kanun koyucunun iradesine ve

⁴⁹ Adnan Küçük, 2022, 40.

⁵⁰ Adnan Küçük, 2022, 42.

⁵¹ Kemal Gözler, 2001, 65.

⁵² Adnan Küçük, 2022, 52.

takdirine bırakılmıştır. Kanun'la yapılan düzenleme çerçevesinde her ne kadar kurucu değil, açıklayıcı nitelikte de olsa hakkın nesnel sınırları ortaya konulabilir ve hak bu şekilde sınırlamaya tabi tutulabilir⁵³. Ancak hakkın nesnel sınırına ilişkin bu kanuni düzenleme de Anayasa Mahkemesi denetimine tabi olup hakkın özüne dokunması, ölçülülük ilkesini ihlal etmesi gibi durumlarda iptal edilebilir.

Nesnel sınırlamaya ilişkin düzenlemeler haricinde kanunla başka sınırlamalar da yapılabilir. Özel sınırlandırma sebebi belirtilmediği için sınırlandırmanın içeriğini takdir yetkisi kanun koyucuya aittir. Hakkın norm alanına dışarıdan yapılan müdahale şeklinde olan bu sınırlamalar da nesnel sınırlamalarda olduğu gibi kanun koyucunun takdirine göre şekillenir.⁵⁴ Ancak belirtmek gerekir ki ilgili düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimine tabidir. Hakkın sınırını ve hakka ilişkin getirilen sınırlandırmaları ifade eden son durum ise hakkın diğer anayasal hak ve/ya değerlerle çatışması durumunda söz konusu olacaktır. Anayasal hak ve özgürlükler nitelikleri gereği birbirinin eşiti konumundadır. Birbiri arasında hiyerarşik ilişkileri bulunmadığından iki eşit seviyedeki anayasal hakkın birbiri ile çatışması durumunda bir hakkın diğer hakka tercih edilmesi söz konusu olamaz.⁵⁵

Anayasal haklardan birinin diğeri yerine tercih edilmesi durumunda bir hak yerine getirilirken diğeri hak ihlal edilmiş olacağından arzu edilen sonuca ulaşamayacaktır. Böyle bir durumda yapılması gerekene anayasa hukukunda anayasal muhteviyatlı sınırlama adı verilir. Anayasanın bütünlüğü ilkesi gereği çatışma içerisine giren hak ve değerler pratik uyuşum ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek hakla korunan hukuki değerler ihlal edilmeden ve bu değerler en üst seviyede

⁵³ Hüseyin Murat Develioğlu, 2017, 58-60.

⁵⁴ Kemal Gözler, 2019, 317.

⁵⁵ Osman Korkut Kanadoğlu, Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması. (İstanbul: Beta Yayınevi, 2000), 32.

korunarak hakların etkilerinin sürdürülmesi gerekir. Kişisel verilerin korunması hakkının başka bir anayasal hak veya değerle çatışması durumunda da bu hakla korunması amaçlanan hukuki değer ihlal edilmeden pratik uyum çerçevesinde somut olaya göre değerlendirme yapılır. Bu şekilde kişisel verilerin korunması hakkı somut olayda sınırlandırılmış olur.

D. Basın ve İfade Hürriyetinin Sınırları ve Sınırlandırılması

Basın hürriyeti, bir yönüyle düşünce ve ifade hürriyetinin kullanım araçlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Basın hürriyetinin bilgi edinme hakkına ilişkin bir cephesi de bulunmaktadır. Gazete, dergi, broşür, kitap gibi birçok basılı eserle düşünceler insandan insana aktarılarak kamuoyu ile paylaşılmaktadır. Basın, insan haklarının gelişmesine yardımcı bir araçtır. Demokratik toplumların ilerlemesi için ve sürekliliğinin teminatı olarak vasıflandırabileceğimiz basın hürriyeti idarenin hesap verebilirliğinden, seçimlerin serbestliğine kadar birçok alanla doğrudan ya da dolaylı olarak etkilidir.

Öncelikle basın hürriyetinin dayanak noktası düşünce ve kanaat hürriyetidir. Nitekim düşünce ve kanaat hürriyetinin olmadığı yerde basın hürriyetinin olması düşünülemez.⁵⁶ Anayasa'nın 25. maddesine göre; bütün insanlar hür bir şekilde düşünme, düşüncelerini ifade etme ve kanaat özgürlüğüne sahiptir. Hiçbir gerekçe ile hiç kimsenin düşünce, fikir ve tasavvurlarını ortaya çıkarması istenemez. Hakeza hiç kimse düşünce, fikir ve tasavvurları nedeniyle yadırganamaz ve suç isnadı altına alınamaz. Düşünce ve kanaat hürriyeti "*kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz*" ibaresi sebebiyle olağanüstü durumlarda bile ihlal edilmesi mümkün olmayan sert çekirdek haklar zümresindedir.

⁵⁶ Servet Armağan, "Basın Hürriyeti ve Sınırları", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (2), (1998), 2.

Basın hürriyeti, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan hakla da doğrudan ilgilidir. Bu hakka göre; tüm insanlar bireysel olarak ya da toplu şekilde düşünce, fikir ve tasavvurlarını, meşru olan her türlü yolla, başkalarıyla paylaşma dolayısıyla ifade etme ve yayma hakkına sahiptir. Basın ile amaçlanan, ifade ve düşüncelerin basılmış eserler vasıtasıyla kamuoyuyla paylaşılması için basılmış eserler vasıta kılınmaksızın da bireylerin ifade ve düşüncelerini toplumla paylaşabilme hürriyetine sahip olmaları gerektiğidir.⁵⁷ Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda basın hürriyetinin Sözleşme'nin 10. maddesiyle düzenlenen ifade hürriyeti kapsamında korunduğunu belirtilmiş, sözü geçen haklar arasındaki organik bağı içtihat yoluyla ifade etmiştir.⁵⁸

Hemen ifade etmek gerekir ki, her hak ve özgürlüğün bir sınırı olduğu gibi basın hürriyetinin de birtakım sınırları bulunmaktadır. Buna göre basın hürriyeti kapsamında korunan kamu yararı, bilgi edinme hakkı, düşünce ve ifadeyi yayma hürriyeti kapsamında kamuoyu ile paylaşılan bilgilerin sahip olması gereken özellikleri vardır. Kişilik haklarına aleni saldırı niteliği taşıyan, gerçeğe uygun olmayan, kişi şeref ve haysiyetini yaralama amacı haricinde bir amaç barındırmayan, hukuka aykırı yönde toplumu galeyana getiren düşünce ve ifadeler basın hürriyetinin sınırları dışında kalmaktadır. Bununla beraber bir de basın hürriyetinin hak alanına dışarıdan müdahale teşkil eden sınırlandırma sebepleri bulunmaktadır.⁵⁹

⁵⁷ Yaşar Salihpaşaoğlu, Türkiye'de Basın Özgürlüğü. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2007), 25-26.

⁵⁸ Basın hürriyetine yapılan müdahalenin Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiğine dair ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı için bkz. AİHM, B. 60309/10, 03.03.2020 (Öztürk/Türkiye Kararı). <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/812021111109ozturk%20karar.pdf> (E.T. 24.08.2023); Enver Bozkurt ve Süleyman Dost, 2002, 52.

⁵⁹ Meltem Dikmen Caniklioğlu, "Anlamı Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız", DEÜ Hukuk Fakültesi Mahmut Tevfik Birsnel Armağanı, (2001), 487-488.

Basın hürriyetinin sınırlandırılması Anayasa'nın 28. maddesinin 3. fıkrasının yollanmasıyla 26 ve 27. maddeye göre yapılabilir. Bu maddeler basın hürriyetinin sınırlandırılmasında özel sınırlandırma sebebini teşkil etmektedir. Buna göre basın hürriyeti; devletin ve milletin huzuru ve güvenliği, toplumun barış ve esenliği, Anayasa'da güvence altına alınan cumhuriyetin temel değerleri, kişilerin şeref ve haysiyetinin korunması, mahremiyet hakkı ve ailenin korunması ile hukuk düzenince korunan meslek sırlarının güvencede olması ve yargılama faaliyetlerinin gereği gibi yerine getirilebilmesi amacıyla sınırlandırılabilir. Yayma hakkı ise "*Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.*" Belli nitelikleri taşıyan yazıların yazımı, basımı ve dağıtımı ile süreli ve süresiz yayınların basımı ve dağıtımı hakkındaki sınırlandırmalar ise basın hürriyetini düzenleyen 28. maddenin ilgili fıkralarına uygun olarak sınırlandırılabilir.

Basın hürriyetinin diğer anayasal hak ve özgürlüklerle çatışması durumunda ise birbiri arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmayan haklar somut olayın özellikleri nazara alınarak pratik uyum çerçevesinde hakkın özüne dokunulmaksızın, en üst seviyede hakkın işlerliği devam ettirilmek koşuluyla sınırlandırılabilir.

IV. HAKLARIN ÇATIŞMASI DURUMU VE PRATİK UYUŞUM

Anayasal hak ve özgürlükler, birbirleri arasında hiyerarşik ilişkisi barındırmayan haklardır. Bu haklardan biri diğerine tercih edilemeyeceği gibi, birinin uygulamasından büsbütün vazgeçilerek diğer hakka öncelik verilmesi de mümkün değildir. Nitekim bir temel hak ve özgürlüğün sınırı sadece kendi norm alanına ilişkin sınırdan ileri gelmemektedir. Diğer bir hak ve özgürlüğün norm alanı ile de çatışma içerisine girmesi mümkündür. Bu durumda meydana gelen çatışmanın giderilmesi gerekmektedir. Anayasa muhteviyatlı sınırlamalar olarak adlandırılan sınırlamalar yoluyla pratik uyum ilkesi çerçevesinde farklı hakların çatışması durumuna çözüm

getirilmesi gerekmektedir. Pratik uyuşum ilkesi⁶⁰, anayasal haklardan birinin tamamen işlevini kaybetmeksizin diğer hak ile arasında mütenasip bir dengenin kurulması metodudur. Bu metot uygulanırken somut olay özelinde haklar bir arada değerlendirilerek çatışma halindeki hakların etkinliğinin en üst seviyede sürdürülmesine çalışılır. Bu sayede haklar birbirine uyumlulaştırılarak haklar arasında maksimum dengeleme sağlanır.⁶¹

Teknolojinin gelişmesi, kişisel verilerin bireylerin hayatındaki öneminin gün geçtikçe artması, kişisel verilerin üçüncü kişiler ya da devlet erki tarafından ihlal riskinin artması üzerine hakların norm alanlarının birbiri ile çatışması kaçınılmaz hale gelmiştir. Anayasal bir hak olan basın hürriyeti de kişisel verilerin korunması hakkı ile çatışma içerisine giren haklardan bir tanesidir⁶². Bireylerin kişisel verilerinin basın yoluyla kamuoyuna sunulması, kişilerin lekelenmeme hakkı, unutulma hakkı, düzeltme ve cevap hakkı başta olmak üzere birçok hakkını tehdit etmektedir. Bir yanda bireylerin kişilik haklarını orantısız şekilde ihlal etme riski taşıyan bu müdahaleler olduğu halde diğer yanda bilgi edinme hakkı, kamu yararı, düşünce ve ifade hürriyeti gibi anayasal hak ve değerler bulunmaktadır.⁶³ Sözü geçen bütün bu hak ve değerler arasında adil ve hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanması gerekmektedir.

⁶⁰ Pratik uyuşum ilkesi, birbirleri ile çatışan veya çelişen birden fazla anayasal norm metinlerini biri diğerine feda edilmeden diğer bir ifade ile her bir norma optimal (azami) anayasal etki sağlanacak şekilde yorumlanması olarak ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Keskinsoy ve Semih Batur Kaya, "Anayasa Mahkemesi Kararlarını Biçimlendirme Çabası Olarak Yorum", Hacettepe HFD, 11 (1), 63-105.

⁶¹ Bertil Emrah Oder, "Temel Hak ve Özgürlükler- Hukuk Devleti- Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, (10-14 Ocak 2012), 215-216.

⁶² Hüseyin Murat Develioğlu, 2017, 58-60.

⁶³ Metin Turan, 417-719.

Aksi halde basın yayın yoluyla insanların kişilik hakları ile kişisel verileri ihlal edilebileceği gibi, toplumun haber alma, bilgi edinme, düşünce ve ifade üretme ve yayma haklarının da ihlal edilme riski vardır. Doktrin ve içtihat bu konuda, hukuki ve teorik çerçevenin çizilmesi ve somut durumda adilane dengenin sağlanması için çalışmalarda bulunmuştur.⁶⁴

Kişinin ismi, telefon numarası, fotoğrafı, sosyal ilişkileri, mektupları, yazışmaları, aile bireylerine ilişkin bilgiler şüphesiz ki kişilik haklarına ilişkin olduğu kadar kişisel veri niteliği taşımaktadır. Öğretide bireyin sosyal anlamda hayat alanı üç kategoriye ayrılarak incelenmektedir. Buna göre kişinin ortak yaşam alanı, özel yaşam alanı ve gizli yaşam alanı bulunmaktadır. Kişinin ortak yaşam alanı olarak adlandırılan alan, sosyal anlamda diğer insanlarla paylaştığı, toplum içerisinde geçirdiği ya da toplumla paylaştığı alandır. Özel hayat alanı, kişinin ailesiyle, arkadaşlarıyla ya da daha dar bir çevrede toplumun büyük çoğunluğuna kapalı, kendisine ilişkin bilgileri paylaştığı; ortak hayat alanına göre daha dar bir hayat alanını ifade eder. Gizli hayat alanı ise kişinin özel hayat alanına göre dahi daha dar bir alanı ifade eden kişinin cinsel hayatı, aile hayatı, özel konuşmaları, toplumla paylaşmaktan sakındığı hayat alanıdır.⁶⁵

Kişiyeye ait gizli hayat alanı ve özel hayat alanı gizli izleme yöntemleri, teknik takipler, casus programlar, fiziki takip vs. gibi çeşitli yöntemler kullanılarak ihlal edilebilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki kişinin toplum içerisinde sahip olduğu kimliğe göre ortak hayat alanı, özel hayat alanı kavramları da kişisel verilerinin ve kişilik haklarının ihlaline yönelik ayrımlar da farklılık göstermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da bu husus açıkça ifade edilerek sıradan vatandaşlarla siyasetçiler arasında farklılıklar olduğu ifade

⁶⁴ Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, (İstanbul: 4. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, 2021), 95-96; Adnan Küçük, 2022, 35.

⁶⁵ Mehmet Beşir Acabey, 2013, 21.

edilmiştir. Resmi bir kamu görevi yürütmekte olan görevlilerin, siyasilerin, toplumda öne çıkan insanların normal vatandaşlara göre daha fazla eleştiriye katlanması gerektiği, özel hayat alanlarının normal vatandaşlara göre daha dar olduğu belirtilmektedir.⁶⁶ Dolayısıyla kamuoyuna mal olmuş kişilerin, ortak yaşam alanlarında gerçekleştirdikleri faaliyetlerin ise basında yer alması her durumda kişisel verilerinin ihlal edildiği anlamı taşımaz. Kişilerin hayat hikayeleri, aile bilgileri, biyografisi, sağlık durumları da toplumu ilgilendirdiği, yayınlanmasında kamu yararının mevcut olduğu müddetçe basın yayın faaliyetlerinde kullanılabilir. Örneğin bir ülkede deprem olduğunu farz edelim. Ülkenin başbakanı, Cumhurbaşkanı, bakanları ya da depremin doğrudan etkili olduğu illerin belediye başkanları, valileri tatile giderse veya bir şehirde büyük çaplı sel ya da yangın meydana geldiğinde o şehrin belediye başkanı ya da valisi tatile giderse veyahut bir üniversitede öğrenci olayları çıktığı halde ya da laboratuvarında patlama meydana geldiğinde rektör tatile giderse ya da bu gibi durumlarda sorumlu ve yetkili kişiler tatillerini bırakıp görev başına acilen dönmezlerse bu durumda basının haber yapmasında kamu yararı vardır. Dolayısıyla bu gibi durumlar basının kamuoyunu bilgilendirmesi kapsamında değerlendirilmelidir. O nedenle benzer örneklerde, kamuoyuna mal olmuş kişiler özel hayatın gizliliğinin korunması veya kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında değerlendirilmeyerek hakların sağladığı korumadan yararlanamayacaktır. Ayrıca kamuoyuna mal olmuş kişilerle herhangi bir kişinin; konferans, seminer, konser gibi yerlerde fotoğraflarının çekilmesi, seslerinin kayda alınması ve basın yayın faaliyetlerinde bu verilerin kullanılması ihlal teşkil etmeyecektir.

⁶⁶ Safa Reisoğlu, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması. (İstanbul: Beta Yayınları, 2008), 301; Aydın Zevkliler ve Mehmet Beşir Acabey ve Emre Gökyayla, Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 6. Baskı. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2000), 471-472.

Ancak AİHM Prenses Caroline/Almanya davasında kraliyet ailesinden olup toplum nazarında önemli bir konum işgal eden başvuruçunun erkek arkadaşıyla birlikteyken tatildeyken çekilen fotoğraflarının çeşitli dergilerde yayınlanmasını başvuruçunun kamusal bir görev üstlenmediği dolayısıyla “kamu yararı olmadığı” hakeza kamuoyuna mal olmuş kişilerin kamusal alanda da özel hayatlarının gizliliği hakkının olduğu gerekçesiyle müdahaleyi orantısız bularak ihlal olarak nitelendirmiştir.⁶⁷ Görüleceği üzere AİHM prenses de olsa özel hayatın gizliliğinin korunması hakkını her somut duruma göre değerlendirerek karar vermektedir. Kanaatimizce de kamusal alanda da kişisel verilerin korunması hakkı ile özel hayatın gizliliği hakkının korunmasının gerekli olduğu dolayısıyla kişisel verilerin sadece özel alanlarda değil aksine kamusal alanlarda da korunması gerektiğidir.

Ayrıca, tanınmış insanların karikatürlerinin de kişisel veri niteliği taşıdığı ve kişilik hakları içerisinde değerlendirileceği açıktır. Mahkeme, çeşitli basın yayın organlarında tanınmış kişilerin karikatürlerinin yayınlanmasını, karikatürün açıkça kişilik haklarını hedef almaması ve hoşgörü sınırlarını aşmaması şartıyla ihlal olarak nitelendirmemiştir.⁶⁸

Benzer bir karar da Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiştir. Asım Bayar ve Veysel Bayar kararında başvuruçular, Hürriyet gazetesinin internet sitesinde, haklarında yayınlanan bir haber için haberin güncelliğini yitirdiği halde internet arşivinde tutularak şeref ve itibarlarını zedelediğini ileri sürmüşler, bu habere erişim engeli getirilmesini talep etmişlerdir. Olayı inceleyen ilk derece mahkemesi ve itiraz merciinin söz konusu talebi reddetmesi üzerine başvuruçular olayı Anayasa Mahkemesi önüne getirmişlerdir. İlgili gazete haberi, Kayseri ili Melikgazi ilçesi Belediye Meclisi Başkan Vekili Adalet ve Kalkınma Partisi mensubu başvuruçusu ile Doğru Yol

⁶⁷ Mehmet Beşir Acabey, 2013, 29.

⁶⁸ Mehmet Beşir Acabey, 2013, 37-44.

Partisi İlçe Yönetim Kurulu üyesi arasında geçen tartışma ve akabinde gelişen kavgaya ilişkindir. Bu kavganın neticesinde başvuruçular karakolda ifade vermişlerdir. “Mimar ile Mühendis Yumruk Yumruğa” başlığıyla yayınlanan haberde olayın gelişimi ve neticesine yer verilmiş, tarafları küçük düşürücü herhangi bir ifadeye ise yer verilmemiştir. Başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, Anayasa’da geçen özel hayatın gizliliği, kişinin manevi varlığının korunması hakkı ile fikir ve ifade hürriyeti, fikir ve ifadeyi yayma hürriyeti ve basın özgürlüğünün çatışma içerisine girdiğini tespit ederek işe başlamıştır. Basın hürriyetinin anayasal sınırlama sebeplerinden birisi olan “başkalarının şöhret ve haklarının, özel ve aile hayatlarının” korunması sebebine dayanılarak söz konusu hakka bir sınırlama getirilip getirilmeyeceğini incelemiştir. Kişilerin belirli bir ağırlık seviyesini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haberlerin çok uzun süre internet arşivinde kalmasının kişinin unutulma hakkını ihlal edebileceğinin altını çizmiştir. Unutulma hakkının kapsamının sınırsız olarak algılanmaması gerektiğini de belirten Mahkeme, unutulma hakkının da belli sınırlar dahilinde olduğunu ifade ederek bu sınırları şu şekilde belirtmektedir: Haberin içeriği, yayında kalma süresi, kamu yararı, güncelliğini sürdürmesi, habere konu kişinin bir siyasetçi ya da ünlü olup olmaması, haberin gerçekte olan rabitası ve halkın ileriye yönelik ilgisi haberin internet arşivinde gazetecilerin, hukukçuların, tarihçilerin ve kamunun yararlanması için gereklilik arz ediyorsa bu haberin unutulma hakkının kapsamı dışında kalacağı kabul edilmelidir. Haberin güncelliğiyle ilgili olarak haberin yayınlanmasından sonra uzun süre geçip haberin güncelliğini kaybetmiş olması halinde kamu yararı azalmış olabilir ve hakkı ihlal edilen kişinin özel hayatının korunması

hakkı ağır basabilir.⁶⁹ Bu durumda yeni bir denge kurulması gerekebilir ve unutulma hakkı kapsamında kişilik hakları ihlaline son verilebilir.⁷⁰

Somut durum incelendiğinde ise haberin gerçeğe aykırılık teşkil etmediği, haberde tarafları küçük düşürücü bir ifadeye yer verilmediği, olayın üzerinden çok uzun bir zaman geçmediği, tarafların siyasi kişilikler olması sebebiyle kamunun ilgisinin ve haberin güncelliğinin sürdüğü tespitiyle beraber haberin unutulma hakkı kapsamına dahil edilerek internet arşivinden silinmesinin haber alma ve bilgiye ulaşma hakkını engelleyeceği sonucuna varılarak talep reddedilmiştir.⁷¹

Basın yayın yoluyla yayınlanan haberlerin, yazıların ya da resimlerin basın hürriyeti kapsamında korunması için belli kriterler vardır. Bu kriterler şu şekilde sıralanabilir. Öncelikle, basın açıklamasının kişilik haklarını ihlal etmemesi gerekmektedir. Kişinin şeref ve haysiyetini zedeleyen açıklamalar, özel yaşam alanına ya da gizli yaşam alanına yönelik bilgiler, kişinin mesleki sırlarına ilişkin bilgiler ihlal niteliği taşımaktadır.⁷² İkinci olarak, yapılan müdahalenin hukuka uygun olması gerekmektedir. Bunun için de hukuka uygunluk sebeplerinden olan üstün nitelikte kamu yararı, üstün nitelikteki özel yarar, kanunun verdiği yetki ve zarar görenin rızası ilkelerine riayet edilmesi gerekmektedir. Gerçeğe uygun olmayan, halkı aydınlatma amacı taşımayan veya güncel olmayan haberler ile kişilerin basında yer alması lekelenme hakkını veya unutulma hakkını ihlal eder. Yargıtay 4. HD.

⁶⁹ Merve Ayşegül Kulular İbrahim ve Bülent Kent, Trending Topics on Social Media Researches. Ufuk Bingöl (Editör), The Right to be Forgotten for Protection of Personal Data and Privacy on the Internet. (Berlin: Peter Lang Publishing, 2021), 195-204.

⁷⁰ Merve Ayşegül Kulular İbrahim ve Bülent Kent, Trending Topics on Social Media Researches, 197.

⁷¹ Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararı için bkz. AYM, B.2014/4141, 04.10.2017 (Asım Bayar ve Veysel Bayar Kararı).

⁷² Safa Reisoğlu, 2008, 24.

T.25.6.2001, E. 2001/2702, K. 2001/ 6780 sayılı Kararına göre haberin gerçeğe uygun olmasından kastedilen haberin basında veriliş zamanında olayların meydana geliş şekline uygun olmasıdır. Basın açıklamasının nesnel olmaması, haber verme amacının aşılılarak kişiye yönelik karalama kampanyası yürütülmesi basın hürriyeti kapsamında korunmaz.

Kişisel verilerin basın yayın yoluyla işlenmesi suretiyle en çok ihlal edilen haklardan bir tanesi de lekelenmeme hakkıdır. 2002 yılında Ümraniye sapağı olarak basında fotoğraflarına yer verilen şahsın adli soruşturma neticesinde masum olduğu anlaşılmış olsa da dönülemez şekilde hayatı olağan seyrinden çıkmış, toplumdan dışlanmış, darp edilmiş ve can güvenliği tehlikeye girmiştir.⁷³ Her ne kadar basının haber yapma özgürlüğü olsa ve haber yapmasında kamu yararı bulunulsa da haber yaparken bu örnekte olduğu gibi haberin özelliklerine göre kişisel verilerin korunması hukukuna riayet edilmesi, insan onuru ve kişilik haklarının ihlalinden sakınılması hakeza masumiyet karinesi gibi haklara dikkat edilmesi gerekmektedir. Şöyle ki yargılama neticesinde masum bulunma ihtimali bulunan bir kişinin haberi kişiyi anonimleştirerek yapılmalı, yapılan haberde şahsın teşhisine elverişli fotoğraflar kullanılmasından kaçınılmalıdır. Kişilere anayasal bir hak olarak düzeltme ve cevap hakkı tanınmış olsa da bu yolla bireylerin uğrama ihtimali bulunan zarar tehlikesinin tam olarak giderilebileceğini düşünmek mümkün değildir.⁷⁴

Pratik uyuşum ilkesi çerçevesinde kişisel verilerin basın yayın yoluyla işlenmesi ve yayılmasının düzenlenmesi gerekmektedir. Bunu yaparken de basın hürriyetinin işlevini büsbütün kaybetmesinin önüne geçilmesi gerekmektedir.

⁷³ Yasin Demir, "Kişisel Verilerin İhlalinin Psikolojik Yansımaları". Bayram Doğan (Editör), Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 92-93.

⁷⁴ Bayram Doğan, 2022, 200.

Yukarıda zikredilen mahkeme kararlarında, kişisel verilerin korunması hakkı ile basın hürriyetinin çatışma içerisine girdiği hüllere ilişkin tartım ve uyumlulaştırma çalışmaları yapılmıştır.⁷⁵ Örneğin, idarenin elinde birçok kişisel veri bulunmaktadır. Bu verilerin üçüncü kişilerle paylaşılmasının büsbütün yasaklanması da bütün verilerin üçüncü kişilerle paylaşılması da kamu yararı ile bağdaşmayacaktır. İdare elindeki kişisel verilerin güvenliğini sağlayacak, kamu yararı ve diğer birtakım kamusal ya da özel gereklilikler için etkin şekilde kullanılmasını mümkün kılacak mekanizmaları kurmakla yükümlüdür. Bu verilerin basın ve ifade hürriyeti kapsamında veri sahibinin rızası aranmaksızın kullanılması kişisel verilerin korunması hakkının sınırlanması demektir. Dolayısıyla her somut olay ayrı ayrı ele alınarak hangi hakka ağırlık verilmesi gerektiği değerlendirilmeli sonuca bu şekilde varılmalıdır.⁷⁶

SONUÇ

Türkiye’de temel hak ve özgürlerin sınırlanması rejimi 2001 öncesi ve 2001 sonrası olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bunun sebebi 2001 Anayasa değişikliği ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminde köklü bir değişikliğe gidilmiş olmasıdır. 1961 Anayasası’na 1971-1973 değişiklikleri ile eklenen genel sınırlandırma sebeplerine dayanarak hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi ilkesi 1982 Anayasası döneminde 2001 yılına kadar devam etmiştir. 2001 yılında ise katmerli sınırlandırma sistemi olarak adlandırılan bu sistemden vazgeçilerek genel sınırlama sebepleri kaldırılmış, kademeli sınırlandırma sistemine geçilmiştir. Bu sisteme göre temel hak ve özgürlükler ancak Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen özel sınırlandırma sebeplerine bağlı olarak sınırlandırılabilirler.

⁷⁵ Bertil Emrah Oder, "Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları- 2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler" Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, (2012), 130.

⁷⁶ Elif Küzeci, 97-99.

Ancak bu noktada akla şu soru gelmektedir: Anayasa'nın ilgili maddesinde herhangi bir sınırlandırma sebebi öngörülmemiş olan hak ve özgürlükler herhangi bir sınırlandırmaya tabi değil midir? Tam da bu noktada kişisel verilerin korunması hakkı örnek olarak verilebilmektedir.

Kişisel verilerin korunması hakkı 2010 Anayasa değişikliği ile özel hayatın gizliliği hakkını düzenleyen Anayasa'nın 20/3.maddesine eklenen bir fıkra ile Anayasa'ya dahil edilmiştir. 2010 öncesinde özel hayatın gizliliği hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı çerçevesinde değerlendirilmekteydi. 2010 yılında müstakil bir anayasal hak olarak varlık kazanınca kişisel veriler anayasal güvenceye sahip olmuştur. Fakat Anayasa'nın kişisel verilerin korunması hakkını düzenleyen 20/3. maddesinde kişisel verilerin korunması hakkı için özel sınırlandırma sebepleri öngörülmemiştir. Hiçbir hak sınırsız olamayacağına göre kişisel verilerin korunması hakkının da birtakım sınırları bulunmaktadır.

Anayasa hukukunda anayasal sınır, nesnel sınır ve içkin sınır olarak ifade edilen sınırlar bulunmaktadır. Dolayısıyla yapılan sınırlandırma özel sınırlandırma sebeplerine dayanmıyor da olsa Anayasa metninin kendisine dayanan ve Anayasa'nın bir bütün halinde değerlendirilmesiyle meydana çıkan hakka ait sınırlar olabilir. Kısaca ifade etmek gerekirse bu sınır, hakkın norm alanını çizen ve bu norm alanına içeriden müdahale teşkil eden doğal sınırlandırmadır. İkinci olarak hakkın norm alanına dışarıdan yapılan müdahaleler söz konusudur. Bu müdahaleler olağan dönem ve olağanüstü dönemlerde farklı Anayasa maddelerine göre yapılmakla birlikte çalışmanın konusu hakkın olağan dönemde sınırlandırılmasıdır. Buna göre hakkın olağan dönemde sınırlandırılması Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen usullere göre olacaktır. Anayasa'nın 13. maddesi hakkın norm alanına dışarıdan bir müdahale yapılabilmesi için müdahalenin belli ilkelere uygun yapılması şartı getirmiştir. Aksi halde hakkın sınırlandırılması sırasında sınırlandırmanın sınırları aşılmış

olacağından hak ihlali gerçekleştirilmiş olacaktır. Bu ilkelere göre; temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulamayacaktır. Dolayısıyla Anayasa'nın ilgili maddesine göre temel hak ve hürriyetler, Anayasa'da güvence altına alınan hakkın özüne dokunmaksızın, yine Anayasa'nın ilgili maddelerinde düzenlenen nedenler kapsamında ve sadece kanunla sınırlanabileceği güvencesi getirilmiştir. Bu sınırlama Anayasa'nın bütünlüğü içerisinde yer alan lafzına ve ruhuna aykırı olamayacağı gibi bu sınırlamanın modern hukuk toplumunun ve cumhuriyetin ilkeleri ile Anayasa'da güvence altına alınan ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Son olarak iki anayasal hak ve/veya değer çatışması durumunda meydana gelen sınırlar söz konusudur. Birbirleri arasında herhangi bir hiyerarşik ilişki barındırmayan hakların çatışması durumunda birini bütünü dışlayıp diğerine üstünlük sağlanması kabul edilemez. Bu durumda pratik uyum olarak adlandırılan ve haklar arasında tartım ve dengeleme işlemi yapılarak somut olayda hakların en üst düzeyde işlevini devam ettirmesini öngören ilkeye göre hakların değerlendirilmesi gerekir.

Kişisel verilerin korunması hakkının en çok çatışma içerisine girdiği haklardan birisi hiç şüphesiz basın hürriyetidir. Basın hürriyeti; haberleşme hürriyeti, bilgi edinme hakkı, düşünce hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetleri başta olmak üzere birçok hak ile yakından ilişkilidir. Basın hürriyeti aynı zamanda hürriyetçi demokrasilerin olmazsa olmaz unsurlarından birini teşkil eder. Basın hürriyetinin, idarenin denetlenmesi, şeffaflık ile hesap verebilirliğinin sağlanarak kamu yararının gerçekleşmesinde önemli bir yeri bulunmaktadır. Basın yayın yoluyla kamuoyu ile paylaşılan haber, metin, fotoğraf gibi basın açıklamalarının içerisinde kişisel veri niteliğindeki bilgilerin olması kaçınılmazdır. Bu veriler kullanılmaksızın basın hürriyetinin kullanılmasının mümkün olmayacağı ise açıktır. İşte bu noktada kişisel verilerin

kullanılması hakkı ile basın hürriyeti çatışma içerisine girmektedir. Her somut olay özelinde pratik uyuşum ilkesi çerçevesinde çatışma içerisindeki haklar arasında tartım ve dengeleme yapılarak hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşılması gerekmektedir.

Kişilerin; adı, soyadı, fotoğrafı, karikatürü, sesi, aile bilgileri, hayatına dair kişisel bilgiler kişisel veri niteliğindedir. Basın yayın yoluyla bu verilerin kamuoyuyla paylaşılmasının hakkı ihlal eder nitelik taşımaması için birtakım ilkelere uyulması gerekmektedir. Bu ilkeler ise şu şekilde ortaya konulmuştur. Basın açıklaması ile kamuoyu ile paylaşılan veriler kişilik haklarına ya da kişisel verilerin korunması hakkına yönelik açık bir ihlale sebebiyet vermemelidir. Kişilerin özel hayatının gizliliğinin basın yoluyla ihlal edilmesi, şeref ve itibarlarına aleni saldırı niteliği taşıyan ifadelerle yer verilmesi, kişisel ya da mesleki sırlara ilişkin ifadelerin kamuoyuyla paylaşılması ihlal niteliği taşır. Ortak hayat alanı ve özel hayat alanı belirlenirken kişinin toplum içerisinde sahip olduğu kimlik ve unvanın da dikkate alınması gerektiği unutulmamalıdır. AYM ve AIHM kararlarında sıklıkla normal vatandaş ve siyasetçi ayrımına yer verilmiştir. Basın hürriyeti kapsamında kamusal faydaya öncelik tanınarak topluma mal olmuş kişilerin özel hayatının gizliliğinin korunması hakkı daha dar değerlendirilmektedir.

Basın açıklaması ile kişisel verilere yönelik gerçekleştirilen müdahalenin hukuka uygunluk nedenlerinden birini taşıyor olması gerekmektedir. Bu nedenler; üstün nitelikte kamu yararının veya özel yararın bulunması, kanunun verdiği yetki veya mağdurun rızasının olmasıdır. Önemle belirtmek gerekir ki üstün nitelikte kamu yararı bulunduğu kabul edilebilmesi için de basın açıklamasının birtakım hususiyetler barındırıyor olması gerekmektedir. Buna göre haberin gerçeğe uygun olması, halkı aydınlatma amacı taşıyan haber niteliği taşıması, güncel ve nesnel olup, amacı aşan ve sınırları ihlal eden nitelikte kullanılmaması gerekir.

KAYNAKÇA

- Acabey, Mehmet Beşir. "Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı Freedom of Press and Personal Rights as the Limits of It". Yaşar Üniversitesi E-Dergisi 8 (Özel) (2013): 1-54.
- Aldıkaçtı, Orhan. Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası 2. Baskı. İstanbul: Yenilik Basımevi, 1973.
- Armağan, Servet. "Basın Hürriyeti ve Sınırları". Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (2) (1998): 0-0
- Arslan, Zühtü. "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler". Anayasa Yargısı 18(1) (2002): 139- 154.
- Bozkurt, Enver ve Dost, Süleyman. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye". SDÜİİBFD, 7 (1) (2002), 47- 74.
- Canıklıoğlu Dikmen, Meltem. "Anlamı Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız". DEÜ Hukuk Fakültesi Mahmut Tevfik Bırsel Armağanı (2001): 461-494.
- Çekin, Mesut Serdar. Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku. İstanbul: 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Demir, Yasin. "Kişisel Verilerin İhlalinin Psikolojik Yansımaları". Doğan, Bayram (Editör), Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, 75-99.
- Doğan, Bayram. Karşılaştırmalı Hukukta Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması Hakkı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Develioğlu, Hüseyin Murat. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği

- Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Dönmezer, Sulhi. Basın ve Hukuku 4. Baskı. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- Dülger, Volkan Murat. "İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması". İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5 (1) (2018): 71-143.
- Ertuğ, Hasan Refik. Basın ve Yayın Hareketleri Tarihi. İstanbul: Yenilik Basımevi, 1970.
- Fendoğlu, H. Tahsin, "2001 Anayasa Değişiklikleri Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması", Anayasa Yargısı 18 (1), (2002), s. 111-149.
- Gölcüklü, Feyyaz. Haberleşme Hukuku. Ankara: Sevinç Matbaası, 1970.
- Gören, Zafer. "Temel Hakların Sınırlanması Sınırlamanın Sınırları". İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 6 (12) (2007): 39-59.
- Gözler, Kemal. Türk Anayasa Hukuku 3.Baskı. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019.
- Gözler, Kemal. "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme". Ankara Barosu Dergisi, 4 (2001): 53-67.
- Gürsel, Esin ve Düğmeci, Fatih. "Yapısal Anlamda Türkiye Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na İlişkin Bir Değerlendirme". R&S- Research Studies Anatolia Journal, 1 (2) (2018): 318-329.
- Hakyemez, Yusuf Şevki. "Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları". Ankara Üniversitesi SBFD, 7 (2) (2002): 17-40.
- Hazar, Zeynep. "Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik". Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-2 (2013): 1525, 1548.

- İçel, Kayıhan ve Ünver, Yener. Kitle İletişim Hukuku 9. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, 2012.
- İnanç, Hüsamettin ve Yazıcı, Betül. "Kavramsal Ve Kuramsal Boyutlarıyla İnsan Hakları Ve İfade Özgürlüğüne Sosyo-Politik Bir Bakış". Akademik Bakış Dergisi 70 (2018): 132-147.
- Kanadoğlu, Osman Korkut. Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması. İstanbul: Beta Yayınevi, 2000.
- Keskinsoy, Ömer ve Kaya, Semih Batur. "Anayasa Mahkemesi Kararlarını Biçimlendirme Çabası Olarak Yorum". Hacettepe HFD, 11 (1): 63-105.
- Korkmaz, Fahrettin. Tarihsel Süreçte Türkiye'de Basın Özgürlüğü. Ankara: Bizim Büro Basımevi, 2005.
- Kulular İbrahim, Merve Ayşegül ve Kent, Bülent. Trending Topics on Social Media Researches. Bingöl, Ufuk (Editör). The Right to be Forgotten for Protection of Personal Data and Privacy on the Internet. Berlin: Peter Lang Publishing, 2021: 195-214.
- Küçük, Adnan. Anayasa Hukuku 3. Baskı. Ankara: Orion Yayınevi, 2013.
- Küçük, Adnan. 1982 Anayasası'ndaki Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Rejimi Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Sınırlanmasının Anayasaya Uygunluğu. Doğan, Bayram (Editör). Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022: 11-74.
- Küzeci, Elif. Kişisel Verilerin Korunması. İstanbul: 4. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, 2021.
- Küzeci, Elif. "İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı". İnsan Hakları Yıllığı, 32 (2014): 53-75.
- Kılıçoğlu, Ahmet. Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldınlardan Hukuksal Sorumluluk 2. Baskı. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1993.

- Lloyd, Ian. *Information Technology Law* 8. Baskı. New York: Oxford University Press, 2011.
- Oder, Bertil Emrah. "Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları- 2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler". *Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, (2012): 121-213.
- Oder, Bertil Emrah. "Temel Hak ve Özgürlükler- Hukuk Devleti- Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu". *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı*, 1 (10-14 Ocak 2012):
- Reisoğlu, Safa. *Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması*. İstanbul: Beta Yayınları, 2008.
- Sağlam, Mehmet, "Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu", *Anayasa Yargısı* 18 (1), (2002), s. 0-0.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar. *Türkiye'de Basın Özgürlüğü*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2007.
- Sunay, Reyhan. *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*. Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2001.
- Şimşek, Oğuz. *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*. İstanbul: Beta Yayınları, 2008.
- Tanör, Bülent. *İki Anayasa 1961-1982*. İstanbul: Beta Yayınları, 1994.
- Teziç, Erdoğan. *Anayasa Hukuku* 17. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2014.
- Topraklı, İbrahim ve Özkaya, Ömer. "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bir İnsan Hakkı Olarak Kişisel Verilerin Korunması". *Sayıştay Dergisi*, 124 (33) (2022): 71-99.

- Turan Başara, Gamze. "Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi". Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 8 (16) (2020): 57-90.
- Turan, Metin. Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması.: 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- Tülen, Hikmet, "3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişiklikleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme, *AÜEHFD*, 5 (1-4), (2001), s. 191-243.
- Yıldız, Ferhat. Türk Anayasa Hukukunda Basın Özgürlüğü. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Zevkliler, Aydın ve Acabey, Mehmet Beşir ve Gökyayla, Emre. Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku. 6. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2000.

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author has not declared whether this work has received any financial support.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Ethics Committee Approval: The author stated that ethics committee approval is not require

THE PRIVATE/PUBLIC LAW DIVIDE IN DIGITAL LAW

Dijital Hukukta Özel Hukuk/Kamu Hukuku Ayrımı

Burçin Aydoğdu*

Abstract

As the digitization process of last decades affects the way of life, the need for digital law regulations is felt more. Thus, courts and scholars feel the need to categorize the digital law either under public law domain or under private law domain, so that the principles that govern the sub-discipline of digital law becomes clear. This study discusses the criteria that were employed since Romans for distinguishing public law from private law and analyses digital law, with its subcategories as to whether it falls under public law or private law. The study finds that public-private law divide is not perfectly severe, to classify every relation or dispute of law under one of the two domains and that digital law is not a field of law that can be categorized technically under either of these domains, but it can be related to the public sphere rather than the private sphere.

*Ass. Prof. Dr., Kırklareli University Law Faculty Department of Legal Philosophy and Sociology, baydogdu@gmail.com, ORCID: 0000-0002-5313-5676.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 28.04.2023.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 24.08.2023.

Atıf/Citation: Altaş, Alkan. "The Private/Public Law Divide In Digital Law." *Bilişim Hukuku Dergisi* 5, no. 2 (2023): 201-223.

Keywords: Digital Law, IT Law, Cyber Law, Public Law, Private Law

Öz

Son on yılların dijitalleşme süreci yaşam biçimini de etkilediğinden, dijital hukuk düzenlemelerine olan ihtiyaç daha fazla hissedilmektedir. Bu nedenle, mahkemeler ve akademisyenler dijital hukuk alt disiplinine hakim olan ilkelerin neler olduğunun netleşmesi için dijital hukuku kamu hukuku alanı veya özel hukuk alanı altında sınıflandırma ihtiyacı duymaktadırlar. Bu çalışma, Romalılardan bu yana kamu hukukunu özel hukuktan ayırmak için kullanılan ölçütleri ele almakta ve dijital hukuku, kamu hukuku veya özel hukuk kapsamına girmesi açısından alt kategorileri ile incelemektedir. Çalışma, kamu-özel hukuku ayrımının, her hukuk ilişkisini veya ihtilafını iki alandan biri altında sınıflandırabilecek kadar keskin olmadığını ve dijital hukukun teknik olarak bu alanlardan herhangi biri altında kategorize edilebilecek bir hukuk alanı olmadığını, ancak özel alandan ziyade kamusal alanla ilgili olabileceğini göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: Dijital Hukuk, Bilişim Hukuku, Siber Hukuk, Kamu Hukuku, Özel Hukuk

INTRODUCTION

The Private/Public Law divide is very old an approach. It goes back to ancient Roman law.¹ However, it still applies in common law to a certain extent² and it applies prevalently in

¹ Roscoe Pound, "Public Law and Private Law," *Cornell Law Quarterly* 24 (1938): 470.

² Though common law courts are not classified according to public law-private law divide, there are a number of situations where public and private bodies are treated differently or public functions and private functions are handled separately; but there is no clear public-private law divide in Anglo-American jurisdictions. See Oliver Dawn, "Public-Private Law Divides in English Law,"

continental law.³ In continental jurisdictions, public law and private law are practiced by separate courts that may apply different principles.

Therefore, the Public-Private Law dichotomy is a fact under continental law, for judicial purposes at courts and for methodological purposes in academia⁴, since there are certain principles in private law domain that cannot be applied to public law domain, and there are certain principles that cannot be applied to private law domain.⁵ This is why, today's jurists, continental law jurists in particular, may feel the need to classify digital law either under public law or under private law, in order to handle the cases more easily. Notwithstanding this, it must be noted that this divide is a common fact but it is technically not a must. There are some branches of law that are accepted has both public law and private law aspects, such as international law, on one hand, and there are certain branches of law whose domain, as to whether fall under public law or private law, depends on the jurisdiction it is applied, on the other hand. For instance, criminal law is classified as a public law branch in Germany⁶, whereas it is considered a private law branch in French law system,⁷ though they are both continental jurisdictions. Therefore, classifying every branch of law under public

in *The Public-Private Law Divide: Potential for Transformation?*. United Kingdom: British Institute of International and Comparative Law, 2009: 16.

³ John Henry Merryman, "The Public Law-Private Law Distinction In European And American Law," *J. Pub. L.* 17 (1968): 3.

⁴ Neil MacCormick, *Institutions of Law: An EsSay in Legal Theory* (United Kingdom: OUP Oxford, 2007), 224.

⁵ A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (United States: Liberty Fund, Incorporated, 1982), 255.

⁶ Markus D. Dubber, "Criminal Law Between Public And Private Law," in *The Boundaries of the Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, Incorporated, 2011), 200.

⁷ Dubber, "Criminal Law", 200.

law/private law domain is not a necessity, but a convenience in terms of legal methodology that is open to questioning.

Some traditional branches of law are easily identified as to whether they fall under public law or private law. For instance, civil law, commercial law, torts law, all are studied under private law division, whereas constitutional law, administrative law, tax law all are studied under public law division.⁸ The certainty in classification of these branches of law is not seen in classification of digital law. It covers relations that are exactly public on one hand, and it also covers relations that are exactly private on the other hand.

The main reason for this difference may be the fact that digital law is defined according to medium, the digital environment, through which its legal relations take place and its cases occur, whereas traditional branches of law are defined not according to a medium, which host the events, but according to the types of relations between the parties or certain characteristics of the parties of the legal relations. For example, constitutional law is considered to fall under public law as long as it concerns the regime of the government and its effects on the citizens/subjects, whether or not it is through a any medium, including digital media. Another example can be obligations law. A case is a matter of obligations law, taking place in any environment, as long as it concerns an obligation that can be subject of a contract between equal parties.

Therefore; unlike the traditional branches of law, digital law is defined according to its technology, rather than the concerning types of relationship or the concerning subjects of law. This makes it difficult to determine as to whether digital law falls under public law, private law, if not both. This also brings the question as to whether public law/private law divide makes sense in every branch of law. To this end, the criteria for

⁸ Harold J. Berman, *Law and Revolution* (Canada: Harvard University Press, 1985), 34-35.

distinction of private law and public law must be asserted first. This can provide a perspective, equipped with clear distinction measures to solve the matter.

I. PUBLIC/PRIVATE LAW DISTINCTION CRITERIA

A. General

Though the most common jurisdictions in the world, during the last century have been continental law, common law, Islamic law and socialist law systems,⁹ this study handles the public-private law divide in Roman law and continental law, substantially, as the other systems of law do not have strict distinction of public-private law.

Islamic law system does not have such a distinction as public law-private law.¹⁰ Though it is possible for a jurist to observe and classify the legal norms of Islamic law according to public law-private law divide,¹¹ that taxonomy belongs to the observer rather than Islamic jurisprudence.

Socialist law system does not distinguish private law from the public law, either.¹² This as a result of the fact that socialist states do not allow private property in the means of production.¹³

⁹ Mariana Pargendler, "The rise and decline of legal families," in *The American Journal of Comparative Law* 60, no. 4 (2012), 1053.

¹⁰ Darío Fernández-Morera, *The Myth of the Andalusian Paradise : Muslims, Christians, and Jews under Islamic Rule in Medieval Spain* (Wilmington: ISI Books, 2016), 85.

¹¹ Mathias Rohe, "Islamic Law in Western Europe," in *The Oxford Handbook of Islamic Law*, ed. Anver M. Emon, and Rumeen Ahmed (Oxford University Press, Incorporated, 2019), 727.

¹² Scott Newton, *Law and the Making of the Soviet World: The Red Demiurge* (Taylor & Francis Group, 2014), 81-82.

¹³ Michael Heinrich and Alex Locascio, "Communism—Society Beyond the Commodity, Money, and the State," in *An Introduction to the Three Volumes of Karl Marx's Capital* (United States: Monthly Review Press, 2012), 219.

This is why, distinguishing public law from private law cannot be discussed in the socialist systems of law.

In its theoretical discussions, common law system uses the public law-private law divide. Nevertheless, common law system does not have code, such as civil code, criminal code, etc. that might be alleged to be subject to interpretation principles of private law or public law. Since common law systems is mostly based on legal precedents and principles inferred from legal precedents, there is no substantial judicial discussion on classification of the cases as to whether they belong to public law domain or private law domain. It can be said that common law finds the public-private law distinction unnecessary.¹⁴

B. Roman Law Distinction of Private/Public Law

*“According to the Roman law books, public law was that part which had to do with the constitution of the Roman state; private law was that part which had to do with the interest of individuals”.*¹⁵ According to Ulpian, matters that concern the welfare of the state of Rome fall under public law, whereas matters that concern individuals’ interest fall under private law.¹⁶ Modern continental approach of continental law systems, including Germany and France also make the same distinction, though not with the same criteria as the Roman law.¹⁷

In Roman law, lawsuits, where the defendant was accused with murder, treason, etc., were considered a public case since the outcome of the lawsuit concerns the whole citizens, but lawsuits filed for collection of debt was considered a private matter, because who ever keeps the money would not directly affect the welfare. It is only the creditor’s concern to collect the

¹⁴ Maren Heidemann, "Private Law in Europe-The Public/Private Dichotomy Revisited," in *Eur. Bus. L. Rev.* 20 (2009), 126.

¹⁵ Pound, "Public and Private Law," 470.

¹⁶ F.J.M. Feldbrugge, "Private law and public law", in *Private and Civil Law in the Russian Federation* (Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2009), 261.

¹⁷ Heidemann, "Public/Private Dichotomy", 126

money. On the other hand, if it was a taxpayer's debt, then it would be considered a public case.

This was a basic distinction governing the division of work among tribunal, but the codification process in continental Europe changed the taxonomy fundamentally, so much that it cannot be said that modern continental conception of public law-private law divide is the same with that of the Roman law.¹⁸ This dichotomy became an important component of the legal theory, rather than a mere didactic classification, only after the enlightenment.¹⁹ For this reason, continental jurisprudence's approach to the distinction of public law-private law must be handled more thoroughly than other systems.

C. Continental Distinction of Private/Public Law

Though private law-public law divide does not make much juridical sense even some continental law countries, European Union's law or European Court of Human Right's legislation,²⁰ it can be crucial in many continental European countries as a result of traditional terminology and concepts.²¹

1. Interest Theory

Essentially, interest theory is an attempt to describe what a 'right' is, with a general definition that applies to every jurisdiction and regulation. It can be seen as a derivative of Ulpian's aforementioned public-private law distinction

¹⁸ Charles Donahue Jr, "Roman Law Influence on the Civil Law," 81 *Michigan L. Rev.* (1983), 973-974.

¹⁹ András Jakab, *European Constitutional Language*. (United Kingdom: Cambridge University Press, 2016), 388.

²⁰ Jakab, *European Language*, 394.

²¹ Jakab, *European Language*, 389.

criterion.²² It suggests that a person has a right, if that person has an interest/benefit that is protected by the law system.²³ Therefore, an interest, protected by the legal system, falls under private law domain, where it is an interest that concerns an natural or legal person.²⁴ On the other hand, an interest, protected by the legal system, falls under public law domain, where it is an interest that concern the entire public.²⁵

This theory can be criticized in several aspects. Firstly, every individual interest, protected by the legal system, concerns the entire public, more or less. Secondly, the procedural legislation, necessary for protection of the individual interest, will always pose a public interest, as a part of the rule of law.²⁶

2. Subjection/Subordination Theory

According to the subordination theory, or subjection theory in another name²⁷, public law essentially concern the subordination of the citizens to the state, whereas private law essentially concern the proper coordination of the natural or legal persons that have equal status against the state.²⁸

²²R. A. Duff, Lindsay Farmer, S. E. Marshall, Massimo Renzo, and Victor Tadros, "Criminal Law Between Public and Private Law," in *The Boundaries of the Criminal Law* (United Kingdom: Oxford University Press, 2010;2011), 9.

²³George W. Rainbolt, *The Concept of Rights* (Germany: Springer Netherlands, 2006), 86.

²⁴ Jean-Bernard Auby, "Public/Private.", *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, ed. Cane, Peter, Herwig CH Hofmann, and Eric C. Ip (United Kingdom: Oxford University Press, 2021), 475

²⁵ William A. Edmundson, *An Introduction to Rights* (New York: Cambridge University Press, 2012), 106.

²⁶ Jakab, *European Language*, 390.

²⁷ Sławomir Fundowicz, "Liability under Anti-Doping Law in Public Law Domain," *Roczniki Nauk Prawnych* 31, no. 4 (2021), 11.

²⁸ Paul Volken, Petar Sarcevic, *Yearbook of Private International Law: 2002 Vol. 4* (Germany: Otto Schmidt/De Gruyter European Law Publishers, 2009), 266.

In light of this definition, one can say constitutional law, administrative law and criminal law (to the extent lawsuits are filed by a public prosecutor) is a part of the public law domain as these branches of law provide for the relations among governmental bodies and relations of private persons against governmental bodies. It can also be said obligations law, commercial law, consumers law are a part of private law, as they handle the matters between equals, i.e. natural or legal persons, who are not subordinate to each other. Nevertheless, today's conception of public law contradicts with this perspective since citizens are not deemed 'subordinates' of their governments anymore under modern understanding of human rights.²⁹ Subordination is rather a term dedicated to the relation between the agents of government. Similarly, administrations, being party to a contract can be deemed equal in terms of public contracts, considering the fact that there are now many public contracts³⁰ that are subject to international arbitration, which are treat the parties equally, as legally expected.³¹

3. Subject Theory

The third most important³² approach to distinguishing public law from private law is the subject theory.³³ According to this theory; unlike private law, public law grants power or charges duty to a body, with a public law character, or exercising public authority³⁴. On the other hand private law may grant power or charge duty to any subject of law, such as natural or

²⁹ Fundowicz, *Public Law Domain*, 12.

³⁰ Meinhard Schröder, "Administrative Law in Germany," in *Administrative law of the European Union, Its Member States And The United States: A Comparative Analysis*, ed. F. A. M. Stroink, René Seerden (Belgium: Intersentia, 2002), 96

³¹ Jakab, *European Language*, 391.

³² Fundowicz, *Public Law Domain*, 10.

³³ *Subjektstheorie* in German. See Fundowicz, *Public Law Domain*, 13.

³⁴ Volken, *International Law*, 265.

legal persons, including the holders of the sovereign power, as well.³⁵ This viewpoint works better for distinction of public law and private law domains as a private contract, signed even by an administration or the government can be identified as a private law relationship, while a relation between a citizen and the citizen's state can still be defined as a matter of public law.

Nonetheless, this theory is also criticized for being grounded on a circular reasoning.³⁶ The question as to whether a body has a public law character is answered by the relevant body's public law status. Thus, identification of a legal matter, as to whether it is a matter of public law, depends on identification of the relevant body's public law character. This, naturally is a construction that never fails, but it cannot be used as a criterion, because it is grounded on itself as an argument, using 'public law' characterization circinately.³⁷

4. Trusteeship Theory

Trusteeship theory suggests that public law is the domain that determine the legal norms that govern relationship, in which at least one of the parties acts as trustee of the public welfare.³⁸ Accordingly, a contract between a corporate body and an administration will not necessarily fall under public law, and a constitutional relation between a citizen and the citizen's state would fall under public law;³⁹ both as desired. Even so, there is a problem with this pattern. A contract, intended for public benefit, between to natural persons, for example, would fall

³⁵ Schröder, *Law in Germany*, 95.

³⁶ Mahendra P. Singh, *German Administrative Law in Common Law Perspective* (Germany: Springer, 2001), 9.

³⁷ Jakab, *European Language*, 392.

³⁸ Singh, *German Common Law Perspective*, 17.

³⁹ Neli Frost, 'Old' vs. 'New' Governance Regulatory Mechanisms to Prevent Human Trafficking (GlobalTrust Working Paper, 2017), 9-10.

under public law, though it would normally be a private relationship.⁴⁰

5. Disposition Theory

Disposition theory handles the matter as to whether parties are legally able to shape a legal relationship or they are legally required, under law, to act strictly as provided for under the applicable law. As can be deduced, relationships that may be shaped relatively freely by the parties are accepted in private law, whereas relationships that are already shaped strictly by the legislation and don't allow the parties to alter it, are accepted in public law. This, too, is refutable as there are public law relations that are left to the discretion of the administration on one hand, and there there are private law transactions that are subject to severe conditions set by the law-giver.⁴¹

6. Modified Subject Theory and Further Theories

There are some other theories trying to explain the public-private law difference, but they are not mentioned in this study as there are too insignificant⁴², and the objective of this study is to determine the commonly accepted, general principles of public-private law divide.

As a reaction to the criticism, subject theory was modified (and referred to as 'modified subject theory' or *sonderrechtstheorie* in German) in a way that is free of circular reasoning. According to this approach,⁴³ if one of the subjects involved in a legal relation or dispute acts with exclusive competence as holder of

⁴⁰ Jakab, *European Language*, 392-393.

⁴¹ Jakab, *European Language*, 393.

⁴² Fundowicz, *Public Law Domain*, 10.

⁴³ Olha O. Cherednychenko, *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party: A Comparative Analysis of the Constitutionalisation of Contract Law, with Emphasis on Risky Financial Transactions* (Germany: Sellier. European Law Publishers, 2007), 27-28.

sovereign authority⁴⁴, i.e. a governmental body under the applicable constitution, in compliance with the rule of law⁴⁵, then the matter falls under public law.⁴⁶ On the other hands, if none of the subjects, regardless of their hierarchical status and regardless of the interest involved, acts with such a competence, then it falls under private law.⁴⁷ This is the soundest standpoint for making the distinction, as it has not faced any fierce criticism.⁴⁸

II. HANDLING DIGITAL LAW TOPICS IN ASPECT OF PRIVATE/PUBLIC DIVIDE

Digital law covers several disciplines of law, all of which relate to digital communication, digital data storage or digital processing. Handling the major areas of digital law will help public-private law distinction of digital law.

A. Information Technology Law and Informatics Law

Though they don't have the same meaning, there are contexts where Information Technology Law and Informatics Law can be used interchangeably.⁴⁹ These two fields have a broader area of study when compared to digital law, as information and informatics may easily refer to technologies that are not digital, such as mechanic systems. Still, handling these two disciplines might give clue about classification of digital law, as digital law is covered by them.

As informatics law covers both private law branches and public law branches, it is widely accepted that it cannot be

⁴⁴ Auby, "Public/Private.", 475.

⁴⁵ Olha, *Fundamental Rights*, 28.

⁴⁶ Dubber, "Criminal Law", 203.

⁴⁷ Cherednychenko, *Fundamental Rights*, 28.

⁴⁸ Olha, *Fundamental Rights*, 28.

⁴⁹ Yüksel Bozkurt, A.E. "Hukukun Bağımsız Bir Alanı Olarak Bilişim Hukuku." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (2023), 396-397.

limited to neither of the divisions. Though it can be suggested that informatics law is closer to private law domain as private law debates are more than public law debates in informatics law,⁵⁰ this classification does not depend on the content, but structure of the law branch in question, as handled above. Additionally, content of informatics law, theoretically, is not limited to current debates. New debates will arise as the informatics technology improves. Therefore, it would not be a permanent analysis to identify informatics law, and thereby digital law, according to the types of the debates taking place under it.

B. Cybersecurity Law

Cybersecurity law is for protection of information and systems that are accessible through cyber sphere.⁵¹ It is substantially related to economic interest, privacy rights and national security. Data security infringements such as computer hacking⁵² and unauthorized access⁵³, as well as privacy issues such as violation of communication privacy⁵⁴ and national security⁵⁵ are included in this area of study.

Personal data, professional secret, individual privacy and measures for protection of national security were already provided for in every country's legislation in general terms. Nevertheless, emergence of computer rendered the data, stored in the computer, a private information that needs to be protected from newly emerging ways of violation. Similarly, communication through computers made it possible to breach

⁵⁰ Bozkurt, "Bilişim Hukuku", 400.

⁵¹ Jeff Kosseff, "Defining Cybersecurity Law," in *Iowa Law Review* 103, no. 3 (03, 2018), 1010.

⁵² Kosseff, *Cybersecurity Law*, 1017.

⁵³ Chucks Medoh, and Arnesh Telukdarie, "The future of cybersecurity: a system dynamics approach." in *Procedia Computer Science* 200 (2022), 319.

⁵⁴ Kosseff, *Cybersecurity Law*, 1020.

⁵⁵ Kosseff, *Cybersecurity Law*, 1025.

communication rules with new methods. Promulgation of new norms against such breaches also are a part of cybersecurity law.

Therefore, there are two aspects in potential occasions and potential disputes of cybersecurity: criminal liability and damages liability. Criminal liability under cybersecurity offenses fall under public law domain since the crimes are prosecuted and penalties are enforced by relevant bodies of the state, exercising its sovereign power under the constitution. On the other hand, damages claim fall under private law since the object of any such potential dispute are just personality rights or professional interests, for which neither party exercises a public authority. Even damages caused by an offender disguised as a public authority or giving damage by abuse of public authority, would not be considered to be exercising a public authority as it does not stem legitimately from the legislation. For this reason, any occasion that results a damages claim must be classified as a matter of private law.

C. Digital Intellectual Property Law

In present context, intellectual property rights covers industrial property rights, as well.⁵⁶ Digital intellectual property is a subset of intellectual property, i.e. any intellectual property that is created, expressed or stored in digital format.⁵⁷ Therefore, any relationship or dispute that may arise in relation to digital intellectual rights will involve the same type of parties as regular intellectual property law did, only involving digitization of the intellectual property in some manner.

⁵⁶ Gustavo Ghidini, *Innovation, Competition and Consumer Welfare in Intellectual Property Law* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2010), 1.

⁵⁷ Daniela Valerica Gatea, "Regulating the Internet: Enforcing Digital Intellectual Property Rights in a Global Community" (Master of Law thesis, University of Toronto, 2004), 6.

Though it has been facing some serious criticism in last decades, the dominating idea is that intellectual property law falls under private law domain.⁵⁸ It is confirmed by the public-private distinction standpoint in this study as the parties to a digital intellectual property relationship or conflict act in their capacity as holder of a private right, i.e. copyright, patent right etc. Digital law is involved only because the matter in question is discussed in relation a digital technology.

D. E-Commerce Law

Electronic commerce is a branch of law that deals with any transaction regarding provision of goods or services, carried out via electronic devices rather than physical proximity.⁵⁹ Digital signature is one of the key technological developments that made it possible.⁶⁰ While signing a document for transaction purpose was limiting it with the physical sphere, electronic signature made it possible to sign any document and thereby enter into any commercial transaction in the world using the digital technology.⁶¹

Since parties to any e-commerce transaction don't act with a public authority and any dispute that may arise from international e-commerce transactions are handled as a matter of international private law⁶², it is possible to classify e-commerce relations under private law. It is worth to note that even a party to the e-commerce transaction is an administration, i.e. signing a public contract, it will still be handled as a private relation as the

⁵⁸ Shyamkrishna Balganes, Intellectual Property Law and Redressive Autonomy, in *Oxford Studies in Private Law Theory: Volume I*, ed. Miller, Paul B., and Oberdiek, John (Oxford: Oxford University Press, Incorporated, 2021), 161.

⁵⁹ Paul Todd, *E-Commerce Law* (Taylor & Francis Group, 2015), 3.

⁶⁰ Todd, *E-Commerce Law*, 105.

⁶¹ Todd, *E-Commerce Law*, 127.

⁶² Zheng Qin, *Introduction to E-commerce* (Heidelberg: Springer, 2009), 173.

parties are acting as equals, not using a public authority under sovereign power, as mentioned above.

E. Digital Assets Law

A digital asset is any textual, image or multimedia content in binary form, being is an object of usage rights.⁶³ Digital assets have already become a part of the digital world.⁶⁴ Whether or not they are namely defined and provided for in relevant legislation, it is fact that they are produced and traded, so there are transactions about them.⁶⁵ And there are a countries and jurists that acknowledge ownership of 'pure information' and even theft of such digital assets.⁶⁶

In year 2009, with introduction of Bitcoin, cryptocurrency became one of the digital assets.⁶⁷ Introduction of Bitcoin as a cryptocurrency was followed by other cryptocurrencies starting from 2015. They are neither text, nor media. They are products of block-chain technology and even the legislation don't acknowledge them, it is a fact that they are used as instruments of trading and even instruments of investment.⁶⁸

These facts indicate that digital assets are treated as commodities actually, though not always legally. Assuming all these assets are acknowledged legally, one can suggest that trading them is subject to private law, as the parties of any such

⁶³ Albert van Niekerk, "Strategic Management of Media Assets for Optimizing Market Communication Strategies, Obtaining a Sustainable Competitive Advantage and Maximizing Return on Investment: An Empirical Study," *Journal of Digital Asset Management* 3, no. 2 (2007), 90.

⁶⁴ Alp Toygar, C. E. Rohm Jr, and Jake Zhu, "A new asset type: digital assets," in *Journal of International Technology and Information Management* 22, no. 4 (2013), 117.

⁶⁵ Toygar, "Digital Assets", 118.

⁶⁶ Sjeff van Erp, "Ownership of Digital Assets?" in *European Property Law Journal* 5, no. 2 (2016), 74-75.

⁶⁷ Avtar Sehra, "On Cryptocurrencies, Digital Assets And Private Money," in *Journal Of Payments Strategy & Systems (1750-1806)*, 12, 1 (2018), 16.

⁶⁸ Sehra, "Cryptocurrencies", 39.

transaction will not be exercising a public authority. Nonetheless, a legal ban that may be put on their trade, of cryptocurrency in particular, would be a matter of public law since the reason of the ban would be protection of the public. Therefore, digital assets are subject of private law to the extent they are acknowledged by the law, and they are subject of public law to the extent their trading is forbidden by the states.

CONCLUSION

As seen above, some branches of digital law, such as cybersecurity clearly falls under public law, whereas some branches of it, such as digital intellectual property law falls under private law. Since digital law is still open to a very large scope of practice, it is not possible to mention all possible branches in this study. Furthermore, as digital law is open to new technological developments, there may be other branches, probably stemming from the usefulness of artificial intelligence. As the technology continues to advance, the digital law will be modified and improved according to the developments, as it has done for last quarter century.⁶⁹

Therefore, the types of legal relations and legal disputes that come forth as a result of digital developments are neither unique to public law nor unique to private law. None of the public-private law distinction criteria mentioned above, including the modified subject theory is capable of classifying digital law under either of the domains.

Notwithstanding this, as the discussions above showed, the concepts of public law and private law are too vague to be used technically in legal terminology. For this reason, these terms can rather be used as metaphors referring to law either governing a private sphere or a public sphere.⁷⁰ Hence, it is possible to discuss

⁶⁹ M. Ethan Katsh, *Law in a Digital World*. (Cary: Oxford University Press, Incorporated, 1995), 240.

⁷⁰ Maren Heidemann, "Private Law in Europe-The Public/Private Dichotomy Revisited," in *Eur. Bus. L. Rev.* 20 (2009), 138.

whether digital law is a matter of private sphere or public sphere. Considering the fact that all types of relations and disputes that may emerge under digital law concern relatively new technologies and often require a new legislation or precedent, one can say digital law relates to public sphere more, not because it has a public law nature, but because the current developments of digital law, irrespective of being in public or private nature, are a result of the public concern to regulate a newly emerging area of legal study.

Additionally, there is a current trend that public law's scope "eats up" the scope of the private law.⁷¹ This trend makes it easier to see digital law's public law nature, than its private law nature.

Therefore, if one has to choose whether digital law is more inclined to public law or private law; the answer would be public law. Nonetheless, what public law-private law divide in digital law shows more clearly is the fact that this division does not work smoothly for digital law, as it does not work for several other branches of law.

Public law/private law divide was necessary in the ages, when there were many types of legal relations and only physical means of communication and interaction. In those conditions, it made sense to classify legal relations and debates according to the nature of the relations' being public or private. Those were the main elements of each matter of law. Nonetheless, today's emerging branches of law are distinguished by their means of interaction rather than creating a new type of relation. Therefore; though digital law touches upon public sphere (not even public law) slightly more than private sphere, the most distinct characteristic of digital law that separates it from other branches is the fact that it requires reinterpretation of existing legal relations on new means of communication, which proves that public law/private law divide is no more necessary in today's

⁷¹ Pound, "Public and Private Law," 469.

jurisprudence. Though it can be argued that public law/private law divide brings certain benefits to a system of law, the emergence of digital law apparently rendered this distinction obsolete.

BIBLIOGRAPHY

- Auby, Jean-Bernard. "Public/Private." In *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, edited by Peter Cane, Herwig CH Hofmann, and Eric C. Ip, 467-480. United Kingdom: Oxford University Press, 2021.
- Balganesh, Shyamkrishna. "Intellectual Property Law and Redressive Autonomy." In *Oxford Studies in Private Law Theory: Volume I*, edited by Miller, Paul B., and Oberdiek, John, 161-186. Oxford: Oxford University Press, Incorporated, 2021.
- Berman, Harold J.. *Law and Revolution*. Canada: Harvard University Press, 1985.
- Bozkurt, Yüksel, A.E. "Hukukun Bağımsız Bir Alanı Olarak Bilişim Hukuku". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (2023): 395-414.
- Cherednychenko, Olha O.. *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party: A Comparative Analysis of the Constitutionalisation of Contract Law, with Emphasis on Risky Financial Transactions*. Germany: Sellier. European Law Publishers, 2007.
- Dawn, Oliver. "Public-Private Law Divides in English Law." in *The Public-Private Law Divide: Potential for Transformation?*, 1-16. United Kingdom: British Institute of International and Comparative Law, 2009.
- Dicey, A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, edited by Roger E. Michener. United States: Liberty Fund, Incorporated, 1982.
- Donahue Jr, Charles. "Roman Law Influence on the Civil Law." *81 Michigan L. Rev.* (1983): 972-976.
- Dubber, Markus D.. "Criminal law between public and private law." In *The Boundaries of the Criminal Law*, edited by R. A. Duff, et al., 191-213. Oxford: Oxford University Press, Incorporated, 2011.
- Edmundson, William A.. *An Introduction to Rights*. New York: Cambridge University Press, 2012.

- van Erp, Sief. "Ownership of Digital Assets?" In *European Property Law Journal* 5, no. 2 (2016): 73-76.
- Feldbrugge, F.J.M. "Private Law And Public Law". In *Private and Civil Law in the Russian Federation*, 261-270. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2009.
- Fernández-Morera, Darío. *The Myth of the Andalusian Paradise : Muslims, Christians, and Jews under Islamic Rule in Medieval Spain*. Wilmington: ISI Books, 2016.
- Frost, Neli. 'Old'vs.'New'Governance Regulatory Mechanisms to Prevent Human Trafficking (GlobalTrust Working Paper, 2017).
- Fundowicz, Sławomir. "Liability under Anti-Doping Law in Public Law Domain." *Roczniki Nauk Prawnych* 31, no. 4 (2021): 7-24.
- Gatea, Daniela Valerica. "Regulating the Internet: Enforcing Digital Intellectual Property Rights in a Global Community" Order No. MQ95421, University of Toronto, 2004.
- Ghidini, Gustavo. *Innovation, Competition and Consumer Welfare in Intellectual Property Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2010.
- Heidemann, Maren. "Private Law in Europe-The Public/Private Dichotomy Revisited." *Eur. Bus. L. Rev.* 20 (2009): 119-139.
- Heinrich, Michael and Alex Locascio. "Communism—Society Beyond the Commodity, Money, and the State." In *An Introduction to the Three Volumes of Karl Marx's Capital*. United States: Monthly Review Press, 2012.
- Jakab, András. *European Constitutional Language*. United Kingdom: Cambridge University Press, 2016.
- Katsh, M. Ethan. *Law in a Digital World*. Cary: Oxford University Press, Incorporated, 1995.
- Kosseff, Jeff. "Defining Cybersecurity Law." *Iowa Law Review* 103, no. 3 (03, 2018): 985-1031.
- Koszowski, Maciej. *Analogical Reasoning in Law*. United Kingdom: Cambridge Scholars Publishing, 2019.

- MacCormick, Neil. *Institutions of Law: An EsSay in Legal Theory*. United Kingdom: OUP Oxford, 2007.
- Medoh, Chuks, and Arnesh Telukdarie. "The future of cybersecurity: a system dynamics approach." *Procedia Computer Science* 200 (2022): 318-326.
- Merryman, John Henry. "The Public Law-Private Law Distinction In European And American Law." *J. Pub. L.* 17 (1968): 3-19.
- Napier, B. W. "The Future Of Information Technology Law." *The Cambridge Law Journal* 51, no. 1 (1992): 46-65.
- Newton, Scott. *Law and the Making of the Soviet World : The Red Demiurge*, Taylor & Francis Group, 2014.
- van Niekerk, Albert. "Strategic Management of Media Assets for Optimizing Market Communication Strategies, Obtaining a Sustainable Competitive Advantage and Maximizing Return on Investment: An Empirical Study." *Journal of Digital Asset Management* 3, no. 2 (2007): 89-98.
- Pargendler, Mariana. "The rise and decline of legal families." In *The American Journal of Comparative Law* 60, no. 4 (2012): 1043-1074.
- Pound, Roscoe. "Public Law and Private Law." In *Cornell Law Quarterly*, 24 (1938): 469.
- Qin, Zheng. *Introduction to E-commerce*. Heidelberg: Springer, 2009.
- Rainbolt, George W.. *The Concept of Rights*. Germany: Springer Netherlands, 2006.
- Rohe, Mathias. "Islamic Law in Western Europe." In *The Oxford Handbook of Islamic Law*, edited by Anver M. Emon, and Rume Ahmed, 725-749. Oxford University Press, Incorporated, 2019.
- Schröder, Meinhard. "Administrative law in Germany." In *Administrative Law Of The European Union, Its Member States*

And The United States: A Comparative Analysis, edited by F. A. M. Stroink, René Seerden, 91-144. 2002.

Sehra, Avtar. "On Cryptocurrencies, Digital Assets And Private Money." In *Journal Of Payments Strategy & Systems* (1750-1806), 12, 1 (2018):13-32.

Singh, Mahendra P.. *German Administrative Law in Common Law Perspective*. Germany: Springer, 2001.

Todd, Paul. *E-Commerce Law*, Taylor & Francis Group, 2015.

Toygar, Alp, C. E. Rohm Jr, and Jake Zhu. "A new asset type: digital assets." In *Journal of International Technology and Information Management* 22, no. 4 (2013): 112-119.

Volken, Paul., Sarcevic, Petar. *Yearbook of Private International Law: 2002*. Vol. 4. Germany: Otto Schmidt/De Gruyter European Law Publishers, 2009.

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author has not declared whether this work has received any financial support.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Ethics Committee Approval: The author stated that ethics committee approval is not required.

İNTERNET YOLUYLA KURULAN MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKININ İSTİSNALARI

*Exceptions to the Consumer's Right of
Withdrawal in Distance Contracts Concluded via
the Internet*

Hayrunnisa ALTIN ŞAHİN*

Öz

Mesafeli sözleşmeler, tüketici ile satıcı veya sağlayıcının uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem içerisinde uzaktan iletişim araçları ile kurdukları tüketici sözleşmeleridir. Genellikle internet yoluyla kurulan bu sözleşmelerde, tüketici, sözleşme konusu malları veya hizmetleri inceleme fırsatı olmaksızın sözleşmeye taraf olur. Mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin bilgi eksikliğine bağlı olarak zarara uğramasının önlenmesi için tüketiciye tanınan imkânlardan biri cayma hakkıdır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesine göre tüketici, cayma hakkını hiçbir

*Dr. Öğretim Üyesi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0002-7959-7174, e-mail: hayrunnisa.altin@asbu.edu.tr.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 02.10.2023

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 21.12.2023

Atıf/Citation: Altın Şahin, Hayrunnisa. "İnternet Yoluyla Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkının İstisnaları." Bilisim Hukuku Dergisi 5, no. 2 (2023): 225-279.

gerekçe göstermeden on dört gün içerisinde kullanabilir. Ancak bazı mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün değildir. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 15. maddesinde tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı durumlar sınırlı olarak sayılmaktadır. Bu hükümde düzenlenen bazı durumlarda edimin niteliğine bağlı olarak tüketicinin cayma hakkı bulunmamaktadır. Bazı durumlarda ise tüketici belirli şartların gerçekleşmesine bağlı olarak başlangıçta sahip olduğu cayma hakkını kaybetmektedir. Bu çalışmada, internet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkının istisnaları incelenmektedir. Bu kapsamda, satıcı veya sağlayıcının bu istisnalara ilişkin olarak tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü ile bu istisnaların amaçları ve kapsamaları üzerinde durulmaktadır. Cayma hakkının istisnalarına ilişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 15. maddesi, 2011/83/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile karşılaştırmalı olarak ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Mesafeli Sözleşme, Cayma Hakkı, Cayma Hakkının İstisnaları, Tüketici, Satıcı, Sağlayıcı, Tüketici Sözleşmesi

Abstract

Distance contracts are consumer contracts concluded between the consumer and the seller or supplier through means of distance communication within a system for distance marketing. Typically executed via the internet these contracts involve the consumer becoming a party to the contract without the opportunity to physically examine the goods or services. The right of withdrawal is a key provision in these contracts, granting consumers the ability to withdraw from the agreement within fourteen days without providing a reason, as stipulated in Article 48 of the Law on Consumer Protection. However, in some distance contracts, it is not possible for the consumer to exercise the right of withdrawal. Article 15 of the Regulation on Distance Contracts specifies the cases where the consumer cannot exercise

the right of withdrawal. In some cases regulated in this provision, the consumer does not have the right of withdrawal depending on the nature of the goods or services. On the other hand, in some cases, the consumer loses the right of withdrawal depending on the fulfillment of certain conditions. In this study, the exceptions to the consumer's right of withdrawal in distance contracts concluded via the internet are discussed. In this context, the obligation of the seller or supplier to inform the consumer about these exceptions and the purposes and scope of these exceptions are studied. Article 15 of the Regulation on Distance Contracts regarding the exceptions to the right of withdrawal is examined in comparison with the Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council.

Keywords: Distance Contract, Right of Withdrawal, Exceptions to the Right of Withdrawal, Consumer, Seller, Supplier, Consumer Contract

GİRİŞ

Mesafeli sözleşmeler, tüketici ile satıcı veya sağlayıcının fiziksel olarak bir araya gelmeksizin uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem içerisinde kurdukları sözleşmelerdir. Günümüzde, mesafeli sözleşmelerin kurulmasında en yaygın kullanılan uzaktan iletişim aracı internettir. Mesafeli sözleşmelerde, tüketici, yüz yüze müzakerede bulunduğu ve sözleşme konusu edimi inceleyebildiği sözleşmelere göre daha az bilgi sahibidir. Sözleşme konusu edimi inceleme fırsatı bulamadan sözleşmeye taraf olan tüketici, yanılmaya veya aldatılmaya da müsaittir. Bu sebeple, bu sözleşmelerde tüketicinin doğru ve detaylı şekilde bilgilendirilmesi gerekir. Bunun yanında, bu sözleşmelerin bütün sonuçları ile ortadan kaldırılmasını sağlayan cayma hakkı tüketicinin korunması için önemlidir.

Mesafeli sözleşmelere ilişkin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 48/IV'te tüketiciye geçerli olarak kurulan bir sözleşmenin tek taraflı beyanla

ortadan kaldırılmasını sağlayan cayma hakkı tanınmaktadır. Hiçbir gerekçe göstermeden kullanılabilen cayma hakkı, mesafeli sözleşmelerde tüketicinin bilgi eksikliği sebebiyle zarara uğramasını engellemektedir. Ancak, bazı durumlarda tüketicinin cayma hakkını kullanması, tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasındaki menfaat dengesini bozabilir. Zira sözleşme konusu edimin iadesi, edimin niteliği gereği veya edimin tesliminden sonra tüketicinin gerçekleştireceği bazı davranışlara bağlı olarak satıcı veya sağlayıcı açısından ağır yük oluşturabilir. Bu sebeple Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği¹ (MSY) m. 15'te bazı edimleri konu edinen sözleşmeler bakımından tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı düzenlenmektedir.

MSY m. 15'te tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmeyen durumlar sınırlı olarak sayılmaktadır. 23.08.2022 tarihli ve 31932 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in (MSYDY) 13. maddesi ile MSY m. 15'te sayılan istisnaların kapsamı genişletilmiştir. Eklenen bu istisnaların yürürlük tarihi, 14.09.2022 tarihli ve 31953 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan değişiklikle 01.01.2024 olarak belirlenmiştir. 04.11.2023 tarihli 32359 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan değişikliğe göre bu hükümler 01.01.2025 tarihinden itibaren uygulanacaktır.

Bu çalışmanın konusu, internet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkının istisnalarıdır. Bu çalışmada, tüketicinin cayma hakkının istisnalarını düzenleyen MSY m. 15 hükmünün 2011/83/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi² ile karşılaştırmalı olarak ele alınması amaçlanmaktadır. MSY m. 15 hükmüne ilişkin açıklamalarda bu hükmün kapsamını genişleten ve MSYDY m. 13 hükmüne de yer verilmektedir.

¹ RG. 27.11.2014, S. 29188.

² Official Journal of the European Union, 22.11.2011, L 304/64.

I. İNTERNET ÜZERİNDEN KURULAN MESAFELİ SÖZLEŞME KAVRAMI

Mesafeli sözleşmeler, Türk hukukunda TKHK m. 48 ve MSY'de düzenlenmektedir. Bu düzenlemelerde, Avrupa Birliği hukukundaki 2011 tarihli 2011/83/AB sayılı Direktif esas alınmıştır. TKHK m. 48 ve MSY m. 4/I-e hükümlerindeki tanıma göre mesafeli sözleşmeler, tüketici ile satıcı veya sağlayıcının eş zamanlı fiziksel varlığı olmadan, mal ve hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik bir sistem içerisinde kurulan sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerde taraflar, müzakere ve pazarlık aşamalarını uzaktan iletişim araçlarıyla gerçekleştirmektedirler.³

³ Wendehorst, Christiane, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht - Allgemeiner Teil II. (München: Verlag C. H. Beck, 2022), § 312c BGB, N 20, beck-online.beck.de; Martens, Sebastian. Beckscher Online-Kommentar zum BGB (BeckOK BGB). (München: Verlag C. H. Beck, 2023), § 312c BGB, N 15, beck-online.beck.de; Özge Uzun Kazmacı, "İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması," Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan Cilt: II 22, no. 3 (2016): 2795; Betül Özlük, "Akıllı Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü," Bilişim Hukuku Dergisi 2, no. 1 (2020): 87; Derya Bütün Yılmaz, "Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı," Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 69, no. 2 (2020): 331; Şükran İnce ve İzel Kibar, "Distance Contracts in E-Commerce," GSI Articleletter, no. 20 (2019): 45. Katıldığımız görüşe göre, tüketicinin müzakere aşamasından önce satıcı veya sağlayıcı ile fiziksel olarak bir araya gelerek ön görüşmede bulunması, ancak müzakere aşamasının uzaktan iletişim araçlarıyla sağlanması durumunda bu sözleşmelerin de mesafeli sözleşme olarak kabul edilmesi gerekir. Bu yorum, tüketici lehine olacaktır. Bu yönde ayrıca bkz. Uzun Kazmacı, "İnternet," 2795; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, Tüketici Hukuku Dersleri (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 587; Bütün Yılmaz, "Kapsam," 331; Nafiye Yücedağ Göztepe, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı," Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 7, no. 27 (2016): 669; Cihan Avcı Braun, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler," Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 12, no. 2 (2012): 32. Krş. Dilşad Kuşuoğlu ve Nilhan Kalkan, "Mesafeli Sözleşmeler," İstanbul Barosu Dergisi 90, no. 4 (2016): 273; Ayşegül Tekçe, "Mesafeli Satış Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması," Ankara Sosyal Bilimler

Mesafeli sözleşme, bir sözleşme kurma şeklidir.⁴ Aksine bir düzenleme bulunmuyorsa, her türden sözleşme mesafeli sözleşme olarak kurulabilir.⁵ Mesafeli sözleşmelerin tüketici işlemi olarak nitelendirilebilmesi için TKHK m. 3/I-1'de düzenlenen tüketici işlemi tanımında yer alan unsurları taşıması gerekir.

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, no. 1 (2021): 241; Turgay Sarıakçalı, *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 165, 166; İlhan Kara, *Tüketici Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 1123. Bilgi edinme müzakere arasındaki ayrımı yapmanın zor olduğu yönünde bkz. Wendehorst, § 312c BGB, N 20; Martens, § 312c BGB, N 15.

⁴ Savaş Bozbel, "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler - 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma," *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 3-4 (2003): 784; Ayşen Çilenti Konuralp, "Elektronik Ürünler için Yapılan İnternet Satışlarında Cayma Hakkının Kullanılması ve Mutat Kullanım Kavramı," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29, no. 4 (2021): 2733, 2734; Özlük, "Bilgilendirme," 88; Bütün Yılmaz, "Kapsam," 329; Nedim Meriç, "Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması ile Cayma Hakkının Kullanılmasına İlişkin 4077 Sayılı Kanunun Hükümlerinin TBK ve HMK Bakımından Değerlendirilmesi," *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, no. 1 (2013): 104, 105; Avcı Braun, "Mesafeli," 22; Gülce Erek, "6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı / Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1 (2019): 519, 520; Mehmet Demir, "Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 2 (2003): 65, 66; Tekçe, "Mesafeli," 230; Uzun Kazmacı, "İnternet," 2801; Çakırca, 107; Selin Sert Sütçü, "Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi," *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 1 (2021): 278; Elce Tutar, "Mesafeli Sözleşmeler," iç. *Tüketici Hukuku Davaları Teori - Uygulama*, Editör: Oya Şahin Mccarthy ve Mutlu Dinç (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 573.

⁵ Martens, § 312c BGB, N 26; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2733, 2734; Avcı Braun, "Mesafeli," 22; Erek, "Mesafeli," 519, 520; Tekçe, "Mesafeli," 230-231; Sert Sütçü, "Aracılık Edenler," 278; Tutar, "Mesafeli Sözleşmeler," 573.

Mesafeli sözleşmeler, uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem⁶ içerisinde kurulurlar. Bu sebeple, mesafeli sözleşmeden söz edilebilmesi için satıcı veya sağlayıcının mal ve hizmet sunumunu büyük ölçüde uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem veya organizasyon içerisinde gerçekleştirmesi gerekir.⁷ Bir pazarlama sistemi kurulmaksızın uzaktan iletişim araçları kullanılarak yapılan münferit veya istisnai mal ve hizmet sunumları mesafeli sözleşme kapsamında değerlendirilemez.⁸

Mesafeli sözleşme tanımında yer alan uzaktan iletişim aracı, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 4/I-h'de "*mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkân veren her türlü araç veya ortam*" olarak örneklendirilmektedir. Günümüzde, mesafeli sözleşmelerin kurulmasında en yaygın kullanılan uzaktan iletişim aracı

⁶ 4077 sayılı TKHK m. 9/A'daki mesafeli sözleşmenin tanımında "uzaktan pazarlamaya yönelik sistem" kavramına yer verilmemektedir. Bu dönemde, doktrinde, mesafeli sözleşmenin tanımında bu unsurun yer alması gerektiği savunulmaktaydı; bkz. Bozbel, "Karşılaştırma," 787, 790. 4077 sayılı TKHK döneminde mesafeli sözleşmenin tanımında "uzaktan pazarlamaya yönelik sistem" unsuruna yer verilmemesinin tüketici lehine daha katı bir koruma sağladığı yönünde bkz. Alev Erten, *Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2009), 174ff.

⁷ Satıcı veya sağlayıcının uzaktan satış yöntemleriyle açıkça reklam yapmasının gerekmediği yönünde bkz. Wendehorst, § 312c BGB, N 23.

⁸ Wendehorst, § 312c BGB, N 1, 2; Martens, § 312c BGB, N 23; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2733; Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 245; Bütün Yılmaz, "Kapsam," 332; Yücedağ Göztepe, "Cayma," 668, 669; Saniakçalı, *İnternet*, 166; Avcı Braun, "Mesafeli," 28; Ereğ, "Mesafeli," 523; Kuşuoğlu ve Kalkan, "Mesafeli," 274; Çakırca, 110; Mustafa Topaloğlu, "Mesafeli Sözleşmeler," *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. 3 (2016): 18.

internettir.⁹ Teknolojinin gelişmesine bağlı olarak internetin ve kredi kartı gibi ödeme araçlarının kullanımının yaygınlaşmasıyla mesafeli sözleşmelerin uygulaması önemli ölçüde artmıştır.¹⁰

İnternet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmeler elektronik sözleşmelerin bir türüdür.¹¹ İnternet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerin kapsamı elektronik sözleşmelere kıyasla daha sınırlıdır. Elektronik sözleşmeler internet yoluyla kurulmak zorunda olmayıp telefon, faks gibi geleneksel iletişim araçlarıyla da kurulabilir.¹² İnternet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde tüketici, internet araçları vasıtasıyla bu sözleşmeye taraf olur.¹³ Mesafeli sözleşmelerin en yaygın türünü oluşturan bu sözleşmelerin kurulmasında genellikle etkileşimli internet siteleri kullanılmaktadır. Bu internet sitelerinde mal veya hizmetin sunumu öneri niteliğini taşıyacak şekilde gerçekleşmekte ve tüketicinin kabul beyanı ile sözleşme hızlı ve kolay şekilde kurulabilmektedir.¹⁴

İnternet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde tüketici, internette karşısına çıkan bir reklam veya link aracılığıyla dakikalar içerisinde hiç planlamadığı bir sözleşmenin tarafı olabilmektedir. Her ne kadar mesafeli sözleşmeler tüketiciye

⁹ Uzun Kazmacı, "İnternet," 2792; Mustafa Topaloğlu, *Milli Şerh - 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Şerhi*, Editör: Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2016), *TKHK m. 48, 767*; Tutar, "Mesafeli Sözleşmeler," 578.

¹⁰ Mary Donnelly ve Fidelma White, "The Distance Selling Directive - A Time for Review," *Northern Ireland Legal Quarterly* 56, no. 2 (2005): 202.

¹¹ Uzun Kazmacı, "İnternet," 2795; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2734, 2735; İnce ve Kibar, "Distance Contracts," 60; Topaloğlu, *TKHK m. 48, 767*; Kara, *Tüketici Hukuku*, 1127; Tutar, "Mesafeli Sözleşmeler," 578, 579.

¹² Uzun Kazmacı, "İnternet," 2792; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2734; İnce ve Kibar, "Distance Contracts," 60.

¹³ Topaloğlu, "Mesafeli," 22; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2734; İnce ve Kibar, "Distance Contracts," 60.

¹⁴ Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2735.

harcadığı zaman ve kendisine sunulan seçenekler bakımından avantaj sağlasa da pek çok dezavantajı da beraberinde getirmektedir.¹⁵ Bu sözleşmelerde tüketici, mal veya hizmetin sağlanması için satıcı veya sağlayıcının işyerine gittiği, onlarla müzakerelerde bulunduğu ve daha fazla düşünme imkânı bulunduğu sözleşmelere göre daha az bilgi sahibidir.¹⁶ Bunun yanında, mesafeli sözleşmelerde tüketici, inceleme fırsatı olmaksızın bir malı alıp almama konusunda karar vermektedir.¹⁷ Mesafeli sözleşmelerin dezavantajları, bu sözleşmelere taraf olan tüketicinin korunması ihtiyacını doğurmaktadır. Bu sebeple mesafeli sözleşmelerde tüketicinin bu sözleşmenin kurulma aşamasında bilgilendirilmesi ve sözleşme kurulduktan sonra bu

¹⁵ Donnelly/White, 201, 202.

¹⁶ Frauke Henning-Bodewig, "Distance Sales of Heating Oil and the Consumer's Right of Withdrawal - A Fair Balance?," *Journal of European Consumer and Market Law* 5, no. 2 (2016): 88; Jan M. Smits, "Rethinking the Usefulness of Mandatory Rights of Withdrawal in Consumer Contract Law: The Right to Change Your Mind," *Penn State International Law Review* 29, no. 3 (2011): 676; Wendehorst, § 312c BGB, N 3; Martens, § 312c BGB, N 6; Ece Baş Süzel, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (2018): 340-342; Sezer Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 868; Aydoğdu ve Kahveci, *Tüketici*, 591; Şebnem Akipek Öcal ve İlhan Kara, *Tüketici Hukuku Dersleri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 135; Bütün Yılmaz, "Kapsam," 334; Yücedağ Göztepe, "Cayma," 669; Avcı Braun, "Mesafeli," 19; Demir, "Geri Alma Hakkı," 35, 36; Çakırca, 108; Özel, *Tüketicinin Korunması*, 245.

¹⁷ Wendehorst, § 312g BGB, N 1; Wendehorst, § 312c BGB, N 3; Martens, § 312g BGB, N 2; Martens, § 312c BGB, N 5; Donnelly/White, 202; Mihaela Georgiana Iliescu, "Theoretical and Practical Aspects of the Consumer's Right of Withdrawal from Distance and Off-Premises Contracts," *Law Annals from Titu Maiorescu University*, no. 19 (2020): 54; Aydoğdu ve Kahveci, *Tüketici*, 591; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 868; Ümit Gezder, *Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması* (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2004), 205, 206; Kara, *Tüketici Hukuku*, 1117.

sözleşmeden cayabilmesi özel hükümlerle güvence altına alınmaktadır.

II. İNTERNET ÜZERİNDEN KURULAN MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE CAYMA HAKKI

Mesafeli sözleşmelerde tüketici hiçbir gerekçe göstermeksizin cayma hakkına sahip olmaktadır. Cayma hakkı, geçerli kurulmuş bir sözleşmenin varması gerekli tek taraflı irade beyanıyla ortadan kaldırılmasını sağlayan bozucu yenilik doğuran haktır.¹⁸ Cayma hakkı hukuki işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırması sebebiyle “geri alma hakkı” olarak da adlandırılmaktadır.¹⁹ Cayma hakkı, mesafeli sözleşmelerde

¹⁸ Abdulkerim Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009) 215, 216; Sariaççalı, *İnternet*, 177; Miray Özer Deniz, “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanımına Yönelik Değişiklikler,” *Socrates Journal of Interdisciplinary Social Studies* 8, no. 22 (2022): 73; Meriç, “Mesafeli,” 118; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 882, 883; Avcı Braun, “Mesafeli,” 36; Erek, “Mesafeli,” 530; Kuşuoğlu ve Kalkan, “Mesafeli,” 285; Uzun Kazmacı, “İnternet,” 2806; Aydoğdu ve Kahveci, *Tüketici*, 597, 598; Selin Sert Sütçü, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı* (Ankara: Adalet Yayınları, 2016), 3; Emrehan İnal, *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005), 185; Zeynep Dönmez, “2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku’na Yansımaları,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 1 (2016): 368, 369. Cayma hakkının niteliğine ilişkin görüşler ve açıklamalar için bkz. Gülşah İslamoğlu, “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı,” *Terazi Hukuk Dergisi* 13, no. 145 (2018): 121; Kuşuoğlu ve Kalkan, “Mesafeli,” 285; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 882, 883; Uzun Kazmacı, “İnternet,” 2806; Sert Sütçü, 9ff; Gezder, *Tüketicinin Korunması*, 228; Çağlar Özel, *Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1999), 73ff.

¹⁹ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 210; Bütün Yılmaz, “Kapsam,” 338; Demir, “Geri Alma Hakkı,” 31; Uzun Kazmacı, “İnternet,” 2806; Topaloğlu, “Mesafeli,” 41, 42; İnal, *E-Ticaret*, 185; Sert Sütçü, *Cayma Hakkı*, 6; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 882; Başak Bak, “The Right of Withdrawal in Distance Contracts Under Law on Consumer Protection Numbered 6502,” *Law & Justice Review* 6, no. 11 (2015): 131; Özel, *Geri Alma*, 70; Topaloğlu, *TKHK m. 48*, 787.

tüketicinin mal veya hizmetleri kapsamlı şekilde incelemesini ve değerlendirmesini temin eden bir haktr.²⁰

Tüketicinin cayma hakkını düzenleyen TKHK m. 48/IV hükmü, nispi emredici bir düzenlemedir. Taraflar, aralarındaki sözleşme ile bu hükmü tüketici aleyhine olacak şekilde değiştiremezler.²¹ TKHK m. 48/IV'e ve MSY m. 9/I'e göre cayma hakkının kullanılabilmesi için tüketicinin gerekçe göstermesi gerekmez. Bunun yanında, tüketicinin cayma hakkını kullanabilmesi ceza koşulu veya masraf ödemesi şartına bağlanamaz.

Mesafeli sözleşmelerde satıcı veya sağlayıcının ön bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ön bilgilendirmenin içeriğinde cayma hakkına ilişkin pek çok hususa yer verilmektedir. Bu konuda özellikle MSY m. 5/I-g, m. 5/I-ğ ve m. 5/I-h hükümleri önem arz etmektedir. Bu hükümlere göre satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkının kullanılma şartları, süresi, usulü, iade için başvurulacak taşıyıcı bilgileri,²² cayma

²⁰ Martens, § 312g BGB, N 2.

²¹ Ece Baş Süzal, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı," *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, no. 169-170 (2018): 260; Özer Deniz, "Değişiklikler," 73; Sert Sütçü, *Cayma Hakkı*, 24. Cayma hakkı için öngörülen sürenin sözleşme ile uzatılmayacağı yönünde bkz. Meriç, "Mesafeli," 119.

²² Satıcı veya sağlayıcının cayma hakkının kullanılma şartları, süresi, usulü, iade için başvurulacak taşıyıcı bilgileri hakkında ön bilgilendirme yükümlülüğünü düzenleyen MSY m. 5/I-g hükmünde MSYDY m. 3 ile değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikte, malın bahsi geçen taşıyıcı ile iadesi hâlinde, satıcı veya sağlayıcının teslim masrafindan az olacak şekilde iade masrafı tutarına, bu tutarın kim tarafından karşılanacağına yer vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu hükme göre malın bu taşıyıcı dışında bir taşıyıcı ile teslim edilmesi hâlinde teslim masraflarının tüketici tarafından karşılanması gerektiğine yönelik bilgilere de ön bilgilendirmede yer verilmelidir. MSYDY m. 9 ile MSY m. 12/V'te yapılan değişiklikte, ön bilgilendirmede bu bilgilere yer verilmemesi hâlinde söz konusu masrafların satıcı veya sağlayıcı tarafından karşılanacağı ifade edilmiş, bu masraflara ilişkin olarak aracı hizmet

bildiriminin yapılacağı yerin iletişim adresi ve cayma hakkının kullanılmayacağı hâller hakkında tüketiciyi bilgilendirmelidir.

Satıcı veya sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğü, internet yoluyla kurulan sözleşmeler bakımından daha kapsamlıdır. İnternet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde MSY m. 5'e ek olarak MSY m. 6/II'de ön bilgilendirme yükümlülüğüne bazı ek şartlar getirilmektedir. Bu şartlardan bir kısmı tüketicinin cayma hakkı ile de ilişkilidir. Bu hükme göre, internet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkının kullanım şartları ve cayma hakkının kullanılmasının istisnalarına ilişkin olarak ödeme yükümlülüğü altına girmeden önce açıkça bilgilendirilmesi gerekmektedir.

TKHK m. 48/IV'e ve MSY m. 9/I'e göre tüketici, cayma hakkını on dört gün içerisinde kullanmalıdır. On dört günlük bu sürenin başlangıcı edimin niteliğine göre MSY m. 9/II ve m. 9/III çerçevesinde belirlenir.²³ Tüketicie cayma hakkının var olduğu, şartları ve süresi konusunda ön bilgilendirmenin yapılmaması hâlinde, tüketici, on dört günlük süreyle bağlı değildir. Bu durumda, MSY m. 10/II uyarınca, tüketicinin bir yıllık süre içerisinde bilgilendirilmesi hâlinde, bu bilgilendirmeden itibaren on dört gün içerisinde cayma hakkını kullanması mümkündür.²⁴

Tüketicinin cayma hakkı konusunda bilgilendirilmemesinin tek yaptırımını cayma hakkının süresinin uzatılması değildir. Tüketici, MSY m. 13/II uyarınca cayma süresi içerisinde malın

sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin şartlara da yer verilmiştir. 04.11.2023 tarihli 32359 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan değişikliğe göre, bu hüküm 01.01.2025 tarihine kadar uygulanmayacaktır.

²³ On dört günlük sürenin başlamasından önce de cayma hakkının kullanılabilmesi yönünde bkz. Aydoğdu ve Kahveci, *Tüketici*, 603.

²⁴ Tüketicinin cayma hakkını kullanabilmesi için bilgilendirilmesi gerekli değildir. Başka bir ifadeyle, tüketici bilgilendirilmeden önce de cayma hakkını kullanabilir; bkz. Çakırca, 128.

mutat kullanımından sorumlu değildir. Cayma hakkı konusunda bilgilendirilmemesi durumunda ise tüketici, cayma hakkını kullanabileceği süre içerisinde malın mutat kullanım sınırlarını aşarak malda değişme ve bozulmalara sebep olduysa ortaya çıkan zararlardan da sorumlu olmaz. Bu husus, 2011/83/AB sayılı Direktif m. 14/II'de açıkça düzenlenmektedir. Her ne kadar bu hususta bir düzenleme bulunmasa da, doktrinde, Türk hukukuna göre de aynı yorumun yapılması gerektiği savunulmaktadır.²⁵ Bunun yanında, tüketicinin MSY m. 15'te düzenlenen cayma hakkının kullanılmayacağı hâllere ilişkin bilgilendirilmemesi hâlinde, bu hâllerde de cayma hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir.²⁶

MSY m. 11/II'ye göre tüketicinin cayma hakkını kullanması şekle tabi değildir. Tüketici, cayma beyanını yöneltmek için MSY ekinde yer alan formu kullanabileceği gibi başka bir şekilde de cayma hakkını kullanabilir. Cayma beyanı MSY m. 11/I'e göre satıcı, sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcıya yöneltilebilir.²⁷ İnternet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde, tüketici, genellikle MSY m. 11/II'de belirtildiği şekilde kendisine sunulan "iptal", "iade" gibi bir seçenek aracılığıyla cayma hakkını kullanır. Bu şekilde cayma hakkını kullanan tüketiciye beyanının ulaştığına dair bir teyit bilgisi gönderilmesi zorunludur. İnternet satışlarında yaygın olarak kullanılan platformlarda, cayma hakkının MSY'ye uygun şekilde

²⁵ Baş Süzel, "Ön Bilgilendirme," 362, 363; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2739.

²⁶ Baş Süzel, "Ön Bilgilendirme," 361; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2739. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. III / B.

²⁷ MSYDY m. 9 ile yapılan değişiklikle MSY m. 12 hükmünde satıcı veya sağlayıcının cayma hakkına ilişkin kendisine ulaşan bildirim aracı hizmet sağlayıcıya iletme yükümlülüğü düzenlenmiştir. 04.11.2023 tarihli 32359 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan değişikliğe göre, bu hüküm 01.01.2025 tarihine kadar uygulanmayacaktır.

kullanılabilmesi için gereken sistemin kurulması konusunda aracı hizmet sağlayıcının yükümlülüğü vardır. Bu platformlar üzerinden cayma hakkını kullanan tüketiciye de beyanının satıcı veya sağlayıcıya ulaştığına ilişkin teyit bilgisi derhâl gönderilmelidir.

MSY m. 12 hükmü uyarınca satıcı veya sağlayıcı, cayma beyanının kendisine ulaştığı andan itibaren on dört gün içerisinde teslim masrafları dâhil olmak üzere tüketicinin yaptığı ödemelerin tamamını iade etmelidir.²⁸ Satıcı veya sağlayıcı, ödemelerin iadesini tüketicinin kullandığı ödeme aracına uygun bir şekilde, masrafsız olarak ve tüketiciye yükümlülük getirmeden tek seferde gerçekleştirmelidir.²⁹ İnternet satışlarında bu yöntem genellikle kredi kartına iade veya banka

²⁸ MSYDY m. 9 ile yapılan değişiklikle MSY m. 12 hükmünde satıcının ödemeleri iade etmesi için öngörülen on dört günlük sürenin malın tüketici tarafından taşıyıcıya teslim edilmesi anından itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. Bu değişikliğe göre tüketicinin iade için öngörülenden başka bir taşıyıcıdan faydalanması hâlinde bu süre malın satıcıya ulaşmasından itibaren başlayacaktır. Bedelin tahsiline aracılık eden aracı hizmet sağlayıcı da bedelin iadesinden satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Malın tesliminden önce veya hizmet edimi içeren sözleşmelerde cayma hakkının kullanılması durumunda aracı hizmet sağlayıcı cayma beyanının kendisine ulaşmasından itibaren on dört gün içerisinde tüketicinin yaptığı ödemelerin tamamını iade etmelidir. 04.11.2023 tarihli 32359 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan değişikliğe göre, bu hüküm 01.01.2025 tarihine kadar uygulanmayacaktır.

²⁹ MSYDY m. 9 ile yapılan değişiklikle MSY m. 12 hükmünde bedelin ifadan sonra satıcıya aktarıldığı durumlar haricinde aracı hizmet sağlayıcının da bu yükümlülüğün yerine getirilmesinden müteselsil olarak sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Bu değişiklikle 5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu kapsamında kart çıkaran kuruluşlar, ödemenin kredi kartıyla yapılması hâlinde, aktarılan iade bedelini kart hamilinin limitine tek seferde eklemekle yükümlü hâle getirilmiştir. 04.11.2023 tarihli 32359 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan değişikliğe göre, bu hüküm 01.01.2025 tarihine kadar uygulanmayacaktır.

havalesidir.³⁰ Tüketici de MSY m. 13/I uyarınca on gün³¹ içerisinde elde ettiği edimleri iadeyle yükümlüdür. Tüketicinin iade masraflarından MSY m. 12'ye göre satıcı sorumludur.³²

III. MSY M. 15 HÜKMÜNE GÖRE İNTERNET ÜZERİNDEN KURULAN MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKININ İSTİSNALARI

A. Genel Olarak

MSY m. 15'te tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı hâller sayılmaktadır.³³ MSY m. 15'te yer alan bazı sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanması, sözleşmeye konu olan edimin niteliği ile bağdaşmamaktadır.³⁴ Bazı sözleşmelerde ise

³⁰ Mesafeli sözleşmelerde ödemelerin iadesi için farklı bir yöntem kararlaştırılmasının mümkün olduğu ancak satıcının iadeye ilişkin seçtiği bir yöntemi önceden sözleşmeye ekleyerek müzakere imkânı olmaksızın tüketiciye sunduğu hâllerde haksız şart hükümlerinin uygulanacağı yönündeki görüş için bkz. Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2741.

³¹ MSYDY m. 11 ile yapılan değişiklikle MSY m. 13 hükmünde tüketicinin iade süresi "on dört" gün olarak düzenlenmiştir. 04.11.2023 tarihli 32359 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan değişikliğe göre, bu hüküm 01.01.2025 tarihine kadar uygulanmayacaktır.

³² MSY m. 5/I-g ve MSY m. 12 hükümlerinde sırasıyla MSYDY m. 3 ve m. 9 hükümleri ile değişiklik yapılmıştır. Buna göre, MSY m. 5/I-g uyarınca satıcı veya sağlayıcının ön bilgilendirmede iade masraflarının kim tarafından karşılanacağı konusunda tüketiciyi bilgilendirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ön bilgilendirmede iade masraflarının tüketici tarafından karşılanması öngörülmemişse, MSY m. 12 uyarınca masraflardan satıcı veya sağlayıcı sorumlu olacaktır. MSY m. 12 hükmüne göre aracı hizmet sağlayıcının da bu konuda sorumluluğu söz konusu olacaktır. 04.11.2023 tarihli 32359 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan değişikliğe göre, bu hüküm 01.01.2025 tarihine kadar uygulanmayacaktır.

³³ MSY m. 15'te cayma hakkının istisnalarının kapsamının geniş tutulduğu ve bu kapsamın daraltılmasının yerinde olacağı yönünde bkz. Aydoğdu ve Kahveci, *Tüketici*, 601.

³⁴ Iliescu, "Right of Withdrawal," 54, 55; Baş Süzel, "Cayma," 276; İnal, *E-Ticaret*, 188, 189. Direktif'te cayma hakkının sınırlandırıldığı sözleşme türleri

belirli şartların oluşması hâlinde tüketicinin cayma hakkını kullanması satıcı veya sağlayıcının menfaatine hakkaniyete aykırı olacak şekilde zarar vermektedir. Başka bir ifadeyle, tüketicinin cayma hakkını kullanması, taraflar arasındaki menfaat dengesini bozacak ölçüde satıcı veya sağlayıcı için ağır yük oluşturabilmektedir.³⁵ MSY m. 15 hükmü, bu konuyu düzenleyen 2011/83/AB sayılı Direktif m. 16 ile büyük ölçüde uyumludur.³⁶

MSY m. 15'te yer alan bazı durumlarda sözleşme konusunun niteliği gereği tüketiciye cayma hakkı tanınması anlamlı değildir veya cayma hakkı tüketici tarafından suistimal edilmeye uygundur. MSY m. 15/I - a, b, c, f, g, ğ hükümlerine konu olan mal veya hizmetler bakımından tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün değildir. Buna karşılık, diğer durumlarda tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmemesi bir şartın gerçekleşmesine bağlanmaktadır. Bu hükümlerde şartın gerçekleşmesi ile tüketici başlangıçta var olan cayma hakkını kullanamaz hâle gelmektedir. MSY m. 15/I - ç, d, e, h hükümlerinde, tüketici bazı şartların gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin kurulması sırasında sahip olduğu

bakımından bu hakkın kullanılmasının sözleşmenin içeriğine ve bünyesine uygun olmadığı yönünde bkz. Demir, "Geri Alma Hakkı," 50.

³⁵ Donnelly/White, 222, 223; Wendehorst, § 312g BGB, N 5; Iliescu, "Right of Withdrawal," 54; Şebnem Akipek, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumunu," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 21, no. 4 (2002): 55; Tekçe, "Mesafeli," 265. Bu yönde ayrıca bkz. Topaloğlu, "Mesafeli," 45.

³⁶ 2011/83/AB sayılı Direktif m.16/I-h hükmündeki acil bakım veya onarım işleri istisnasına MSY m. 15'te yer verilmemektedir. Türk hukukunda montaj, bakım ve onarım işleri, MSY m. 2/II-1 hükmü uyarınca MSY'nin kapsamı dışındadır. Bunun yanında, MSY m. 15'te, Direktif'in 16/I-g maddesinde yer verilen teslimi otuz gün sonra gerçekleşecek olan ve fiyatı satıcı tarafından kontrol edilemeyen piyasa dalgalanmalarına bağlı olarak değişen alkollü içkilerin satışına ilişkin bir istisna hükmü düzenlenmemiştir. Bu konudaki açıklamalar için bkz. III / C / I.

cayma hakkını kaybedecektir.³⁷ Cayma hakkının istisnalarının varlığını ispat yükü kural olarak satıcı veya sağlayıcıya aittir. Buna karşılık, tüketici, başlangıçta sahip olduğu cayma hakkını kaybetmesine yol açan davranışlardan sorumlu olmadığını iddia ediyorsa ispatla yükümlüdür.³⁸

Cayma hakkının istisnalarına ilişkin MSY m. 15'te bu hükmün aksinin taraflarca kararlaştırılabileceği ifade edilmektedir. Bununla kast edilen, bu hükümde sayılan durumlarda tüketicinin cayma hakkını kullanmasının mümkün olduğunun taraflarca kararlaştırılabilecek olmasıdır.³⁹ MSY m. 15 hükmünün tüketicinin aleyhine olarak değiştirilerek bu maddede sayılan durumlar dışında tüketicinin cayma hakkını kullanmasının yasaklanması ise mümkün değildir.

MSY m. 15 hükmünün aksinin kararlaştırılabileceği teorik olarak mümkün olsa da bu hükümde sayılan durumlarda tüketiciye cayma hakkı tanınmasına uygulamada rastlanması pek mümkün değildir.⁴⁰ Zira bu hükümde sayılan durumlarda cayma hakkının kullanılması satıcı veya sağlayıcı açısından ekonomik faydayı ortadan kaldırmakta ve hatta bazı durumlarda onlar için ağır ekonomik yüke sebep olmaktadır. Buna karşılık, istisnai olarak bu hükmün aksinin kararlaştırılması, uygulamada, satıcı veya sağlayıcının tüketiciyi ikna etme amacıyla yapacağı kampanyalar ve reklamlarla söz konusu olabilir.⁴¹ Mesela, "*Memnun kalmazsanız paranızı iade*

³⁷ Alman hukukunda cayma hakkının istisnalarına ilişkin yapılan bu ayırım için bkz. Wendehorst, § 312g BGB, N 5; Martens, § 312g BGB, N 10.

³⁸ Wendehorst, § 312g BGB, N 60.

³⁹ Alman hukuku bakımından bu yönde bkz. Wendehorst, § 312g BGB, N 13; Martens, § 312g BGB, N 13.

⁴⁰ Wendehorst, § 312g BGB, N 13; Baş Süzel, "Cayma," 276, 277.

⁴¹ Wendehorst, § 312g BGB, N 13; Baş Süzel, "Cayma," 276, 277.

ediyoruz!" şeklindeki reklamlar, satıcının tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verdiğini gösterebilir.⁴²

Birden fazla malı konu edinen sözleşmelerde cayma hakkının kullanılıp kullanılmayacağı somut olaya göre belirlenir. Cayma hakkının istisnalarına ilişkin MSY m. 15/I hükmünün sözleşme konusu malların sadece bazılarını kapsadığı hâllerde, bu hükmün kapsamı dışındaki mallar bakımından cayma hakkı kullanılabilir. Ancak kısmi cayma hakkının kullanılabilmesi için sözleşmenin bölünebilir olması gerekir.⁴³ Malların satışının birbiri ile bağlı olduğu ve malların bir kısmı için cayma hakkı kullanılması hâlinde diğer malların satışının satıcı açısından anlamsız hâle geleceği durumlarda, malların tamamı bakımından cayma hakkı kullanılamaz. Satış konusu malların bir set olarak satışının yapıldığı, mallardan birinin diğerinin promosyonu olduğu veya mallardan birinin satın alınmasına bağlı olarak diğer malın bedelinde önemli indirimler yapıldığı hâllerde, cayma hakkı, bu malların tamamı bakımından kullanılamamalıdır.⁴⁴

B. Satıcı veya Sağlayıcının Cayma Hakkının İstisnalarına İlişkin Tüketiciyi Bilgilendirme Yükümlülüğü

MSY m. 5/I-h hükmüne göre, tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı hâllere ilişkin olarak bilgilendirilmesi gerekmektedir. MSY m. 6/II-a hükmünde internet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde satıcı veya sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğüne ek bir düzenleme getirilmektedir. MSY m. 6/II-a'ya göre bu sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanmayacağı hâllere ilişkin bilgilerin tüketicinin ödeme yükümlülüğü altına girmesinden önce açıkça

⁴² "Zufrieden oder Geld zurück!" örneği için bkz. Wendehorst, § 312g BGB, N 13. Aksi yöndeki Reklam Kurulu kararı için bkz. Reklam Kurulu, Dosya Numarası: 2021/1721, Toplantı Sayısı: 316, 14.12.2021, (lexpera.com.tr).

⁴³ Wendehorst, § 312g BGB, N 4, 8.

⁴⁴ Wendehorst, § 312g BGB, N 8; Baş Süzel, "Cayma," 277.

gösterilmesi gerekmektedir. Uygulamada, bu yükümlülük genellikle tüketicinin ödeme onayını tamamlamasından önce bilgilendirme metnini okuduğuna ve kabul ettiğine yönelik olarak işaretlediği bir sekme ile tamamlanmaktadır.⁴⁵

Cayma hakkının kullanılmayacağı hâllere ilişkin olarak tüketicinin bilgilendirilmemesinin yaptırımı, tüketicinin bu hâllerde de cayma hakkını kullanmasına izin verilmesidir.⁴⁶ Bu durumda, tüketicinin cayma hakkını kullanabileceği on dört günlük süre ile bağlı olup olmadığı incelenmelidir. Cayma hakkının kullanılmayacağı hâllere ilişkin olarak tüketicinin bilgilendirilmemesinin yaptırımı, doktrinde, özellikle MSY m. 15/I-h uyarınca tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmetlere ilişkin sözleşmeler bakımından ele alınmıştır. Bu konudaki bir görüş, hizmet ediminin ifasına başlanması hâlinde cayma hakkını kullanamayacağı konusunda bilgilendirmeyen tüketicinin MSY m. 10 hükmü uyarınca on dört günlük cayma süresi ile de bağlı olmayacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre tüketici, uzayan cayma süresi içerisinde cayma hakkını kullanabilmelidir.⁴⁷

⁴⁵ Bu uygulamanın işlevselliğinin tartışmalı olduğu yönünde bkz. Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2739.

⁴⁶ Wendehorst, § 312g BGB, N 12; Baş Süzel, "Ön Bilgilendirme," 361; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2739. Ayrıca bkz. ve krş. Martens, § 312g BGB, N 13. Bu yaptırımın uygulanabilmesi için tüketicinin doğru şekilde bilgilendirilseydi cayma hakkının kullanılma şartlarına uygun davranacağını ispat etmesi gerektiği yönünde bkz. Wendehorst, § 312g BGB, N 12. Tüketicinin bilgilendirilmiş olsaydı, cayma hakkının kullanılma şartlarına uygun davranacağına yönelik bir karinenin varlığının kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Martens, § 312g BGB, N 13.

⁴⁷ Yücedağ Göztepe, "Cayma," 684; Çakırca, 131. Tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmet edimlerinde, ifaya başlanması hâlinde cayma hakkını kullanamayacağı konusunda bilgilendirilmemiş olsa dahi tüketicinin cayma hakkını kullanmasının mümkün olmayacağını savunan görüş için bkz. Yeşim Atamer, "TKHK m. 9/A ve Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Uygulama Usul ve

Cayma hakkının kullanım süresinin uzatılması yaptırımını düzenleyen MSY m. 10, cayma hakkına ilişkin bilgilendirmenin kapsamı hakkında bir sınırlama yapmamaktadır.⁴⁸ Bu hükümde “cayma hakkı” konusunda bilgilendirme yapılmaması durumunda tüketicinin cayma süresinin on dört günlük sürenin bitiminden itibaren bir yıl uzayacağı ifade edilmektedir. MSY m. 10’da bilgilendirmenin kapsamı konusunda bir sınırlama olmaması sebebiyle, bir görüş, cayma hakkının kullanılmayacağı hâllere ilişkin bilgilendirmenin yapılmaması hâlinde de süre uzama yaptırımının uygulanacağını savunmaktadır.⁴⁹

Kanaatimizce, bu hususta, cayma hakkının kullanılmayacağı hâllere ilişkin bilgilendirilmeyen tüketicinin cayma hakkının şartları, süresi ve kullanılma usulü hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediğine göre bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre, mesafeli sözleşmelerde cayma hakkının şartları, süresi ve kullanılma usulü hakkında bilgilendirilen ancak MSY m. 15/I hükmündeki cayma hakkının istisnalarını oluşturan durumlar hakkında bilgilendirilmeyen tüketici, bu istisnalarda da cayma hakkını on dört günlük süre içerisinde kullanabilir. Nitekim MSY m. 15/I hükmündeki istisnai hâllerde satıcı veya sağlayıcının tüketiciye on dört günlük süre içerisinde cayma hakkını ileri sürebileceğini belirtmesi, MSY m. 15/I uyarınca cayma hakkının kullanılmasına izin verilemeyen bu hâllerin aksinin kararlaştırılması anlamına da gelebilir. Tüketiciyi on dört gün içerisinde cayma hakkını kullanabileceği konusunda bilgilendiren satıcı veya sağlayıcıya süre uzatımı yaptırımının uygulanması bu yaptırımın amacına uygun değildir. Buna karşılık, kanaatimizce, cayma hakkına ilişkin hiçbir

Esasları Hakkında Yönetmelik’in AB Mevzuatı Uyumuna İlişkin Görüş ve Değişiklik Önerileri,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 23, no. 1 (2005): 187.

⁴⁸ 2011/83/AB sayılı Direktif m. 10/I’de süre uzama yaptırımı, cayma hakkının varlığı, şartları, süresi ve kullanılma usulü hakkında bilgilendirmenin yapılmamış olmasıyla sınırlı olarak düzenlenmektedir.

⁴⁹ Baş Süzel, “Ön Bilgilendirme,” 361, 362.

bilgilendirilme yapılmayan tüketici, cayma hakkının kullanılmasına izin verilmeyen MSY m. 15/I hükmündeki hâllerde cayma hakkını kullanabilmeli; üstelik bu hakka MSY m. 10'daki uzatılmış süre boyunca sahip olmalıdır.

Reklam Kurulu'nun kararına konu olan bir olayda, bir internet sitesi üzerinden altın kolye satışı yapan satıcı, ürünün bilgi kısmında on beş gün içerisinde ürünün iade edilebileceğine ilişkin bir açıklamaya yer vermiştir. Ancak satıcı, fiyatı piyasadaki dalgalanmalara göre değişen ve satıcı veya sağlayıcı tarafından kontrol edilemeyen mal veya hizmetlere ilişkin sözleşmelerde cayma hakkının istisnasını düzenleyen MSY m. 15/I-a hükmünü gerekçe göstererek tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin vermemiştir. Reklam Kurulu, bu kararında, tüketicinin yasal düzenlemeyi bilmesi gerektiğini ve bu sebeple satıcının ürünün iadesini kabul etmek zorunda olmadığını ifade etmiştir. Kurul, satıcının reklamlarında yanıltıcı veya dürüst rekabete aykırı bir durum olmadığı yönünde karar vermiştir.⁵⁰ Kanaatimizce, MSY m. 15 hükmü aksi kararlaştırılabilen bir hükümdür ve internet sitesinde yer alan cayma süresine ilişkin açıklama, satıcının bu sözleşmede cayma hakkının kullanılmasına izin verdiğini göstermektedir. Bu yorum kabul edilmese dahi, somut olayda satıcı, MSY m. 6/II-a uyarınca cayma hakkının istisnalarına ilişkin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Bu sebeple tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmelidir.

C. MSY M. 15 Hükmünde Düzenlenen Sözleşmeler

1. Fiyatı Finansal Piyasalardaki Dalgalanmalardan Etkilenen ve Kontrol Edilemeyen Mal veya Hizmetleri Konu Edinen Sözleşmeler

MSY m. 15/I-a uyarınca fiyatı piyasadaki dalgalanmalara göre değişen ve satıcı veya sağlayıcı tarafından kontrol

⁵⁰ Reklam Kurulu, Dosya Numarası: 2021/1721, Toplantı Sayısı: 316, 14.12.2021, (lexpera.com.tr).

edilemeyen mal veya hizmetlere ilişkin sözleşmelerde cayma hakkı kullanılamaz. Bu sözleşmelerde cayma hakkının kullanılamamasının amacı, bu dalgalanmanın satıcı veya sağlayıcı açısından yol açacağı ekonomik zararların önlenmesidir. Aksi takdirde tüketici, cayma süresi içerisinde fiyatı olumsuz şekilde değişen ürünlerde cayma hakkını kullanarak zarar riskini satıcı veya sağlayıcının üzerinde bırakabilecektir.⁵¹ Bu şekilde, satıcı veya sağlayıcı, etki alanı dışında kalan sebeplerle mağdur olabilecektir.⁵² Bu hüküm çerçevesinde, hisse senetleri, diğer menkul kıymetler ve döviz gibi finansal araçları konu edinen sözleşmelerde cayma hakkı kullanılamaz.⁵³ Yine, değerli metal, petrol veya hammadde ürünleri satışlarında cayma hakkının kullanılması mümkün değildir.⁵⁴ Kanaatimizce, altın ve değerli taşlardan yapılan mücevherler de MSY m. 15/I-a hükmünün kapsamındadır.⁵⁵

Fiyatı pazardaki dalgalanmalara göre değişen ve tacirin kontrolünde olmayan mal ve hizmetlerde cayma hakkının kullanılamayacağına ilişkin düzenleme 2011/83/AB sayılı Direktif m. 16/I-b'de düzenlenmektedir. Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararında, kalorifer yakıtı satışına ilişkin bir sözleşmede tüketicinin cayma hakkının bulunup bulunmadığı incelenmiştir.⁵⁶ Kalorifer yakıtının tüketicinin deposundaki

⁵¹ Wendehorst, § 312g BGB, N 40; Martens, § 312g BGB, N 38.

⁵² 1997/7/AT sayılı Direktif bakımından bu yönde bkz. Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 243.

⁵³ Wendehorst, § 312g BGB, N 41; Martens, § 312g BGB, N 37.

⁵⁴ Martens, § 312g BGB, N 38; Çakırca, 132 dn. 94.

⁵⁵ Altın bakımından bu yönde bkz. Baş Süzel, "Cayma," 281. Aksi yönde bkz. Martens, § 312g BGB, N 38; Wendehorst, § 312g BGB, N 41. Altın kolye satışına ilişkin bir sözleşmede tüketicinin MSY m. 15/I-a hükmü uyarınca cayma hakkının bulunmadığı yönündeki Reklam Kurulu kararı için bkz. Reklam Kurulu, Dosya Numarası: 2021/1721, Toplantı Sayısı: 316, 14.12.2021, (lexpera.com.tr).

⁵⁶ Karar için bkz. BGH, 17.06.2015 - VIII ZR 249/14, (juris.bundesgerichtshof.de)

yakıtta karışması hâlinde, tüketici Direktif'in m. 16/I-f hükmü uyarınca cayma hakkını kullanamayacaktır. Bu yakıtın karışmadan önce iade edilip edilemeyeceği ise Direktif'in m. 16/I-b hükmüne göre incelenmelidir. Bunun sebebi, kalorifer yakıtının fiyatının petrol fiyatlarına bağlı olarak değişiklik göstermesidir. Alman Federal Mahkemesi, bu kararında, kalorifer yakıtının Direktif'in m. 16/I-b hükmü kapsamında olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre, bu hükmün uygulanabilmesi için sözleşme konusunun spekülâtif karakterinin işlemin özünü⁵⁷ oluşturması gerekir.⁵⁸ Kalorifer yakıtı bakımından bu kriter sağlanmadığından bu sözleşmelerde tüketici cayma hakkını kullanabilmelidir. Bu karar, doktrinde, fiyat dalgalanmalarının riskini tacirin üzerinde bıraktığı ve tüketiciyi gereğinden fazla koruduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁵⁹

2011/83/AB sayılı Direktif m. 16/I-g'e göre teslimi otuz gün sonra gerçekleşecek olan ve fiyatı satıcı tarafından kontrol edilemeyen piyasa dalgalanmalarına bağlı olarak değişen alkollü içkilerin satışında da cayma hakkı kullanılamayacaktır.⁶⁰ MSY'de bu hususta bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, Türk hukukunda, fiyatı piyasadaki dalgalanmalara bağlı olarak değişen alkollü içkilerin satışları ancak MSY m. 15/I-a kapsamına giriyorsa tüketici cayma hakkını kullanamayacaktır.⁶¹

⁵⁷ "der spekulative Charakter den Kern des Geschäfts"

⁵⁸ Alman hukukunda bu gerekçeyle altın ve değerli taşlardan yapılan mücevherlerin bu hükmün kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmayacağı yönünde bkz. Martens, § 312g BGB, N 38; Wendehorst, § 312g BGB, N 41.

⁵⁹ Henning-Bodewig, 91. Bu karara katılan görüş için bkz. Wendehorst, § 312g BGB, N 41.

⁶⁰ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Martens, § 312g BGB, N 31; Wendehorst, § 312g BGB, N 32.

⁶¹ Baş Süzül, "Cayma," 281.

2. Tüketicinin Talebine ve İhtiyacına Göre Kişiselleştirilen Malları Konu Edinen Sözleşmeler

Cayma hakkını kullanan tüketici, satıcı tarafından kendisine sağlanan edimi iadeyle yükümlü hâle gelir. İade edilen edim, kural olarak satıcı tarafından tekrar hukuki işleme konu edilir ve satıcı bu maldan ekonomik bir kazanç sağlar. Bazı durumlarda iade edilen edimin satıcı tarafından tekrar değerlendirilmesi mümkün olmaz. Tüketicinin cayma hakkını kullanması satıcı açısından doğrudan bir zarara yol açar. Bu sebeple, iadesinin satıcı açısından anlamsız olduğu, başka bir ifadeyle ekonomik değer taşımadığı edimler bakımından tüketicinin cayma hakkını kullanamaması gerekir.⁶²

MSY m. 15/I-b hükmünde, tüketicinin kişisel ihtiyaçları ve istekleri doğrultusunda hazırlanan mal tedarikine yönelik sözleşmelerde⁶³ tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı düzenlenmektedir. Bu mallar, kişiselleştirilmiş olduğu için satıcı açısından yeniden değerlendirilmesi zordur veya mümkün değildir.⁶⁴ Mesela tüketicinin istekleri doğrultusunda ve belirttiği ölçülerde tadilat görmüş bir elbise, tüketicinin taleplerine göre üretilmiş bir ayakkabı,⁶⁵ tüketicinin iş yeri veya mutfak ölçülerine göre yapılan dolaplar,⁶⁶ tüketicinin belirttiği ölçüde ve şekilde üretilen mobilyalar,⁶⁷ tüketicinin talep ettiği ölçülerde dikilmiş perdeler,⁶⁸ özel baskılı tişörtler,⁶⁹ tüketicinin

⁶² Baş Süzel, "Cayma," 282ff.

⁶³ Wendehorst, § 312g BGB, N 20; Martens, § 312g BGB, N 20.

⁶⁴ Wendehorst, § 312g BGB, N 15; Martens, § 312g BGB, N 15; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 244; Yücedağ Göztepe, "Cayma," 687; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 889.

⁶⁵ Çakırca, 132 dn. 95.

⁶⁶ Bozbel, "Karşılaştırma," 801.

⁶⁷ Wendehorst, § 312g BGB, N 15.

⁶⁸ Martens, § 312g BGB, N 16; Baş Süzel, "Cayma," 282.

⁶⁹ Wendehorst, § 312g BGB, N 15; Martens, § 312g BGB, N 16.

kişisel bilgilerine göre hazırlanan kartvizitler⁷⁰ bu kapsamdadır. Bu hâlde, cayma hakkının kullanılmasının satıcıya getireceği ağır yük dikkate alındığında, tüketicinin bu hakkı kullanmasındaki menfaati bu yüke oranla çok azdır.⁷¹

Kişiselleştirmeden söz edilebilmesi için sözleşme konusu malda eşsiz, talebe göre hazırlanmış ve az bir masrafla eski hâline döndürülmesi mümkün olmayan değişiklikler bulunmalıdır.⁷² Bu sebeple, tüketicinin birden fazla ölçüdeki ürün seçenekleri arasından birini seçtiği hâllerde kişiselleştirmeden söz edilemez.⁷³ Mesela bir elbisenin mevcut olan birkaç bedeninin arasından kişinin kendisine uygun olan bedeni seçmesi ve sipariş etmesi hâlinde elbisenin kişiselleştirildiği kabul edilememelidir. Aynı şekilde, kataloglarda standart olarak yer alan ancak mağazada mevcut olmayan bir ürün, tüketicinin siparişi üzerine yaptırılabilir. Bu durumda kişiselleştirme söz konusu olmadığından tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkündür.⁷⁴ Mesela standart bir mobilya takımının tüketicinin talebi üzerine getirilip montajının yapılması hâlinde kişiselleştirmeden söz edilemez.⁷⁵

Tüketici, montajı gerçekleştikten sonra kolayca eski hâline getirilebilen bir mala ilişkin olarak cayma hakkını kullanabilir.

⁷⁰ Bozbel, "Karşılaştırma," 801; Yücedağ Göztepe, "Cayma," 687.

⁷¹ Kişiselleştirilen malları konu edinen sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanmasında korunabilir bir menfaatinin bulunmadığı yönünde bkz. Atamer, "Öneriler," 190; İslamoğlu, "Cayma," 122.

⁷² Wendehorst, § 312g BGB, N 17; Martens, § 312g BGB, N 17; Bozbel, "Karşılaştırma," 801; Baş Süzel, "Cayma," 282, 283; İslamoğlu, "Cayma," 122. Sözleşme konusunun kişiselleştirilip kişiselleştirilmediğinin somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 244.

⁷³ Martens, § 312g BGB, N 17; Baş Süzel, "Cayma," 282, 283.

⁷⁴ Wendehorst, § 312g BGB, N 17; Martens, § 312g BGB, N 17; Baş Süzel, "Cayma," 283.

⁷⁵ Wendehorst, § 312g BGB, N 17.

Tüketicinin talepleri doğrultusunda bazı donanım parçalarının eklenmesiyle veya değiştirilmesiyle oluşturulan ve eski hâline kolaylıkla dönüştürülebilecek olan bilgisayar buna örnektir.⁷⁶ Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararında, satıcının talebiyle değişiklik yapılan bir dizüstü bilgisayarın eski hâline getirilmesinin maliyeti ürünün değerinin %5'inden azdır. Bu kararda, cayma hakkının kullanılmasında satıcının önemli bir dezavantajının bulunmadığı kabul edilmiştir.⁷⁷

MSY m. 15/I-b hükmünün satıcı tarafından kötüye kullanılması engellenmelidir. Satıcının art niyetli yönlendirmesi sonucunda bir malın kişiselleştirilmesi hâlinde tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmelidir.⁷⁸

3. Çabuk Bozulabilen veya Son Kullanma Tarihi Geçebilecek Malları Konu Edinen Sözleşmeler

MSY m. 15/I-c hükmü uyarınca çabuk bozulabilme özelliği bulunan veya kısa süre içerisinde son kullanma tarihi geçebilecek olan mallara ilişkin sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün değildir. Bu hâllerde cayma hakkı kullanılıncaya kadar mal bozulabilir, son kullanma tarihi geçebilir veya son kullanma tarihi malın tekrar satışını zorlaştıracak ölçüde yaklaşabilir.⁷⁹ MSY m. 15/I-c hükmünün uygulanması bakımından önem arz eden, malın fiili olarak kullanılabilirlik süresi değildir. Piyasa algısına göre belirli bir

⁷⁶ Martens, § 312g BGB, N 17; Bozbel, "Karşılaştırma," 801; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 244; Baş Süzel, "Cayma," 283; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2751, 2752.

⁷⁷ BGH, 19.03.2003 - VIII ZR 295/01, (juris.bundesgerichtshof.de).

⁷⁸ Wendehorst, § 312g BGB, N 19; Martens, § 312g BGB, N 22; Baş Süzel, "Cayma," 282.

⁷⁹ Wendehorst, § 312g BGB, N 22; Bozbel, "Karşılaştırma," 802; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 890. Çabuk bozulan veya son kullanma tarihi geçme ihtimali bulunan mallarda tüketicinin cayma hakkı konusunda korunabilir bir menfaatinin olmadığı yönünde bkz. Atamer, "Öneriler," 190.

vaktin geçmesinden sonra malın kullanılabilirliği ve satılabilirliği etkileniyorsa bu hüküm uygulanabilir. Son kullanma tarihinin yaklaşması, bu hükmün özel bir uygulanma alanını oluşturur.⁸⁰

Çabuk bozulabilme özelliği bulunan veya kısa süre içerisinde son kullanma tarihi geçebilecek olan mallarda cayma hakkının sınırlandırılabilmesi için bu sözleşmelerin MSY'nin kapsamında olması gerekir. MSY m. 2/II-ğ hükmünde düzenli teslimatlar çerçevesinde tüketiciye ulaştırılan yiyecek ve içecek gibi günlük tüketim ürünlerine MSY hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmektedir.

Çabuk bozulabilen ve son kullanma tarihi geçebilecek mallar, başta gıda ürünleri gibi dayanıksız tüketim mallarıdır.⁸¹ Mesela, et ve süt ürünleri, taze meyve veya sebzeler bu kapsamdadır.⁸² Tüketim mallarının dışında kısa süre içerisinde bozulmaya müsait olan çiçek buketleri de bu hükmün kapsamına girer.⁸³ Aynı şekilde, çabuk bozulabilen ve son kullanma tarihi geçebilecek nitelikte ilaç ve kozmetik ürünlerinde de cayma hakkı kullanılamamalıdır.⁸⁴ Mesela, kullanımı sınırlı bir süre mümkün olan göz damlaları bu hükmün kapsamındadır.⁸⁵ Tüketicinin cayma hakkının kısıtlanması için bu malların kısa süre içerisinde tüketilmesi

⁸⁰ Wendehorst, § 312g BGB, N 22.

⁸¹ Wendehorst, § 312g BGB, N 22; Martens, § 312g BGB, N 22; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 890.

⁸² Ümit Gezder, *Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler* (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2006), 175; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 346; Yücedağ Göztepe, "Cayma," 687.

⁸³ Martens, § 312g BGB, N 22; Baş Süzel, "Cayma," 283.

⁸⁴ Martens, § 312g BGB, N 22.

⁸⁵ Martens, § 312g BGB, N 24.

gereken mallardan olması gerekir.⁸⁶ Bu sebeple mesela, son kullanma tarihi birkaç yıl olarak belirlenen konserve gıda ürünlerinde tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmelidir.⁸⁷

Çabuk bozulabilen ve son kullanma tarihi geçebilecek mallara ilişkin olarak tüketici, cayma hakkını kullanmamış olsaydı dahi satıcının elindeki bu türden ürünlerin satılmayıp bozulacağını ileri süremez.⁸⁸ Bunun yanında, MSY m. 15/I-c hükmünün satıcı tarafından kötüye kullanılmasına da izin verilmemelidir. Mesela, satıcının daha uzun süre saklanması mümkün olan bir ürünü son kullanma tarihine yakın bir zamanda tüketiciye teslim etmesi hâlinde, tüketici cayma hakkını kullanabilmelidir.⁸⁹

Çabuk bozulabilme özelliği bulunan veya kısa süre içerisinde son kullanma tarihi geçebilecek olan mallara ilişkin mesafeli sözleşmelerin yasaklanmasının yerinde olup olmayacağı konusundaki tartışmanın önemini yitirdiğini savunmak mümkündür.⁹⁰ Günümüzde, internet ve özellikle cep telefonu uygulamaları ile kurulan sözleşmeler aracılığıyla gıda ürünlerinin satışı oldukça yaygındır. Böylece tüketici, kısa süre içerisinde siparişlerini sisteme kaydetmekte ve aynı gün saatler içerisinde ürünleri teslim alabilmektedir. Bu sözleşmelerin mesafeli sözleşmelerinin kapsamı dışında bırakılması, tüketici açısından cayma hakkının kullanılmasına izin verilmemesine göre daha dezavantajlıdır.

⁸⁶ Martens, § 312g BGB, N 22; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 346; Baş Süzel, "Cayma," 283.

⁸⁷ Baş Süzel, "Cayma," 283.

⁸⁸ Wendehorst, § 312g BGB, N 23; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 346.

⁸⁹ Martens, § 312g BGB, N 26.

⁹⁰ Bu tartışma için bkz. Atamer, "Öneriler," 190, dn. 50; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 247.

4. Koruyucu Ambalajı Açıldıktan Sonra İadesi Sağlık ve Hijyen Kurallarına Göre Uygun Olmayan Malları Konu Edinen Sözleşmeler

MSY m. 15/I-ç hükmünde birden fazla kişi tarafından kullanılması sağlık ve hijyen açısından uygun olmayan malların satışına ilişkin sözleşmelerde bant, mühür, paket gibi koruyucu ambalajın açılmasından sonra tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmemektedir. Bunun bir sebebi, bu tür ürünlerin iadesinden sonra yeniden satışının mümkün olmamasıdır. Mesela, diş fırçası, tıraş bıçağı, tırnak makası veya cilt bakım ürünleri gibi bir kez kullanıldıktan sonra başkası tarafından kullanılması sağlık ve hijyen açısından mümkün olmayan ürünler, yeniden satışa sunulamaz.⁹¹ Bunun yanında, bu tür ürünlerin iadesine izin verilmesi, toplum sağlığı açısından da olumsuz sonuçlara yol açar.⁹²

Doktrinde, koruyucu ambalajı açıldıktan sonra sağlık ve hijyen kurallarına göre iadesi uygun olmayan malların neler olduğuna ilişkin kesin bir kuralın konulmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Buna göre özellikle medikal ürünler veya hijyen ürünleri kapsamında olmakla birlikte ambalajı açıldıktan sonra sterilizasyonu mümkün olan ürünlerde tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilebilir.⁹³ Alman Federal Mahkemesi, bir kararında, koruyucu ambalajı çıkarılmış yatak için tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin vermiştir. Mahkeme, bu kararda, bu ürünün hijyen gereklerini yerine getirecek şekilde temizlenerek piyasaya

⁹¹ Wendehorst, § 312g BGB, N 25; Martens, § 312g BGB, N 27; Baş Süzel, "Cayma," 284.

⁹² Baş Süzel, "Cayma," 284; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 890.

⁹³ Martens, § 312g BGB, N 27. Ambalajı açıldıktan sonra sterilizasyonu mümkün olan ürünlerde, cayma hakkını kullanan tüketicinin değer kaybı için satıcıya bir bedel ödemesi gerekebileceği yönünde bkz. Baş Süzel, "Cayma," 284.

sunulabileceğini, kullanılmış yataklar için de bir pazarın bulunduğunu ifade etmiştir.⁹⁴

Son olarak, MSY m. 15/I hükmünün uygulanabilmesi için birden fazla kişi tarafından kullanılması sağlık ve hijyen kurallarına göre uygun olmayan ürünlerin koruyucu ambalajının açılması hâlinde cayma hakkının kullanılamayacağına anlaşılabilir olması önemlidir. Özellikle sağlığa ilişkin bazı durumlarda, iadenin mümkün olmayacağı ortalama bir tüketici tarafından malın niteliğinden açıkça anlaşılır. Ancak iadesinin mümkün olmadığı kolayca fark edilemeyen ürünlerde, bu ürünün ambalajının bu husus dikkate alınarak dizayn edilmesi veya ambalajına bu hususta bir uyarı eklenmesi faydalı olacaktır.⁹⁵ Kanaatimizce satıcının bu konuda özenli davranması, bilgilendirme yükümlülüğünün bir gereğidir.

5. Koruyucu Ambalajı Açılmış Olan ve Maddi Ortamda Sunulan Kitap, Dijital İçerik ve Bilgisayar Sarf Malzemelerini Konu Edinen Sözleşmeler

MSY m. 15/I-e uyarınca, maddi ortamda sunulan kitap, dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemelerinin tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurlarının açılmış olması hâlinde, tüketici cayma hakkı kullanamaz. Bunun sebebi, kitap, dijital içerik gibi malların kolayca kopyalanabilmesidir. Tüketicinin bu malları kullandıktan veya kopyaladıktan sonra cayma hakkını kullanarak iade etmesi, satıcı açısından bu malların satışını anlamsız hâle getirir.⁹⁶ Kartuş, toner gibi bilgisayar sarf malzemelerinin ambalajının açılması bu malların denenmiş veya kullanılmış olduğunu düşündürür. Bu da satıcının bu malları yeniden satmasını zorlaştırır.

⁹⁴ BGH, 03.07.2019 - VIII ZR 194/16, (juris.bundesgerichtshof.de).

⁹⁵ Alman hukuku bakımından bu yönde bkz. Martens, § 312g BGB, N 28.

⁹⁶ Baş Süzel, "Cayma," 284; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2752, 2753.

Yargıtay'ın bir kararında, tüketicinin internet üzerinden satın aldığı ve altı gün süreyle kullandığı cep telefonu için cayma hakkını kullanıp kullanamayacağı tartışılmıştır. Bu karara konu olan olayda, satıcı, MSY m. 15/I-e hükmü gereğince koruyucu ambalajı açılan ve kullanılan cep telefonu bakımından cayma hakkının kullanılamayacağını ileri sürmüştür. Yargıtay, MSY m. 15/I-e hükmünün kapsamının kitap, dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemeleri ile sınırlı olduğuna; cep telefonunun bu hükmün kapsamına girmediğine karar vermiştir. Ayrıca, bu kararda, TKHK m. 13/II çerçevesinde, mutata kullanım sınırlarının aşıp aşılmadığının tespit edilmesi, bu sınır aşıldıysa tüketicinin sorumluluğunun belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁹⁷

Kanaatimizce de cep telefonu, bilgisayar gibi elektronik ürünlere ilişkin mesafeli sözleşmeler, MSY m. 15/I-e kapsamında değildir. MSY'de bu ürünler bakımından cayma hakkını sınırlandıran bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, Yargıtay'ın bu karardaki değerlendirmesi yerindedir. Bunun yanında, 01.01.2025 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayacak olan MSY m. 15/1-i hükmüne göre,⁹⁸ bu tarihten itibaren tüketiciye teslim edilmiş olan cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlara ilişkin sözleşmelerde cayma hakkının kullanılamayacağı da ifade edilmelidir.

6. Gazete ve Dergi Gibi Süreli Yayınları Konu Edinen ve Abonelik Sözleşmesi Dışında Kalan Sözleşmeler

MSY m. 15/I-f uyarınca, abonelik sözleşmesi dışında, gazete ve dergi gibi süreli yayınları konu edinen sözleşmelerde

⁹⁷ Yar. 3. HD, E.2022/6784, K.2022/8533, 07.11.2022, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹⁸ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. III / C / 10 / b.

tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün değildir.⁹⁹ Bu hükümde cayma hakkının yasaklanmasının iki sebebi vardır. İlk olarak, tüketicinin bu yayınları okuduktan veya kopyaladıktan sonra cayma hakkını kullanarak yayınları iade etmesi, satıcının ekonomik menfaatine zarar verir.¹⁰⁰ İkinci olarak, bu yayınlar niteliği gereği süreli yayınlardır. Bu sebeple, cayma hakkının kullanılma süresinin geçmesinden sonra genellikle güncelliklerini kaybederler.¹⁰¹ Gazete ve dergi gibi süreli yayınları konu edinen sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmesi, tüketici ve satıcı arasındaki menfaat dengesini satıcı aleyhine bozar.

Kanaatimizce MSY m. 15/I-f hükmü, okunması veya kopyalanması ile anlamını yitiren veya güncelliğini kaybeden yayınlara ilişkindir. Mesela güncel olmayan, koleksiyon veya arşiv değeri taşıdığı için her dönemde satışı gerçekleştirilen bir süreli yayını konu edinen sözleşmelerde bu hüküm uygulanmaz. Bu sebeple süreli yayınlar bakımından da hükmün amacı göz önünde bulundurularak somut olaya göre değerlendirmede bulunmakta yarar vardır.

MSY m. 15/I-f hükmünde abonelik sözleşmeleri bu hükmün kapsamı dışında bırakılmıştır. Abonelik sözleşmeleri, tüketici açısından uzun süreli taahhüt içeren ve buna bağlı olarak tüketicinin mali yükünü arttıran sözleşmelerdir. Bu sebeple, abonelik sözleşmelerinde tüketicinin özel olarak korunması gerekir.¹⁰² TKHK ve Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliği'nde

⁹⁹ Bu tür ürünlerin niteliği gereği iadesi mümkün olmayan mallar olarak kabul edilmesi de mümkündür; bu yönde bkz. Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 246.

¹⁰⁰ Wendehorst, § 312g BGB, N 37; Martens, § 312g BGB, N 34; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 250; Baş Süzel, "Cayma," 285.

¹⁰¹ Martens, § 312g BGB, N 34; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 250; Baş Süzel, "Cayma," 285; İslamoğlu, "Cayma," 122.

¹⁰² Martens, § 312g BGB, N 36.

tüketicinin korunmasına yönelik düzenlemelere yer verilmektedir.

7. İade Edilmesi Mümkün Olmayan Mal ve Hizmetleri Konu Edinen Sözleşmeler

İadesi mümkün olmayan mal ve hizmetler bakımından tüketici, cayma hakkını kullanamamalıdır.¹⁰³ Bu kapsamda, ilk olarak, tüketicinin mal varlığına karışan ve fiilen ayrılması mümkün olmayan malların iadesi mümkün değildir. İkinci olarak, fiilen iade edilmesi mümkün olsa dahi iadesinin anlamsız olduğu mal ve hizmetlerde cayma hakkı kullanılamamalıdır. Bu hâlde mal veya hizmetin iadesi satıcı veya sağlayıcı açısından ağır bir yük oluşturur. Mesela, tüketicinin iade ettikten sonra kullanmaya devam edebildiği dijital mal veya hizmetlerde tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmemelidir.¹⁰⁴

a. Tesliminden Sonra Ayrıştırılması Mümkün Olmayacak Şekilde Başka Ürünlerle Karışan Malları Konu Edinen Sözleşmeler

MSY m. 15/I-d hükmüne göre teslim edildikten sonra ayrıştırılmayacak şekilde başka ürünlere karışan mallara ilişkin sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün değildir.¹⁰⁵ Bu durumda, tüketici malın iadesini fiilen gerçekleştiremez. Mesela, aracının yarısı dolu olan deposuna yakıt alan bir tüketicinin bu yakıtı ayrıştırarak iade etmesi

¹⁰³ Bu başlık altında yer alan mal veya hizmetlere ilişkin olarak “İadenin Fiilen Gerçekleştirilemeyeceği Hâller” şeklindeki adlandırma için bkz. Baş Süzül, “Cayma,” 285.

¹⁰⁴ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 245, 246.

¹⁰⁵ Tesliminden sonra ayrıştırılması mümkün olmayan malların genellikle paketlenmiş olarak satıldığı; bu sebeple MSY m. 15/I-d hükmünün uygulanma alanının sınırlı olduğu yönünde bkz. Sarıakçalı, *İnternet*, 181.

mümkün değildir.¹⁰⁶ Aynı şekilde, tüketici tarafından satın alınan kömür veya kereste gibi mallar, tüketicinin deposundaki aynı türden mallarla karışırsa iade edilemez.¹⁰⁷ Kalorifer yakıtı da tüketicinin deposundaki yakıtla karışıktan sonra iadesi mümkün olmayan mallara örnektir.¹⁰⁸

MSY m. 15/I-d hükmündeki karışma ile kast edilen sözleşme konusu malın tüketicinin malları ile ayrılmaz şekilde bir araya gelmesi ve özüne zarar verilmeden ayrılamayacak olmasıdır. Başka bir ifadeyle karışma kavramı, iade edilememe şartını sağlaması hâlinde birleşmeyi de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır.¹⁰⁹ Buna karşılık, montaj yoluyla bir yere bağlanan bir cihazın veya ayrılması mümkün olacak şekilde bir başka ürünle birleşen bir malın iade edilmesi mümkündür. Bu hâllerde tüketicinin cayma hakkını kullanmasına da engel bulunmamaktadır.¹¹⁰ Alman hukukunda, bir kararda, tekrar sökülmesi mümkün olan bir alarm sistemi bakımından tüketicinin cayma hakkını kullanabileceği kabul edilmiştir.¹¹¹

b. Elektronik Ortamda Anında İfa Edilen Hizmetleri veya Tüketicie Anında Teslim Edilen Gayrimaddi Malları Konu Edinen Sözleşmeler

MSY m. 15/I-ğ hükmüne göre elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetlere veya tüketicie anında teslim edilen gayrimaddi mallara ilişkin sözleşmelerde tüketici cayma hakkını kullanamaz. Tüketici elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetlerden ifa anında faydalanmış olur. Tüketicinin bu

¹⁰⁶ Çakırca, 133 dn. 97; Baş Süzel, "Cayma," 285.

¹⁰⁷ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 245, 246.

¹⁰⁸ Wendehorst, § 312g BGB, N 28; Martens, § 312g BGB, N 29; Henning-Bodewig, 88.

¹⁰⁹ Wendehorst, § 312g BGB, N 29.

¹¹⁰ Martens, § 312g BGB, N 29; Baş Süzel, "Cayma," 285.

¹¹¹ AG Bonn, 08.07.2015 - 103 C 173/14, (BeckRS 2015, 12231).

hizmetleri iade etmesi mümkün değildir. Aynı şekilde ifası anında gerçekleşen gayrimaddi malların iadesi de yapılamaz. İnternette indirilen yazılım programları veya görsel işitsel kayıtlar bu kapsamdadır.¹¹² Bu mal ve hizmetlerin tüketici tarafından kopyalanması ihtimali de bulunduğundan tüketici bu sözleşmelerde cayma hakkını kullanamaz.¹¹³

MSY m. 15/I-ğ hükmü amacına uygun şekilde yorumlandığında, elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketiciye anında teslim edilen gayrimaddi mallara ilişkin sözleşmelerin tamamı bakımından cayma hakkının yasaklanmayacağı kabul edilmelidir. Satın alınan ürünün bilgisayara indirilmesi işleminin tamamlanmasından önce tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmelidir.¹¹⁴ Tüketicinin bilgisayarına yüklenen programın bir şifre aracılığıyla çalıştırılmasının mümkün olduğu hâllerde de şifrenin kullanılması ve programın kalıcı olarak bilgisayara

¹¹² Wendehorst, § 312g BGB, N 33; Martens, § 312g BGB, N 32; Atamer, "Öneriler," 191; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 247; Yücedağ Göztepe, "Cayma," 686. Bu malların satışına ilişkin sözleşmelerde iadenin bu program veya kayıtların tüketicinin bilgisayarından kalıcı olarak silinmesi ve olası kopyalarının yok edilmesi ile mümkün olacağı ve bu yöntemin uygulama açısından pratik olmadığı yönünde bkz. Atamer, "Öneriler," 191.

¹¹³ Wendehorst, § 312g BGB, N 33; Martens, § 312g BGB, N 32; Tamar Lakerbaia, "European Model of Protection of the Consumers' Rights in Distance Contracts - On the Example of Withdrawal Right," *Journal of Law (TSU)* 2016, no. 1 (2016): 82; Gezder, *Erzurumlu*, 176; Gezder, *Tüketicinin Korunması*, 223; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 248; Saniakçalı, *İnternet*, 182; Uzun Kazmacı, "İnternet," 2809; Erten, *Mesafeli Sözleşmeler*, 181.

¹¹⁴ Lakerbaia, "European Model," 81; Reinhard Steennot, "The Right of Withdrawal under the Consumer Rights Directive as a Tool to Protect Consumers Concluding a Distance Contract," *Computer Law & Security Review* 29, no.2 (2013): 117; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 248; Saniakçalı, *İnternet*, 182; Uzun Kazmacı, "İnternet," 2809; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 890.

yüklenmesi anına kadar tüketiciye cayma hakkı tanımakta bir sakınca görülmemelidir.¹¹⁵

Yargıtay kararına konu olan bir olayda, Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı'na hazırlık derslerini içeren bir eğitim paketi satın alan tüketici, hizmetin ayıplı olması sebebiyle Tüketici Hakem Heyeti'ne başvurmuştur. Somut olayda, ayıp konusunda bir incelemede bulunmayan ve bu sebeple iptali istenen Tüketici Hakem Heyeti kararında, bu ürünün cayma hakkının istisnalarına ilişkin MSY m. 15/I-ğ maddesi kapsamında olduğuna yer verilmiştir.¹¹⁶ Gerçekten, tüketici, mesafeli sözleşmenin konusunu oluşturan görsel ve işitsel kayıtlar içeren bu eğitim paketinden faydalanmaya başladıktan sonra MSY m. 15/I-ğ çerçevesinde cayma hakkını kullanamamalıdır. Ancak, tüketici, şartları varsa ayıplı hizmet sebebiyle sahip olduğu hakları kullanabilmelidir.

MSY m. 15/I-ğ, aynı konuyu düzenleyen 2011/83/AB sayılı Direktif m. 16/I-m hükmünden ayrılmaktadır. Direktif m. 16/I-m cayma hakkının kullanılamaması bakımından tüketici lehine bir şart getirmektedir. Bu hükme göre kalıcı veri saklayıcısı ile sunulmayan dijital içeriği konu edinen sözleşmelerde cayma hakkının kullanılamaması için, ifanın başlaması ve ifanın gerçekleşmesi hâlinde cayma hakkının kullanılamayacağı hususunda tüketicinin bilgisinin ve açık onayının olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, ifanın başlamasına rıza gösteren tüketicinin ifanın gerçekleşmesi hâlinde cayma hakkını kullanamayacağı konusunda da açık onayı olmalıdır. Aksi takdirde, tüketiciye sağlanan mal veya hizmet için tüketiciden bedel talep edilmesi mümkün olmamalıdır.¹¹⁷

¹¹⁵ Wendehorst, § 312g BGB, N 35; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 249; Atamer, "Öneriler," 191; Baş Süzel, "Cayma," 286.

¹¹⁶ Yar. 3. HD, E.2021/7252, K.2021/12177, 29.11.2021, (lexpera.com.tr).

¹¹⁷ Çakırca, 131, 132; Baş Süzel, "Cayma," 286.

2011/83/AB sayılı Direktif ile karşılaştırıldığında, elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketiciye anında teslim edilen gayrimaddi mallara ilişkin sözleşmelerde cayma hakkını kullanamayacak olan tüketicinin açık onayının aranmaması MSY m. 15/I-ğ hükmündeki önemli bir eksikliklerdir.¹¹⁸ MSY m. 15/I-ğ hükmü bu şekilde tüketici aleyhine sonuçlar doğurabilir. Mesela, satıcı veya sağlayıcı, sözleşmeye taraf olan tereddütlü tüketicinin cayma hakkını kullanmasına engel olmak amacıyla ifayı anında gerçekleştirebilir.¹¹⁹

Bir görüşe göre, her ne kadar MSY m. 15/I-ğ hükmünde açıkça ifade edilmese de cayma hakkının ortadan kalkması için mal veya hizmetin ifasından önce tüketicinin açık onayının alınması gerekir.¹²⁰ Bir diğer görüş ise MSY m. 6/V hükmünden yola çıkarak aynı sonuca ulaşmaktadır. MSY m. 6/V hükmünde, sesli iletişim yoluyla veya siparişe ilişkin bilgilerin sınırlı olarak sunulduğu bir ortamda kurulan ve ifası anında gerçekleşen hizmet edimini içeren sözleşmelerde, tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı hâller konusunda açıkça bilgilendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüşe göre MSY m. 6/V hükmünün geniş yorumlanması yoluyla tüketiciye anında teslim edilen gayrimaddi mallara ilişkin sözleşmelerde de ifanın gerçekleşmesinden sonra tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı konusunda bilgilendirilmesi ve ifanın başlaması için açık onayının alınması gerekir.¹²¹

Kanaatimizce ifanın başlaması için tüketicinin onayının alınması, satıcı veya sağlayıcının cayma hakkının istisnaları konusunda tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğünün bir parçasıdır. Satıcı veya sağlayıcının, ifanın başlaması hâlinde

¹¹⁸ Atamer, "Öneriler," 191; Çakırca, 132; Baş Süzel, "Cayma," 287; Yücedağ Göztepe, "Cayma," 687.

¹¹⁹ Atamer, "Öneriler," 191; Baş Süzel, "Cayma," 287.

¹²⁰ Yıldırım, Mesafeli Sözleşmeler, 249.

¹²¹ Baş Süzel, "Cayma," 287.

cayma hakkının kullanılamayacağını tüketiciye açıklamasından sonra tüketicinin onayı olmaksızın ifaya başlaması, bilgilendirme yükümlülüğünün amacına uygun değildir. Tüketicinin bir davranışı gerçekleştirmesine bağlı olarak cayma hakkının ortadan kalktığı MSY m. 15/I-ğ gibi hükümlerde, cayma hakkını ortadan kaldıran davranışın gerçekleşip gerçekleşmemesi tüketicinin bilinçli tercihine bırakılmalıdır. Bu sebeple, MSY m. 15/I-ğ kapsamında tüketicinin cayma hakkı kullanamaması için bu hakkın ortadan kalkmasına yol açan şartın gerçekleşmesine açık onay vermesi gerekir.

8. Tüketicinin Onayı ile İfasına Başlanan Hizmetleri Konu Edinen Sözleşmeler

MSY m. 15/I-h hükmü uyarınca hizmet edimini içeren sözleşmelerde cayma hakkının kullanılabileceği on dört günlük süre dolmadan önce tüketicinin onayı ile ifaya başlanırsa, bu andan itibaren cayma hakkı kullanılamaz. Bu hükmün gerekçesi, ifasına başlanmış hizmet edimlerinde yerine getirilen edimin iadesinin mümkün olmamasıdır.¹²² Bu hükmün uygulanabilmesi için tüketicinin rızasının şüpheye yer vermeyecek şekilde açık olması gerekir.¹²³ Bu sebeple, tüketicinin genel işlem şartları içerisinde yer alan ifaya başlama hükmüne onay vermesi, açık onay şartının sağlanması için yeterli değildir.

MSY m. 15/I-h hükmünün uygulanabilmesi için cayma hakkı süresinin sona ermesinden önce ifaya başlanması gerekir. Bu hükümde ifanın başlaması tüketicinin onayına bağlanmaktadır. Buna göre, hizmet edimlerinde ifanın kural

¹²² Atamer, "Öneriler," 187; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 240, 241; Baş Süzel, "Cayma," 279; İslamoğlu, "Cayma," 122; Kuşuoğlu ve Kalkan, "Mesafeli," 289. Bu görüşün yerine olmadığı yönünde bkz. Donnelly/White, 223.

¹²³ 1997/7/AT sayılı Direktif bakımından bu yönde bkz. Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 241. Tüketicinin hizmetin ifası için onay vermesinin cayma hakkından feragat edildiği anlamına geldiği yönünde bkz. Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 890.

olarak cayma hakkı süresinin sona ermesinden sonra başlayacağı kabul edilmelidir. Sağlayıcı, tüketici onay vermedikçe, hizmetin ifasına başlayamamalıdır.¹²⁴ Tüketicinin onayı olmadan ifa gerçekleştirilmeye başlanırsa tüketici cayma hakkını kullanabilir.¹²⁵ Bu durumda tüketicinin kendisine sunulan hizmet için bir bedel ödemesinin gerekli olup olmadığı önem arz eder. Katıldığımız görüşe göre, bu durumda cayma hakkını kullanan tüketiciden hizmet bedeli talep etmek uygun bir çözüm değildir.¹²⁶ Bu çözümün kabul edilmesi cayma süresi dolmadan önce tüketicinin rızasına başvurmaksızın ifaya başlayan sağlayıcının, tüketicinin cayma hakkını anlamsız hâle getirmesine yol açar. Özellikle edimin önemli bir kısmı ifa edilirse, tüketicinin cayma hakkının ortadan kalkmasıyla eşdeğer bir durum ortaya çıkmış olur.

MSY m. 15/I-h, 97/7/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi dikkate alınarak hazırlanmıştır. Bu düzenleme, 2011/83/AB sayılı Direktif'teki m. 16/I-a hükmü ile farklılıklar içermektedir. MSY m. 15/I-h, 2011/83/AB sayılı Direktif'teki m. 16/I-a hükmüne göre tüketici açısından dezavantajlıdır.¹²⁷ 2011/83/AB sayılı Direktif'in m. 16/I-a hükmünde tüketicinin cayma hakkını kullanamaması için hizmet ediminin ifasına

¹²⁴ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 242.

¹²⁵ Atamer, "Öneriler," 187.

¹²⁶ Baş Süzel, "Cayma," 280. 2011/83/AB sayılı Direktif'e göre hizmet ediminin ifasının bir kısmı tamamlandıktan sonra cayma hakkını kullanan tüketicinin ifa edilen edim için uygun bir bedel ödemesi gerekir. Direktif çerçevesinde, ifasına başlanan hizmet edimlerinde tüketicinin kısmen bedel ödemesinin sebebi, ifanın başlamasına açık rıza göstermesidir. Bu sebeple, Türk hukuku çerçevesinde, tüketicinin onayı almaksızın ifaya başlayan sağlayıcının durumu ile Direktif'e göre kısmi ifayı gerçekleştiren sağlayıcının durumu birbirinden ayırt edilmelidir; bu yönde ayrıca bkz. Baş Süzel, "Cayma," 280.

¹²⁷ 2011/83/AB sayılı Direktif'teki m. 16/I-a hükmününün 1997/7/AT sayılı Direktif'e kıyasla daha tercih edilebilir olduğu yönünde bkz. Steennot, "Right of Withdrawal," 118.

başlanması yeterli değildir. Bu hükme göre tüketici, hizmet edimini içeren sözleşmelerde ifanın tamamlanmasından sonra cayma hakkını kullanamaz.¹²⁸ Hizmet ediminin ifasının bir kısmı tamamlandıktan sonra cayma hakkını kullanan tüketicinin ifa edilen edim için uygun bir bedel ödemesi gerekir.¹²⁹

2011/83/AB sayılı Direktif m. 16/I-a uyarınca tüketici, ifanın tamamlanmasından sonra cayma hakkını kullanamayacağı konusunda bilgilendirilmesi şartıyla ifaya açık rıza verebilir. Tüketicinin rızasının genel işlem koşulları içerisinde yer alması hâlinde geçerli bir açık rızadan söz edilemez.¹³⁰ Direktif'in bu hükmünde cayma hakkının kullanılmasına izin verilmemesinin gerekçesi, hizmet ediminin başlamasına açık rıza gösteren tüketicinin cayma hakkını kullanmasının çelişkili davranış yasağına aykırı olmasıdır.¹³¹

MSY m. 15/I-h hükmü, hizmet ediminin ifasının başlamasından itibaren tüketicinin cayma hakkı ortadan kalktığı için doktrinde eleştirilmektedir. Bu konuda bir görüşe göre, ifanın başlamasından itibaren cayma hakkının ortadan kalkması tüketici açısından ağır bir yaptırımdır. Özellikle tüketicinin sağlayıcı tarafından hizmetin ifasının başlaması konusunda ikna edildiği durumlarda, bu hususu ispat edemeyen tüketici, cayma hakkından mahrum bırakılmış olur. Bu sebeple, bu görüş çerçevesinde, MSY m. 15/I-h hükmünün 2011/83/AB sayılı Direktif'e uygun olacak şekilde dar yorumlanması gerekir. Hizmet edimin ifasının kısa sürede tamamlandığı sözleşme

¹²⁸ Alman hukukunda bu yönde bkz. Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht - Allgemeiner Teil II* (München: Verlag C. H. Beck, 2022), § 356 BGB, N 25, beck-online.beck.de.

¹²⁹ Steennot, "Right of Withdrawal," 118; Baş Süzal, "Cayma," 279.

¹³⁰ Fritsche, § 356 BGB, N 43; Müller-Christmann, Bernd. *Beckscher Online-Kommentar zum BGB (BeckOK BGB)* (München: Verlag C. H. Beck, 2023), § 356 BGB, N 26, beck-online.beck.de.

¹³¹ Fritsche, § 356 BGB, N 44; Baş Süzal, "Cayma," 269, 270.

ilişkilerinde tüketici, ifanın başlamasından itibaren cayma hakkını kullanamamalıdır. Buna karşılık, hizmet ediminin uzun süreye yayıldığı veya dönemsel olarak yerine getirildiği sözleşme ilişkilerinde tüketici, edimin ifası tamamlanana kadar Direktif'e uygun olarak cayma hakkını kullanabilmelidir. Cayma hakkını kullanmadan önce aldığı hizmet için tüketiciden uygun bir bedel talep edilebilmelidir.¹³²

9. Belirli Bir Tarihte veya Dönemde Yapılması Gereken Bazı Aktiviteleri Konu Edinen Sözleşmeler

MSY m. 15/I-g hükmünde konaklama,¹³³ eşya taşıma, araba kiralama, yiyecek-içecek tedariki ve eğlence veya dinlenme amacıyla yapılan boş zaman aktivitelerine ilişkin sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı düzenlenmektedir.¹³⁴ Bu sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanamaması, bu edimlerin belirli bir tarihte veya sürede yapılmasının kararlaştırıldığı durumlarda söz konusudur.¹³⁵

MSY m. 15/I-g kapsamındaki sözleşmelerde sağlayıcı sunacağı sınırlı sayıdaki hizmet edimi için hazırlık yapar. Sağlayıcının bu hizmeti sunacağı zaman dilimini bilmesi

¹³² Baş Süznel, "Cayma," 280.

¹³³ Konaklama ifadesinden mesleki amaçla dahi olsa kısa süreli konaklamalar anlaşılmalıdır; bkz. Martens, § 312g BGB, N 41; Wendehorst, § 312g BGB, N 45.

¹³⁴ 06.03.2011 tarihli ve 27866 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmelik döneminde bu konuda cayma hakkını yasaklayan bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu dönemde, internet üzerinden kurulan konaklama hizmetine ilişkin bir sözleşmede, cayma hakkın konusundaki uyuşmazlığa ilişkin yargı kararı için bkz. Yar. 3. HD, E.2020/5130, K.2021/6041, 04.06.2021, (karararama.yargitay.gov.tr).

¹³⁵ Steennot, "Right of Withdrawal," 113; Martens, § 312g BGB, N 40; Wendehorst, § 312g BGB, N 43.

yapacağı planlamalar açısından önemlidir.¹³⁶ Bu sebeple bu sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün değildir.¹³⁷ Otel rezervasyonları,¹³⁸ araç kiralama,¹³⁹ tiyatro etkinlikleri veya konserler gibi satıcı veya sağlayıcının kapasitesinin sınırlı olduğu etkinlikler¹⁴⁰ bu hüküm uyarınca cayma hakkının kullanılamayacağı edimlere örnek verilebilir. Günümüzde, bu tür sözleşmeler de genellikle internet yoluyla kurulmaktadır.¹⁴¹

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin bir kararına internet üzerinden tatil paketi satışına ilişkin bir mesafeli sözleşme konu olmuştur. Bu davada, ilk derece mahkemesi, MSY m. 15/I-g hükmü çerçevesinde bu sözleşmenin cayma hakkının kullanılamayacağı durumlara dâhil olup olmadığını incelemiştir. İlk derece mahkemesi, kararında, nerede ve ne zaman yapılacağı belirsiz olan konaklama hizmetine ilişkin sözleşmenin MSY m. 15/I-g kapsamında olmadığına yer vermiştir.¹⁴²

10. Cayma Hakkının İstisnalarına İlişkin MSY m. 15 Hükmüne MSYDY m. 13 ile Eklenen Sözleşmeler

MSY m. 15'te düzenlenen cayma hakkının istisnalarına MSYDY m. 13 ile bazı sözleşmeler eklenmiştir. Bu düzenleme ile tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı hâllerin sınırları genişletilmiştir. Bu istisnalara göre tüketici, 2918 sayılı

¹³⁶ Martens, § 312g BGB, N 40; Wendehorst, § 312g BGB, N 43; Baş Süzel, "Cayma," 288.

¹³⁷ MSY m. 15/I-g kapsamındaki sözleşmelerde cayma hakkının kullanılamamasının yerine olmadığı yönünde bkz. Sariakçalı, *İnternet*, 181.

¹³⁸ Wendehorst, § 312g BGB, N 42; Martens, § 312g BGB, N 41; Yücedağ Göztepe, "Cayma," 688.

¹³⁹ Wendehorst, § 312g BGB, N 42; Steennot, "Right of Withdrawal," 113.

¹⁴⁰ Martens, § 312g BGB, N 43; Wendehorst, § 312g BGB, N 42.

¹⁴¹ Steennot, "Right of Withdrawal," 113.

¹⁴² Bkz. Ankara BAM 3. HD, E.2019/896, K.2020/658, 04.06.2020, (lexpera.com.tr). Ayrıca bkz. Ankara BAM 3. HD, E.2019/930, K.2020/656, 04.06.2020, (lexpera.com.tr)

Karayolları Trafik Kanunu kapsamında tescil edilmesi zorunlu olan taşınırları ve kayıt veya tescil zorunluluğu bulunan insansız hava araçlarını konu edinen sözleşmelerde, tüketiciye teslim edilmiş olan cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlara ilişkin sözleşmelerde, canlı müzayede şeklinde açık artırma yoluyla kurulan sözleşmelerde, tanıtma ve kullanma kılavuzu çerçevesinde satıcı veya yetkili servis tarafından kurulum veya montajı yapılan malları konu edinen sözleşmelerde cayma hakkını kullanamaz. Bu istisnalar, 04.11.2023 tarihli ve 31259 sayılı Resmî Gazete ile yapılan değişikliğe göre 01.01.2025 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayacaktır.

a. Karayolları Trafik Kanunu Kapsamında Tescil Edilmesi Zorunlu Olan Taşınırları ve Kayıt veya Tescil Zorunluluğu Bulunan İnsansız Hava Araçlarını Konu Edinen Sözleşmeler

MSYDY m. 13 ile getirilen MSY m. 15/I-1 hükmünde, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu kapsamında tescil edilmesi zorunlu olan taşınırları ve kayıt veya tescil zorunluluğu bulunan insansız hava araçlarını konu edinen sözleşmelerde tüketicinin tescilden sonra cayma hakkını kullanamayacağı düzenlenmektedir. Bunun sebebi, tüketicinin bu işlemlerde tescil sırasında ilgili makam tarafından detaylı şekilde aydınlatılması ve yapacağı hukuki işlem üzerine yeterince düşünmesinin sağlanmasıdır. Böylece mesafeli sözleşmeye taraf olan ve başta bilgi eksikliği bulunan tüketicinin bu eksikliği giderilecek ve tüketici açısından yeterli korunma sağlanmış olacaktır.¹⁴³

b. Tüketiciye Teslim Edilmiş Olan Cep Telefonu, Akıllı Saat, Tablet ve Bilgisayarlara İlişkin Sözleşmeler

MSYDY m. 13 ile getirilen MSY m. 15/1-i hükmünde, tüketiciye teslim edilmiş olan cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlara ilişkin sözleşmelerde cayma hakkının

¹⁴³ Alman hukukunda noter onaylı sözleşmeler bakımından bu yönde bkz. Martens, § 312g BGB, N 56.

kullanılamayacağı düzenlenmektedir. Bu hükme göre cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlara ilişkin sözleşmelerde, bu ürünlerin teslim edilmiş olması, tüketicinin cayma hakkını kullanamaması için yeterlidir.

MSY m. 15/1-i hükmünde cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlara ilişkin sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkının ortadan kalkmasının bu ürünlerin teslimi şartına bağlanması tartışmaya açıktır. Kanaatimizce, bu hükümde, teslimden ziyade ürünün ambalajının açılması veya ürünün kullanımına başlanması gibi bir şartın getirilmesi, tüketici lehine ve yerinde olurdu. Bu ürünlerin kullanılması, özellikle bazı yazılımların yüklenmesi, bu ürünleri ikinci el ürün hâline getirmekte ve ekonomik açıdan satıcıyı zor durumda bırakmaktadır. Kullanılıp kullanılmadığı çoğunlukla teknik olarak anlaşılabilen bu ürünlerin kullanılması hâlinde, tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmemesi gerekir. Buna karşılık, kanaatimizce, tüketicinin ürünün ambalajını açmadan veya ambalajını açmakla birlikte ürünü hiç kullanmadan cayma hakkını ileri sürmesinde bir sakınca görülmemelidir. Aksi takdirde tüketicinin inceleme fırsatı olmadan satın aldığı bu ürünleri gözden geçirmesi dahi engellenmiş olur. Bu durum, tüketicinin bu ürünleri internet üzerinden satın almak yerine mağazadan alışveriş yapmayı tercih etmesine sebep olur. Bu ise, nihayetinde, internet satışlarının kolaylığından mahrum kalınmasının yanında, mağaza sayısını artırmak zorunda kalan satıcının masrafının ve buna bağlı olarak tüketicinin ödeyeceği satış bedellerinin artmasına yol açabilir.¹⁴⁴

İnternet yoluyla kurulan elektronik ürün satışına ilişkin sözleşmelerde cayma hakkının kullanılması uygulamada tartışılan bir konudur. Yargıtay kararına konu olan bir olayda,

¹⁴⁴ Mesafeli satışların hem tüketici hem de satıcı veya sağlayıcı açısından kâr sağladığı yönünde bkz. Henning-Bodewig, 88; Donnelly/White, 201; Kara, *Tüketici Hukuku*, 1115.

tüketici, internet üzerinden satın aldığı ve altı gün süreyle kullandığı cep telefonu için cayma hakkını kullanmak istemiştir. Yargıtay bu olayda, tüketicinin cayma hakkının bulunduğu kabul etmiştir.¹⁴⁵ Zira yürürlükte olan yönetmelik hükmüne göre, bu konuda cayma hakkını sınırlayan bir hüküm yoktur. Satıcının bu hususta başvurabileceği tek yol, mutata kullanım sınırlarını aşan kullanımlarında tüketicinin sorumluluğudur. TKHK m. 48/IV ve MSY m. 13/II uyarınca, tüketici, cayma hakkını kullanana kadar malın mutata kullanımından kaynaklanan eksikliklerden ve bozulmalardan sorumlu değildir.¹⁴⁶ 01.01.2025 tarihinden itibaren MSY m. 15/1-i hükmünün uygulanmaya başlamasıyla satıcının bu konudaki mağduriyeti giderilmiş olacaktır.

c. Canlı Müzayede Şeklinde Açık Artırma Yoluyla Kurulan Sözleşmeler

MSYDY m. 13 ile getirilen MSY m. 15/I-j hükmünde, canlı müzayede şeklinde açık artırma yoluyla kurulan sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre tarafların şahsen hazır buldukları canlı müzayede şeklindeki açık artırmalarda tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün değildir. Buna karşılık, bu hüküm, canlı müzayedelerin dışında kalan internet üzerinden belirli bir süre boyunca tekliflerin alınması yoluyla yapılan internet açık artırmaları bakımından sınırlandırma getirmemekte ve bu türdeki açık artırmalarda tüketici cayma hakkını kullanabilmektedir. Canlı müzayede dışındaki internet açık artırmalarında taraflar açık artırma sırasında hazır bulunmamakta ve belirli bir süre boyunca teklif alınmaktadır. Bu artırmalarda, teklifin verilmesinin hemen ardından sözleşmenin kurulması söz konusu değildir.

¹⁴⁵ Yar. 3. HD, E.2022/6784, K.2022/8533, 07.11.2022, (lexpera.com.tr).

¹⁴⁶ İnternet üzerinden yapılan elektronik ürünlerin satışında mutata kullanım sınırlarına ilişkin açıklamalar için bkz. Çilenti Konuralp, "Mutata Kullanım," 2742ff.

Açık artırmalar, 2011/83/AB sayılı Direktif 16/I/k hükmünde de cayma hakkının istisnaları arasında yer almaktadır. Direktif'te açık artırma tanımlanırken tacir ve tüketicilerin şahsen hazır bulunma imkânı olmayan çevrimiçi platformlar üzerinden yapılan açık artırmaların Direktif'in kapsamına dâhil olmadığı ifade edilmiştir. Buna göre, çevrimiçi platformlar üzerinden yapılan açık artırmalarda Direktif kapsamında tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkündür.

Alman hukukunda, 2011/83/AB sayılı Direktif'ten önce de çevrim içi platformlar üzerinden yapılan açık artırmalarda tüketicinin cayma hakkının sınırlandırılmaması gerektiği ifade edilmekte idi. Bu kapsamda, Alman Federal Mahkemesi, 2004 yılında verdiği bir kararda *eBay* üzerinden açık artırma yoluyla kurulan bir sözleşmeye taraf olan tüketiciye cayma hakkı tanımıştır.¹⁴⁷ 2014 yılından sonra § 312g BGB hükmünde yapılan değişiklikle bu kararda kabul edilen görüş kanunda da açıkça düzenlenmiştir.¹⁴⁸

Kanaatimizce, açık artırma yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde tüketici başta bilgi eksikliği olmak üzere mesafeli

¹⁴⁷ Bkz. BGH, 3.11.2004 - VIII ZR 375/03, (juris.bundesgerichtshof.de). Alman Federal Mahkemesi'nin 2004 tarihli kararının eleştirisi için bkz. Gerald Spindler, "Internet-Auctions versus Consumer Protection: The Case of the Distance Selling Directive," *German Law Journal* 6, no. 3 (2005): 726ff.

¹⁴⁸ Alman Federal Mahkemesi'nin 2004 yılında verdiği *eBay* kararında § 312d BGB hükmü esas alınmıştır. § 312d BGB hükmünde § 156 BGB hükmüne atıf yapılmıştır. Bu sebeple, kararın gerekçelerinden birini §156 BGB hükmü oluşturmaktadır; bkz. BGH, 3.11.2004 - VIII ZR 375/03, (juris.bundesgerichtshof.de). 13.06.2014 tarihindeki değişiklikle § 312d BGB hükmü yürürlükten kalkmış ve açık artırmaya ilişkin sınırlama dâhil olmak üzere cayma hakkının istisnaları § 312g BGB hükmünde düzenlenmiştir. § 312g BGB hükmünde § 156 BGB hükmüne atıfta bulunulmamıştır. § 312g BGB hükmüne göre tüketici tarafların şahsen hazır buldukları canlı müzayedeler bakımından cayma hakkını kullanamamaktadır. Böylece hükmün kapsamına ilişkin 13.06.2014 öncesi dönemdeki tartışma ortadan kalkmıştır; bkz. Martens, § 312g BGB, N 47; Wendehorst, § 312g BGB, N 48.

sözleşmelerin risklerine maruz kalmaktadır. Bu açıdan tüketicinin korunmaya ihtiyacı vardır. Ancak bu sözleşmelerde tüketiciye cayma hakkı tanınması açık artırmayı anlamsız hâle getirebilir.¹⁴⁹ Bu durumda tüketicinin mümkün olan en yüksek teklifi verme konusunda aldığı risk ortadan kalkar.¹⁵⁰ Bunun yanında, en yüksek teklifi veren tüketicinin cayma hakkını kullanmasıyla satıcının elde ettiği avantajlar da tamamen sona erer. Bu durumda açık artırma tamamlandığı için satıcının bir sonraki yüksek teklife başvurarak kaybını telafi etmesi de mümkün değildir.¹⁵¹ Bu sebeple açık artırma yoluyla yapılan satışlarda tüketiciye cayma hakkının tanınmaması yerindedir. Buna karşılık, kanaatimizce, canlı müzayede yoluyla kurulan açık artırmalar ve diğer açık artırmalar arasında tüketicinin veya satıcının korunması gereken menfaatleri bakımından önemli bir farklılık söz konusu değildir. Bu sebeple açık artırma türleri arasında bu şekilde bir ayırımın yapılması yerinde değildir.¹⁵²

d. Tanıtma ve Kullanma Kılavuzu Çerçevesinde Satıcı veya Yetkili Servis Tarafından Kurulum veya Montajı Yapılan Malları Konu Edinen Sözleşmeler

MSYDY m. 13 ile getirilen MSY m. 15/I-k hükmünde, tanıtma ve kullanma kılavuzu çerçevesinde satıcı veya yetkili servis tarafından kurulum veya montajı yapılan malları konu edinen sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanmayacağı düzenlenmektedir. Kanaatimizce bu hükmün

¹⁴⁹ Martens, § 312g BGB, N 47; Spindler, "Internet-Auctions," 725. Açık artırmalarda tüketiciye cayma hakkı tanınması hâlinde telefonla teklif veren kişilerin, fiziki olarak açık artırmada bulunan kişilere kıyasla daha avantajlı olacağı ve sözleşmeden cayılması hâlinde girişimcilerin iptal edilen açık artırmaların masraflarını üstlenmek zorunda kalacağı yönünde bkz. Martens, § 312g BGB, N 48.

¹⁵⁰ Spindler, "Internet-Auctions," 725.

¹⁵¹ Spindler, "Internet-Auctions," 730.

¹⁵² Açık artırma türleri arasında ayırım yapılmasının yerinde olmadığı yönündeki görüşler için bkz. Spindler, "Internet-Auctions," 729ff.

uygulanabilmesi için tüketicinin kurulum veya montajdan sonra cayma hakkını kullanamayacağı konusunda bilgilendirilmesi ve tüketicinin bunun üzerine kurulum veya montajı onaylaması gerekir. Bu şekilde, kurulum veya montajdan önce satıcı veya yetkili servisle bir araya gelen, ürün hakkında bilgilendirme yapılmasını talep etme imkânı bulunan ve ürünü görme fırsatı elde eden tüketicinin ürün hakkındaki bilgi eksikliği önemli ölçüde giderilir. Aynı zamanda, satıcının kurulum ve montaj sonrasında cayma hakkının kullanılmasından kaynaklanacak ek maliyetlerinin önüne geçilmiş olur.

SONUÇ

Mesafeli sözleşmeler, tüketici ile satıcı veya sağlayıcının eş zamanlı ve fiziksel olarak bir araya gelmeden uzaktan iletişim araçları ile uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem içerisinde kurdukları sözleşmelerdir. İnternet ve kredi kartı kullanımının yaygınlaşmasıyla bu sözleşmelere her alanda ihtiyaç duyulmaktadır. İnternet, günümüzde mesafeli sözleşmelerin kurulmasının en yaygın yöntemidir.

Tüketici, mesafeli sözleşmeleri satıcı veya sağlayıcı ile yüz yüze müzakere edememekte ve sözleşme konusu malları veya hizmetleri inceleme fırsatına sahip olamamaktadır. Mesafeli sözleşmelerde tüketicinin bilgi eksikliğinin olumsuz sonuçlarını telafi etmek için TKHK ve MSY'de cayma hakkına ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Bu düzenlemelerde internet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmeler bakımından tüketiciyi koruyan özel hükümler de bulunmaktadır.

Tüketiciye cayma hakkı tanınması, tüketicinin korunması açısından önemli olsa da bazı durumlarda mesafeli sözleşmenin tarafları arasındaki menfaat dengesini bozar. Bu durumlarda tüketicinin cayma hakkını kullanamaması gerekir. MSY m. 15, mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkının istisnalarını düzenlemektedir. Bu hüküm, 2011/83/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi m. 16 ile uyumludur.

MSY m. 15 hükmünde cayma hakkının istisnaları sınırlı olarak sayılmaktadır. Bu hükmü göre mesafeli sözleşmelerde taraflar bu hükümde sayılan durumlarda tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verebilirler. Ancak bu hükmün tüketici aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir. MSY m. 15 hükmünde yer alan istisnalar, MSYDY m. 13 ile bu hükümde yapılan değişiklikle genişletilmiştir. Bu değişiklikler 01.01.2025 tarihine kadar uygulanmayacaktır.

Cayma hakkının istisnalarının düzenlendiği MSY m. 15 hükmünde yer alan durumlar ikili bir ayırmda incelenebilir. Bu hükümde yer alan bazı durumlarda edimin niteliği gereği tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmemektedir. Bazı durumlarda ise, sözleşmenin kurulması anında tüketicinin cayma hakkı bulunmaktadır; ancak belirli şartların gerçekleşmesiyle tüketicinin cayma hakkı ortadan kalkmaktadır. Bu hükümde yer alan istisnalar, bu hükmün amacı ve somut olayın şartları dikkate alınarak uygulanmalıdır.

MSY m. 15 uyarınca, fiyatı piyasadaki dalgalanmalara göre değişen mal veya hizmetlere ilişkin sözleşmelerde, tüketicinin kişisel taleplerine göre hazırlanan mallara ilişkin sözleşmelerde, çabuk bozulabilme özelliği bulunan mallara ilişkin sözleşmelerde, süreli yayınları konu edinen sözleşmelerde, belirli bir dönemde yapılması gereken aktivitelere ilişkin sözleşmelerde ve elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetleri veya tüketiciye anında teslim edilen gayrimaddi malları konu edinen sözleşmelerde edimin niteliğine bağlı olarak tüketicinin cayma hakkı bulunmamaktadır. Bunun yanında, tüketici, koruyucu ambalajı açıldıktan sonra iadesi sağlık ve hijyen açısından uygun olmayan malları konu edinen sözleşmelerde, koruyucu ambalajı açılmış olan ve maddi ortamda sunulan kitap, dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemelerini konu edinen sözleşmelerde, tesliminden sonra ayrıştırılması mümkün olmayacak şekilde başka ürünlerle karışan malları konu edinen sözleşmelerde ve tüketicinin onayı

ile ifasına başlanan hizmetleri konu edinen sözleşmelerde belirli şartların gerçekleşmesine bağlı olarak cayma hakkını kaybeder. MSYDY m. 13 ile cayma hakkının istisnalarının kapsamına Karayolları Trafik Kanunu kapsamında tescil edilmesi zorunlu olan taşınırları ve kayıt veya tescil zorunluluğu bulunan insansız hava araçlarını konu edinen sözleşmeler, tüketiciye teslim edilmiş olan cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlarla ilişkin sözleşmeler, canlı müzayede şeklinde açık artırma yoluyla kurulan sözleşmeler ve satıcı veya yetkili servis tarafından kurulum veya montajı yapılan malları konu edinen sözleşmeler de dâhil edilmiştir.

MSY m. 15 hükmünde cayma hakkının istisnalarına ilişkin olarak tüketicinin bilgilendirilmesi önemlidir. Bu çerçevede tüketicinin hangi edimler bakımından cayma hakkına sahip olduğunu veya hangi şartların gerçekleşmesi durumunda cayma hakkını kaybedeceğini bilmesi gerekir. Tüketicinin bu hususlarda bilgilendirilmemiş olması hâlinde tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmelidir.

KAYNAKÇA

- Akipek, Şebnem. "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumunu." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 21, no. 4 (2002): 45-66.
- Akipek Öcal, Şebnem, ve İlhan Kara. *Tüketici Hukuku Dersleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Atamer, Yeşim. "TKHK m. 9/A ve Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in AB Mevzuatı Uyumuna İlişkin Görüş ve Değişiklik Önerileri." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 23, no. 1 (2005): 177-199.
- Avcı Braun, Cihan. "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler." *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, no. 2 (2012): 17-45.
- Aydoğdu, Murat, ve Nalan Kahveci. *Tüketici Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Bak, Başak. "The Right of Withdrawal in Distance Contracts Under Law on Consumer Protection Numbered 6502." *Law & Justice Review* 6, no. 11 (2015): 139-143.
- Baş Süzel, Ece. "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü." *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (2018): 339-369.
- Baş Süzel, Ece. "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı." *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, no. 169-170 (2018): 257-307.
- Bozbel, Savaş. "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler - 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma." *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 3-4 (2003): 783-804.
- Bütün Yılmaz, Derya. "Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 69, no. 2 (2020): 325-368.

- Çabri, Sezer. *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Çilenti Konuralp, Ayşen. "Elektronik Ürünler için Yapılan İnternet Satışlarında Cayma Hakkının Kullanılması ve Mutat Kullanım Kavramı." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29, no. 4 (2021): 2729-2759.
- Demir, Mehmet. "Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı." *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 2 (2003): 61-90.
- Donnelly, Mary, ve Fidelma White. "The Distance Selling Directive - A Time for Review." *Northern Ireland Legal Quarterly* 56, no. 2 (2005): 200-235.
- Dönmez, Zeynep. "2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku'na Yansımaları." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 1 (2016): 351-380.
- Erek, Gülce. "6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı / Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı." *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1 (2019): 517-536.
- Erten, Alev. *Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2009.
- Fritsche, Jörn. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht - Allgemeiner Teil II*. München: Verlag C. H. Beck, 2022. beck-online.beck.de.
- Gezder, Ümit. *Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2006.
- Gezder, Ümit. *Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2004.
- Henning-Bodewig, Frauke. "Distance Sales of Heating Oil and the Consumer's Right of Withdrawal - A Fair Balance?."

- Journal of European Consumer and Market Law* 5, no. 2 (2016): 87-91.
- Iliescu, Mihaela Georgiana. "Theoretical and Practical Aspects of the Consumer's Right of Withdrawal from Distance and Off-Premises Contracts." *Law Annals from Titu Maiorescu University*, no. 19 (2020): 52-59.
- İnal, Emrehan. *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.
- İnce, Şükran, ve İzel Kibar. "Distance Contracts in E-Commerce." *GSI Articleletter*, no. 20 (2019): 41-66.
- İslamoğlu, Gülşah. "Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı." *Terazi Hukuk Dergisi* 13, no. 145 (2018): 115-124.
- Kara, İlhan. *Tüketici Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Kuğuoğlu, Dilşad, ve Nilhan Kalkan. "Mesafeli Sözleşmeler." *İstanbul Barosu Dergisi* 90, no. 4 (2016): 269-290.
- Lakerbaia, Tamar. "European Model of Protection of the Consumers' Rights in Distance Contracts - On the Example of Withdrawal Right." *Journal of Law (TSU)* 2016, no. 1 (2016): 75-84.
- Martens, Sebastian. *Beckscher Online-Kommentar zum BGB (BeckOK BGB)*. München: Verlag C. H. Beck, 2023. beck-online.beck.de.
- Meriç, Nedim. "Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması ile Cayma Hakkının Kullanılmasına İlişkin 4077 Sayılı Kanunun Hükümlerinin TBK ve HMK Bakımından Değerlendirilmesi." *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, no. 1 (2013): 103-124.
- Müller-Christmann, Bernd. *Beckscher Online-Kommentar zum BGB (BeckOK BGB)*. München: Verlag C. H. Beck, 2023. beck-online.beck.de.
- Özel, Çağlar. *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

- Özel, Çağlar. *Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1999.
- Özer Deniz, Miray. "Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanımına Yönelik Değişiklikler." *Socrates Journal of Interdisciplinary Social Studies* 8, no. 22 (2022): 69-76.
- Özlük, Betül. "Akıllı Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü." *Bilişim Hukuku Dergisi* 2, no. 1 (2020): 81-113.
- Sarıakçalı, Turgay. *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Sert Sütçü, Selin. "Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi." *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 1 (2021): 276-287.
- Sert Sütçü, Selin. *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınları, 2016.
- Smits, Jan M. "Rethinking the Usefulness of Mandatory Rights of Withdrawal in Consumer Contract Law: The Right to Change Your Mind." *Penn State International Law Review* 29, no. 3 (2011): 671-684.
- Spindler, Gerald. "Internet-Auctions versus Consumer Protection: The Case of the Distance Selling Directive." *German Law Journal* 6, no. 3 (2005) 725-734.
- Steennot, Reinhard. "The Right of Withdrawal under the Consumer Rights Directive as a Tool to Protect Consumers Concluding a Distance Contract." *Computer Law & Security Review* 29, no. 2 (2013): 105-119.
- Tekçe, Ayşegül. "Mesafeli Satış Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması." *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1 (2021): 224-276.
- Tutar, Elce. "Mesafeli Sözleşmeler." iç. *Tüketici Hukuku Davaları Teori - Uygulama*, Editör: Oya Şahin Mccarthy ve Mutlu Dinç, 569-696. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

- Topaloğlu, Mustafa. "Mesafeli Sözleşmeler." *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. 3 (2016): 13-50.
- Topaloğlu, Mustafa. *Milli Şerh - 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Şerhi*. Editör: Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2016.
- Uzun Kazmacı, Özge. "İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan Cilt: II 22, no. 3 (2016): 2791-2818.
- Wendehorst, Christiane. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht - Allgemeiner Teil II*. München: Verlag C. H. Beck, 2022. beck-online.beck.de.
- Yıldırım, Abdulkerim. *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Yücedağ Göztepe, Nafiye. "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 7, no. 27 (2016): 667-690.

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author has not declared whether this work has received any financial support.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Ethics Committee Approval: The author stated that ethics committee approval is not required.

SOSYAL MEDYA VE UNUTULMA HAKKI: META THREADS ÖRNEĞİ

Social Media And Right To Be Forgotten: The Case Of Meta's Threads

Mahmut Furkan BALABAN*

Merve Ayşegül KULULAR İBRAHİM**

Öz

Çoğunlukla dijital ortamlardaki paylaşımlara karşı kullanılabildiği ileri sürülen unutulma hakkı, niteliği gereği bir temel hak olmakla birlikte mahremiyet hakkı ve özel hayatın gizliliği gibi diğer temel haklarla birlikte değerlendirilmelidir. Unutulma hakkının korunması amacıyla yapılan mevzuat düzenlemelerinin yanı sıra yargı kararlarının sayısı da her geçen gün artmaktadır. Bireylerin sahip olduğu bu hakkın korunması, kabul görmesi gereken bir düşünce gibi görünse de bu hakkın kullanımını nedeniyle zarar gören kesimler de olabilmektedir. Bazı temel hakların uzantısı olan unutulma hakkı, ifade

* Dr., Avukat, Ankara Barosu, mahmutfurkanbalaban@gmail.com, ORCID: 0000-0003-3348-6353.

** Dr. Öğr. Üyesi, ASBÜ Bilişim ve Teknoloji Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, aysegul.kulular@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6556-0269.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 11.08.2023

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 29.09.2023

Atıf/Citation: Balaban, Mahmut Furkan ve Kulular İbrahim, Merve Ayşegül. "Sosyal Medya ve Unutulma Hakkı: Meta Threads Örneği." *Bilişim Hukuku Dergisi* 5, no. 2 (2023): 281-338.

özgürlüğü ve mülkiyet hakkı gibi diğer temel haklarla ise çatışmaktadır. Sosyal medyada yapılan bir paylaşımın içeriğini oluşturan kişisel verinin unutulma hakkı kapsamında yayından kaldırılması, veri sahibi bireyin menfaatine olsa da toplumun bilgi alma hakkının ve paylaşımı yapan bireyin mülkiyet hakkının engellenmesi yönünden zarara neden olmaktadır. Birey ve toplumun çıkarları arasında denge gözetilerek unutulma hakkının kullanımının toplumun tüm kesimleri açısından daha yararlı olacağı açıktır. Bununla birlikte, Facebook, Twitter/X ve Instagram'ın yanı sıra yeni bir sosyal medya platformu olan Meta Threads üzerinde açılan bir kullanıcı hesabının Instagram hesabına bitişik çalışması dolayısıyla tek başına silinememesi yahut profil isminin değiştirilememesi gibi durumların KVKK uyarınca hukuka aykırı veri işlenmesine neden olabileceği haller tartışılmıştır. Bu şekilde sosyal medya platformları üretilirken veri sorumlusu yükümlülükleri dikkate alınarak ve temelde kişilerin temel haklarını koruyacak şekilde tasarlanıp hizmete sunulmalarının gerekliliği vurgulanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sosyal medya, unutulma hakkı, silinme hakkı, Meta Threads, kişisel verilerin korunması.

Abstract

The right to be forgotten, which is claimed to be used mostly against sharing in digital media, is a fundamental right by its nature and should be evaluated together with other fundamental rights such as the right to privacy and the privacy of private life. In addition to the legislative arrangements made to protect the right to be forgotten, the number of judicial decisions is increasing day by day. Although the protection of this right of individuals seems to be an idea that should be accepted, there may be some people who are harmed due to the use of this right. The right to be forgotten, which is an extension of some fundamental rights, conflicts with other fundamental rights such as freedom of expression and property rights. The removal of personal data, which constitutes the content of a post on social

media, within the scope of the right to be forgotten, causes harm in terms of preventing the society's right to receive information and the property right of the individual sharing it, even if it is in the interest of the individual who has the data. It is clear that the use of the right to be forgotten by keeping a balance between the interests of the individual and the society will be more beneficial for all segments of the society. This work discusses Meta Threads, a new social media platform alongside Facebook, Twitter/X, and Instagram, cases where a user account opened on Meta Threads cannot be deleted alone or the profile name cannot be changed due to the fact that it works adjacent to the Instagram account, which may cause unlawful data processing pursuant to KVKK. This work aims to discuss the significance that social media platforms should be designed and released in a way that would protect the fundamental rights of individuals, taking into account the obligations of data controllers.

Keywords: Social Media, The Right to be Forgotten, The Right to Erasure, Meta Threads, Protection of Personal Data.

GİRİŞ

İnternette kişilerin dijital ayak izleri sürekli olarak takip edilmekte, unutulmak yerine kalıcı olarak saklanmaktadır. Kişilerin geçmişte yaptığı bir hata, beklenmedik bir şekilde yıllar sonra karşlarına çıkabilmektedir. İnternetin arşivleme özelliği sayesinde bilgilerin kalıcı olması ya da daha sonra kolayca erişilebilir olmasının kolaylıklar sağladığı düşünülse de silinmesi istenilen bir verinin, sonsuza kadar varlığını sürdüreceği düşüncesi insanı ürkütmektedir.¹ Bu durumun bilincinde olan pek çok kişi, çoğu zaman en kolay yol olan hiç paylaşım yapmamaya yönelmektedir. Paylaşım yapanlar ise silinmeyen tükenmez kalem kullandığında, hata yapma korkusu ile temkinli şekilde yazı yazma paranoyasına benzer konumda

¹ Maria Romana Allegri, "The Right to be Forgotten in the Digital Age," İç. *What People Leave Behind*, Ed. Francesca Comunello, Fabrizio Martire, Lorenzo Sabetta, (Cham: Springer, 2022), 238.

kalabilmektedir. Ancak dijital ayak izinin risklerinin farkında olmayan pek çok insan sonuçlarını öngörmeden bilinçsizce internet üzerinde özellikle sosyal medya platformlarında paylaşım yapmaya devam etmektedir.

Bilgi doğru olsa dahi, arama motorlarında kişinin adıyla yapılan aramada gösterilen sonuçlar kişinin itibarının bozulmasına, maddi ve manevi zarar görmesine neden olabilmektedir. Kişi bu şekilde doğrudan zarar görmese dahi, internette yer alan bir bilginin kalıcı olarak hatırlanması veya o kişiyle ilişkilendirilmesi, geçmişinden kaçmak ve unutulmak isteyenler için haksızlıktır.²

İnternette bilginin yayılması çok hızlı olduğundan, yanlış bilgi yayıldığında, yayılan verinin düzeltilmesi maliyet ve zaman kaybına neden olmaktadır. Bununla birlikte, içeriğe erişim yetkisinin eksikliği göz önünde bulundurulduğunda, internette yayılan bilgiye müdahale edilememesi de bireylerin endişelerini artırmaktadır. Özellikle sosyal medya platformlarında Twitter/X'teki³ retweetler, Facebook'taki paylaşımlar ile bilgi yayılımı hızlanmış olup veri sahibi söz konusu paylaşımı kendisi oluşturmadığı sürece içeriğe ilişkin düzeltmeleri gerçekleştirememektedir.⁴ Sosyal medyada bireye ait kişisel verilerin gelecekteki durumunun bireyin kendisi tarafından belirlenebilmesinin doğal bir istekten daha fazlası

² Miquel Peguera, "The Right to Be Forgotten in the European Union," İç. *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Ed. Giancarlo Frosio, (Online Edition: Oxford University Press, 2020), 486.

³ Twitter sosyal medya platformunun ismi X olarak değiştirildiğinden çalışma içerisinde eski ve güncel her iki isim birlikte kullanılarak Twitter/X şeklinde ele alınmıştır.

⁴ Chanhee Kwak, Junyeong Lee, Heeseok Lee, "Could You Ever Forget Me? Why People Want to be Forgotten Online," *Journal of Business Ethics* 179, (2022): 30, 31.

olmadığı yönünde görüşler bulunmakla⁵ birlikte kişisel verilerin bireyin kendisi tarafından belirlenmeyen ve rızası olmayan şekilde işlenmesi hukuka aykırıdır.

Bireyler, kişisel verilerinin yetkisiz kişilerce kullanılması ya da yayınlanması ihtimali nedeniyle internette paylaşımda bulunma konusunda kaygı taşımaktadır.⁶ Bu kaygılar doğrultusunda sosyal medya kullanıcı sayılarında azalma meydana gelebileceğinden; sosyal ağ sağlayıcıları ticari kazanç kayıplarını azaltmak için, samimi olmasa da unutulma hakkına ilişkin girişimlerde bulunmaya başlamıştır. Örneğin Facebook'ta, "bilgilerimin kamuya açıklanmasını istemiyorum" ya da "benimle akraba olmayan yabancıların içeriklerimi görmesini engellemek istiyorum" gibi seçenekler sunulmaktadır. Bireylerin, içeriklerle ilgili gösterdiği "beni utandırıyor" ya da "bana zarar verecek içerik barındırıyor" şeklindeki içerik duyarlılıkları da unutulma hakkına ilişkin sosyal medya platformlarının sunduğu filtreleme seçenekleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Böylelikle, verilerin kontrolüne yönelik endişelerin çevrimiçi şekilde kolayca yönetilebildiği⁷ savunulmakla birlikte unutulma hakkına ilişkin yargı kararlarında açıkça görüldüğü üzere sosyal medya platformlarının sunduğu yöntemler unutulma hakkının ve bireyin kişilik haklarının korunmasında yeterli olmamaktadır. Kişisel verilerin ifşa olma olasılığı, mahremiyetlerini korumak ve kendilerine zarar veren bilgilerin ifşasını engelleyerek unutulmak isteyen kişiler için büyük bir risk oluşturmaya devam etmektedir.

Bu çalışmada öncelikle unutulma hakkının nasıl ortaya çıktığı araştırılmış ardından unutulma hakkına yönelik Avrupa Birliği ve Türkiye'deki mevzuat değerlendirilmiştir. Türkiye'de

⁵ Tamer Soysal, "Unutulma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yaklaşımı," İç. *İnsan Hakları*, 52, , Erişim Tarihi: 1 Ağustos 2023, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/9052023130022tamer.pdf>.

⁶ Kwak, "Forgotten Online," 30.

⁷ Kwak, "Forgotten Online," 30, 31.

unutulma hakkına ilişkin münhasır bir düzenleme olmamakla birlikte KVKK ve 5651 Sayılı Kanun'un unutulma hakkının kullanımına yönelik düzenlemeleri incelenmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları da değerlendirilmiştir. Bu şekilde unutulma hakkındaki güncel düzenleme ve sorunlar analiz edildikten sonra yeni sosyal medya uygulaması olan Meta Threads'in mübadili platformlardan ayrılan yönleri başta olmak üzere platformun özellikleri ayrı ayrı ele alınarak hukuken değerlendirilmiştir. Bu kapsamda Twitter/X ve Reddit gibi platformların tasarımları da tartışılarak gerek cezai gerek hukuki sorumluluk konusu oluşturacak farklı şekillerde kullanıcıların haklarının ihlal edildiği sosyal medya platformlarındaki uygulamalar analiz edilmiştir. Meta Threads uygulamasının diğer sosyal medya platformlarından ayrılan yönlerinin hukuka aykırılıklar karşısında bir önlem olarak emsal olup olmayacağı tartışılmıştır. Bu şekilde ceza hukuku bağlamında uygulamanın tasarımı dolayısıyla kullanıcıları suça yönlendirip yönlendirmediği, hukuki açıdan ise KVKK kapsamında unutulma hakkının ihlal edilip edilmediği incelenmiştir. Bu çalışmayla özellikle sosyal medya platformlarının yaygınlaşması sonucu önemi artan unutulma hakkının karşılaştırmalı hukuk düzenleme ve kararlarından örneklerle değerlendirmesi yapıldıktan sonra ceza hukukuna ve unutulma hakkına ilişkin Meta Threads uygulamasındaki özelliklerin hukuken değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda çalışmanın amacı suçun önlenmesi ve hukuka aykırılıkların giderilmesinde gönülsüz tutum sergileyen sosyal medya platformlarının aslında tasarımlarında kolayca suçun veya zararın önlenmesine ilişkin önlemler alabilecek yetiyi haiz olduklarını göstermek ve Meta Threads'in tasarımından örnekleri değerlendirerek tasarım önlemi olarak sosyal medya platformlarına getirecek yükümlülükleri önermektir.

I. UNUTULMA HAKKININ ORTAYA ÇIKIŞI

Unutmak, toplumdaki hatırlama ve hafızaya ilişkin süreçlerle beraber ele alınmaktadır. Unutmadan, hatırlamanın ve normal bir hayat sürdürmenin imkanı yoktur. Franz Kafka, hafızanın, hatırlamanın ve unutmanın birey ve toplumlar üzerindeki rollerini yeniden düşünmeye yönelik yaklaşımında; belleğin durağan olduğunu, erişimin zorunlu şekilde acı ve huzursuzluk getirdiğini, unutmanın ise aksine kreatif, aktif ve sürekli bir güç olduğunu hatırlatmaktadır.⁸

Unutulma hakkı, geçmişte bırakılan dijital izlerin silinmesini sağlayarak bireylerin kişisel kimliklerinin doğru ve güncel temsilini sağlamayı hedeflemektedir.⁹ Unutulma hakkı, esasen bireysel hafıza oluşturma süreci ve çevrimiçi kimliğimiz üzerinde daha iyi kontrol sahibi olma girişimi hakkındadır. Bununla birlikte hem bireyler hem de topluluklar için arşiv oluşturma süreçleri karmaşıktır ve unutulma ile hatırlanma arasında hassas çizgilerle ayrılmaktadır.¹⁰

Unutulma hakkı, İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi'nde¹¹ yer alan temel hak ve özgürlükler arasında yer almasa da daha önceden hiç var olmamış ve internetin yaygınlaşmasıyla ortaya çıkmış yeni bir hak olarak nitelendirilmemelidir. Bu hakkın, insanın şeref ve itibarının korunmasına yönelik olduğundan,

⁸ Noam Tirosh, "Why Kafka Wanted to Be Forgotten by Having His Manuscripts Burned," Erişim Tarihi: 2 Ağustos 2023, <https://www.haaretz.com/life/books/2020-05-30/ty-article-magazine/.premium/why-kafka-wanted-to-be-forgotten-by-having-his-manuscripts-burned/0000017f-dbff-d3ff-a7ff-fbff1e6e0000>.

⁹ Allegri, "The Right to be Forgotten," 237.

¹⁰ Noam Tirosh, Amit Schejter, "Memory, Rights, and Sen's Capabilities Approach," İç. *The Right to Memory: History, Media, Law and Ethics*, Ed. Noam Tirosh, Anna Reading, (Oxford: Berghahn Books, 2023), 82.

¹¹ İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi (1789), <https://www.elysee.fr/en/french-presidency/the-declaration-of-the-rights-of-man-and-of-the-citizen> , Erişim Tarihi: 2 Ağustos 2023.

internetin ortaya çıkmasından önce de var olduğu kabul edilmelidir. Çoğunlukla arama motorlarındaki indekslerde yer almak istememe şeklinde kullanılan bu hak, bireyleri önceden rahatsız etmeyen bilgilerin arama motorlarında uzun seneler boyunca saklanması sebebiyle bireyin yaşantısını olumsuz etkileyecek sonuçlara neden olabileceğinden ilgili içeriklerin kaldırılmasının istenmesi şeklinde tezahür etmektedir.¹²

Unutulma hakkının kökleri temel insan haklarına dayanmaktadır. Mahremiyet hakkının bir parçası olan unutulma hakkı, özel kişiler arasında bir yetki niteliğindeyken aynı zamanda devlete karşı da anayasal bir haktır¹³. Diğer taraftan, bu hak ifade özgürlüğü, bilgilendirme hakkı, mülkiyet hakkı, ticari faaliyetlerde bulunma hakkı gibi diğer özel veya anayasal haklarla niteliği gereği çatışmaktadır.¹⁴ Özellikle sosyal medyada yer alan geçmişin, veri sahibi tarafından silinip silinemeyeceği tartışmaları sonucunda “unutulma hakkı” kavramı ortaya çıkmıştır.¹⁵

Unutulma hakkı her ne kadar özel hayatın korunması, kişisel verilerin korunması gibi diğer temel hakların günümüze uyarlanmış hali gibi görünse de böyle yeni bir nitelendirmenin yapılmasına ihtiyaç duyulmasının sebebi, yalnızca bu temel

¹² Soysal, “Unutulma Hakkı,” 50.

¹³ Anayasa’nın 20. maddesinde “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar.” şeklinde belirtildiği üzere herkesin kişisel verilerinin silinmesini talep etme hakkı unutulma hakkı kapsamında değerlendirilebilir.

¹⁴ Franz Werro, *The Right to be Forgotten A Comparative Study of the Emergent Rights Evolution and Application in Europe, the Americas and Asia*, (Cham: Springer, 2020), 2.

¹⁵ Yeşim Çelik, “Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı,” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 8, no.32 (2017): 400.

haklar ile korumanın yeterli olmamasıdır. Sosyal medya ve internetin yaygınlaşmasıyla kişilerin özel hayatına doğrudan müdahaleye neden olan içeriklerin kaldırılmasına yönelik yalnızca bu konuya özgü olabilecek şekilde unutulma hakkı kavramının geliştirilmesi gerektiği düşünülmüştür¹⁶ Nitekim, uluslararası pek çok kararda tartışılan unutulma hakkı¹⁷, bu düşünceyi destekler niteliktedir.

II. UNUTULMA HAKKI KONUSUNDA AB'DEKİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

Avrupa'da ifade özgürlüğü, mahremiyet hakkı ile eşit öneme sahip olan ve korunan bir haktır. Bir mahremiyet hakkı olarak unutulma hakkı, veri koruma mekanizması dahilinde korunmakta ve ifade özgürlüğü gibi diğer koruma sağlanan haklar karşısında denge gözetilmektedir.¹⁸ İfade özgürlüğünün ön planda olduğu internetin aynı zamanda bireylerin unutulma taleplerini engelleyen ortam olması ironiktir. İfade özgürlüğü ile özel hayatın gizliliği arasında bir dengenin sağlanması güçtür. AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında bu dengenin

¹⁶ Çelik, "Unutulma Hakkı," 400.

¹⁷ Unutulma hakkı, her ne kadar GDPR düzenlemesinde "right to erasure" şeklinde hükme bağlanmışsa da birçok uluslararası kararda "right to be forgotten" şeklinde ifade edilmektedir. Unutulma hakkı veya silme hakkı olarak kullanılan terimler aslında birbirinden farklı olmayıp aynı hakkı ifade etmektedir. GDPR metninde "right to erasure" olarak yer alan hak, "right to be forgotten" şeklinde birçok karar ve düzenlemede yer alan hakkın ta kendisidir. Bu bağlamda unutulma hakkı olarak Türkçe'de yer tutan terimin silme hakkı şeklinde yeni bir kavramın ortaya atılarak bundan farklı olduğu tartışmaları doğru kabul edilmemelidir. Zira GDPR tasarlanırken mevzuat hazırlama çalışmalarında bu hak "right to be forgotten" şeklinde tartışılmış ancak GDPR metni içerisinde "right to erasure" şeklinde yansımıştır. Sonuç olarak silme hakkı, unutulma hakkından farklı bir hak değildir.

¹⁸ Joanna Connolly, "The Right To Erasure: Comparative Perspectives on an Emerging Privacy Right," *Alternative Law Journal* 46, no.1(2021): 60, 61.

önemine ve nasıl sağlanabileceğine yönelik açıklamalar yapılmaktadır.¹⁹

Kıta Avrupası devletlerinde mahremiyet hakkı, dayanağını genellikle anayasadan alır. İfade özgürlüğünü ön planda tutan ülkelerde mahremiyet hakkının tanınmadığı söylenemez. Ancak bu ülkelerde mahremiyet hakkı anayasal anlamda net bir tanıma sahip değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğünü ön planda tutan ülkeler, unutulma hakkının varlığını kabul etme bakımından gönülsüz bir tutum gösterebilmektedir. Örneğin; Amerika Birleşik Devletleri genel olarak, ABAD'ın Google İspanya kararı²⁰ ile unutulma hakkına yer vermesini şaşkıncı bularak, unutulma hakkının uygulanmasının mümkün olmadığına yönelik bir yaklaşım sergilemiştir.²¹

İlk olarak 2014 yılında AB Adalet Divanı'nın önerdiği ve 2018'de GDPR'de²² yer alarak çok tartışılan unutulma hakkı, bireysel haklar ve sosyal medyanın arşivleme özelliğiyle ilgili endişeleri beraberinde getirmiştir.²³ Kişisel veriler, GDPR'nin 89/1 maddesine göre, yalnızca kamu yararına arşivleme, bilimsel, tarihsel araştırma ve istatistiksel amaçlarla işlenecek olması durumunda uzun süreler saklanabilecektir. Depolama sınırlaması ilkesi olarak adlandırılan ilke, kişisel verilerin yalnızca belirlenen amaç doğrultusunda gerekli olduğu sürece saklanabilmesine izin verir. Kamu yararına arşivleme,

¹⁹ Ayşenur Ocak, "Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı," *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 9, no.33 (2018): 509.

²⁰ ABAD, Case C-131/12 numaralı, 13.05.2014 tarihli Google Spain Kararı, Erişim Tarihi: 4 Ağustos 2023, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A33F03C6FD153296598AF811193A0ACC?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=567446>.

²¹ Werro, *The Right to be Forgotten*, 3, 16.

²² GDPR (General Data Protection Regulation) - 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü, <https://gdpr-info.eu/>, Erişim Tarihi: 3 Ağustos 2023.

²³ Tirosh, "Memory, Rights," 82.

GDPR'nin amaçla sınırlama ilkesi kapsamında meşru bir statü kazanmıştır. Bir başka deyişle, depolama sınırlaması ilkesi ile kişisel verilerin açıkça işlendiği alanlar arasında değerlendirme yapılarak, kişisel verileri asıl işleme amacından daha uzun süre boyunca işlemeye izin veren genel bir muafiyet kazandırılmıştır.²⁴ Buna karşılık, yine GDPR'de yer alan unutulma hakkına göre, veri sahibi bireyler, veri sorumlularından kişisel verilerinin silinmesini talep etme hakkına sahiptir.²⁵ Uygulamada karşılaşılan uyuşmazlıklarda, ABAD ve AİHM tarafından bu iki hak arasında denge gözetilerek kararlar verilmeye çalışıldığı gözlemlenmektedir.

95/46/EC sayılı Direktif, bireylerin kişisel verilerinin işlenmesi halinde bildirim yapılması yükümlülüğü, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin asıl amaç ile sınırlama yapılması, kişisel verilerin herhangi bir şekilde paylaşılmasından önce kişilerin rızalarının alınması gerekliliği gibi pek çok ilkenin yanı sıra kişisel verilerin işleme amacının dışında gerekenden uzun bir süre saklanmasıyla sınırlandırılmasına yönelik bir ilkeyi de içermektedir.²⁶ Söz konusu Direktif'in 6/1-c maddesine göre üye devletler, kişisel verilerin toplandığı ve/veya işlendiği amaçlara ilişkin yeterli, ilgili olmasını ve işleme amacını aşmamasını sağlayacaktır. Bir başka deyişle, unutulma hakkı esasen yeni bir hak olmayıp 95/46/EC sayılı Direktif'te de veri minimizasyonu ilkesi doğrultusunda veri sahibine tanınan verilerin silinmesini talep etme hakkı görünümünde uygulama alanı bulmakta olan bir haktır. Ancak GDPR ile genel ilkeler korunmuş olmakla birlikte silinme hakkı şeklinde ayrı bir başlık altında 17. maddede münhasır düzenleme getirilmiştir. Bir başka ifadeyle, unutulma hakkı GDPR ile getirilmiş yeni bir hak olmayıp önceki 95/46/EC sayılı Direktif'te de genel ilkeler kapsamında var olan bir haktır. GDPR 17. maddesi ile yeni bir hak olarak unutulma

²⁴ Mikuláš Ctvrtník, *Archives and Records Privacy, Personality Rights, and Access*, (Cham: Palgrave Macmillan, 2023), 119.

²⁵ Tirosh, "Memory, Rights," 82.

²⁶ Ctvrtník, *Archives and Records Privacy*, 116.

hakkı ortaya çıkarılmış değildir, var olan bir hak münhasır bir madde ve isimle düzenleme alanı bulmuştur.

GDPR'nin 17/1 maddesine göre, veri sahibi kendisini ilgilendiren kişisel verilerin gecikmeksizin silinmesini veri sorumlusundan talep edebilir. Veri sorumlusu, kişisel verinin işlenmesinin toplanma ya da işleme amacına bakıldığında artık gerekli olmadığı hallerde, veri sahibinin işleme faaliyetine ilişkin verdiği izni geri çekmesi durumunda ve işleme faaliyetiyle ilgili başka bir kanuni gerekçe olmadığında kişisel veriyi silmelidir. Veri sahibinin kendi özel gerekçeleri doğrultusunda kişisel verilerinin işlenmesi veya kişisel verisinin pazarlama amacıyla kullanımına itiraz etmesi halinde de kişisel veriler silinmelidir. Bununla birlikte, işlemeye yönelik ağır basan meşru bir gerekçe olmadığında, kişisel veriler kanuna aykırı işlendiğinde, veri sorumlusunun tabi olduğu Birlik veya üye devletin mevzuatına uyum sağlama amacıyla kişisel verilerin silinmesi zorunlu olduğunda ve kişisel verilerin bilgi toplumu hizmetlerinin sağlanması amacıyla toplanmış olduğu hallerde de veri sorumlusunun gecikmeksizin kişisel verileri silme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca GDPR'nin 17/2 maddesi doğrultusunda veri sorumlusu, kişisel verileri kamuya açıkladığı ve GDPR'nin 17/1 maddesi uyarınca kişisel verileri silmek zorunda olduğu hallerde verilerin silinmesine ilişkin teknik tedbirler de dahil olmak üzere gereken adımları atmalıdır. Veri sorumlusunun veriyi silmesi gerektiğinde söz konusu verinin paylaşıldığı üçüncü kişilerce de silinmesi gerekmektedir. Veri sorumlusu, kişisel verileri paylaştığı üçüncü kişilerin de gerektiği zaman verileri silmelerini sağlamaya yönelik önlemleri almalıdır.

Unutulma hakkının her koşulda kullanılması söz konusu değildir. Unutulma hakkının kullanılmayacağı durumlar GDPR'nin 17/3 maddesinde belirtilmiştir. İfade ve bilgi edinme hakkının kullanıldığı hallerde, Birlik veya üye devletin mevzuatına uyum sağlama amacıyla verinin silinemeyeceği durumlarda, kamu yararına gerçekleştirilen görevin yerine getirilmesi sırasında veya veri sorumlusunun resmi yetkisini kullanımında yahut halk sağlığı gibi kamu yararına olan amaçlar

doğrultusunda işlenen kişisel veriler açısından unutulma hakkı kullanılamamaktadır. Ayrıca, yasal iddiaların oluşturulması, kullanılması ya da savunulmasına yönelik hallerde, bilimsel veya tarihsel araştırmaya yönelik hallerde ve istatistiksel amaçlar için veri işlenmesinin gerekli olduğu durumlarda unutulma hakkının kullanılması söz konusu değildir.

GDPR’de unutulma hakkına ayrı bir maddede yer verilmiş olması, bu hakkın GDPR ile yaratılan bir hak olduğu izlenimi uyandırmamalıdır. GDPR ile öncesinde mahkeme kararlarında tartışılmakta olan ve verilerin silinmesini talep etme hakkı kapsamında değerlendirilen unutulma hakkı münferit bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bu şekilde zaten var olan ve genel veri işleme ilkeleri doğrultusunda korunmakta olan hak, GDPR’de unutulma hakkı adıyla adlandırılarak spesifik bir düzenleme ile hükme bağlanmıştır.

III. TÜRK HUKUKUNDA UNUTULMA HAKKI

A. KVKK ve 5651 Sayılı Kanun Kapsamında Unutulma Hakkı

KVKK’da unutulma hakkına ilişkin münferit bir hükme yer verilmemiş olması, bu hakkın ülkemizde korunmadığı anlamına gelmemektedir. Şöyle ki; KVKK’nın 7. maddesi “Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi” olarak başlıklandırılmış olup mevzuata uygun şekilde işlenen kişisel verilerin işleme şartlarının ortadan kalkması halinde, veri sahibinin talebi üzerine veya re’sen veri sorumlusu tarafından kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonimleştirilmesini düzenlemektedir. Aynı şekilde Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik’in 7/1 maddesinde de benzer bir hükme yer verilmiştir. İlgili madde hükmünde veri sahibine tanınan verilerin silinmesi hakkı, KVKK’nın 11/1-(e) maddesinde yer almaktadır.

KVKK’nın 4/2-(ç) ve (d) hükümlerinde yer verildiği üzere, kişisel verinin işlendiği amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olacak şekilde işlenebileceği ve bu işlemenin veri işleme amacının gerçekleşmesi için yeterli olan süre ile sınırlandırılması gerektiği

göz önünde bulundurulmalıdır. Veri işleme faaliyetine başlamadan önce veri sahibinden veriyi belirli bir süre işlemek üzere alınan onay, bu süre geçtikten sonra geçerliliğini yitireceğinden verinin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi gerekmektedir. İlgili maddeler göz önünde bulundurulduğunda, işleme amacı dışında sosyal medya hesaplarında kendisiyle ilgili verileri paylaşılan kişinin unutulma hakkı kapsamında bu verilerin silinmesini talep etmesi ülkemizde de KVKK kapsamında “unutulma hakkı” adıyla olmasa da verilerin işlenmesinde uyulması gereken genel ilkeler ve ilgili diğer hükümler uyarınca mümkündür.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’una yapılan ekleme ile 9/10 maddesinde yer alan “İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebilir. Kararda, Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir.” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümde unutulma hakkı kavramı açıkça kullanılmamış olsa da hükmün uygulanma biçimi bakımından unutulma hakkından bahsedildiği anlaşılmaktadır.²⁷

Türk hukukunda unutulma hakkına ilişkin AB’ye benzer bir uygulama yer almaktadır. İlgili koşulların varlığı halinde, veri sahibinin onayı olmadan veri işlemek meşru olduğundan veri sahibinin verilerinin silinmesine yönelik talepleri de karşılanamamaktadır. Nitekim, Kişisel Verileri Koruma Kurulu bir kararında; kişinin adının geçtiği köşe yazısının ifade özgürlüğünün yansımaları olduğu belirtilen basın özgürlüğü

²⁷ Hasan Oymak, “7253 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdikleri,” *Yeni Medya Dergisi*, no.9, 2020: 133.

kapsamında olması sebebiyle KVKK'nın 28/1-(c) uyarınca silinemeyeceğine karar vermiştir.²⁸

B. Yargı Kararlarında Unutulma Hakkı

Unutulma hakkı gerek Anayasa Mahkemesi gerek Yargıtay'ın çeşitli kararlarında tartışılmıştır. Çalışma bunlar içerisinde emsal olabilecek nitelikteki örnek kararları incelemiştir. Anayasa Mahkemesi unutulma hakkına ilişkin 15.03.2018 tarihli ve 2014/19685 Başvuru Numaralı kararında²⁹, her ne kadar başvuru yollarını tüketmeden Anayasa Mahkemesine başvurduğundan başvurusu reddedilmiş olsa da karşıyda unutulma hakkına ilişkin önemli açıklamalara yer verilmiştir. Kararın karşıyda başvurunun, arama motorunda kişinin adının yer aldığı haberlerle ilgili içeriklere erişimin engellenmesi yönünde olduğuna yer verilmiştir. Unutulma hakkı, Anayasa'da açıkça düzenlenmemiş olsa da Anayasa'nın 5., 17. ve 20. maddeleri doğrultusunda, devletin kişinin manevi bütünlüğünü sağlamaya yönelik şeref ve itibarının korunması hakkı kapsamında gerekli şartları sağlaması gerektiği ve bireyin kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkı kapsamında kişinin geçmişte yaşamış olduğu olumsuz olayların unutulmasını isteme hakkının göz ardı edilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin unutulma hakkı konusunda vermiş olduğu bir diğer karar olan N.B.B. kararında³⁰ da internetin bilgileri uzun süreler boyunca arşivleme özelliği sayesinde bireyler hakkındaki içeriklerin üçüncü kişiler tarafında önyargı oluşturabilmesi nedeniyle bireyin onurlu yaşam sürdürebilmesi

²⁸ KVK Kurulu, Erişim Tarihi: 4 Ağustos 2023, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5407/-Bir-Gercek-Kisinin-Adinin-Gectigi-Kose-Yazisinin-Silinmesi-Talebi>.

²⁹ AYM, 15.03.2018 tarih ve 2014/19685 Başvuru Numaralı C.K. Kararı, , Erişim Tarihi: 3 Ağustos 2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/19685>.

³⁰ AYM, 03.03.2016 tarih ve 2013/5653 Başvuru Numaralı N.B.B Kararı, , Erişim Tarihi: 3 Ağustos 2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5653>.

ve manevi bağımsızlığının sağlanması amacıyla içeriklere müdahalenin sürekli şekilde olması gerekmektedir. Bununla birlikte, başvuruya konu olan olayda kişi hakkında yapılan haberler kamusal bir tartışmaya yönelik olsa da bireyin itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak kabul edildiğinden itibarının korunması gerektiğine ve kişinin itibarına karşı yapılan müdahalenin özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine yer verilmiştir. İnternetin yaygınlaşmasıyla kişinin şeref ve itibarının zedelenmesi durumlarında artış yaşanması nedeniyle ifade ve basın özgürlüğü ile kişinin manevi hakları arasında denge kurulması gerektiğine vurgu yapılmıştır. İnternette yer alan haberlerle ilgili olarak, toplumun haber alma özgürlüğüne engel olmadan bireyin çıkarlarını koruyarak dengenin sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

Unutulma hakkının çoğunlukla, başka türlü kolayca keşfedilemeyecek olan bilgilerin alınmasını kolaylaştırmakla meşgul olan arama motorlarına karşı kullanılabileceği düşünülmektedir.³¹ Fakat bu hak ile korunmak istenen değer düşünüldüğünde unutulma hakkının basılı yayınlar üzerinde de kullanılabilmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17.06.2015 tarihli ve 2014/4-56 Esas Sayılı kararında³², yaşanan olayın üzerinden geçen uzun zamanı gerekçe göstererek özel hayatına ilişkin yayınlanan olumsuz olayın toplumun hafızasından silinmesini isteyen mağdur bireyin adının açık bir şekilde kitap içerisinde yer alması durumunun özel hayatın gizliliğini açıkça ihlal ettiğine yer vermiştir. ABAD'ın Google İspanya kararına atıfta bulunarak; bireyin adının açık bir şekilde yayınlanması halinin toplumun haber almasına yönelik üstün bir kamu yararı içermediğinden bilimsel eser niteliğinde olan kitapta kişinin adının açıkça yer almaması gerektiği belirtilmiştir. Unutulma

³¹ Allegri, "The Right to be Forgotten," 237.

³² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. 2014/4-56 E. 2015/1679 K. 17.6.2015 T., Erişim Tarihi: 4 Ağustos 2023. <http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2014-4-56.htm>.

hakkı her ne kadar yalnızca dijital ortamda paylaşılan içeriklerin kaldırılması doğrultusunda kullanılabilir bir hak olarak görülse de insan haklarıyla bağlantısı düşünüldüğünde toplumun internet ortamı dışında kolayca erişebildiği diğer ortamlarda paylaşılan kişisel veriler için kullanılabilmesi gerekmektedir.

IV.UNUTULMA HAKKINA İLİŞKİN UYGULAMALAR

ABAD ve GDPR unutulma hakkının uygulanmasına dair kesin kriterler tanımlamadığından, unutulma hakkının çerçevesini oluşturmak adına AİHM içtihatları incelenebilir.³³ Unutulma hakkı İngilizce ismiyle “right to be forgotten” yahut “right to erasure”, bu şekilde adlandırılmadan önce farklı terimlerle çoğu ülkede birçok mahkeme kararında yer almış bir haktır. Örneğin Alman Federal Mahkemesi’nin “Census Act” kararında³⁴, Nüfus Sayımı Kanunu’nun insan haklarını korumak için gereken güvenceleri yeterince içermediği, bireylerin verilerinin süresiz olarak arşivlenmesi ve kullanılmasının Alman Anayasası ile garanti altına alınmış temel hakların korunması gerekçesiyle “bilgilerin geleceğini belirleme hakkına” aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir. Bu şekilde kişilerin, kişisel verilerini koruma ve kişisel verilerinin paylaşılmasına yönelik temel kuralları belirleme hakkı teminat altına alınmıştır. Bireyin kişisel verilerini içeren ve geleceğini belirlemeye yönelik olan hakkının yalnızca kamu yararının gerektirdiği hallerde kullanılmayacağına yer verilmiştir. Alman Federal Mahkemesi’nin 1983 yılındaki bu kararından sonra AİHM 1984 yılında, bilgilerin geleceğini belirleme hakkı terimine ilk kez

³³ Allegri, “The Right to be Forgotten,” 238.

³⁴ Bundesverfassungsgericht, Census Act, BVerfGE 65, 1, 15.12.1983, Erişim Tarihi: 4 Ağustos 2023, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1983/12/rs19831215_1bvr020983en.html.

Malone - The United Kingdom kararının³⁵ karşılığında yer vermiştir.³⁶

İlk kez unutulma hakkı kavramına yer verilen Google İspanya kararından bu zamana, unutulma hakkının kapsamı farklılıklar göstermiştir. Çok sayıda medya kuruluşu aleyhine davalar açılmış, çevrimiçi yayınlanan bireylere yönelik karalayıcı haberler kaldırılmış ya da anonim hale getirilmiştir. Örneğin; İspanya Yüksek Mahkemesi 2015 yılında verdiği bir kararda, İspanya'daki bir gazetenin 1985 yılında hüküm giymiş iki kişinin adının yer aldığı bir haberin erişiminin engellenmesine yönelik teknik önlemler uygulanmasına karar vermiştir.³⁷

Unutulma hakkı, doğrudan kişisel verilerin korunması ile bağlantılı olduğundan buna ilişkin yapılan hukuki düzenlemeler özel hayatın gizliliği hakkını da güçlendirmektedir.³⁸ AİHM tarafından verilen ML ve WW - Almanya kararında, internet arşivlerinde başvuran bireylerin ceza mahkumiyetine ilişkin haberlerin yer aldığı içeriklerin kaldırılmasına yönelik unutulma hakkı konusunda kapsamlı değerlendirmeler yapılmıştır.³⁹ Alman Federal Mahkemesi tarafından toplumun ilgili haberlere ulaşabilmesi için içeriklerin kaldırılmaması yönünde verilmiş olan karara karşı AİHM, yayımlanan haberlerin bireylerin kişilik haklarına zarar verme amaçlı oluşturulmadığını, haberlere erişimi sağlayan arama motoruna

³⁵ Council of Europe, 8691/79 Başvuru Numaralı, 02.08.1984 tarihli Malone v. The United Kingdom Kararı, Erişim Tarihi: 4 Ağustos 2023, <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1984/10.html>.

³⁶ Soysal, "Unutulma Hakkı," 50, 51.

³⁷ Connolly, "The Right To Erasure," 60.

³⁸ Çelik, "Unutulma Hakkı," 391.

³⁹ Mehmet Bedii Kaya, Unutulma Hakkı: AİHM'in Unutulma Hakkına Yaklaşımı AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya Kararının İncelenmesi, 2, Erişim Tarihi: 4 Ağustos 2023, <https://www.mbkaya.com/hukuk/unutulma-hakki-aihm-insan-haklari-hukuku.pdf>

başvuruda bulunulmadığını ve içeriklerin toplumun haber alması amacıyla paylaşıldığını belirterek AİHS'in 8. maddesinin ihlalini oluşturacak bir durumun olmadığına kanaat getirmiştir.⁴⁰

Amerika Birleşik Devletleri'nde ise, unutulma hakkına ilişkin tartışmalar genellikle sabıka kayıtları üzerinde şekillenmektedir. Kolluk kuvvetleri için sabıka kaydı verileri, soruşturmaların doğru sonuçlanması ve güvenli bir toplum oluşturmak için önemlidir. Daha önce bir suçtan hüküm giymiş kişilerle ilgili sabıka kaydı verilerinin korunmasına ilişkin düzenlemeler, kişisel verilerin kullanımıyla ilgili rahatsızlık ve mahremiyet hakkına ilişkin düzenlemeler doğrultusunda sürekli olarak güncellenmelidir. Yapay zeka, makine öğrenimi, yüz tanıma ve tahmine dayalı algoritmalar, devletin izleme, gözetleme ve kayıt tutma uygulamalarına giderek daha fazla dahil edilmektedir. Dijital olarak elde edilmiş bilgilerle, yapay zeka kullanılarak, hakim ya da jüri değerlendirmesine gerek olmadan makine öğrenimiyle elde edilmiş verilerle hüküm verilmesine yönelik özellikle ABD'de yapılan çalışmalar, unutulma hakkı göz önünde bulundurulduğunda temel insan haklarına ilişkin yeni çatışmaları da ortaya çıkarma olasılığı barındırmaktadır.⁴¹

V. SOSYAL MEDYA İÇERİKLERİNE KARŞI UNUTULMA HAKKININ KULLANIMI

Sosyal medya platformlarında her gün milyonlarca kullanıcı farklı içerikler yayınlamaktadır. Çoğu zaman bu içerikler

⁴⁰ AİHM, 60798/10 ve 65599/10 Başvuru Numaralı, 28.06.2018 tarihli ML. and WW v. Germany Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-183947&filename=CASE%20OF%20M.L.%20AND%20W.W.%20v.%20GERM AN.>, Erişim Tarihi: 5 Ağustos 2023.

⁴¹ Sarah Esther Lageson, *Digital Punishment Privacy, Stigma, and the harms of Data-Driven Criminal Justice*, (New York: Oxford University Press, 2020), 183 - 186.

başkalarının içerikleriyle etkileşim kurmak amacıyla yapılan yahut günlük rutinlerin ya da farklı uygulamaların takibinin yapılabildiği eğlenceli faaliyetler olarak karşımıza çıkmaktadır. Pek çok sosyal medya kullanıcısı, kişisel bilgilerinin nasıl ve nerede saklandığından habersizdir. Birçok sosyal medya platform kullanıcılarının bihaber olduğu ve üçüncü kişilerce depolanan kullanıcı verileri, kişilerin itibarı ya da kariyerini etkileyebilecek önemli riskler barındırmaktadır.⁴²

Teknolojiler, onları anlamlandıran kültürlere göre değişkenlik göstermektedir. Moskova'daki bir bilgisayar ile New York'taki bir bilgisayar maddi olarak aynı bilgisayar olsa da farklı kültürlere yerleştirilen teknolojiler farklı anlamlar taşıdığından, farklı kullanım sağlamak ve farklı beklentileri karşılamaktadır. Dolayısıyla çeşitli kültürlere hitap edebilmenin yolu, teknolojilerin ülkeye özgü sürümlerinin tasarlanmasıyla mümkündür.⁴³ Sosyal medya platformlarında paylaşılan içeriklerin kaldırılması amacıyla bireylere tanınan unutulma hakkı, bir ülkede bireyin temel hakkı olduğu düşüncesiyle kabul edilebilirken diğer ülkede bu istek garip karşılanabilmektedir. Yakın zamanda Twitter/X⁴⁴ tarafından, bir sivil toplum kuruluşu

⁴² Shuzhe Yang, Anabel Quan-Haase, Kai Rannenber, "The Changing Public Sphere on Twitter: Network Structure, Elites and Topics of the #righttobeforgotten," *New Media & Society*, (2016): 2.

⁴³ Meg Leta Jones, *CTRL+Z*, (New York and London: New York University Press, 2018), 18.

⁴⁴ Sosyal medya platformlarından Twitter, bilgi alışverişi ve güncel konuların tartışılması açısından farklı özellikleri bir bütün olarak kullanıcılara sağladığından diğer sosyal medya platformlarına göre daha popüler görünmektedir. Örneğin; bir tweet ya da bir hesap gizli seçeneği tercih edilmediği sürece tüm tweetler herkes tarafından görülebilmekte, Twitter uygulamasına özgü hashtag'ler sınırlandırılmış gruplar oluşturmaya gerek olmadan bir konunun tartışılmasını kolaylaştırılabilmekte, retweet işlevi ile bilgiler hızlı ve herhangi bir çabaya gerek olmadan yayılabilmekte ve kullanıcılar arasından karşılıklı ilişki kurulmasına gerek olmadan bilgi yayılımının kolayca akışına devam etmesi vb. sebepler uygulamanın etki

olan Dijital Nefretle Mücadele Merkezi'ne (Center for Countering Dijital Hate - CCDH) karşı Twitter/X'da kullanıcıların ifade özgürlüğünü ve açık tartışma ortamını engellemeye çalıştığı iddiasıyla dava açılmıştır.⁴⁵ Söz konusu dava sonucu ve sonuca ulaşmak için yapılan değerlendirmelerin önemli olacağı ve kararın emsal teşkil edebileceği değerlendirilmektedir.

Bireylerin unutulmak için pek çok zorlukla da mücadele etmesi gerekliliği, çoğu zaman içeriğin paylaşıldığı platformun sağlayıcısının getirdiği sınırlamalar, unutulma hakkına ilişkin mücadelenin başlamadan sona ermesi ile sonuçlanmaktadır. Örneğin; sosyal ağ olarak nitelendirilen sosyal medya platformlarında yahut sosyal ağ sağlayıcı niteliğini haiz olmayan daha küçük sosyal medya platformlarında yer alan etiketlenmiş fotoğraflarını silmek isteyen bir kişi, fotoğraflar başkası tarafından yüklendiğinde bu fotoğrafları silememektedir. Veri sahipleri sosyal medyada etiketlendiği fotoğrafının sosyal medya platformu tarafından silinmesi talebine ilişkin prosedürleri bulma konusundaki zorluklar yaşamaktadır. Zira sosyal medya platformları unutulma hakkı kapsamında veri sahibinin talebi üzerine ilgili içeriğin silinmesini kolaylaştırıcı tasarımlar sunmamaktadır. Son seçenek olarak veri sahibi fotoğraf yükleyiciyle iletişim kurarak talepte bulunmanın bir yolu olmaması gerçekliğiyle karşılaşılabilmektedir. Bu kadar zorlukla karşılaşan hak sahibi, hakkını aramaktan vazgeçerek süreci sonlandırabilmektedir.⁴⁶

alanını her geçen gün genişletmektedir. Yang ve diğerleri,, #righttobeforgotten, 4.

⁴⁵ Yeni adı X olarak belirlenen Twitter'ın, Dijital Nefretle Mücadele Merkezi'ne açtığı dava hakkında Bkz. https://www.ntv.com.tr/teknoloji/twitter-dijital-nefretle-mucadele-merkezine-dava-acti,uHCJ-0e_cU2PGxB2OoNPdQ , Erişim Tarihi: 5 Ağustos 2023.

⁴⁶ Kwak, "Forgotten Online," 31.

Verilerin silinmesini talep etme hakkı ile toplumun bilgi alma hakkının kamu yararı sağlaması arasındaki ilişki düşünüldüğünde, kişinin ve toplumun çatışan çıkarlarının uzlaştırılması gereklidir. Bu çatışan çıkarların dengelenmesi, toplumun tüm paydaşlarınca görev edinilmelidir. Bireylerin unutulma hakkına yönelik taleplerinin azaltılması için kişisel verilerin özensizce işlenmesi yerine, işleme süreçlerinde daha duyarlı davranılmalıdır. Böylece, internette bilgilerin gerektiği kadar yer alması, zahmetli olan silme faaliyetlerinin azalmasına yardımcı olacaktır.⁴⁷

İnsanlar, sosyal medya aracılığıyla başkalarının görüşlerini kolayca öğrenebildikleri için bu görüşlerden de kolayca etkilenebilmektedir. Bir süre sonra, kullanıcılara sosyal çevrelerinden çevrimiçi içeriklerinin gözden geçirilmesi ya da silinmesine yönelik teklifler geldiğinde, kullanıcılar başkalarının görüşlerini içeren kişisel verileri yükleme konusunda daha temkinli davranarak yükledikleri içerikleri gözden geçirmekte ya da silebilmektedir. Dolayısıyla unutulma hakkı doğrultusunda bireylerin bu tür düşünce değişikliklerini gerçekleştirebilmelerine olanak sağlayan fırsatlar sunulması önem arz etmektedir.⁴⁸

Öte yandan, kültürel, sanatsal, bilimsel değerlerin korunması ya da anayasal düzeyde bilgi edinme hakkı doğrultusunda arşivlerin saklanması gerekliliğinin unutulma hakkı ile ilişkisinin de formüle edilmesi gereklidir. Kültürel, sanatsal, bilimsel değere sahip eserlerin sahiplerinin kendi eserlerinin yok edilmesini istemelerine rağmen belki de unutulma hakkı hiçe sayılarak bu isteklerin yerine getirilmediği görülmektedir. Örneğin; Franz Kafka'nın yayınlanmasını istemediği eserler, bu kadar açık olan isteğine rağmen

⁴⁷ Nicolai Culik ve Christian Döpke, "About Forgetting and Being Forgotten," İç. *Big Data in Context Legal, Social and Technological Insights*, Ed. Thomas Hoeren, Barbara Kolany-Raiser. (Cham: Springer: 2017), 24 ve 26.

⁴⁸ Kwak, "Forgotten Online," 31.

yayınlanmıştır.⁴⁹ Bu durum kamu yararı ile kişinin haklarının çatışması durumunda her somut olayda farklı değerlendirme yapıldığını göstermektedir.

AB üyesi ülkelerde, unutulma hakkı ve veri işlemenin nasıl tezahür etmesi gerektiğine dair önemli eksiklikler bulunmaktadır. Toplumun ve kanun koyucuların, veri koruma etki ve uygunluk değerlendirmelerinde bulunarak ve sektörler arası bilgi alışverişi yaparak, unutulma hakkına ilişkin ortaya çıkan zorlukların üstesinden gelebilmek için yapısal mekanizmalar oluşturmaları şarttır. Aksi halde yargıların unutulma hakkına ilişkin boşluklarla karşılaşmaya devam etmesi kaçınılmaz gözükmektedir.⁵⁰ Bununla birlikte, unutulma hakkına ilişkin yargı sınırlarının belirlenmesi giderek artan bir sorun oluşturmaktadır. AB perspektifinden bakıldığında, AB temel haklarının ülke dışında uygulanması, tam ve etkili bir koruma sağlamanın en garanti yolu olarak görülmektedir. Bununla birlikte, unutulma hakkını düzenleyen GDPR'ın AB sınırlarının ötesine uzanması, uluslararası kurallar ve küresel çeşitliliğe saygı ilkeleriyle çatışan bir dizi zorluğu da beraberinde getirmektedir. ABAD'ın unutulma hakkına ilişkin karşılaştığı zorluklar yalnızca Avrupa'ya özgü değildir. Dünyadaki pek çok ülkenin yargı makamları, dijital hakların sınır ötesinde nasıl korunacağı ikilemiyle karşı karşıya kalmaktadır. Bu bağlamda, devletler, ulusötesi veri koruma standartlarını destekleyen ortak uluslararası hukuk çerçeveleri geliştirmeye çalışmalıdır. Bu nedenle, unutulma hakkına ilişkin karşılıklı olarak kabul edilebilir gerekçelerin ana hatlarını belirlemek de dahil olmak üzere, dijital mahremiyetin

⁴⁹ Ctvrtnik, *Archives and Records Privacy*, 123.

⁵⁰ Oskar Josef Gstrein, "The Right to be Forgotten in 2022: Luxembourg Judges Keep Surfing the Legislative Void," 6, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4309524, ssrn.com, Erişim Tarihi: 6 Ağustos 2023.

korunması için ulusötesi kurallar geliştirmek, mahremiyetin dijital çağda da korunan bir hak olarak kalmasını sağlamak için ileriye dönük en iyi yol olacaktır.⁵¹

Unutulma hakkının mevcut düzenlenen haliyle, veri korumanın iyileştirilmesine katkı sağlayamayacağı dile getirilmektedir. Unutulma hakkı kavramının belirsiz niteliği buna yönelik endişeleri artırmaktadır. Bir başka deyişle, unutulma hakkının asıl amacının daha net bir şekilde resmedilmesi gereklidir.⁵² Her ne kadar son yıllarda yargı makamları ve ABAD tarafından çok sayıda karar verilse de her somut olay özelinde farklı değerlendirmeler olduğundan daha kapsamlı ve dünya genelinde kabul görececek anlaşmalarda veya ülkelerin anayasal hükümlerinde temel insan hakları arasında yer alacak unutulma hakkı düzenlemesine yer verilmesi önemlidir.

Mevzuat düzenlemelerinin iyileştirilmesinin yanı sıra unutulma hakkının kullanımı konusunda, interneti kullananlar tarafından elde edilen fayda ve zararın da ayrıca gözetilmesi ve kişinin zarar görme riskinin regülasyon teknolojileri geliştirilerek önceden orantısız olarak tespitinin sağlanması gerekmektedir.

Google'ın kullanıcılara sunduğu kelime önerileri, arama yapanları belirli kelimeleri kullanmaya yönlentmektedir. Bu durum, arama motorundaki konuşmaların hangi konularda olduğunu ve bu konuşmaların hangi bilgilerle yönlendirildiğinin daraltılması ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Google, Otomatik Tamamlama İşlevi⁵³ gibi bireylerin hayatlarını

⁵¹ Federico Fabbrini ve Edoardo Celeste, "The The Right to Be Forgotten in the Digital Age: The Challenges of Data Protection Beyond Borders," *German Law Journal*, no.21 (2020): 65.

⁵² Rolf H. Weber, "The Right to Be Forgotten, More Than a Pandora's Box?" *JIPITEC* no.2 (2011): 128.

⁵³ Otomatik Tamamlama İşlevi, Google'da yapılan aramaların hızlı bir şekilde yapılmasını sağlayarak, zaman kaybını önleyen tahminlerde bulunmaktadır.

kolaylaştırmak adı altında uyguladığı teknolojiler ve uzun yıllardır süregelen kitlesel bağımlılığı sayesinde, küresel ölçekte bireylerin iradelerini kısıtlayarak yönlendirmede bulunmaktadır. Örneğin; Google arama motoru, kullanıcıları “belgesiz” kelimesi yerine, “yasadışı” kelimesine yönlendirebilmektedir. Bu durum göçmenlik tartışmalarında olumsuz yansımaları neden olmaktadır. Ayrıca belirli kelimelerin ya da ifadelerin tekrar tekrar kullanıcıların karşısına çıkarılması, bireylerin belirli konuları nasıl araştırdığını, öğrendiğini ya da tartıştığını etkileme potansiyeline sahiptir.⁵⁴ 2011 yılında Milano Bölge Mahkemesi, Google’ın otomatik olarak tamamlama önerileri sunarak, davacının adının yanında önerilen dolandırıcı ya da sahtekar şeklindeki arama sonuçlarının silinmesine yönelik talebini incelemiştir. Buna göre Mahkeme, Google aramalarında böyle bir arama sonucu ile karşılaşan davacının onur ve itibarının zedelendiğine hükmetmiştir. Mahkeme, her ne kadar arama önerilerinin iyi ve kötü arasında ayırım yapmayan tarafsız bir algoritmaya dayandığını kabul etmiş olsa da, Google’ın sunacağı bilgilerin “otomatik tamamlama işlevinin” bir içerik sağlayıcının karakteristik işlevlerini yerine getirdiği kabul edilse de; Google’ın, otomatik tamamlama işlevinin sunduğu önerileri ortalama bireysel kullanıcıların doğru gerçeklerden ayırt edemeyeceği değerlendirilmiştir. Bu nedenle mahkeme, Google’ın otomatik tamamlama işlevi ile otomatik şekilde tamamlanan iftira niteliğindeki sonuçlar ortaya çıkaran

Erişim Tarihi: 6 Ağustos 2023.
<https://support.google.com/websearch/answer/7368877?hl=tr#:~:text=Otomatik%20tamamlama%2C%20Google%20Arama'da,etmelerine%20yard%C4%B1mc%C4%B1%20olan%20tahminler%20olu%C5%9Fturur.>

⁵⁴ Sarah Muñoz-Bates, “Instant Results with Lingering Effects: How Google Can Bias Our Social Conversations,” *The 16th Annual Meeting of the Association of Internet Researchers*, Erişim Tarihi: 6 Ağustos 2023, <https://spir.aoir.org/ojs/index.php/spir/article/view/8674/6902>.

önerilerden sorumluluğunun olması gerektiğine karar vermiştir.⁵⁵

Diğer yandan, arama motorlarının unutulma hakkı kapsamındaki ihlallerden dolayı cezalarla karşılaşma olasılığı, arama motorlarına ulaşan her türlü silme talebinin kabul edilmesi sonucunu doğurarak, bilgi edinme hakkı doğrultusundaki talepleri zorlaştırabilmektedir. İnternet ağı üzerinden oluşturulan etkiye cevap veren kullanıcı sayısı arttıkça, interneti kullananların elde ettikleri fayda da artış göstermektedir. Örneğin; bir gazete daha az haber yayınladığında, okuyucular başka bir gazete satın almaya başlayacak ve okuyucu sayısı ile karlılıklarını artıran reklam şirketleri de az haber veren gazeteden uzaklaşacaktır. Aynı şekilde arama motorları ya da sosyal medya platformları, unutulma hakkına ilişkin talepleri sıklıkla kabul ettiğinde, platformda yer alan bilgiler azalacak, kullanıcılar da başka bir arama motoruna yönelecektir. Böylelikle, içerik sağlayıcılar da platformdan uzaklaştığında platform değer kaybedecektir. Diğer taraftan, arama motorları unutulma hakkına yönelik talepleri kabul etmediğinde, yüksek dava masrafları ve itibarlarının zarar görmesi gerçekliğiyle karşı karşıya kalabilecektir.⁵⁶ Söz konusu durum, dijital ortamda paylaşılan içeriklere karşı unutulma hakkının kullanımı konusunda, toplum ve içeriğin paylaşıldığı dijital ortama sağlanan fayda ve zarar arasında denge gözetilmesinin önemini gözler önüne sermektedir.

IV. META THREADS UYGULAMASI

Meta Threads, Amerikan teknoloji şirketi olan Meta Platforms'un oluşturduğu yeni bir sosyal medya platformu

⁵⁵ Aurelia Tamò, Damian George, "Oblivion, Erasure and Forgetting in the Digital Age," *JIPITEC*, no.5 (2014): 81, 82.

⁵⁶ Stefania Alessi, "Eternal Sunshine: The Right to Be Forgotten in the European Union After the 2016 General Data Protection Regulation," *Emory International Law Review* 32, no: 1 (2017): 168, 169.

olarak tanımlanabilir. Söz konusu platform, Twitter/X sosyal medya platformuna benzer şekilde tasarlanmıştır. Gerek Twitter/X gerekse Meta Threads platformlarında hesap oluşturan kullanıcıların metin, resim veya video şeklinde içerik paylaşımları ve paylaşılan bu tür içerikleri görüntüleyebilmeleri mümkündür. Ayrıca kullanıcıların paylaşılan içeriklerle etkileşim kurabilmeleri de mümkündür. Etkileşim bir kullanıcının paylaşmış olduğu metin yahut görüntü şeklindeki içeriğin bir başka kullanıcı tarafından beğenilmesi veya yorumlanması şeklinde olabilir. Bu durumda içerik, paylaşımı yapan kullanıcı hesabında kalmakta ancak başka kullanıcılar tarafından ilgili içerikle etkileşim söz konusu olmaktadır. Diğer taraftan içeriği Meta Threads platformuna sunan kullanıcı hesabından başka diğer kullanıcıların kendi hesaplarında paylaşımlarına da imkan tanınmıştır. Bu durumda içerikle etkileşime giren kullanıcıların söz konusu içeriği kendi hesaplarında da paylaşarak daha fazla kullanıcının etkileşimine açmaları söz konusu olmaktadır.

Meta Threads uygulaması her ne kadar sunduğu hizmet bağlamında Twitter/X sosyal medya platformuna benzerlik gösterse de hem Twitter/X'ten hem de diğer tüm sosyal medya platformlarından yahut 5651 sayılı Kanun bağlamında internet aktörlerinden olan sosyal ağ sağlayıcılardan ayrılan önemli özellikler barındırmaktadır. Meta Threads'ın diğer platformlardan ayrılan özellikleri başka bir sosyal ağ platformuna bitişik çalışması, hesap oluşturulduktan sonra bitişik çalıştığı sosyal medya platformu olan Instagram hesabı kapatılmadan Meta Threads hesabının kapatılmaması gibi nevi şahsına münhasır özelliklerdir. Meta Threads uygulamasının bu şekilde mübadili sosyal medya platformlarından ayrılan özelliklerinin analiz edilerek unutulma hakkı bağlamında KVKK'nın ilgili maddelerine aykırılık oluşturup oluşturulmadığının ve Meta Threads uygulamasındaki paylaşımlarla etkileşime girme yöntemlerinin ceza hukuku bağlamında değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

A. Meta Threads veya Twitter/X'da İçerik Paylaşım Yöntemlerinin Zararın Belirlenmesine Etkisi

Twitter/X platformunun kendi resmi web sitesinde “Twitter/X, olup bitenler ve insanların şu anda hakkında konuştuıkları şeydir” olarak Twitter/X’i tanımlamıştır. Twitter/X, kitle iletişim araçlarını içeren teknolojik bir eser olarak tanımlanabildiği gibi toplumun daha önce hayal bile edilemeyecek şekillerde bağlanabileceği ve bağlanmaya başladığı bir mekanizma olarak görülmektedir.⁵⁷ Bu platformda bireysel kullanıcılar, kişisel alaka düzeyine dayalı olarak ve belirli bir kitleyi göz önünde bulundurarak paylaşacakları ve etkileşimde bulunacakları içeriği seçerek “kişisel kamu”lar oluşturmaktadır.⁵⁸

Bir zamanlar gizli tutulan bilgiler, Twitter/X’in sağladığı imkanlar kullanılarak kamuya -ki burada kamu yalnızca o bilgiyi paylaşan kullanıcının ülkesiyle sınırlı olmayıp, kullanıcıyı takip eden hesapların bulunduğu tüm ülkeleri kapsamaktadır- açık hale gelmektedir.⁵⁹ Burada kişilerin sundukları içeriklerle paylaşma kararı aldıkları verileri gizli olması yerine kamuya açık hale getirmeyi tercih ettikleri bilgileridir. Kişiler verilerini kamuya sunma kararı alırken birden fazla yöntem içerisinden kamuya sunacağı veriler için hangi yöntemi seçeceklerine karar verme özgürlüğünü haizdir. Twitter/X’te kamuya sunulmak istenilen içerik için kullanılacak yöntemler, bilginin paylaşılacağı sosyal çevrenin büyüklüğü dikkate alınarak belirlenebilir. Nitekim Twitter/X içerisindeki sosyal ağlar makro, mezo ve mikro düzeyde gruplandırılabilir. Twitter/X kullanıcıları, Twitter/X’in sosyal ağ platformu olarak içerik paylaşımında sunduğu hashtag metodunu hashtag olarak belirlenen konulara girmek

⁵⁷ Katrin Weller, Axel Bruns, Jean Burgess, Merja Mahrt ve Cornelius Puschmann. *Twitter and Society*, (New York: Peter Lang, 2014), 135.

⁵⁸ Weller ve diğerleri, *Twitter and Society*, 135.

⁵⁹ Weller ve diğerleri, *Twitter and Society*, 135.

için kullanılmaktadır. Hashtag kullanılarak yapılan içerik paylaşımında kullanıcı makro düzeyde grup tarafından paylaştığı içeriğin görüntülenmesini amaçlamaktadır. Bir başka ifadeyle hashtag yöntemi kullanılarak yapılan içerik paylaşımı kullanıcının belirli konulara girmek için tercih ettiği bir yöntemdir. Hashtag paylaşılan içeriğin kitleselleşme potansiyelini artırmaktadır. Bu şekilde içeriğe erişen kitlenin artması, paylaşılan içerikte benimsenen fikrin etki alanını artmaktadır.⁶⁰

Kullanıcının takipçi ağları geliştirmek şeklinde mezo düzeyde kişilerin erişimine sunduğu paylaşımları olabileceği gibi Twitter/X'in sunduğu mesaj gönderimi yöntemi ile doğrudan mesajlar şeklinde yahut paylaşılan içeriğe verilen yanıtlar şeklinde mikro düzeyde kullanıcıya sunduğu paylaşımları olabilmektedir. Burada mikro düzeyde kullanıcının erişimine sunulan veriler düşünüldüğünde doğrudan mesajlar veya içeriğe yapılan yanıtlama yöntemi daha kişilerarası ve daha özel ilişkilere sahip olmak için kullanılmaktadır.⁶¹ Sonuç itibarıyla Twitter/X, kullanıcının veri paylaşımında başkalarının eylemlerini gözlemleyebildiği ve amaçlanan kamusal veya özelliğe dayalı olarak hangi içeriğin mikro, mezo veya makro düzey şeklinde ne ölçüde kamusallaşacağına ve hangi mekanizmalarla gönderileceğine karar verebildiği bir sosyal ağdır.⁶²

Twitter/X'in kullanıcılarına sunduğu şekilde Meta Threads uygulaması da kullanıcılara gönderileri doğrudan kendi akışlarında beğenme, yanıtlama veya yeniden yayınlama

⁶⁰ Ayşe Kalav ve Aliye Fırat, "Amerikan Sosyal Medyasında Göçmen Karşıtlığı ve Dijital Nefret Söylemi: Twitter Özelinde Bir İnceleme," *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 22 (2017): 2220

⁶¹ Weller ve diğerleri, *Twitter and Society*, 135.

⁶² Weller ve diğerleri, *Twitter and Society*, 135, 136.

yöntemlerini kullanarak paylaşım yapma ortamı sunmaktadır.⁶³ Ancak Meta Threads uygulamasında hashtag'ler çalışmamaktadır. Bir başka ifadeyle kullanıcının hashtag ile paylaştığı bir içerik başlıkta yahut yorumda normal metin olarak görünmektedir.⁶⁴ Hashtag kullanılarak paylaşılan bir içerik, akışta normal metin olarak görünmekte hashtag'lı bir paylaşım Twitter/X'da olduğu şekilde diğer kullanıcılarla etkileşime girmemektedir.⁶⁵ Bu nedenle Meta Threads üzerinden yapılan veri paylaşımlarında Twitter/X'te olduğu gibi hashtag yöntemi kullanılarak bir makro düzeyde kullanıcıya sunma eylemi söz konusu değildir.

Kullanıcı paylaştığı içeriğe yapılacak erişim sayısını planlayarak paylaşım metodu belirleyebilmektedir. Bununla birlikte içeriğe erişim her zaman kullanıcının metodu doğrultusunda planladığı sayıda olmayabilir. Kullanıcının makro düzeyde erişim planlamayıp mezo düzeyde erişim planlayarak yaptığı standart bir paylaşım viral olarak makro düzeyde erişime ulaşabilir. Bu durumda paylaşım yapılırken kullanıcının seçtiği yöntem paylaşım erişecek kullanıcı sayısının belirlenmesinde etkili olmakla birlikte bu etki kesin değildir. Kullanılan yöntemden bağımsız olarak içeriğin özelliklerine ve toplum tercihlerine göre içeriğe erişim paylaşımının tercihinden fazla veya eksik olabilir. Bu nedenle yapılan paylaşımın ötürü herhangi bir hukuka aykırılık yahut zarar oluşması halinde paylaşım yapıldığındaki metot önemli olmakla birlikte zararı belirlemede tek etken değildir. Metoda göre mezo bir kitleye erişim sağlamayı amaçlayan bir kullanıcının yaptığı hukuka aykırı paylaşım makro düzeyde

⁶³ Sam Harby, *Do Hashtags work on Threads? Explained*, Erişim Tarihi: 20 Temmuz 2023. <https://www.downtimebros.com/do-hashtags-work-on-threads-explained/>.

⁶⁴ Louise Myers, *Do Hashtags Work on Threads? New App Is Missing Something*. Erişim Tarihi: 20 Temmuz 2023. <https://louisem.com/459108/hashtags-on-threads>.

⁶⁵ Harby, *Do Hashtags work on Threads? Explained*.

kitle tarafından erişilmiş ise mağdurun gördüğü zarar mezo değil makro düzeyde olacaktır. Bundan dolayı zararın tazmininde paylaşım yapanın kullandığı metot dikkate alınabilmekle birlikte zararın belirlenmesinde temel dayanak içeriğe yapılan erişim miktarı olmalıdır.

B. Meta Threads Uygulamasının Instagram Uygulamasına Bitişik Çalışmasının KVKK Kapsamında Değerlendirilmesi

Meta Threads platformu, Instagram ile yakından bağlantılı şekilde çalışmaktadır. Uygulama her ne kadar başka bir sosyal ağ platformu olan Instagram ile bağlantılı çalışmakta ise de Instagram'ın haiz olduğu bazı özellikleri taşımamaktadır. Örneğin Meta Threads platformu Instagram gibi masaüstünden kullanıma uygun değildir.⁶⁶ Bununla birlikte Meta Threads'ın Instagram ile bağlantılı çalışması; yeni kullanıcı hesabı açılmasından mevcut hesabın kapatılmasına kadar geçen süreçte diğer sosyal medya hesaplarından ayrılan ve KVKK'ye aykırı olan uygulamalara neden olabilmektedir. Meta Threads'ın Instagram'a bitişik çalışması sonucu Meta Threads hesabının kapatılabilmesi için Instagram hesabının kapatılmasının şart olmasının KVKK 4. maddesi ve 11. Maddesi başta olmak üzere ilgili maddelerine aykırılık oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmelidir.

Meta Threads uygulaması ilk olarak kullanılmak üzere açıldığında uygulamanın yüklendiği telefonda açık olan bir Instagram hesabının bulunması durumunda Meta Threads otomatik olarak o Instagram hesabındaki kimlik bilgilerini kullanmaktadır. Hesap oluşturma sırasında kullanıcının ilk karşılaştığı durum, mevcut Instagram hesabıyla giriş yapma halidir. Meta Threads uygulaması kullanıcının karşısına birden fazla seçenek sunarak bu seçeneklerden biri olarak Instagram hesabıyla giriş yapılması seçeneğinin çıkarılması kullanıcının

⁶⁶ Jitendra Soni, *How to Use the Threads App Explained: Making Posts, Sharing, & More*, Erişim Tarihi: 20 Temmuz 2023. <https://www.dexerto.com/tech/how-to-use-the-threads-app-explained-making-posts-sharing-more-2201588/>.

hür iradesiyle seçim yapmasına olanak tanıyacaktır. Ancak mevcut Meta Threads uygulaması, kullanıcıyı yönlendirecek şekilde cihazda açık olan Instagram hesabıyla giriş yapmasını sağlamak üzere tasarlanmıştır. Farklı bir hesap kullanmak isteyen kullanıcının ek çaba sarf ederek ekranın alt kısmındaki "Hesap değiştir" seçeneğine tıklayarak ilgili adımları takip etmesi gerekmektedir.⁶⁷ Bu şekilde kullanıcılara her ne kadar seçenek sunularak hür iradeleriyle ya mevcut Instagram kullanıcı kimlik bilgileriyle yahut hesap değiştirerek başka bir Instagram kullanıcı kimlik bilgileriyle Meta Threads oturumu açma imkanı tanınıyor gibi görünse de kullanıcılara doğrudan sunulan durum mevcut Instagram hesap bilgilerinin kullanılmasıdır. Kullanıcılar, kendilerine eşit şekilde sunulan seçenekler arasından birini hür iradeleriyle seçmemektedir. Aksine kullanıcılar, kendilerine sunulan mevcut Instagram hesabıyla Meta Threads hesabı oluşturmaya yönlendirilmektedir. Farklı bir hesap kullanarak Meta Threads oturumu açmak için kullanıcılara ekran altındaki "Hesap değiştir" seçeneğini bularak ona tıklama külfeti yüklenmiştir.

Meta Threads uygulamasını açacak olan kullanıcının bu uygulamanın bitişik çalışacağı Instagram hesabını seçtikten sonra profil ayrıntılarını onaylaması gerekmektedir. Kullanıcının Meta Threads uygulamasındaki adı, Meta Threads tarafından Instagram adının alınması suretiyle oluşturulmaktadır. Farklı bir sosyal medya platformu olan Meta Threads hesabında Instagram profilinden ayrı bir kullanıcı adı oluşturulması mümkün değildir. Meta Threads uygulamasında kullanıcı adının değiştirilebilmesi için uygulama açılırken kullanılmış olan Instagram hesabındaki kullanıcı adının değiştirilmesi gerekmektedir. Bunlardan başka uygulamada Meta Threads kullanıcısının kişisel verilerini, web sitesini ve diğer sosyal medya hesap bağlantılarını girebileceği kısımlar bulunmakta, kullanıcı bunları bizzat doldurabileceği gibi

⁶⁷ Soni, *How to Use the Threads App Explained: Making Posts, Sharing, & More.*

"Instagram'dan İçe Aktar" seçeneğine tıklayarak bu bilgileri doğrudan Instagram'dan otomatik olarak doldurulmasını da sağlayabilmektedir. Bu seçeneğin işaretlenmesi durumunda kullanıcının Instagram profilindeki resmi Meta Threads fotoğraf görüntüsü olacaktır. Meta Threads kullanıcısı sonradan kişisel verilerini, web sitesini ve diğer sosyal medya hesap bağlantılarını ve fotoğrafını "Profili Düzenle" düğmesini tıklayarak değiştirebilse bile Meta Threads profil ismi Instagram hesabındakiyle aynı kalmakta ve uygulama hiçbir şekilde profil adının değiştirilmesine izin vermemektedir.⁶⁸

"Devam et" butonu tıklandığında Meta Threads üzerinde yapılan paylaşımların tüm Meta Threads kullanıcılarının erişimine açıldığı ve tüm kullanıcıların paylaşılan içerikle etkileşime girebildiği "Kamuya Açık/Public" seçeneği yahut sadece onaylı takipçilerin içeriği görüp paylaşabildiği veya içerikle etkileşimde bulunabildiği "Özel/Private" seçeneği seçilebilmektedir. Bu şekilde uygulama üzerinde en fazla 500 karakterlik metinler paylaşılabilir gibi metinsel bir gönderiye resim veya video eklenmesi de mümkündür. Yapılan paylaşımlarla ilgili önemli olan husus; bir kez gönderi paylaşıldıktan sonra bu içeriğin düzenlenememesidir. Meta Threads üzerinde paylaşılan gönderinin yayınlandıktan sonra gönderiye kimlerin yanıt verebileceği sınırlanabilmekte yahut gönderiye dair beğeni sayısı gizlenebilmektedir. Ancak gönderi paylaşıldıktan sonra düzeltilmesi mümkün değildir.⁶⁹ Bu durumda hakaret yahut tehdit gibi suç teşkil eden bir içerik yahut kişilik haklarını ihlal eden bir gönderi paylaşıldıktan sonra paylaşımı yapan kişiye, düzeltme yaparak metin içerisinden hakaret yahut tehdit oluşturan kısımları veya kişilik haklarına zarar veren kısımları çıkarma olanağı sunulmamaktadır. Bu durum hukuka aykırılıkların giderilmesini sağlayabilecekken Meta Threads platformunun

⁶⁸ Soni, *How to Use the Threads App Explained: Making Posts, Sharing, & More.*

⁶⁹ Soni, *How to Use the Threads App Explained: Making Posts, Sharing, & More.*

hukuka aykırılıkları önleyici mekanizmalar kurmaya yaklaşmadığı yönünde değerlendirilmektedir.

Meta Threads ayrı bir uygulama olmakla birlikte Instagram'a bitişik çalışması nedeniyle profil isminin kullanıcının Instagram hesabındaki adıyla aynı kalması ve Meta Threads'in profil ismi değişikliğine izin vermeyecek şekilde tasarlanmış olması, KVKK 11. maddesinde belirtilen veri sahibinin verilerinin düzeltilmesini isteme hakkına aykırılık oluşturduğu şeklinde algılanabilir. Ancak burada KVKK 11. maddesinde veri sahibinin hakları arasında sayılan verilerin düzeltilmesini isteme hakkının sınırsız bir hak olmadığı ve eksik veya yanlış işlenmiş olması koşuluna bağlanmış olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla veri sahibinin Meta Threads uygulamasındaki isminde değişiklik talep edebilmesi için isminin eksik veya yanlış olması gerekmektedir. Burada temelde sorgulanması gereken durum sosyal medya hesaplarının anonim hesap açmaya elverişli şekilde tasarlanmış olmasıdır. Meta Threads uygulamasının Instagram'dan çektiği ve kullanıcının değiştirme talebinde bulunduğu profil ismi kullanıcının gerçek kimlik ismiyle örtüşmeyebilir. Kullanıcı Instagram hesabındaki ismini yeniden düzenleyerek Meta Threads uygulamasındaki profil isminin değiştirilmesini sağlayabilir. Ancak burada temel problem, kullanıcının Instagram hesabında anonim bir isim kullanmak isterken Meta Threads hesabında kendi kimlik ismini kullanmak istemesi halinde ortaya çıkacaktır. Bu durumda kullanıcının KVKK 11. maddesi uyarınca Instagram'da kendisinin eksik veya yanlış yazdığı ve Meta Threads uygulamasında da aynı şekilde eksik veya yanlış görünen profil isminin düzeltilmesini talep etme hakkının bulunduğu kabul edilmelidir. Zira KVKK 11. maddesinde eksik veya yanlış verilerin düzeltilmesini isteme hakkı, bu eksikliğin veya yanlışlığın veri işleyen tarafından yapılmış olmasına bağlı değildir. Bir başka ifadeyle veri sahibi olan kullanıcı, bizzat kendisinin eksik veya yanlış şekilde işlemiş olduğu verisinin de düzeltilmesini KVKK 11. madde uyarınca talep edebilmelidir. Bu talebin KVKK 13. madde kapsamında

veri sorumlusu niteliğini haiz sosyal medya platform Meta Threads tarafından kabul edilmesi yahut gerekçesini açıklayarak reddedilmesi mümkündür. Talebin kabul edilmesi hâlinde veri sorumlusu Meta Threads'in KVKK 13. maddesi gereği kullanıcının profil ismini düzeltmesi gerekecektir. Ancak Meta Threads'in kullanıcı talebini reddetmesi yahut verdiği cevabın kullanıcı tarafından yetersiz bulunması veya süresi içerisinde hiç cevap vermemesi hâllerinde; kullanıcı, Meta Threads'in cevabını öğrendiği tarihten itibaren 30 gün içinde ve her hâlukarda Meta Threads'e yapmış olduğu değişiklik başvurusundan itibaren 60 gün içinde KVKK 14. maddesine göre Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyette bulunabilecektir. Kurul, kullanıcının şikâyet tarihinden itibaren 60 gün içinde başvuruyu inceleyerek ilgililere cevap verebileceği gibi cevap vermeye debilir. Bu şekilde 60 gün içinde Kurul'un cevap vermemesi durumunda ise kullanıcı talebi reddedilmiş sayılır. Bu durumda KVKK kapsamında gerek Meta Threads'e gerekse Kurul'a yapılan başvurunun sonuçsuz kalması olasılığı bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle her ne kadar kişi KVKK 11. maddesi kapsamında eksik veya yanlış olan profil isminin yalnızca Meta Threads uygulaması için düzeltilmesini isteme hakkını haizse de KVKK uyarınca kullanıcının bu istemi yerine getirilmek zorunda değildir.

Instagram şifresinin unutulması yahut kötüniyetli kişilerce ele geçirilmesi durumunda da veri sahibi kullanıcının erişiminin bulunmadığı Instagram hesabından profil ismini değiştirmesi mümkün olmayacağından kullanıcı, KVKK 11. maddesi uyarınca profil isminin düzeltilmesini isteyebilecektir. Bu durumda önceki örnekten farklı olarak kullanıcının elinde ve tercihinde olmayan bir eksik veya yanlış veri işleme durumu söz konusudur. Bu nedenle gerek veri sorumlusunun gerekse Kurul'un önceki örnekten farklı tavır takınması beklenebilir. Zira bu durumda kullanıcının düzeltme talebini reddederek kullanıcının Meta Threads profil isminin eksik veya yanlış şekilde kalmasını sağlayan Meta Threads, KVKK'nın 4. maddesinde yer alan kişisel verilerin işlenmesindeki temel ilkelerden olan *doğru ve gerektiğinde güncel olma* ilkesini ihlal

etmiş olacaktır. Sonuç olarak Instagram erişimini kaybeden kullanıcının Meta Threads profil isminin düzeltilmesi talebinin reddedilmesi durumunda veri sorumlusu Meta Threads kişisel verileri hukuka aykırı işlemiş olacaktır. Bu durumda TCK 135. maddesi gündeme gelecek, ancak veri sorumlusunun tüzel kişi olması durumunda TCK 140. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Burada Meta Threads uygulamasının Instagram'a bitişik çalıştığını gerekçe göstererek veri sorumlusunun profil isminin düzeltilmesi talebini reddetmesi halinde haklı bir gerekçesi olduğu kabul edilmemelidir. Nitekim veri sorumlusu KVKK 12. maddesi uyarınca kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır. Burada bağlı Instagram hesabına yetkisiz erişimle ilgili olarak da yine veri sorumlusunun KVKK 12. maddesi bağlamında kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek için her türlü önlemi alma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği de ayrıca bir tartışma konusudur. Siber güvenlik tedbirleri değerlendirilerek somut olayda buna ilişkin inceleme yapılabilir. Ancak her türlü önlemi almasına rağmen yine de Instagram hesabına yetkisiz erişim söz konusu olsa dahi veri sorumlusu bu yükümlülüğünden bağımsız olarak genel ilkeler bağlamında verileri hukuka, dürüstlük kuralına uygun şekilde doğru ve güncel olarak işlemek zorunda olduğundan düzeltme talebini reddedemeyecektir. Reddetmesi halinde Meta Threads'in hukuka aykırı veri işlemesi dolayısıyla yaptırımı uğraması gündeme gelecektir.

Meta Threads uygulamasının bağlı olduğu Instagram hesabı silinmeksizin Meta Threads uygulamasının silinememesi ancak dondurulabilmesi mümkündür. Bu durum kullanıcının Meta Threads uygulamasında hesap açıp bilgilerini bir kez paylaştıktan sonra bu uygulamayı silmek istediğinde caydırıcı bir etken olarak sunulmaktadır. Zira Instagram hesabını silmek istemeyen kullanıcı, Meta Threads hesabını tutmak zorunda bırakılmaktadır. Burada hesabın dondurulması ile silinmesinin aynı olmadığı da ayrıca vurgulanmalıdır. Nitekim hesabın

silinmesiyle birlikte hesaba işlenmiş olan kişisel verilerin de silinmesi söz konusuysen hesabın dondurulması durumunda hesaptaki tüm veriler kullanıcıların kullanımına kapatılmış şekilde muhafaza edilmeye devam edilmektedir. Kullanıcılar açısından pasif durumda kalan bu veriler Meta Threads açısından ise aktif işlenmeye hazır veri setleri şeklinde yer almaya devam etmektedir. Bu durum da KVKK 4. maddesinde yer alan veri işleme ilkelerinden belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Zira kullanıcının Meta Threads üzerinde hesap oluştururken onayladığı kullanım koşulları aslında verilerin işlenmesine verdiği rıza⁷⁰ ile ilgilidir. Ortalama makul bir kişinin kullanıcı hesabı açarken verilerinin işlenmesine rıza verdiği ve kullanıcı hesabını silerken ise verilerin işlenmesini artık istemediği, bir başka ifadeyle söz konusu silme davranışıyla rızasını geri çektiği yahut sonlandırdığı kabul edilmelidir. Kişiyi tek başına hesabı silme imkanı tanınmayıp sadece dondurma imkanının tanınması Meta Threads'in kişinin erişimi olan yeni verileri işlemeye devam etme isteğinin bir sonucudur. Bu şekilde ortalama makul bir kullanıcının silme ile dondurma seçenekleri arasında verilerinin işlenmesi konusunda oluşacak farkı bilmesi beklenemez. Bu bağlamda kullanıcılar, tüketici ile şirket arasındaki bilgi dengesizliği ve güç dengesizliğinden faydalanılarak hesabı dondurmaya yöneltilmektedir. Kullanıcının hür iradesini kullanarak hesabı silmesinin önüne geçilmek üzere Instagram hesabının silinmesi şartının getirilmiş olması, aslında dürüstlük kuralına aykırıdır. Burada Instagram paylaşımlarını ve ağlarını kaybetmeyi göze alamayan hiçbir kullanıcı Meta Threads uygulamasını silemeyecektir.

⁷⁰ Kullanım koşullarında verilen rızanın geçerli bir rıza olup olmadığı tartışması başlı başına bir çalışma konusu olduğundan, konu bütünlüğünün devamlılığı ve çalışmanın bir kitap değil makale olması dolayısıyla başka bir çalışmada incelenmek üzere söz konusu çalışmada ele alınmamıştır.

Dolayısıyla Meta Threads, kullanıcıya dondurma seçeneği ile birlikte silme seçeneği (Instagram hesabının silinmesi şartıyla) sunduğunu ve buna rağmen kullanıcının dondurma seçeneğini hür iradesiyle tercih ettiğini iddia etse dahi burada kullanıcının hür iradesi ile karar verip vermediği tartışmalıdır. Zira burada sunulduğu iddia edilen iki eşit seçenek söz konusu değildir. Burada kullanıcıların iradeleri ve tercihleri baskılanarak hesabı silmek istemelerine rağmen dondurmak zorunda kalmaları söz konusudur. Kişisel verileri amaç için *gerekli olan süre kadar muhafaza edilme* ilkesini ve KVKK'nin 7. maddesini dolanmak için Meta Threads uygulamasının bu şekilde tasarlandığı düşünülmektedir. Zira hesabın silinmesi halinde KVKK 7. maddesinde "Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir" şeklinde belirtildiği üzere Meta Threads'in verileri slime yükümlülüğü bulunacakken hesabın dondurulması halinde Meta Threads bu yükümlülüğün kurtulmuş olacaktır. Gerek kişisel verilerin işlenmesine yönelik genel ilkeler gerekse silinmesine yönelik veri sorumlusuna getirilen yükümlülük, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması içindir. Bu nedenle sosyal medya platformlarının kullanıcıların hak ve özgürlüklerini korumaya hizmet eden yükümlülüklerden kurtulmaya ilişkin tasarımlar sunmak yerine sosyal sorumluluk yüklenerek kişilerin hak ve özgürlüklerini daha iyi koruyan tasarımlar sunmaları önerilmektedir.

C. Meta Threads Uygulamasında Suça Konu İçerikleri Yeniden Paylaşma ve Beğenme Durumunda Cezai Sorumluluk

Meta Threads üzerinde yapılan paylaşımların başka kullanıcılar tarafından yeniden yayınlanması veya bir paylaşımın alıntılanarak başka kullanıcı tarafından yorum

eklenerek tekrar yayınlanması mümkündür.⁷¹ Bu durumda hukuka aykırılık içeren yahut suç teşkil eden bir paylaşımın ayrı bir kullanıcı tarafından ayrı bir Meta Threads hesabında paylaşılarak yayılması söz konusu olacaktır. Özellikle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 125 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan hakaret suçu sosyal medya platformlarında sıklıkla işlenebilmektedir.

TCK 125. maddede hakaret suçunda fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi durumunda verilecek ceza 3 (üç) aydan 2 (iki) yıla kadar hapis olarak veya adlî para cezası şeklinde belirlenmiştir. Meta Threads uygulaması kullanılarak yapılan bir paylaşımın gerek metinsel bir paylaşım gerekse görüntü yahut video içeren bir paylaşım olsun içerikte bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat edilmişse yahut sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırı şeklinde bir sövme söz konusuysa TCK 125/2 maddesi gündeme gelecektir. Bununla birlikte 125/4 hükmünde ifade edildiği üzere hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altında biri oranında artırılacaktır. Burada Meta Threads paylaşımlarının hakaret suçuna konu fiili oluşturması durumunda söz konusu içerik hakaret suçunda nitelikli hal olarak düzenlenmiş olan alenen işleme kapsamında değerlendirilmelidir. Zira nitelikli hal için öngörülen aleniyet, fiilin işlenmesine yönelik olup fiil gerçekleştirildikten sonra hakarete konu içeriği okuyan, izleyen ya da dinleyen kişi sayısına bağlı değildir. Önemli olan hakaretin birçok kişinin okuyabileceği yahut izleyip duyabileceği; hakaret içeren paylaşımın belirsiz sayıda kişinin erişimine sunulduğu internet

⁷¹ Jitendra Soni, *How to Use the Threads App Explained: Making Posts, Sharing, & More*.

ortamında paylaşılmış olmasıdır.⁷² Zira sosyal medya üzerinden hakaret suçuna konu içerik paylaşıldığı anda doğrudan milyonlarca kişi tarafından erişilebilir kılınmaktadır.⁷³

Suç oluşturan paylaşımı yapan Meta Threads hesabı sadece onaylı takipçilerin içeriği görüp paylaşabildiği ve içerikle etkileşimde bulunabildiği "Özel/Private" niteliğinde ise ve hesabın yalnızca 1 takipçisi var ise fiilin aleni işlenmediği düşünülebilir. Ancak suç konusu içeriğin takipçi olan kullanıcı tarafından kendi hesabında yeniden paylaşılarak kendi hesabındaki takipçilerin erişimine açılma olasılığı bulunmaktadır. Aynı şekilde yeniden paylaşılan içeriğin başka kullanıcılar tarafından sayısız kez yeniden paylaşılarak sayısız kullanıcı hesabında sayısız kişinin erişimine açılması Meta Threads uygulamasında hayatın olağan akışına uygun sıradan bir işlemdir. Bu nedenle "Özel/Private" niteliğinde ise ve hesabın yalnızca 1 takipçisi var ise dahi tartışmalı olmakla birlikte yeniden paylaşım özelliği ve uygulamanın olağan akışı

⁷² Samet Can Olgaç, "Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu (TCK m. 299)," *Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi* 5 no.3 (2016): 154. Devrim Aydın, "Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan* 19 no.2 (2013): 908. Mine Arısoy, "Hakaret," *TBB Dergisi* no.72 (2007): 184. 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinde internet ortamında yapılan yayınların "İnternet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği verileri" ifade ettiği belirtilmiştir. Bu tanım, Threads gibi sosyal medya platformları üzerinden yapılan hakaret içerikli paylaşımların belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği şekilde paylaşılmış olmaları nedeniyle TCK 125/4 bağlamında hakaretin alenen işlenmesi şeklinde değerlendirilerek ceza altıda biri oranında artırılması gerektiğini göstermektedir. Tuğrul Katoğlu, "Basın Yoluyla Hakaret Kavramı ve Madde Yönünden Yetki Sorunu," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan* 19 no.2 (2013): 745.

⁷³ Mustafa Ruhan Erdem ve Candide Şentürk, "Sosyal Ağlar Üzerinde İşlenen Hakaret Suçlarında Ceza Sorumluluğu," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan* 19 (2017): 2703.

düşünüldüğünde sınırsız sayıda kişinin erişim olanağı bulunduğundan fiilin aleni işlendiği de kabul edilebilir. Burada suç konusu içeriğin yeniden paylaşılıp paylaşılmadığı dikkate alınarak nitelikli halin oluşup oluşmadığı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.

Meta Threads üzerinde paylaşılan ve TCK bağlamında hakaret suçunu oluşturan bir içeriğin başka bir kullanıcı tarafından aynen paylaşılması durumunda hakaret içeriğini yeniden paylaşan kişinin de hakaret suçunu işlemiş olup olmadığı tartışılmalıdır. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2018/7790 E. 2019/1445 K. sayılı kararında müştekiye hitaben yazılmış hakaret sayılabilecek sözler içeren paylaşımların şüpheli tarafından retweet edilmek suretiyle yeniden paylaşılmasını suçun işlediği şeklinde değerlendirmiştir.⁷⁴ Aynı Daire, 2016/12944 E. 2018/5756 K. sayılı kararında tweet ile retweet paylaşımları arasında ayırım gözetmeksizin ifade ve resim şeklindeki paylaşımların küçük düşürücü, onur, şeref ve saygınlık rencide edici boyutta olup olmadığını değerlendirmiştir.⁷⁵ Bu durum, içeriği oluşturan kullanıcının metin yahut görsel veya video şeklindeki hakaret suçunu oluşturan gönderisinin bir başka kullanıcı tarafından tekrar paylaşılması durumunda tıpkı gönderiyi ilk oluşturan gibi yeniden paylaşanın da hakaret suçunu işlemiş olacağını göstermektedir. Sosyal medya platformlarında hakaret içeren gönderinin başka kullanıcı tarafından paylaşılması haricinde başka kullanıcının hakaret içeren gönderiye link atması halinde de hakaret edilmiş olunacağı değerlendirilmektedir.⁷⁶

⁷⁴ Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 2018/7790 E. 2019/1445 K. 16.01.2019 T., Erişim Tarihi: 5 Mayıs 2023. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁷⁵ Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 2016/12944 E. 2018/5756 K. 18.04.2018 T., Erişim Tarihi: 07 Şubat 2023. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁷⁶ Güliz Uluç ve Bilal Süslü, "Örnek Yargı Kararlarıyla Sosyal Medya Hukuku," *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 8 no.17 (2016): 344.

Hakarete konu içeriğin Meta Threads üzerinde paylaşıldıktan sonra başka kullanıcılar tarafından beğenilmesi mümkün olup bu durumda hakaret barındıran içeriği beğenen kişinin Türk Ceza Hukuku bakımından azmettiren sıfatını haiz olup olmadığı tartışılabilir. TCK 38/1 maddesinde bir kişiyi suç işlemeye azmettiren kişi için işlenen suçun cezasının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Azmettirme için azmettiren kişinin davranışının, failde suç işleme kararına neden olması gerekmektedir. Bununla birlikte azmettirme için azmettirenin davranışı failin suçu işlemede tek neden olmak zorunda değildir.⁷⁷ Hakaret suçuna konu içeriği beğenme davranışının failin suçu işleme kararı almasında etken olup olmadığı değerlendirilmelidir. İçerik önce paylaşılıp sonra beğenildiği için Meta Threads kullanıcısının paylaştığı yazılı veya görsel içeriğin hakaret suçu oluşturması halinde bu içeriği beğenen kişinin suça azmettiren olarak nitelenmemesi gerektiği savunulmaktadır.⁷⁸

⁷⁷ Mustafa Ruhan Erdem ve Candide Şentürk, "Sosyal Ağlar Üzerinde İşlenen Hakaret Suçlarında Ceza Sorumluluğu," 2715, 2716.

⁷⁸ Mustafa Ruhan Erdem ve Candide Şentürk, "Sosyal Ağlar Üzerinde İşlenen Hakaret Suçlarında Ceza Sorumluluğu," 2716. Her ne kadar beğenme davranışı içerik paylaşıldıktan sonra gerçekleştiği için içeriğin paylaşılma kararının alınmasında etken olarak değerlendirilmemekle birlikte sosyal medya platformlarının anonim veya sahte hesap oluşturulmasına imkan tanıyacak şekilde tasarlanmış olmaları, suç veya hukuka aykırılık oluşturan içerikleri tespit edebilecek teknik imkanı haiz oldukları halde bu tür içerikleri kaldırmada gönülsüz tutumları nedeniyle suç işlemeye azmettirdikleri düşünülebilir. Bu durumda kişileri suç işlemeye yönlendirdikleri kabul edilse dahi sosyal medya platformları hukuki nitelikleri itibarıyla tüzel kişi olduklarından TCK'nin 38. maddesi kapsamında azmettiren olarak değerlendirilemeyecek ve işlenen suçun yaptırımını gerçek kişilere uygulanabileceğinden sosyal medya platformlarına yaptırım uygulanamayacaktır. Sosyal medya platformlarının kullanıcı kimliklerinin hayali şekilde belirlenmesine olanak tanınması, kişileri işledikleri suçun faili olarak gerçek kimliklerinin tespit edilmesindeki zorluklar nedeniyle suç işlemeye teşvik etmektedir. Gerçek kimlik verisine ihtiyaç duymaksızın ve gerçek kimliğiyle ilişkilendirmeksizin sosyal medya hesabı açan kullanıcılar bu hesapları suç işleme aracı olarak kullanabilmektedir. Kerim Altıntaş,

D. Anonim Sosyal Medya Hesaplarının Suç İşlemesi Karşısında Önlemler: Meta Threads ve Çevrimiçi Güvenlik Kanun Tasarısı (Online Safety Bill)

Sosyal medya platformları suç işlenmesinin önlenmesini sağlamak üzere kullanıcıların uyması gereken kuralları kendi kullanım koşullarında düzenlemektedir. Hesap açmak isteyen kullanıcıların bu kullanım koşullarını kabul etmesi gerekmektedir. Bu şekilde kullanıcılar, yapacakları paylaşımlarda kullanım koşullarında belirtilen yükümlülükleri uymayı taahhüt etmektedir. Her platform hukuka aykırılığın önlenmesi konusunda kullanıcıların paylaşımlarında gözetmeleri gereken kuralları diğer platformlardan bağımsız olarak düzenleyebilmektedir. Örneğin Meta Threads veya Twitter/X kullanıcılarının kabul ettiği koşullarda paylaşımlarına

"Elektronik Verilerin Delil Niteliği," *Ahkâm Aktüel Hukuk Dergisi* no.1 (2021): 49. Anonimliğin, cezasızlık hissini teşvik ettiği ve sosyal medya platformlarında nefret söyleminin, siber taciz gibi kamu düzenini bozan ve suç olan içeriklerin paylaşılmasında etkili olduğu savunulmaktadır Yasin Sönmez, "Sosyal Ağ Platformlarında Anonim Hesaplara Yönelik Yasaklamacı Yaklaşımlar Karşısında Gereklilik ve Temel Haklar Sorunu," *Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* no.2 (2023): 12. Bu bağlamda sosyal medya platformlarının, kişileri anonim hesap açmalarına olanak tanıyarak suça teşvik ettikleri kabul edilse dahi tüzel kişi niteliğini haiz olmadıkları için bunlar TCK'nin 38. maddesi bağlamında suça azmettiren olarak nitelendirilemeyecektir. Bu platformların gerek suça teşvikin önlenmesi gerekse tüm önlemlere rağmen suç işlenmesi durumunda failin tespitinin sağlanması için anonim hesapları yasaklamaları gerektiği savunulabilir. Ancak anonim hesapların yasaklanmasının ifade özgürlüğüne aykırı olacağı, nitekim anonim hesapların ifade özgürlüğü hakkına ve özel hayatın gizliliğinin korunması hakkına hizmet eden araçlar olduğu görüşü (Sönmez, "Sosyal Ağ Platformlarında Anonim Hesaplara Yönelik Yasaklamacı Yaklaşımlar Karşısında Gereklilik ve Temel Haklar Sorunu," 10, 11) dikkate alındığında anonim hesapların yasaklanması yerine farklı çözümler sunulması düşünülebilir. Bu bağlamda çalışma kapsamında İngiltere'deki Çevrimiçi Güvenlik Kanun Tasarısı (Online Safety Bill) ile getirilen yükümlülüklerin değerlendirildiği "D. Anonim Sosyal Medya Hesaplarının Suç İşlemesi Karşısında Önlemler: Meta Threads ve Çevrimiçi Güvenlik Kanun Tasarısı (Online Safety Bill) "başlığı önem arz etmektedir.

izin verilmeyen içerikler Reddit kullanıcıları için paylaşılabılır nitelikte olabilmektedir. Reddit platformunda yapılan paylaşımlarda dikkat edilmesi gereken ve uyulması gereken kurallar paylaşımların muhtemel erişim kitlesi dikkate alınarak Reddit'in çoğu bölümü için evrensel olan makro normlar; belirli büyük alt dizin grupları arasında paylaşılan mezo normlar ve bireysel yahut nispeten alt dizinlere özgü mikro normlar olarak sınıflandırılabilir.⁷⁹ Örneğin kişisel anekdotları paylaşmamak ve tanıtım amaçlı istenmeyen e-postalara bağlantı göndermemek mezo normlar olarak değerlendirilmektedir. Din ve milliyetle alay etme ve göçmenlere karşı düşmanlığa yönlendiren paylaşımlar Reddit'in tamamında norm ihlali olarak kabul edilmediğinden mezo norm olarak değerlendirilmektedir.⁸⁰ Türk Ceza Kanunu 216. maddesi uyarınca halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme yahut halkın bir kesimini aşağılama yasaklanmış olmasına rağmen bu suçları oluşturan içeriklerin Reddit platformunda birçok kullanıcı tarafından paylaşılması olağan kabul edilmektedir. Platformun genelinde bu tür paylaşımların yapılmaması yönünde bir kabul olmadığından söz konusu durum makro norm kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu durum Reddit gibi sosyal ağ platformlarının birçok ülkede hukuken yasak olan eylemlerin gerçekleştirilmesine ortam sağlayan, hukuka aykırılıkların norm ihlali olarak kabul edilmemekle teşvik edildiği platformlar olduğunu göstermektedir.

Instagram'ın günümüzdeki başkanı ve eski Facebook yöneticisi olan Adam Mosseri Meta Threads uygulamasının

⁷⁹ Chandrasekharan, Eshwar, Mattia Samory, Shagun Jhaver, Hunter Charvat, Amy Bruckman, Cliff Lampe, Jacob Eisenstein, ve Eric Gilbert. "The Internet'S Hidden Rules: an Empirical Study of Reddit Norm Violations at Micro, Meso, and Macro Scales." *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction* 2 (2018): 2

⁸⁰ Chandrasekharan ve diğerleri, "The Internet'S Hidden Rules: an Empirical Study of Reddit Norm Violations at Micro, Meso, and Macro Scales," 3.

Twitter/X uygulamasının yerini almayı amaçlamadığını, Twitter/X'ı aslında benimseyememiş kullanıcılar için ve Twitter/X gibi sosyal medya platformlarında daha az öfkeli iletişim kurmak isteyen kullanıcılar için yeni bir ortam oluşturmayı amaçladıklarını metin şeklindeki Meta Threads'i ile belirtmiştir.⁸¹ Meta Threads paylaşımından görüldüğü üzere Twitter/X, Instagram gibi sosyal medya platform başkanları tarafından da kullanıcıların yoğun öfkeli içerik paylaşımında buldukları bir ortam olarak nitelendirilmektedir.

Sosyal medya platformları bireylerin gerek nefret söylemleri şeklinde toplumda ayrımcılığa neden olan yahut hakaret şeklinde kişilik haklarına zarar veren farklı suçları işleme aracı olarak kullanılabilir. Almanya'da "NeoNazi" gibi hesaplardaki nefret söylemlerinin önlenmesi ve toplumun kin ve düşmanlığa tahrik edilmesinin önüne geçilmesi için Alman yetkilileri tarafından Twitter/X'a başvurularak söz konusu suç işleme aracı olarak kullanılan hesabın silinmesi talep edilmiştir. Ancak Twitter/X bu talebi reddederek hesabın silmek yerine Almanya üzerinden hesaba erişimi engellemekle yetinmiştir.⁸²

Kullanıcıların gerçek hayatta işleyemeyecekleri suçları sosyal medya platformlarında daha rahat işlemelerinin nedenlerinden biri bu platformlarda gerçek kimliklerini gizleyebilmeleridir. Sosyal medya platformlarının anonim kimlik şeklinde kullanıcının gerçek kimliğiyle bağdaşmayan; profil ismi, fotoğrafı ve bilgileri kurgusal olan hesapların oluşturulmasına olanak sunması, kullanıcıları gerçek hayatta yapamayacakları yorumları yapmaya teşvik etmektedir. Bu şekilde sahte veya anonim hesapların kullanılması suç takibini

⁸¹ The Times of India. Erişim Tarihi: 27 Temmuz 2023. <https://timesofindia.indiatimes.com/gadgets-news/threads-will-soon-allow-users-to-edit-posts-use-hashtags-and-more/articleshow/101690423.cms>.

⁸² Mustafa Temel ve Ömer Faruk Koçak, "Kitle İletişim Araçları ile Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyetinin Kapsam ve Sınırları üzerine bir Değerlendirme," *E-Journal of Intermedia* 2 no.2 (2015): 456.

ve fail tespitini zorlaştırdığından hukuka aykırı içerikler özellikle hakaret veya tehdit gibi suç oluşturan içerikler bu tür hesaplar tarafından sosyal medyada sıkça paylaşılmaktadır.⁸³ Anonimlik daha özgür iletişime olanak sağladığı kadar etik soruna neden olmaktadır.⁸⁴ İngiliz Hükûmeti oldukça fazla çevrimiçi taciz yaşandığını ve anonimliğin bu tür online taciz olaylarını körüklediğine dair endişeleri belirtmiştir. Bu endişelerin dayanağı olarak İngiltere'nin Euro 2020 futbolcularının dahi ırkçılık gibi konularda kamu düzenini bozacak şekilde çevrimiçi tacize uğradığını. Kadın politikacıların online ortamlarda ölüm ve tecavüz tehditleri aldığı somut olayları örnek göstermiştir.⁸⁵

Anonimliğin giderilerek kullanıcı hesap bilgilerinin gerçek kişi ile bağlantılı olmasının sağlanması halinde hukuka aykırı içerik paylaşımının azalacağı öngörülmektedir. Ayrıca hukuka aykırı paylaşımı yapan kişinin yahut suç işleyen failin anonim yahut sahte olmayan kullanıcı hesabı üzerinden gerçek kimliğinin tespiti ile gereken cezai yaptırımın uygulanması yahut kişilik hakları ihlal edilen mağdurun zararının giderilmesi için tazminata hükmedilmesi mümkün olabilecektir. Bu bağlamda Meta Threads uygulamasının Instagram'a bitişik çalışması, Meta Threads kullanıcı kimliğinin bir tür doğrulama metodu olarak değerlendirilebilir. Zira Meta Threads uygulaması yükleyerek sahte bir Meta Threads hesabı oluşturmak isteyen kişi uygulama yüklerken ekran altında çıkan "Hesap değiştir" seçeneğini tıklayarak mevcut Instagram

⁸³ Fırat Acay, "Sosyal Medya Aracılığıyla Hakaret Suçu ve Suçun Tespitine İlişkin Uygulamalar," *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7 no.1 (2021): 79. Mustafa Ruhan Erdem ve Candide Şentürk, "Sosyal Ağlar Üzerinde İşlenen Hakaret Suçlarında Ceza Sorumluluğu," 2707.

⁸⁴ Ayşe Kalav ve Aliye Fırat, "Amerikan Sosyal Medyasında Göçmen Karşıtlığı ve Dijital Nefret Söylemi: Twitter Özelinde Bir İnceleme," 2209.

⁸⁵ Department for Digital, Culture, Media & Sport and The Rt Hon Nadine Dorries MP. 2022. *New Plans to Protect People from Anonymous Trolls Online*. Erişim Tarihi: 21 Şubat 2023. <https://www.gov.uk/government/news/new-plans-to-protect-people-from-anonymous-trolls-online>.

hesabından başka yeni bir Instagram hesabı oluşturmadığı müddetçe açık olan Instagram hesabı ile senkronize bir hesap oluşturmak zorunda kalacaktır. Her ne kadar Meta Threads profil fotoğraf ve bilgilerini değiştirmesi mümkün olsa da uygulama isminin değiştirilmesine izin vermediği için Meta Threads ismi Instagram ismiyle aynı kalmak zorundadır. Kurgusal Meta Threads hesabı açmak isteyen bir kimse bu hesabın bitişik çalışacağı kurgusal bir de Instagram hesabı açmak zorunda kalacaktır. Bu durum imkansız olmasa da kişilerin kurgusal Meta Threads hesabı açmasını zorlaştırıcı bir etkidir. Bunun gibi kişilerin sosyal medya hesapları ne kadar birbirine bağlı olursa ve bu hesaplar ne kadar gerçek kimlikleriyle ilişkilendirilebilirse sosyal medya üzerinden işlenen kişilik hakkı ihlalleri ve suçlar da orantısız olarak azalacaktır.

Sosyal medya platformlarının anonim hesaplar tarafından hukuka aykırılık ortamı olarak kullanılmasının önlenmesinden teknoloji şirketlerinin sorumlu olmaları gerektiğini belirten Bilişim Bakanı (Digital Secretary) Nadine Dorries, kullanıcılara kendileriyle iletişim kurabilecek kullanıcılar üzerinde daha fazla kontrol verilerek denetimsiz algoritmaların sunduğu tsunami dalgası gibi nefret dalgalarını durdurabilmelerinin sağlanması gerektiğini belirtmiştir.⁸⁶ İngiltere’de sosyal medya platformlarının büyük çoğunluğu, insanların kendileri hakkında herhangi bir kişisel ayrıntıyı paylaşmalarını gerektirmemektedir. Dolayısıyla sosyal medya kullanıcıları kendilerini anonim kimliklerle tanıtarak açtıkları hesaplar üzerinden yaptıkları paylaşımlarla bireysel ve toplumsal bazda sonradan önlenmesi güç zararlara neden olabilmektedir. Bu tür zararların önceden önlenmesi amacıyla İngiltere’de ve Çevrimiçi Güvenlik Kanun Tasarısıyla getirilen düzenleme ile şartları

⁸⁶ Department for Digital, Culture, Media & Sport and The Rt Hon Nadine Dorries MP. 2022

sağlayan sosyal medya şirketlerine kullanıcılarına kimliklerini doğrulamaları ve onlarla kimlerin etkileşime girebileceğini kontrol etmeleri için yeni metotlar sunma yükümlülüğü getirilmiştir.⁸⁷ Sosyal medya platformları yükümlülüğü yerine getirecekleri metotları kendileri belirleyebileceklerdir. Bu bağlamda sosyal medya platformları çeşitli yapay zeka teknikleri veya farklı yazılımlar kullanarak gerçek kimliği ile ilişkilendirdikleri hesapları kimliği doğrulanmış hesaplar olarak sınıflandırabilir. Kullanıcılara kendileriyle iletişim kurabilecekleri hesapları sınıflandırma olanağı sunabilir. Bu şekilde isteyen kullanıcılar, sosyal medya platformunun kendilerine sunduğu “yalnızca doğrulanmış hesapların mesaj göndermesine, paylaşımlarımı görebilmesine ve paylaşımlarımla etkileşime girmesine izin veriyorum” anlamında seçeneğin olduğu kutucuğu işaretleyebilirler. Bu yöntem söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesinde kullanılacak yöntemlere örnektir. Ayrıca 12 Mayıs 2021 tarihinde yayımlanan Çevrimiçi Güvenlik Kanun Tasarısı “kullanıcı kimlik doğrulaması” başlığındaki 65. maddesinde 1. kategorideki⁸⁸ hizmetleri sunan sosyal medya şirketlerinin tüm kullanıcılara⁸⁹ kimliklerini doğrulama seçeneği sunmak zorunda

⁸⁷ Department for Digital, Culture, Media & Sport and The Rt Hon Nadine Dorries MP. 2022

⁸⁸ Geniş çevrimiçi varlığı olan ve yüksek riskli özellikler taşıyan Facebook, TikTok, Instagram ve Twitter gibi sosyal medya şirketleri 1. Kategori'deki şirketlere örnek gösterilebilir. Department for Digital, Culture, Media & Sport, Home Office, The Rt Hon Oliver Dowden CBE MP and The Rt Hon Priti Patel MP. *UK Leads The Way in a 'New Age of Accountability' for Social Media*. Erişim Tarihi: 7 Aralık 2022. <https://www.gov.uk/government/news/uk-leads-the-way-in-a-new-age-of-accountability-for-social-media>.

⁸⁹ Çevrimiçi Güvenlik Kanun Tasarısı'ndaki madde hükmünde açıkça “all adult users” şeklinde yetişkin kullanıcılar için bu yükümlülüğün söz konusu olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla burada tüm kullanıcılar ile kastedilen ergin kullanıcılarıdır.

oldukları hükme bağlanmıştır.⁹⁰ Bu şartın istisnası, 1. kategorideki sosyal medya şirketlerinin zaten sundukları hizmete erişim için kimlik doğrulamasının gerektiği hallerdir. Eğer ki kullanıcının platforma erişimi için kimlik doğrulaması gerekiyorsa o platformun tekrardan kullanıcıya kimlik doğrulama seçeneği sunmasına gerek yoktur. Ancak kullanıcı kimlik doğrulaması yapılmasına gerek olmaksızın, ki günümüz sosyal medya platformlarında gerçek kimlikle kesin bağlantılı sağlayabilecek bir doğrulama gerekmemektedir, sisteme girebiliyorsa sistem, isteyen kullanıcıların kimlik doğrulaması yapmalarını sağlayacak bir seçenek sunmak zorundadır. Bu tür yükümlülükler ile amaçlanan anonim hesapların oluşturduğu zararların önlenmesi için hesapların anonimliğinin kaldırılmasıdır. Meta Threads uygulamasının Instagram'a bitişik çalışması da kesinlik sağlamamakla birlikte kullanıcı hesabının gerçek kimlikle ilişkilendirilmesini sağlamaya yönelik bir metot olup aynı amaca hizmet etmektedir.

SONUÇ

Kişisel verilerin korunmasına hizmet eden haklardan biri olan unutulma hakkı, temelde kişilerin gerek kendi paylaşımları gerekse başkalarının paylaşımları sonucu yazılı veya görsel verilerinin erişilebilirliğinden zarar görmeleri halinde gündeme gelmektedir. Unutulma hakkı, kişilerin özellikle toplumda bir birey olarak var olmalarını sağlayan kişilik haklarını geliştirebilmelerine zarar veren paylaşımların kaldırılmasını yahut erişiminin sınırlandırılmasını sağlamaktadır. Bu şekilde kişilerin kişiliklerini inşa ederek toplumda yer edinmelerinin önündeki güncel olmayan eski içeriklerden kurtularak sürekli kendilerine atfedilen zararlı durumlardan kurtularak kişilik gelişimine devam edebilmeleri ve topluma entegre olabilmeleri amaçlanmaktadır. Zira beşer düşer şaşar. Önemli olan yeniden

⁹⁰ Online Safety Bill, House of Lords and House of Commons. *HL Bill 164*. House of Lords and House of Commons. Erişim Tarihi: 26 Temmuz 2023. <https://bills.parliament.uk/bills/3137>.

kalkıp ilerlemeye devam edebilmektir. Unutulma hakkı tam da bu noktada kişilerin korunmasını sağlayan önemli bir haktır. Bu hak unutulma hakkı ismiyle internetin ve özellikle sosyal medyanın yaygınlaşmasıyla gündeme gelmiş olsa da hakkın temel amacı düşünülerek yalnızca çevrimiçi ortamlara değil, çevrimiçi olmayan yazılı basılı içerikleri de kapsayacak şekilde uygulama alanının genişletilmesi gerekmektedir. Nitekim kişilik hakkının korunmasında son derece önemli olan bu hakkın yalnızca internet ortamında kişilik hakkını koruyup çevrimiçi olmayan ortamlarda kişilik hakkını korumasına gerek olmadığı düşüncesi temel hak ve özgürlüklerin korunmasıyla çatışmaktadır.

Sosyal medya ve internet sürekli gelişmektedir. Bu gelişimle birlikte yeni sosyal medya uygulamaları kullanıcılara sunulmaktadır. Özellikle kişisel verilerin korunması bağlamında veri sorumlusu olarak sosyal medya platformlarına mevzuat ile birçok yükümlülük getirilmiş olsa da Meta Threads gibi yeni sosyal medya platformları bu yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınacak şekilde tasarlanabilmektedir. Instagram hesabına bitişik çalışacak şekilde tasarlanan Meta Threads uygulamasının profil isminde değişikliğe izin vermeyecek şekilde ve Instagram hesabı silinmeksizin Threads uygulaması silinmeyecek şekilde tasarlanmış olması, KVKK'deki birçok hüküm ile getirilen kişisel verilerin korunmasına hizmet eden verilerin işlenmesindeki genel ilkelere, veri sorumlusunun yükümlülüklerine ve veri sahibinin haklarına yönelik düzenlemelere aykırılık oluşturabilecek niteliktedir. Bu şekilde yükümlülüklerden kaçınmalarını sağlayacak tasarımlar yerine sosyal medya şirketlerinin sosyal sorumluluk üstlenerek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruyucu tasarımlar geliştirerek temel hak ve özgürlükleri garanti eden uygulamaları kullanıcılara sunmaları gerekmektedir. Benzer şekilde ceza hukuku bağlamında da sosyal medya platformları, savundukları özgürlüğün kişilerin temel hak ve hürriyetlerinde özgürlük olmasına dikkat etmeli, kötüniyetli kişilerin normal şartlarda işleyemedikleri suçları özgürce işlemelerine imkan veren ve bu

doğrultuda kişileri suç işlemeye teşvik eden platformlar olmaktan kaçınmalıdır.

KAYNAKÇA

- Acay, Fırat. "Sosyal Medya Aracılığıyla Hakaret Suçu ve Suçun Tespitine İlişkin Uygulamalar." *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7 no.1 (2021): 71 - 140.
- Alessi, Stefania. "Eternal Sunshine: The Right to Be Forgotten in the European Union After the 2016 General Data Protection Regulation." *Emory International Law Review* 32, no: 1 (2017): 145-171.
- Allegri, Maria Romana. "The Right to be Forgotten in the Digital Age." İç. *What People Leave Behind*, ed. Francesca Comunello, Fabrizio Martire, and Lorenzo Sabetta, 237-251. Cham: Springer, 2022.
- Altıntaş, Kerim. "Elektronik Verilerin Delil Niteliği." *Ahkâm Aktüel Hukuk Dergisi* no.1 (2021): 40 - 51.
- Anayasa Mahkemesi. 03.03.2016 tarih ve 2013/5653 Başvuru Numaralı N.B.B. Kararı. Erişim Tarihi: 3 Ağustos 2023. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5653>.
- Anayasa Mahkemesi. 15.03.2018 tarih ve 2014/19685 Başvuru Numaralı C.K. Kararı. Erişim Tarihi: 3 Ağustos 2023. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/19685>.
- Arısoy, Mine. "Hakaret." *TBB Dergisi* no.72 (2007): 152 - 205.
- Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), Case C-131/12 numaralı, 13.05.2014 tarihli Google Spain Kararı, Erişim Tarihi: 4 Ağustos 2023, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A33F03C6FD153296598AF811193A0ACC?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=567446>.
- Aydın, Devrim. "Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan* 19 no.2 (2013): 879 - 918.
- Bundesverfassungsgericht, Census Act, BVerfGE 65, 1, 15.12.1983. Erişim Tarihi: 4 Ağustos 2023.

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1983/12/rs19831215_1bvr020983en.html.

Chandrasekharan, Eshwar, Mattia Samory, Shagun Jhaver, Hunter Charvat, Amy Bruckman, Cliff Lampe, Jacob Eisenstein, ve Eric Gilbert. "The Internet'S Hidden Rules: an Empirical Study of Reddit Norm Violations at Micro, Meso, and Macro Scales." *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction* 2 (2018): 1 - 25.

Connolly, Joanna. "The Right To Erasure: Comparative Perspectives on an Emerging Privacy Right," *Alternative Law Journal* 46 no.1 (2021): 58 - 63.

Council of Europe, 8691/79 Başvuru Numaralı, 02.08.1984 tarihli Malone v. The United Kingdom Kararı. Erişim Tarihi: 4 Ağustos 2023.
<https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1984/10.html>.

Čtvrtník, Mikuláš. *Archives and Records Privacy, Personality Rights, and Access*. Cham: Palgrave Macmillan, 2023.

Culik, Nicolai, and Christian Döpke. "About Forgetting and Being Forgotten." İç. *Big Data in Context Legal, Social and Technological Insights*, ed. Thomas Hoeren, and Barbara Kolany-Raiser, 21 - 27. Cham: Springer, 2017.

Çelik, Yeşim. "Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 8 no.32 (2017): 391 - 410.

Department for Digital, Culture, Media & Sport and The Rt Hon Nadine Dorries MP. 2022. *New Plans to Protect People from Anonymous Trolls Online*. Erişim Tarihi: 21 Şubat 2023.
<https://www.gov.uk/government/news/new-plans-to-protect-people-from-anonymous-trolls-online>.

Department for Digital, Culture, Media & Sport, Home Office, The Rt Hon Oliver Dowden CBE MP and The Rt Hon Priti Patel MP. *UK Leads The Way in a 'New Age of Accountability' for Social Media*. Erişim Tarihi: 7 Aralık 2022.

<https://www.gov.uk/government/news/uk-leads-the-way-in-a-new-age-of-accountability-for-social-media>.

Erdem, Mustafa Ruhan ve Candide Şentürk. "Sosyal Ağlar Üzerinde İşlenen Hakaret Suçlarında Ceza Sorumluluğu." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertuş'a Armağan 19 (2017): 2703 - 2725.

Fabbrini, Federico ve Edoardo Celeste. "The The Right to Be Forgotten in the Digital Age: The Challenges of Data Protection Beyond Borders." *German Law Journal* no.21 (2020): 55 - 65.

GDPR (General Data Protection Regulation/ Genel Veri Koruma Tüzüğü) - 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü. Erişim Tarihi: 3 Ağustos 2023. <https://gdpr-info.eu/> .

Google Otomatik Tamamlama İşlevi. Erişim Tarihi: 6 Ağustos 2023.

<https://support.google.com/websearch/answer/7368877?hl=tr#:~:text=Otomatik%20tamamlama%2C%20Google%20Arama'da,etmelerine%20yard%C4%B1mc%C4%B1%20olan%20ahminler%20olu%C5%9Fturur>.

Gstrein, Oskar Josef. "The Right to be Forgotten in 2022: Luxembourg Judges Keep Surfing the Legislative Void," 6. Erişim Tarihi: 6 Ağustos 2023. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4309524 . ssrn.com.

Harby, Sam. *Do Hashtags work on Threads? Explained*. Erişim Tarihi: 20 Temmuz 2023. <https://www.downtimebros.com/do-hashtags-work-on-threads-explained/>.

İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi (1789). Erişim Tarihi: 2 Ağustos 2023. <https://www.elysee.fr/en/french-presidency/the-declaration-of-the-rights-of-man-and-of-the-citizen>.

Jones, Meg Leta. *CTRL+Z*. New York and London: New York University Press, 2018.

- Kalav, Ayşe ve Aliye Fırat. "Amerikan Sosyal Medyasında Göçmen Karşıtlığı ve Dijital Nefret Söylemi: Twitter Özelinde Bir İnceleme." *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 22 (2017): 2209 - 2222.
- Katoğlu, Tuğrul. "Basın Yoluyla Hakaret Kavramı ve Madde Yönünden Yetki Sorunu." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan* 19 no.2 (2013): 735 - 748.
- Kaya, Mehmet Bedii. Unutulma Hakkı: AİHM'in Unutulma Hakkına Yaklaşımı AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya Kararının İncelenmesi, 2. Erişim Tarihi: 4 Ağustos 2023. <https://www.mbkaya.com/hukuk/unutulma-hakki-aihm-insan-haklari-hukuku.pdf>.
- KVK Kurulu. Erişim Tarihi: 4 Ağustos 2023. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5407/-Bir-Gercek-Kisinin-Adinin-Gectigi-Kose-Yazisinin-Silinmesi-Talebi>.
- Kwak, Chanhee, Junyeong Lee ve Heeseok Lee. "Could You Ever Forget Me? Why People Want to be Forgotten Online." *Journal of Business Ethics* 179 (2022): 25 - 42. Erişim Tarihi: 1 Ağustos 2023. <https://link.springer.com/article/10.1007/s10551-021-04747-x>.
- Lageson, Sarah Esther. *Digital Punishment Privacy, Stigma, and the harms of Data-Driven Criminal Justice*. New York: Oxford University Press, 2020.
- Muñoz-Bates, Sarah. "Instant Results with Lingering Effects: How Google Can Bias Our Social Conversations." *The 16th Annual Meeting of the Association of Internet Researchers*. Erişim Tarihi: 6 Ağustos 2023. <https://spir.aoir.org/ojs/index.php/spir/article/view/8674/6902>.
- Myers, Louise. *Do Hashtags Work on Threads? New App Is Missing Something*. Erişim Tarihi: 20 Temmuz 2023. <https://louisem.com/459108/hashtags-on-threads>.

- Ocak, Ayşenur. "Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 9 no.33 (2018): 507 - 535.
- Olgaç, Samet Can. "Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu (TCK m. 299)." *Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi* 5 no.3 (2016): 142 - 181.
- Online Safety Bill, House of Lords and House of Commons. *HL Bill 164*. House of Lords and House of Commons. Erişim Tarihi: 26 Temmuz 2023. <https://bills.parliament.uk/bills/3137>.
- Oymak, Hasan. "7253 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Getirdikleri." *Yeni Medya Dergisi* no.9 (2020): 129 - 141.
- Peguera, Miquel. "The Right to Be Forgotten in the European Union." İç. *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, ed. Giancarlo Frosio, Online Edition: Oxford University Press (2020): 486 - 502.
- Soni, Jitendra. *How to Use the Threads App Explained: Making Posts, Sharing, & More*. Erişim Tarihi: 20 Temmuz 2023. <https://www.dexerto.com/tech/how-to-use-the-threads-app-explained-making-posts-sharing-more-2201588/>.
- Soysal, Tamer. "Unutulma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yaklaşımı." *İnsan Hakları*. 50 - 53. Erişim Tarihi: 1 Ağustos 2023. <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/9052023130022tamer.pdf>.
- Sönmez, Yasin. "Sosyal Ağ Platformlarında Anonim Hesaplara Yönelik Yasaklamacı Yaklaşımlar Karşısında Gerekliklik ve Temel Haklar Sorunu." *Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* no.2 (2023): 1 - 37.
- Tamó, Aurelia, Damian George. "Oblivion, Erasure and Forgetting in the Digital Age." *JIPITEC* no.5 (2014): 71 - 87.

- Temel, Mustafa ve Ömer Faruk Koçak. "Kitle İletişim Araçları ile Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyetinin Kapsam ve Sınırları üzerine bir Değerlendirme." *E-Journal of Intermedia* 2 no.2 (2015): 440 - 459.
- The Times of India. Erişim Tarihi: 27 Temmuz 2023. <https://timesofindia.indiatimes.com/gadgets-news/threads-will-soon-allow-users-to-edit-posts-use-hashtags-and-more/articleshow/101690423.cms>.
- Tirosh, Noam. "Why Kafka Wanted to Be Forgotten by Having His Manuscripts Burned." Erişim Tarihi: 2 Ağustos 2023. <https://www.haaretz.com/life/books/2020-05-30/ty-article-magazine/.premium/why-kafka-wanted-to-be-forgotten-by-having-his-manuscripts-burned/0000017f-dbff-d3ff-a7ff-fbff1e6e0000>.
- Tirosh, Noam, Amit Schejter. "Memory, Rights, and Sen's Capabilities Approach." İç. *The Right to Memory: History, Media, Law and Ethics*, ed. Noam Tirosh, and Anna Reading, 76-91. Oxford: Berghahn Books, 2023.
- Twitter/X. Erişim Tarihi: 5 Ağustos 2023. https://www.ntv.com.tr/teknoloji/Twitter/X-dijital-nefretle-mucadele-merkezine-dava-acti,uHCJ-0e_cU2PGxB2OoNPdQ.
- Uluç, Güliz, ve Bilal Süslü. "Örnek Yargı Kararlarıyla Sosyal Medya Hukuku." *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 8 no.17 (2016): 337 - 353.
- Weber, Rolf H. "The Right to Be Forgotten, More Than a Pandora's Box?" *JIPITEC* no.2 (2011): 120 - 130.
- Weller, Katrin, Axel Bruns, Jean Burgess, Merja Mahrt, ve Cornelius Puschmann. *Twitter and Society*. New York: Peter Lang, 2014.
- Werro, Franz. *The Right to be Forgotten A Comparative Study of the Emergent Rights Evolution and Application in Europe, the Americas and Asia*. Cham: Springer, 2020.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. 2014/4-56 E. 2015/1679 K. 17.6.2015 T., Erişim Tarihi: 4 Ağustos 2023. <http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2014-4-56.htm>.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 2018/7790 E. 2019/1445 K. 16.01.2019 T., Erişim Tarihi: 5 Mayıs 2023. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 2016/12944 E. 2018/5756 K. 18.04.2018 T., Erişim Tarihi: 07 Şubat 2023. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author has not declared whether this work has received any financial support.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Ethics Committee Approval: The author stated that ethics committee approval is not required.

ÇOCUK CİNSEL İSTİSMAR MATERYALLERİNİN İNTERNET ORTAMINDA DOLAŞIMI: ONLYFANS ÖRNEĞİ

*The Circulation of Child Sexual Abuse Materials
on the Internet: Case of OnlyFans*

Melike Orçin*

Öz

Artan internet kullanımı ve dijitalleşme çocuk cinsel istismar materyallerinin (ÇCİM) internet ortamında dolaşımını kolaylaştırarak çocukların cinsel istismardan korunmasını güçleştirmektedir. Özellikle bazı çevrimiçi video paylaşım platformları (VPP) güvenli olmayan içeriğe daha fazla odaklanma eğilimindedir ve bu platformlar çoğu sosyal medya platformunda kullanıcı olmak için gereken minimum yaştan ve izin verilen içerik politikasından önemli ölçüde farklılaşır. Bu platformlardan biri olan OnlyFans, web sitesindeki cinsel içeriklerin çokluğu nedeniyle reşit olmayanlar için önemli bir risk teşkil etmektedir. Çalışma 2016'da Londra'da kurulan ve yetişkinlere özgü bir VPP olan OnlyFans'taki ÇCİM içeriklerini yeni teknolojiler ve yasal paradigma bakımından ele almaktadır. Site reşit olmayanlar tarafından oluşturulan ÇCİM içeriklerini engellemek üzere Site'ye ilk katılım süreçlerinde yüz tanıma ve doğrulama gibi yaş güvencesi teknolojilerinden büyük ölçüde

*Kamu Hukuku Doktora Programı Öğrencisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, melikeorcin@gmail.com, ORCID: 0000-0001-9309-4357.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 21.09.2023

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 29.11.2023

Atıf/Citation: Orçin, Melike. "Çocuk Cinsel İstismar Materyallerinin İnternet Ortamında Dolaşımı: OnlyFans Örneği." *Bilisim Hukuku Dergisi* 5, no. 2 (2023): 339-412.

yararlanmaktadır. Yeni veya bilinen ÇÇİM'lerin tespiti, kaldırılması ve raporlanmasında karma (hashing) teknoloji ÇÇİM ile mücadelede önemli bir işlev üstlenmektedir. Platform ÇÇİM'ye karşı kapsamlı politikalar ve teknolojik çözümler getirir de bilişim analizleri ve kapsamlı araştırmalar OnlyFans'tan sızan ÇÇİM içeriklerinin başka platformlarda dolaştığını ve yaş ve kimlik doğrulama önlemlerinin yeterince etkin uygulanmadığını ortaya koymaktadır. Bu noktada Birleşik Krallık Çevrimiçi Güvenlik Kanunu (2023) OnlyFans gibi platformların ÇÇİM ile mücadeledeki yasal sorumluluğunu ağırlaştıracak yeni bir yasal çerçeve sunmakta ve Birleşik Krallık İletişim Ofisi OFCOM'a VPP'lerin düzenlenmesi ve denetlenmesi için yeni görevler yüklemektedir. Ampirik verilerden yararlanan bu araştırma, OnlyFans'taki ÇÇİM içeriklerinin tespit edilmesinde belirli bir kullanıcının gerçek yaşının reşit olup olmadığının ve belirli bir içeriğin yasadışı ÇÇİM içeriği olup olmadığının belirlenmesinde yararlanılan proaktif teknolojileri tartışmaya açarak mevcut bilişim hukuku literatüre katkı sağlamayı amaçlamaktadır.

Anahtar kelimeler: Birleşik Krallık, Çevrimiçi Güvenlik Kanunu 2023, çocuk cinsel istismar materyali, İletişim Ofisi, OnlyFans.

Abstract

The increased use of the Internet and digitization makes it easier for child sexual exploitation materials (CSAM) to circulate over the Internet, making it difficult to protect children from sexual exploitation. Specifically, certain online video sharing platforms (VSPs) tend to focus more on unsafe content, and these platforms have a significant difference in the minimum age required to become a user on most social media platforms and the content policy allowed by the sites. OnlyFans, one of these platforms, poses a serious risk for minors due to the abundance of sexual content on its website. The study focuses on CSAM content on the adult content platform OnlyFans, which was founded in London in 2016 as an online subscription-based VSP,

examining it in terms of new technologies and legal paradigm. To prevent minors from creating CSAM, the site utilizes age assurance technologies such as face recognition and verification during the initial joining processes. In the fight against CSAM, the use of hashing technology is crucial for the detection, removal, and reporting of new or known CSAM. Despite the Platform's comprehensive policies and technological solutions to combat CSAM, IT analyses and comprehensive research indicate that CSAM content that was leaked from OnlyFans is being spread on other platforms, and age and identity verification measures are not being implemented effectively enough. At this point, the United Kingdom Online Safety Act 2023 provides a new legal framework that will exacerbate the legal liability of platforms like OnlyFans in the fight against CSAM. and OFCOM, the Office of Communications in the United Kingdom, is entrusted with new responsibilities in regulation and supervision regards to VSPs regulation and supervision under the Act. Using empirical data, this research aims to contribute to the existing information technology law literature by discussing the proactive technologies used in detecting CSAM content on the OnlyFans and whether the actual age of a particular user is underage or if a particular content is illegal CSAM content.

Keywords: child sexual abuse material, Office of Communications (OFCOM), OnlyFans, The Online Safety Act 2023, United Kingdom.

GİRİŞ

Günümüzde çoğu çocuğun¹ artık “çevrimiçi” bir dünyaya doğduğu kabul edilmektedir.² Çevrimiçi dünyada “cinsel istismar” ile erken yaşlarda tanışan çocukların kimi anlatıları ise bazen köklü politika değişikliklerine yahut hukuk kurallarının tersine çevrilmesine zemin hazırlayabilir. New York Times’da köşe yazarı Nicholas Kristof’un 2020’de yayınladığı “PornHub’un Çocukları”³ adlı sansasyonel yazısı bu yönde verilebilecek isabetli bir örnektir. Kısa süre içinde kamusal ilgi uyandıran yazıda, PornHub adlı yetişkinlere özgü içerik paylaşım sitesinde dolaşan çocuk cinsel istismar materyalleri⁴ (ÇCİM) ve cinsel istismar mağduru çocukların alıntılarına yer verilmiştir. Kristof’a ait “*Bir videodaki gencin 14 yaşında mı yoksa 18 yaşında mı olduğundan emin olmak imkânsız olduğundan ne Pornhub ne de başkası içeriğin ne kadarının yasa dışı olduğu konusunda net bir fikre sahip değil.*” ifadeleri, gerçek yaşın ve yasa dışı içeriğin tespitindeki zorluğu okuyucuya aksettirirken banka

¹ Daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır. Bkz. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 1, Çocukların Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Lanzarote Sözleşmesi) m. 3/a.

²OFCOM, *Online Nation*, (2021), 50, https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0013/220414/online-nation-2021-report.pdf.

³ Nicholas Kristof, “The Children of Pornhub: Why does Canada allow this company to profit off videos of exploitation and assault?,” *The New York Times*, Aralık 4, 2020, <https://www.nytimes.com/2020/12/04/opinion/sunday/pornhub-rape-trafficking.html>.

⁴ Çalışmada, 2016 Lüksemburg Terminoloji Yönergeleri doğrultusunda ve pedagojik gerekçelerle çocuk pornografisi yerine çocuk cinsel istismar materyali ifadesi kullanılacaktır. Çocuk pornografisi terimi yalnızca yasal metinlere atıfta bulunurken kullanılacaktır. Bkz. Terminology and Semantics Interagency Working Group on Sexual Exploitation of Children, Terminology Guidelines for the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse, (Luxembourg, 2016) 38.

yetkililerini ve siyasileri de harekete geçirmiştir. Yazının yayınlanmasından hemen sonra Pornhub'un iki büyük ödeme işlemcisi, sitenin ödeme hizmetlerini askıya alarak çocuk cinsel istismar iddialarını soruşturacağını duyurmuş akabinde ise Pornhub doğrulanmamış kullanıcılar tarafından yüklenen milyonlarca videoyu silerek sitesinden kaldırmış⁵ ve "büyük bir içerik temizliği"⁶ yapmıştır. Senatör Josh Hawley liderliğindeki bir grup siyasi ise Pornhub gibi web sitelerinin yasa dışı içerik barındırması nedeniyle hukuk mahkemesinde dava açma hakkı verecek bir yasa tasarısını sunmuştur.⁷

PornHub örneği günümüzde pek çok video paylaşım platformunun (VPP) karşı karşıya kaldığı çocuk cinsel istismarı vakalarını yasal ve teknolojik olarak ele almayı zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluğun arkasında internet kullanımının⁸ ve web kullanıcılarının artışına bağlı olarak, interneti çevrimiçi cinsel aktivite için kullanan kişilerin belirgin oranda artması

⁵ Jacob Kastrenakes, "Pornhub just removed most of its videos," *TheVerge*, Aralık 14, 2020, <https://www.theverge.com/2020/12/14/22173858/pornhub-videos-removed-user-uploaded-visa-mastercard-verified>.

⁶ Samantha Cole, "Pornhub Just Purged All Unverified Content From the Platform," *Vice*, Aralık 14, 2020, <https://www.vice.com/en/article/jgqjyy/pornhub-suspended-all-unverified-videos-content>. Arama çubuğunda görüntülenen sayıya göre doğrulanmamış videolar da dâhil olmak üzere Pornhub'ın web sitesinde yaklaşık 13,5 milyon video bulunmaktaydı. Söz konusu gelişmeden sonra Pornhub sitesindeki videoların çoğunu kaldırmıştır.

⁷ Carlie Porterfield, "New Senate Bill Would Let Sex Trafficking And Revenge Porn Victims Sue Websites Like Pornhub," *Forbes*, Aralık 9, 2020, <https://www.forbes.com/sites/carlieporterfield/2020/12/09/new-senate-bill-would-let-sex-trafficking-and-revenge-porn-victims-sue-websites-like-pornhub/?sh=3439890128f2>.

⁸ Dünya İnternet İstatistikleri'ne göre, 31 Aralık 2021 tarihi itibariyle dünya çapında beş milyardan fazla insan İnternet kullanıcısıdır. Bkz. "World Internet Usage and Population Statistics," *Internet World Stats*, erişim tarihi Eylül 12, 2023, <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>.

gerçeği yatmaktadır.⁹ Bunun yanı sıra reşit olmayan kullanıcılar da giderek daha fazla görsel-işitsel içerik tüketmekte ve VPP'lerdeki yasadışı ve çocuklara uygun olmayan zararlı içerikler de giderek artmaktadır.¹⁰ Nitekim çocuklar tarafından yoğun bir şekilde sosyal etkileşim amacıyla kullanılan çevrimiçi sosyal platformlar aynı zamanda çocuklara yönelik cinsel istismar görüntü, ses veya videoların üretilmesi, dağıtılması, bulundurulması gibi suçların oluşmasında rol oynamaktadır.¹¹ Çocukların vücut bütünlüğünü ve haklarını ihlal eden ÇÇİM içeriklerinin sanal sosyal ağlarda artan sayıda kişiye ulaşabilir oluşu, çocukların bütünsel gelişimi açısından yıkıcı olduğu gibi çocuklar üzerindeki potansiyel sonuçları yaşamları boyunca devam etmektedir.¹² Literatürdeki çalışmalar ise cinsel istismar olgusunu ağırlıklı olarak maddi ceza hukuku yahut çocuk hakları üzerinden, VPP'lerin içeriklerini ise ifade hürriyeti ve çocukların cinsel istismardan korunması hakkı karşılığı ile adil denge ölçütüne başvurarak incelemektedir. Buna karşın VPP'lerde barındırılan ÇÇİM'ler ve "istismar" olgusunda birincil öneme sahip olan "gerçek yaş" ın tespit edilmesinde

⁹ Al Cooper, Gale Golden, William L. Marshall, "Online Sexuality and Online Sexual Problems: Skating on Thin Ice." içinde William L. Marshall, Yolanda Fernandez, Liam Marshall, Geris Serran (eds.), *Sexual Offender Treatment: Controversial Issues*, (England: John Wiley & Sons, Ltd., 2006), 79-91.

¹⁰ EU Directive, Directive (EU) 2018/1808 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 Amending Directive 2010/13/EU on the Coordination of Certain Provisions Laid Down by Law, Regulation or Administrative Action in Member States Concerning the Provision of Audiovisual Media Services (Audiovisual Media Services Directive) in view of Changing Market Realities, (2018), m. 45.

¹¹ The Economic and Social Council, Resolution 2011/33 Prevention, Protection and International Cooperation against the Use of New Information Technologies to Abuse and/or Exploit Children, (2011).

¹² World Health Organization, *Report of the Consultation on Child Abuse Prevention*, (Geneva, WHO: 1999), The Economic and Social Council, Resolution 2011/33.

yararlanılan “yaş güvencesi teknolojileri” bugüne kadar kapsamlıca araştırılmamıştır. Söz konusu eksikliği gidermeyi amaçlayan bu çalışma, 2016’da Londra’da kurulan 18+ çevrimiçi abonelik tabanlı bir VPP olan¹³ OnlyFans’ı (“Platform” veya “Site”) ÇCİM içeriklerine karşı geliştirilen teknolojiler ve kapsamlı politikalar bakımından incelemektedir. OnlyFans’ın araştırma konusu olarak tercih edilmesi başlıca iki sebebe dayanmaktadır: İlk olarak, Platform 2016’da kurulmasına rağmen diğer platformlara göre oldukça kısa bir süre içinde yüksek bir popüleriteye kavuşarak bazı kullanıcıları milyon yapacak kadar güçlü bir iş modeline ve yüksek bir sermayeye sahip olmuştur.¹⁴ İkincisi ise süreç içinde, fakat daha çok

¹³“About,” OnlyFans, erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/about>., “Anti-Slavery and Anti-Trafficking Statement,” OnlyFans, erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/antitraffickingstatement>. Türkiye’de OnlyFans’a erişim engellenmiş olup çalışma yurtdışında tamamlanmıştır.

¹⁴ Ocak 2023 itibarıyla OnlyFans platform hizmetlerinin ortalama aylık aktif alıcılarının, Dijital Hizmetler Yasası’nın amaçları doğrultusunda “çok büyük bir çevrimiçi platform” olarak tanımlanan 45 milyon kullanıcı eşliğinin altında kalmış olduğu halde Mayıs 2023 itibarıyla Site’nin 3 milyon kayıtlı içerik üreticisi ve 220 milyon kayıtlı abonesi olduğu ve her ay yedi milyondan fazla hayranın OnlyFans’ta harcama yaptığı belirtilmektedir. 2016’dan günümüze istatistikler Şirket’in büyüme ivmesindeki ciddi yükselişe işaret ederken Site kullanıcılarının edindiği gelir ve servet de dikkate değerdir. Buna göre içerik üreticilerin ilk %1’inin yılda altı rakamlı meblağlar kazanmaya başladığı, 300’den fazla içerik üreticinin yılda en az 1 milyon dolar, yaklaşık 16.000’nin ise yılda en az 50.000 dolar gelir elde ettiği ve son olarak içerik üreticilere ödenen toplam tutarın kuruluşundan bu yana 3,2 milyar dolar olduğu tahmin edilmektedir. (Elena Martellozzo, Paula Bradbury, “Too much to lose? Why OnlyFans fails to censor its explicit content,” LSE (Blog), Ekim 5, 2021, <https://blogs.lse.ac.uk/medialse/2021/10/05/too-much-to-lose-why-onlyfans-fails-to-censor-its-explicit-content/>., Noel Titheradge, Rianna Croxford “The children selling explicit videos on OnlyFans,” BBC, Mayıs 27, 2021, <https://www.bbc.com/news/uk-57255983>., Dan Brimack, “OnlyFans has tons of users, but can’t find investors,” Axios, Ağustos 19, 2021, <https://www.axios.com/2021/08/19/onlyfans-investors-struggle>.

kamuoyu baskısı sonucunda, muhafazakâr politikaların ve ahlaki telakkilerin öne çıktığı Çin, Hindistan, İran, Rusya, Suudi Arabistan gibi büyük ülkeler Site'ye erişimi engellemiş ya da Platform'un kullanımını yasaklamıştır.¹⁵ Bilindiği gibi bu listeye İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 7 Haziran 2023 tarihli ve 2023/3975 sayılı kararıyla Türkiye de dâhil olmuştur.¹⁶ Kamu otoritelerinin OnlyFans'a erişimi engelleme şeklindeki ifade hürriyeti müdahaleleri ve sansür mekanizması her ne kadar çalışma konusu dışında bırakılsa da OnlyFans'ın yasadışı içeriklerini ele almayı öncelikli kılmaktadır.

Platform, yetişkinlere uygun içeriğin paylaşılmasına izin verdiği için Site'ye erişimi en az 18 yaşında olan kişilerle kısıtlamakta ve kullanıcılardan katı yaş ve kimlik doğrulaması

"Transparency Reports," (January-July 2023), OnlyFans, erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/transparency.>, Jyoti Mann, "OnlyFans now has more than 3 million content creators and is a 'global business', says the CEO", *Insider*, Mayıs, 13, 2023, <https://www.businessinsider.com/onlyfans-has-more-than-3-million-creators-global-business-2023-5.>, "OnlyFans owner makes \$500m after spike in users," *BBC*, Eylül 1, 2022, <https://www.bbc.com/news/business-62754943>.

¹⁵ Sian Hewitt, "Which countries have banned OnlyFans? Turkey cracks down over 'immoral' content," *Evening Standard*, Haziran 8, 2023, <https://www.standard.co.uk/news/world/which-countries-banned-onlyfans-site-turkey-b1086461.html>.

¹⁶ 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesine uyarınca erişim engeli gelmiştir. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK)'nın Site sorgulamasında 14 Eylül 2023 tarihi itibarıyla BTK tarafından uygulanan bir karar bulunmadığı belirtilmektedir. Bkz. "Site Bilgileri Sorgu Sayfası," Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, <https://internet2.btk.gov.tr/sitesorgu/>. Sosyal medya kullanıcıları ise Twitter gibi sitelerden yaptıkları paylaşımlarda Site'ye erişimin yasaklanmasına rağmen erişimin VPN (Sanal Özel Ağ) kullanılarak sağlanacağını ifade etmiştir. Bkz. Hewitt, "Which countries have banned OnlyFans."

talep etmektedir.¹⁷ Buna karşın Birleşik Krallık'ın çevrimiçi kitle ölçümü olan Ipsos iris verileri, 15-17 yaş aralığındaki çocukların OnlyFans'ın web sitesine girebildiğini gösteren verilere sahiptir.¹⁸ Birleşik Krallık'ın resmi telekomünikasyon hizmetleri düzenleyicisi ve rekabet otoritesi olan İletişim Ofisi ise (Office of Communications, "OFCOM"), OnlyFans'ı, kullanıcı olabilmek için gereken asgari yaşı 18 olması ve Site'nin orijinal softcore veya X dereceli içerik¹⁹ gibi çeşitli cinsel içerikleri barındırması nedeniyle "yetişkinlere yönelik VPP" olarak kabul etmiştir.²⁰ Tüm platformlarda olduğu gibi Site'ye yüklenen yaratıcı içerikte Site'nin politikalarını ihlal eden istismar amaçlı materyallerin yüklenmesi riski gibi riskler olabileceği açıkça belirtilmiştir.²¹ Kullanıcıların anonim olmaması ve Site'nin uçtan uca şifrelemeye sahip olmaması nedeniyle OnlyFans kullanıcılarının ÇCİM oluşturmaya veya dağıtmaya çalışması riskinin düşük bir olasılık olduğu beyan edilmiş ise²² de gerek Platform'daki mevcut ÇCİM'ler gerekse Platform'dan sızan ÇCİM içeriklerinin başka VPP'lerde dolaşımı gün geçtikte artış göstermektedir. Veri koruma uzmanları başta olmak üzere, çocuk hakları alanında çalışan profesyoneller ve hükümet dışı örgütler (HDÖ) web sitesinin sunucusunun güvenliğiyle ilgili endişelerini dile

¹⁷"Age & Identity Verification," OnlyFans, erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/transparency-center/verification>.

¹⁸ OFCOM, *Ofcom's First Year of Video-Sharing Platform Regulation What We Found*, (2022), 93. https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0032/245579/2022-vsp-report.pdf.

¹⁹ Martellozzo, Bradbury, "Too much to lose? Why OnlyFans fails to censor its explicit content."

²⁰ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 93-96.

²¹ "Anti-Slavery and Anti-Trafficking Statement."

²² "Combating CSAM," OnlyFans, erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/fightcsam>.

getirmiş,²³ Platform hakkında yapılan bilişim analizlerinde Site'nin ödeme duvarının kolluk soruşturmalarının yürütülmesini zorlaştırdığı ve soruşturmalar için mali külfete ve zamana olan gereksinimi de arttırdığı ileri sürülmüştür.²⁴

Çalışmanın birinci bölümünde OnlyFans'ın kuruluş süreci, Kovid-19 pandemisi ile büyüme ivmesi, temel araçları ve stratejileri tanıtıldıktan sonra ikinci bölümde Site'nin reşit olmayanlar tarafından oluşturulan CCİM içeriklerini engellemek için ilk katılım süreçleri, üçüncü bölümde ise şüpheli ÇÇİM içeriklerini belirleme ve kaldırma süreçleri teknolojik önlemler ve yasal prosedür bakımından ele alınacaktır. Son bölümde ise Birleşik Krallık Çevrimiçi Güvenlik Kanunu'nun (The Online Safety Act 2023, "Kanun") OFCOM'un VPP'leri denetleme ve düzenleme fonksiyonu ve OnlyFans'ın yasal sorumluluğu üzerindeki potansiyeli değerlendirilecektir. Popüler kültürde artan görünürlüğüne karşın²⁵ akademik

²³ Rianna Croxford, "Under the skin of OnlyFans," *BBC*, Ekim 17, 2021, <https://www.bbc.com/news/uk-57269939>.

²⁴ "Expert Analysis of Open Source Material relating to Child Sexual Abuse Material and Sex Trafficking occurring on OnlyFans.com," Anti Human Trafficking Intelligence Initiative, Nisan 3, 2022, <https://followmoneyfightslavery.org/expert-analysis-ofbropen-source-material-relating-to-child-sexual-abuse-material-and-sex-trafficking-occurring-on-onlyfans-com/>.

²⁵ Megan Thee Stallion ve Beyoncé'nin 2020 "Savage" Remix'inde OnlyFans'tan bahsetmesi, Bella Thorne'nun OnlyFans içerik üreticisi olarak ilk gününde 1 milyon dolar kazanması haberleri büyük sükse yapmıştır. Bkz. Sophie Sanchez, "The World's Oldest Profession Gets a Makeover: Sex Work, OnlyFans, and Celebrity Participation," *Women Leading Change: Case Studies on Women, Gender, and Feminism*, 6,1 (2022):4-17., Aryana Safaei, "Sex, Love, and OnlyFans: How the Gig Economy Transforming Online Sex Work," Doktora Tezi, San Diego State University, (2021), 20-21. OnlyFans o kadar popüler oldu ki, kısa bir süre önce Site'de yeni başlayan kişilere rehberlik etmek üzere yeni bir alt dizin /r/OnlyFansAdvice oluşturulmuştur. Bkz. Quispe López, "People are turning to OnlyFans to earn money after losing their jobs during the pandemic," *Insider*,

literatürde oldukça sınırlı bir yer edinen OnlyFans hakkındaki literatür OnlyFans'ın web sitesinde yer alan politikalar, OFCOM ve Ulusal Kayıp ve İstismara Uğrayan Çocuklar Merkezi'nin ("Merkez" veya "UKİUÇM") raporları ve basın kuruluşlarının kapsamlı haberleri ile sağlanmaktadır. Çalışma yeni teknolojilerin çocukların cinsel istismar olgusunu tetiklediği OnlyFans üzerinden tartışmaya açılarak asıl olarak VPP'lerin çocukların cinsel istismardan korunmasındaki politikalarını proaktif teknolojiler aracılığıyla sorgulamaya odaklanmaktadır. Site'nin 2023 yılına ait şeffaflık raporlarından ve UKİUÇM'ye servis sağlayıcıları tarafından iletilen 2020-2023 yılları arasındaki siber ihbar raporlarından alınan veriler yardımıyla oluşturulan tablolar ise aynı zamanda alan literatürüne ampirik bir katkı sunmayı amaçlamaktadır. Çocuklara siber dünyada da fiziksel dünyada olduğu kadar aynı korumanın sağlanması gerektiği yönündeki esaslı yaklaşımı²⁶ sürdürmeyi amaçlayan çalışma, "yaş" ve "istismar" ile "içerik" ve "yasa dışı ÇCİM içeriği" döngüsünün tespitinde bir kırılma noktası teşkil eden teknolojinin öngörülemeyen risklerini ve siber zorlukların yasal bir çerçevesini OnlyFans özelinde çizmektedir.

I. ONLYFANS: KURULUŞ, TEMEL ARAÇLAR VE POLİTİKALAR

2016'da Londra'da İngiliz girişimci Tim Stokely tarafından kurulan ve Fenix International Limited ("Şirket") tarafından işletilen İngiltere ve Galler'de kayıtlı bir şirket olan OnlyFans, çevrimiçi abonelik hizmeti sağlayan bir VPP'dir.²⁷ Platform, temelde, içerik üretici (creator) ve hayran (fan) arasındaki abonelik merkezli içerik etkileşimi temeline dayalıdır. En son Kasım 2021'de güncellenen Hayran ve İçerik Üretici Arasındaki

Haziran 17, 2020, <https://www.insider.com/people-are-creating-onlyfans-accounts-after-losing-jobs-during-pandemic-2020-6>.

²⁶ The Economic and Social Council, Resolution 2011/33.

²⁷ "About."

Standart Sözleşme'ye²⁸ ("Sözleşme") göre, "içerik üretici", "diğer kullanıcılar tarafından görüntülenmek üzere OnlyFans'ta içerik yayınlamak için OnlyFans hesabını oluşturucu hesabı olarak kuran kullanıcı", "hayran" ise "bir içerik üreticiyi takip eden ve onun içeriğini görüntüleyebilen kullanıcı" anlamına gelmektedir. "İçerik" (content); "içerik üretici ya da hayran tarafından OnlyFans'a yüklenen, fotoğraflar, videolar, müzik gibi sesler, canlı yayın materyalleri, veriler, yorumlar ve hashtag'ler gibi metinler dâhil olmak üzere meta veriler, resimler, etkileşimli özellikler, emoji'ler, GIF'ler, mem'ler ve herhangi bir materyal"dir. Site; içerik üreticilerini potansiyellerine sahip olmaları için güçlendirme ve onlara özgür ifade alanları oluşturma, içerik üreticilere hayran kitlesi ile gerçek ilişkiler geliştirme kontrolü verme ve içerik üreticiler ve hayranların ürettikleri ve görüntüledikleri yasal içerikten para kazanma özgürlüğünü en üst düzeye çıkarma gibi amaçlara ve en güvenli sosyal medya platformunu oluşturma ve içerik üretici ekonomisinde devrim yaratma vizyonuna sahip olduğunu belirtmektedir.²⁹

Seks işçilerine yönelik olarak tasarlanan GlamWorship ve Custom4U adlı web sitelerinin OnlyFans'ın kuruluşunda kurucu Stokely'e ilham verdiği ileri sürülmektedir.³⁰ Buna karşın OnlyFans salt seks işçilerine yönelik olarak tasarlanmamıştır. Stokely'nin vizyonu başlangıçta, içerik üreticilerin içeriklerinden reklamcılar olmadan para kazanabilecekleri bir site geliştirmek ve OnlyFans'ı her türden içerik üreticiyi kabul eden *kültürel zeitgeist*'in bir parçası haline getirmektir.³¹ 2018'de cinsel içerikleri

²⁸ "Standard Contract between Fan and Creator," OnlyFans, erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/contract>.

²⁹ "About.", "Anti-Slavery and Anti-Trafficking Statement.", "Safety & Transparency Center," OnlyFans, erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/transparency-center>.

³⁰ Safaee, "Sex, Love, and OnlyFans," 28.

³¹ "About."

ile bilinen bir Amerikan web sitesi olan MyFreeCams'in sahibi Leonid Radvinsky'nin şirketin %75'inin sahibi olmasıyla OnlyFans güvenli olmayan (Not Safe For Work) içeriklere ve müstehcenliğe odaklanarak amatör bir pornografi sitesi olarak ün kazanmaya,³² kısa süre içinde ise "dijital patronaj"³³, "pornonun Patreon'u,"³⁴ "pornonun ödeme duvarı,"³⁵ "yetişkinlere yönelik eğlence sektörünün en popüler sitesi"³⁶ gibi ünvanlar ile anılır olmaya başlamıştır. Platform, fitness uzmanları, makyözler, müzisyenler ve grafik tasarımcılar dâhil olmak üzere müstehcen olmayan geniş bir içerik yelpazesine ev

³² "OnlyFans: A Case Study of Exploitation in the Digital Age, Executive Summer," The Avery Center, (2021) 2, <https://theaverycenter.org/wp-content/uploads/2021/12/OnlyFans-A-Case-Study-of-Exploitation-in-the-Digital-Age-1.pdf>, Joshua Zitser, "'Being made homeless is a perpetual fear': What it's like to risk everything just for posting on OnlyFans," *indy100*, Aralık 24, 2020, <https://www.indy100.com/celebrities/onlyfans-lauren-kwei-sex-work-b1777617>.

³³ Dijital patronaj, bir içerik üreticiye, çalışmalarının takdir edildiğini göstermek ve karşılığında özel içerik almak için sürekli mali destek sağlama sürecidir. Jirassaya Uttarapong vd., "Social Support in Digital Patronage: OnlyFans Adult Content Creators as an Online Community" içinde Extended Abstracts of the 2022 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems (CHI EA '22) (New York: Association for Computing Machinery, 2022): 1-7. <https://doi.org/10.1145/3491101.3519836>.

³⁴ Jake Hall, "OnlyFans is the site where porn is more intimate than ever," *Dazed*, Ocak 19, 2018, <https://www.dazeddigital.com/science-tech/article/38717/1/onlyfans-is-the-site-where-porn-is-more-intimate-than-ever>.

³⁵ Jacob Bernstein, "How OnlyFans Changed Sex Work Forever," *The New York Times*, Şubat 9, 2019, <https://www.nytimes.com/2019/02/09/style/onlyfans-porn-stars.html>.

³⁶ Bernstein, "How OnlyFans Changed Sex Work Forever."

sahipliği yapsa³⁷ ve “herkese yönelik”³⁸ “genel bir site”³⁹ olarak tanıtılsa da kullanıcı arayüzü ve abone modeli sebebiyle kullanımı özellikle seks işçileri arasında giderek daha popüler hale gelmiştir.⁴⁰ Hatta Platform’un görece kolaylığı ve erişilebilirliği softcore aracılığıyla “kolay para” kazanma algısı da daha önce seks işçisi olmayan pek çok kişinin X dereceli OnlyFans hesapları oluşturmalarına yol açmıştır.⁴¹ Platform resmi olarak yetişkinlere yönelik olmayan bir sosyal medya içerik platformu olarak pazarlansa da öncelikli olarak müstehcen içerikleriyle tanınması ve ilişkilendirilmesi sonucu “dijital pornografi ve sosyal medya arasında” bir konum elde etmiştir.⁴² Gerçekten de Facebook, Instagram, Twitter, TikTok gibi diğer sosyal medya platformları ve Patreon ile karşılaştırıldığında Site müstehcenliğe izin vermekte ve bu nedenle platformun kullanımı için 18 yaş sınırlaması getirmektedir.⁴³ Site’nin mevcut müstehcenlik politikası ve yaş kısıtlaması OnlyFans’ı sosyal medya platformu olarak karakterize etmekten

³⁷ OFCOM, *Ofcom’s First Year*, 93.

³⁸ Alexander Bricken. “The Morality of OnlyFans and Sexually Explicit Content An Analysis via Kantian Ethics,” *Medium*, Aralık 14, 2021, <https://medium.com/science-and-philosophy/the-morality-of-onlyfans-and-sexually-explicit-content-9650baf8249>.

³⁹ Hall, “OnlyFans is the site where porn is more intimate than ever.”

⁴⁰ “OnlyFans and young people: exploitation or empowerment?,” *Voice Box*, 4, <https://voicebox.site/assets/onlyfansreport.pdf>, Eloise Barry, “Why OnlyFans Suddenly Reversed its Decision to Ban Sexual Content,” *Time*, Ağustos 26, 2021, <https://time.com/6092947/onlyfans-sexual-content-ban/>.

⁴¹ “OnlyFans and young people: exploitation or empowerment?,” 4.

⁴² Marie Lippmann, Natalie Lawlor, Christine E. Leistner, “Learning on OnlyFans: User Perspectives on Knowledge and Skills Acquired on the Platform,” *Sexuality&Culture* 27, (2023): 1203–1223 <https://doi.org/10.1007/s12119-022-10060-0>, Vaughn Hamilton vd., “Nudes? Shouldn’t I charge for these?: Exploring What Motivates Content Creation on OnlyFans,” (2022), <https://hdl.handle.net/21.11116/0000-000A-B69D-8>.

⁴³ Safaee, “Sex, Love, and OnlyFans,” 37.

uzaklaştırmaktadır. Twitter, Instagram ve TikTok gibi platformlar hesap oluşturmak için yalnızca 13 yaş şartı aramakta, Patreon reşit olmayanlardan kullanıcı hesabı oluşturabilmeleri için ebeveyn izni aramakta, Twitter ise çıplaklık seviyelerine ilişkin çeşitli kısıtlamalar getirmektedir.⁴⁴

OnlyFans'ın yapısını, işleyişini ve potansiyelini anlayabilmek için arkasındaki ekonomik iş modelinin çözümlenmesi gereklidir. Site, hayranların içerik üreticilere doğrudan abonelikler aracılığıyla ödeme yaptığı bir abone modelinden yararlanmaktadır.⁴⁵ İçerik üreticilerin elde ettiği kârın bir yüzdesini almak üzerine kurulu olan bu sistem reklamlara diğer platformlara göre daha az bağımlıdır.⁴⁶ İçerik üreticilere yapılan hayran ödemelerinin %20'sini Site "ücret" olarak almakta olup ücretin hayran ödemesinden düşüldükten sonra kalan %80'i ise içerik üreticiye "kazanç" olarak

⁴⁴ Facebook, İspanya ve Güney Kore hariç, TikTok ise Endonezya ve Güney Kore hariç, hesap oluşturabilmek için en az 13 yaş ararken Instagram ve Twitter 13 yaş aramaktadır. Bkz. "Facebook'ta 13 yaşından küçük bir çocuğu nasıl şikâyet ederim?" Facebook, <https://www.facebook.com/help/157793540954833>, "Underage appeals on TikTok," Tiktok, <https://support.tiktok.com/en/safety-hc/account-and-user-safety/underage-appeals-on-tiktok>, "Instagram'da 13 yaşından küçük bir çocuğun şikâyet edilmesi," Instagram, <https://help.instagram.com/154475974694511>, "About parental consent on Twitter," Twitter, <https://help.twitter.com/en/using-twitter/parental-consent#:~:text=Twitter,About%20parental%20consent%20on%20Twitter,country%2C%20to%20use%20our%20service>, Safaee, "Sex, Love, and OnlyFans," 37.

⁴⁵ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 93., Hamilton vd., "Nudes? Shouldn't I charge for these," 1.

⁴⁶ Monja Halvorsen, "Female empowerment through OnlyFans? A sociology of law analysis of tendencies and norms surrounding OnlyFans and the use of sex as a commodity in the digital realm," Yüksek Lisans Tezi, University of Oslo, (Eylül 2022), 5., OFCOM, *Ofcom's First Year*, 93.

ödenmektedir.⁴⁷ Bu oranın benzer hizmet sunan diğer platformlara nazaran önemli ölçüde daha düşük bir kesintiye oluşturduğu ifade edilmiştir.⁴⁸ Aboneler içerik üreticilere taksitlerle, tek seferlik veya izleme başına ödeme (pay per view)⁴⁹ yoluyla ödeme yapmaktadır.⁵⁰ İçerik üreticiler içeriği bir ödeme duvarının arkasına koymakta ve erişim için 4,99 ila 49,99 ABD doları arasında değişen bir aylık abonelik ücreti talep etmekte,⁵¹ ayrıca, bir ödeme duvarının arkasında olan bazı gönderilerin de bir ipucuyla birlikte gönderilmesi istenilmektedir.⁵² Platform'un en büyük avantajlarından birisinin yüksek etkileşim ile büyüme potansiyeli olduğu belirtilmekte⁵³ ve gelir elde etmek için geniş bir kitle oluşturmanın önemi vurgulanmaktadır.⁵⁴ Bu nedenle içerik üreticiler, OnlyFans hesaplarını tanıtmak için diğer sosyal medya platformlarından yararlanmaktadır.⁵⁵

Yayın içi ödeme sitelerine yönelik daha yoğun eğilim, Kovid-19 pandemisinin ekonomik etkisi ve karantinanın insanları çevrimiçi para kazanmaya ve harcamaya itmesi, Site'ye

⁴⁷ "Terms of Use For Creators," OnlyFans, erişim tarihi Temmuz, 19, 2023, <https://onlyfans.com/terms>.

⁴⁸ "OnlyFans and young people: exploitation or empowerment?," 4.

⁴⁹ "Ultimate Guide To OnlyFans Features," *OnlyFans*, (Blog), Temmuz 12, 2023, <https://blog.onlyfans.com/ultimate-guide-to-onlyfans-features/>.

⁵⁰ *Wikipedia The Free Encyclopedia*, "OnlyFans," erişim tarihi Eylül 12, 2022, <https://en.wikipedia.org/wiki/OnlyFans>.

⁵¹ Croxford, "Under the skin of OnlyFans."

⁵² Safaee, "Sex, Love, and OnlyFans," 29.

⁵³ Hall, "OnlyFans is the site where porn is more intimate than ever.," Croxford, "Under the skin of OnlyFans."

⁵⁴ Olivia Murphy, "LonelyMans, PhoneyScams, HornyGrans: A corpus-assisted critical discourse analysis of Twitter users' perception of postmodern online sex work on OnlyFans," Lisans Tezi, Leeds Beckett University, (Mayıs 2020), 19.

⁵⁵ Safaee, "Sex, Love, and OnlyFans," 29.

yüksek profilli ünlülerin katılımı gibi çok sayıda faktör OnlyFans'ı "kültürel bir fenomen" haline getirmiştir.⁵⁶ 2021'de en "etkili"⁵⁷, "yenilikçi"⁵⁸ ve 2022 ve 2023'te ise Avrupa'nın "en hızlı büyüyen"⁵⁹ şirketlerinden biri olarak adlandırılan Şirket, ironik bir şekilde, aynı zamanda porno karşıtı kuruluş olan Ulusal Cinsel İstismar Merkezi'nin Dirty Dozen Listesi'nde yer almaktadır.⁶⁰

Site, resmi olarak 18 yaş sınırı ile "her türden içerik" ile "genel kitle" ye yönelik bir görünüm çizse de süreç içinde çevrimiçi porno sektöründe edindiği yer ve kamuoyu imajı Şirket'i bu pozisyondan kurtarmak için yeni arayışlara itmiştir. Bu nedenle kendisini porno ile ilişkisinden uzaklaştırmaya çalışarak Platform'u Patreon benzeri bir platforma dönüştürmek için müstahcen içerikleri hariç tutan ve fitness, yemek pişirme, komedi ve müzik gibi kategoriler etrafında içerik sunan bir yayın platformu ve mobil uygulaması olan OFTV'yi kurmuştur.⁶¹ OFTV, iOS ve Android gibi pornoya izin vermeyen

⁵⁶ Stacey Diane Arañez Litam, Megan Speciale, Richard S. Balkin, "Sexual Attitudes and Characteristics of OnlyFans Users," *Archives of Sexual Behavior*, 51(2022), 3094, <https://link.springer.com/article/10.1007/s10508-022-02329-0>, Croxford, "Under the skin of OnlyFans.," "OnlyFans and young people: exploitation or empowerment," 4.

⁵⁷ Raisa Bruner, "OnlyFans: Boosting the creator economy," *Time*, Nisan 26, 2021, <https://time.com/collection/time100-companies/5950032/onlyfans/>.

⁵⁸ "The 10 most innovative social media companies of 2021," *Fast Company*, Eylül 3, 2021, <https://www.fastcompany.com/90600321/social-media-most-innovative-companies-2021>.

⁵⁹ Nathalie Kilby, "FT 1000: the seventh annual ranking of Europe's fastest-growing companies," *Financial Times*, Mart 1, 2023, <https://www.ft.com/ft1000-2023>.

⁶⁰ "2023 Dirty Dozen List," The National Center on Sexual Exploitation, <https://endsexualexploitation.org/dirtydozenlist-2023/>.

⁶¹ Ingrid Lunden, "OnlyFans CEO says adult content will still have a home on the site in 5 years," *TechCrunch*, Ekim 20, 2022, <https://techcrunch.com/2022/10/19/onlyfans-ceo-says-adult-content-will-still->

işletim sistemlerinde dağıtılabildiği belirtilmelidir.⁶² Buna karşın OnlyFans ise pornografiyi yasaklayan Apple ve Google mağazalarında mobil uygulama olarak mevcut değildir.⁶³

Site, Hayran ve İçerik Üreticisi Arasındaki Standart Sözleşme, Kabul Edilebilir Kullanım Politikası (KEKP), Hizmet Koşulları, Gizlilik ve Şikâyet Politikası, Tavsiye Programı Koşulları, Platformdan İşletmeye Yönelik Düzenleme Koşulları⁶⁴ dâhil kapsamlı genel politika ve belgelere sahip olduğu gibi aynı zamanda ÇCİM ile mücadele, nefret söylemi, kara para aklama ve dolandırıcılık, modern kölelik ve insan ticaretini önleme gibi maddi cezai konularını ilgilendiren konularda da çeşitli tedbirler almaktadır. Aynı zamanda içerik üreticilerin telif hakkına dair koruyucu düzenlemeler getirmekte ve Avrupa Birliği Dijital Hizmetler Yasası ve Dijital Binyıl Telif Hakkı Yasası gibi mevzuat hükümlerine de referans yapmaktadır. Web sitesindeki Güvenlik ve Şeffaflık Merkezi bütün bunlara ilişkin araç ve bilgiyi sağlar ve aynı zamanda kullanıcılara yüksek riskli alanlarla ilgili özel bilgiler vermektedir.⁶⁵ Aşağıda kullanıcıların OnlyFans'a ilk katılım süreci, içeriğe ilişkin düzenlemeler ve politikalar ÇCİM bakımından ele alınacaktır.

[have-a-home-on-the-site-in-5-years/](#), Arbel, "Onlyfans says it will ban sexually explicit content.", Barry, "Why OnlyFans Suddenly Reversed its Decision to Ban Sexual Content."

⁶² Barry, "Why OnlyFans Suddenly Reversed its Decision to Ban Sexual Content."

⁶³ Tali Arbel, "OnlyFans website to ban 'sexually explicit' content," AP, Ağustos 20, 2021, <https://apnews.com/article/technology-business-arts-and-entertainment-68b8ae139a964919414bc99374fd37e1>; Bernstein, "How OnlyFans Changed Sex Work Forever."

⁶⁴ Avrupa Birliği'nde veya Birleşik Krallık'ta yerleşik veya ikamet eden içerik üreticileri için geçerlidir.

⁶⁵ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 102.

II. ÇOCUK CİNSEL İSTİSMAR MATERYALLERİNİ ÖNLEME: ONLYFANS'A İLK KATILIM SÜRECİ VE İÇERİK POLİTİKASI

İnternet sunucuları her ne kadar çocukların cinsel dokunulmazlığına ilişkin suç teşkil eden fiillere doğrudan karışmasalar da dolaylı yollar ve tutumlarla çocuk kullanıcıların uğrayabileceği risk ve tehditler için kolaylaştırıcı veya özendirici bir faktör olabilmektedir.⁶⁶ ÇÇİM'nin oluşturulması, dolaşımı ve ticareti ise genellikle çevrimiçi platformların yaygın suiistimalleri arasında kabul edilmektedir.⁶⁷ Bu nedenle pek çok VPP, sitelerindeki ÇÇİM'leri caydırma, önleme veya ÇÇİM'lerin görünümünü kaldırma gibi eylemler ile ÇÇİM ile mücadele politikaları geliştirmektedir. ÇÇİM'ler çoğunlukla yetişkinler tarafından oluşturulsa da artık yapay zekânın da gerçek çocuk görüntülerini kullanarak gerçeğe yakın (deep-fake)⁶⁸ ÇÇİM içerikleri ürettiği ifade edilmektedir. Ayrıca reşit olmayan kişilerin kendi kendilerine ürettikleri (self-generated child sexual abuse material) ÇÇİM içerikleri de söz konusu olabilmektedir.

OnlyFans ÇÇİM'yi "18 yaşından küçük bir kişinin çıplaklık da dâhil olmak üzere müstehcen davranışlarının herhangi bir görüntüsü veya videosu" olarak tanımlamış böyle içeriklerin ise çocukların

⁶⁶ BM ÇHS Çocuk Hakları Komitesi, Özel Sektörün Çocuk Hakları Üzerindeki Etkileri Konusunda Devletin Yükümlülükleri, ÇHS/GY/2007/10 27 Nisan 2007, Genel Yorum No. 16 (2013).

⁶⁷ David Thiel, Renée DiResta, Alex Stamos, "Cross-Platform Dynamics of Self-Generated CSAM," Stanford Internet Observatory Cyber Policy Center, (2023), 2, <https://stacks.stanford.edu/file/druid:jd797tp7663/20230606-sio-sg-csam-report.pdf>.

⁶⁸ İnternet İzleme Vakfı'nın bir çalışması yapay zekâ görüntüleri içeren ÇÇİM'lerin galerilerini paylaşan web sayfaları tespit etmiştir. Bkz. Joe Tidy, "İngiltere'de hükümete çağrı: Yapay zekâ ile üretilen çocuk istismarı görüntülerine karşı harekete geçilmeli," BBC, Temmuz 18, 2023, <https://www.bbc.com/turkce/articles/c4n5egxj035o>

cinsel istismarı veya sömürüsüne vardığını belirtmiştir.⁶⁹ Site, ÇÇİM'nin oluşturulmasını, yüklenmesini, dağıtılmasını yasa dışı, ahlaka ve Hizmet Koşulları ile KEKP'ye aykırı olarak nitelendirmiştir.⁷⁰ OnlyFans'ta 18 yaş altı kişileri gösteren deep-fake'ler açıkça yasaklandığı gibi yalnızca bu içerikleri yükleyen tarafın değil, videolarda görünen herkesin yaşının da doğrulanması gerektiği beyan edilmiştir.⁷¹ 18 yaşın altındaki kişilerin kendi kendine oluşturdukları ÇÇİM'yi OnlyFans'a yükleme riskini en aza indirmek için ise yaş ve kimlik önlemlerinin etkinliğini kontrol etmek gereklidir.⁷² Kullanıcıların Site'ye ilk katılım süreci ve içerik politikasını ele alan bu bölüm Site'nin mevcut metodolojisini inceleyecektir.

A. OnlyFans'a İlk Katılım Süreci

OnlyFans'ın kullanıcı tabanının büyük bir kısmı arasında popüler olan yetişkin içeriği göz önüne alındığında, 18 yaşından küçüklerin ahlaki, fiziksel veya zihinsel gelişimlerini bozabilecek materyallere erişiminin sağlanmaması gereklidir.⁷³ Bu nedenle Site'ye ilk katılım, Platform'un reşit olmayanlar tarafından kullanılmasını önlemek amacıyla bir dizi koşulun yerine getirilmesi ile gerçekleşmektedir. İçerik üreticiler ve hayranlar için ayrı ayrı hazırlanan Hizmet Koşulları'nda Site'ye ilk katılım sürecine geniş bir yer ayrılmıştır. Geçerli bir e-posta adresi, kullanıcı adı ve şifre veya geçerli bir Twitter veya Google hesabı kullanılarak kimlik doğrulaması yapıldıktan sonra OnlyFans kullanıcı hesabı oluşturulmaktadır.⁷⁴ Kullanıcının bir

⁶⁹ "Combatting CSAM."

⁷⁰ "Combatting CSAM.", OFCOM, "Ofcom's First Year," 101.

⁷¹ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 101. OnlyFans, Platform'da ÇÇİM'nin oluşturulduğu özne bakımından herhangi bir sınıflandırma yapmadığı için devam eden başlıklarda aksi belirtilmedikçe ÇÇİM kategorisi yapılmayacaktır.

⁷² OFCOM, *Ofcom's First Year*, 96.

⁷³ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 96.

⁷⁴ "Terms of Use for All Users," m. 6.

hesap oluşturmak ve Site'deki içeriğe hayran veya içerik üretici olarak erişmesi için,

- i. En az 18 yaşında olması ve bunu onaylaması,
- ii. Yaşadığı ülke veya eyalet/il kanunlarının, kullanıcının yalnızca 18 yaşından büyük bir yaşta bir sözleşme ile yasal olarak bağlı olabileceğini belirtmesi ve bu kanunlara göre kullanıcının yasal olarak bir sözleşme imzalayacak yaşta olması,
- iii. Bulunduğu ülke veya eyalet/il yasalarının OnlyFans'a katılmasına ve burada bulunan herhangi bir içeriği görüntülemesine ve sağladığı herhangi bir işlevi kullanmasına izin vermesi,
- iv. Platform'un talep ettiği diğer bilgileri veya doğrulama kayıtlarını sağlaması gerekmektedir. Bu gerekliliklerin karşılanmaması halinde OnlyFans'a erişilmemesi veya kullanılmaması gerektiği ifade edilmiştir.⁷⁵

Site, OnlyFans kullanıcısının 18 yaşından büyük olmasının iki nedeni olduğunu belirtmiştir: Bunlardan ilki Platform'a abone olmak veya bu platformda içerik yayınlamak için ödeme kartı bilgilerinin verilmesi ve yasal olarak bir abonelik hizmeti için ödeme yapılması iken ikinci neden Site'deki bazı içeriklerin 18 yaşından küçük kişiler için uygun olmaması şeklinde açıklanmıştır.⁷⁶ Platform'da sunulan hizmetlerin 18 yaşın altındaki kişilerce kullanılmasına izin verilmediği ve çocuklardan bilerek bilgi toplanılmadığı ifade edilmiştir.⁷⁷ Bu nedenle Site'ye ilk katılım süreçlerine göre tüm içerik üreticilerin ve hayranların

⁷⁵ "Terms of Use for All Users," m. 6/a-d., "Terms of Use for Fans," m. 5/a-d., "Age & Identity Verification."

⁷⁶ "Age & Identity Verification."

⁷⁷ "Privacy Policy," OnlyFans, erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/privacy>.

en az 18 yaşında olması ve katı kimlik doğrulama kontrollerini geçerek yaş ve kimliklerini doğrulamaları talep edilmektedir.⁷⁸ Site tüm kullanıcıların yasal kimliğini bildiğini belirtmektedir ve bu nedenle kullanıcılar anonim olamaz.⁷⁹ Bu koşulların tüm kullanıcılar için ortak olarak arandığı not edilmelidir.

Özel hükümler içeren Hayranlar için Kullanım Koşulları yukarıda zikredilen kullanıcı hesabı için aranan yaş koşulunun yanı sıra hayranların istedikleri içeriği görüntülemek ve kullanmak istedikleri herhangi bir işlev için gerektiğinde “ödeme yapmaya muktedir olma” koşulunu aramıştır.⁸⁰ Bundan başka Site’deki içeriklerin bir kısmının “yetişkinlere uygun materyal” olması nedeniyle bu gibi içeriklerin farkındalığı ve bunların erişimi ve görüntülenmesi konusunda uyarı niteliğindeki açıklama da hayranların dikkatine sunulmuştur.⁸¹ Hayranlar, buldukları yere bağlı olarak, OnlyFans’taki medya içeriğini görüntülemek için kişisel olarak tanımlayıcı bilgiler, onaylar, ödeme ayrıntıları, belgelerden oluşan bir kombinasyon sağlamalı ve yaş tahmini gereksinimlerini karşılamalıdır.⁸²

İçerik Üreticiler için Kullanım Koşulları ise hayranlardan daha farklı özel koşullar içermektedir. Kullanıcı hesabı sayfasına geçerli bir kimlik belgesi ve iki fotoğraf yüklenerek içerik üretici hesabı oluşturulmaktadır.⁸³ Kullanıcıların yaşadığı ülkeye bağlı olarak ek bilgiler göndermeleri gerekebileceği gibi kendilerinden zaman zaman ek yaş veya kimlik doğrulama bilgileri de talep edilebildiği ifade edilmiştir.⁸⁴ Yaş ve kimlik doğrulama sürecinin

⁷⁸ “Privacy Policy.”, “Tackling Hate Speech,” OnlyFans, erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/transparency-center/tackling>.

⁷⁹ “Tackling Hate Speech.”

⁸⁰ “Terms of Use For Fans.” m. 5/e.

⁸¹ “Terms of Use For Fans.” m. 7.

⁸² “Age & Identity Verification.”, “Transparency Reports” (January -July 2023).

⁸³ “Terms of Use For Creators,” m. 6/a.

⁸⁴ “Terms of Use For Creators,” m. 6/e-f.

bir parçası olarak, içerik üreticilerin OnlyFans'ta içerik yayınlatabilmesi için dokuzdan fazla kişisel tanımlayıcı bilgi ve belge sağlaması gerekli olduğu belirtilmiştir.⁸⁵

B. Yaş ve Kimlik Doğrulamasının Etkinliği: Yüz Tanıma Teknolojileri

Yeni teknolojiler, güvenli internet kullanımının en önemli adımlarından birisi olan gerçek ya da tahmini yaşın tespit edilerek belirli bir kullanıcının yaşının doğrulamasında etkili olan önemli kanallardan birisidir. Yaş tahmini (age estimation) kullanıcıların yaşını veya yaş aralığını tahmin etmek, yaş doğrulaması (age verification) ise kullanıcıların tam yaşını doğrulamak için tasarlanmış herhangi bir önlem anlamına gelmektedir.⁸⁶ Yaş güvencesinin bir biçimi olarak kullanıcıların yaşını veya yaş tahminini tahmin eden erişim kontrolleri kullanılmakta⁸⁷ ve böylelikle 18 yaşından küçüklerin Platform'da pornografik içerik dâhil olmak üzere herhangi bir içeriğe abone olmasını engellemek amaçlanmaktadır.⁸⁸ Yeni teknolojiler geliştikçe yaş doğrulama teknolojisinin de hızla geliştiği ve standartların sürekli yükseldiği ifade edilmektedir.⁸⁹

OnlyFans, yaş ve kimlik bilgilerini kontrol etme ve doğrulama, hesap başvurularını inceleme, onaylama ve reddetme konusunda uzmanlaşmış özel bir ekibe sahiptir.⁹⁰ Bu

⁸⁵ "Age & Identity Verification". Bunlar kullanıcının adı soyadı, doğrulanmış e-posta adresi, posta adresi, doğum tarihi, geçerli fotoğraflı resmi devlet kimliği, kullanıcıya ait bağımsız selfie ve fotoğraflı kimliklerini tutarken selfie, sosyal medya hesabı tanıtıcıları, banka hesabı bilgileri, ABD'de W-9 ve Sosyal Güvenlik Numarası olarak belirtilmiştir.

⁸⁶ The Online Safety Act 2023, art. 230/2-3.

⁸⁷ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 98.

⁸⁸ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 98.

⁸⁹ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 101.

⁹⁰ "Age & Identity Verification."

ekip, insan muhakemesini, kullanıcıların yaşını ve kimliğini doğrulamak için kendi şirket içi teknolojisini ve üçüncü taraf hizmet sağlayıcılarını kullanır.⁹¹ Üçüncü taraf araçları aracılığıyla yüz tanıma teknolojisinin kullanılarak yaş tahmininde bulunulması, Site'ye katılım süreçlerinde kullanılan önemli bir teknolojik önlem olup web sitesindeki güvenliği ve yürürlükteki yasalara uygunluğu sağlamayı amaçlamaktadır.⁹² Yaş ve kimlik doğrulaması teknoloji ve insan zekâsı kullanılarak proaktif olarak yeniden kontroller ile sağlanır.⁹³ Üçüncü taraf yaş ve kimlik doğrulama süreci ile üçüncü taraf sağlayıcının bir selfie'den (özçekim) alınmış kısa bir "gif" (hareketli resim) ve resmi bir kimlik belgesinde yer alan bir fotoğraftaki görüntüyü eşleştirmek üzere yüz tanıma verileri kullanılarak yaş ve kimlik dijital olarak doğrulanır.⁹⁴ Hayranlar için ise ek olarak yaş konusunda güvence almak için özellikli sürecin, bulunulan yere ve üçüncü taraf sağlayıcıya bağlı olacağı belirtilmiştir.⁹⁵ Üçüncü taraf yaş tahmini sürecinden geçildiğinde, yaş tahmini sürecinin kaydını tutmak için yalnızca sürecin sonuçları (geçti/kaldı ve başarısız olma nedeni) alınır.⁹⁶ Bu süreçte başarısız olduğunda ise örneğin kullanıcı 18 yaşından büyük olduğu halde teknoloji kişiyi 18 yaşından küçük olarak tahmin etmişse bu durumda kullanıcının üçüncü taraf yaş tahmini ve kimlik doğrulama sürecinden geçme seçeneğine hâlâ sahip olabileceği ifade edilmiştir.⁹⁷ Üçüncü taraf yaş kimlik doğrulama sürecinden geçildiyse, yürürlükteki yasaların izin verdiği durumlarda üçüncü taraf sağlayıcılar, kimliğin doğrulanmasını sağlamak

⁹¹ "Age & Identity Verification."

⁹² "Privacy Policy."

⁹³ "Age & Identity Verification."

⁹⁴ "Privacy Policy."

⁹⁵ "Privacy Policy."

⁹⁶ "Privacy Policy."

⁹⁷ "Privacy Policy."

için yüz tanıma verilerini saklayabilir.⁹⁸ Bu verilerin saklandığı durumlarda ise, kimlik doğrulanırken resmi kimlik belgesinin üçüncü taraf sağlayıcıya tekrar sağlanmasının gerekmeyeceği bildirilmiştir.⁹⁹ Bu bilgilerin kullanıcılardan talep edilmesi sosyal açıdan sorumlu olduğu kadar yasal olarak da gerekli bulunmuştur.¹⁰⁰

Platform'da bir kimsenin hesabı olduğu süre boyunca, kimliğin periyodik olarak doğrulanması istenebilir.¹⁰¹ Bir hesap açıldıktan sonra, hesabın kullanıcısının 18 yaşından büyük olduğundan ve hesap açıldığında sağlanan bilgilerle eşleştiğinden emin olmak için kullanıcı hesapları düzenli olarak kontrol edilir.¹⁰² Tüm içerik üretici hesapları, 30 günlük bir döngüde ikincil selfie kontrollerine tabi olup ek çapraz kontrollerinden de geçmelidir.¹⁰³ Ayrıca belirli yüksek riskli yargı bölgelerinde veya ilk doğrulama süreci tamamlandıktan sonra bir hesabın ek güvenlik için işaretlendiği durumlarda ek kontroller uygulanabileceği de eklenmiştir.¹⁰⁴ Bir içerik üretici selfie kontrolünde başarısız olursa, ilgili hesaba erişilemez ve ilgili tüm içerik görünümünden kaldırılır.¹⁰⁵ Hesap daha sonra eğitimli moderatörler ekibi tarafından incelemeye tabi tutularak ek kimlik belgeleri istemek, bir hesabı askıya almak veya sonlandırmak veya bir IP adresini yasaklamak gibi uygun önlemler alınabileceği belirtilmiştir.¹⁰⁶

⁹⁸ "Privacy Policy."

⁹⁹ "Privacy Policy."

¹⁰⁰ "Age & Identity Verification."

¹⁰¹ "Privacy Policy."

¹⁰² "Age & Identity Verification."

¹⁰³ "Age & Identity Verification."

¹⁰⁴ "Age & Identity Verification."

¹⁰⁵ "Age & Identity Verification."

¹⁰⁶ "Age & Identity Verification."

C. Birleşik Krallık'taki Yeni Aboneler İçin Yaş Güvencesi: Yoti'nin Yaş Tahmini ve Ondato Doğrulaması

OnlyFans, Yoti ve Ondato tarafından sağlanan üçüncü taraf teknolojik çözümleri kullanarak yeni Birleşik Krallık aboneleri için yaş doğrulaması önlemleri uygulamaya koymuştur.¹⁰⁷ Üçüncü taraf bir yazılım şirketi olan Yoti, potansiyel kullanıcıların yaşını doğrulamak için yüz yaşı tahmin teknolojisinin yanı sıra canlılık, sahtekârlığa karşı koruma ve belge orijinalliği kontrollerini de gerçekleştirmektedir.¹⁰⁸ “Canlılık kontrolleri” (liveness checks) varsayılan bir kullanıcının gerçekten mevcut olduğunu kanıtlamak için, örneğin, kullanıcıdan yazılımı bir fotoğrafla sunmadığını kanıtlamak için kameraya yaklaşması veya başını döndürmesinin istenmesi şeklinde uygulanmaktadır.¹⁰⁹ “Sahteciliğe karşı koruma”, (anti- spoofing) ise bir kullanıcının maske, makyaj vb. gibi yöntemler kullanarak yaş kontrolünü atlatmasını önlemek için gelişmiş teknoloji kontrollerini ifade eder.¹¹⁰ OnlyFans'ın yaş tahmin teknolojisi OFCOM raporunda aşağıdaki gibi ifade edilmektedir: “Yoti yaş tahmini kontrolü, hesap kayıt sürecinin bir parçasını oluşturur. Yeni bir Birleşik Krallık abonesi, mobil cihazlarını kullanarak ekranlarında görünen bir QR kodunu tarar. Bu, telefonunda yazılımın yaş tahmini portalını açar. Platform, yaş tahmininin nasıl tamamlanacağına ilişkin talimatları görüntülemeyen önce, kullanıcının bir veri işleme bildirimini kabul etmesi gerekir. Kullanıcı, yüzünü ekranında görüntülenen bir çerçeveye yerleştirmeli ve bir selfie çekmelidir. Daha sonra bir “Şifreli 3D FaceMap” yüklenir, kullanıcının yaşı tahmin edilir ve selfie görüntüsü silinir.”¹¹¹

¹⁰⁷ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 94.

¹⁰⁸ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 98.

¹⁰⁹ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 98, dn. 80.

¹¹⁰ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 98, dn. 80.

¹¹¹ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 98.

Yoti, her ne kadar yaş tahmin teknolojisinin bir bireyin yaşını tahmin etmede ortalama bir insandan daha iyi olduğunu iddia etmiş olsa da hiçbir yaş güvencesi çözümünün tamamen doğru olmasının beklenemeyeceği de açıktır.¹¹² Yine de Platform, Yoti sürecinin tamamlanmasından sonra Ondata doğrulaması ile belirli bir kullanıcının reşit olduğundan emin olmak için başka teknolojik çözümlere de başvurmuştur. Yoti sürecinin başarısızlığı halinde kullanıcı üçüncü taraf Ondato'yu kullanarak yaşını doğrulama seçeneğine sahip olabilmektedir.¹¹³ Ondato'nun doğrulama süreci, potansiyel bir kullanıcının pasaport, kimlik gibi resmi bir belgesini analiz eder, daha sonra kullanıcıdan kimliklerini tutarken kendilerinin canlı bir videosunu kaydetmesini ve yüklemesini ister.¹¹⁴ Ondato, kimliğin kullanıcıya ait olduğunu doğrulamak için potansiyel kullanıcının yüzünün görüntüsünü kimlik belgesindeki görüntüyle karşılaştırır.¹¹⁵ Bu kontrolleri, yaptırımlar (yani yasaklanmış kişiler), siyasi olarak ifşa edilmiş kişiler ve olumsuz medya taramaları için yapılan kontroller takip eder.¹¹⁶ Bir kullanıcı, Yoti veya Ondato çözümlerini kullanmayı reddederse veya yaşını kanıtlayamazsa, kullanıcının abone hesabı oluşturulamaz.¹¹⁷ Ayrıca bir hesap oluşturmaya çalışan kullanıcılar Ondato yaş doğrulamasında başarısız olursa, bu kullanıcıların bilgilerinin saklanacağı belirtilmiştir.¹¹⁸

¹¹² OFCOM, *Ofcom's First Year*, 99.

¹¹³ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 99.

¹¹⁴ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 99.

¹¹⁵ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 99.

¹¹⁶ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 99.

¹¹⁷ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 99.

¹¹⁸ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 99.

D. İçerik Politikası

Platform Hizmet Koşulları ve KEKP'ye uygun olduğu sürece¹¹⁹ müstehcen içerik paylaşımına ilişkin herhangi bir sınırlandırma yapmamıştır. Nitekim 18 yaş koşulunun getirilme sebeplerinden birisinin de Platform'da mevcut olan müstehcen içerik olduğu belirtilmiştir. KEKP hükümleri ise OnlyFans'ın yalnızca yasal bir şekilde kullanımına izin vermektedir.¹²⁰ Platform'da uygunsuz içerikler ile 18 yaşın altındaki herhangi bir kişiyi istismar edebilecek, zarar verebilecek veya istismar etmeye veya zarar vermeye teşebbüs edecek şekilde kullanım yasaklanmıştır.¹²¹ Genel olarak 18 yaşın altındaki kişilerin veya içerikte gösterilen tüm bireylerin en az 18 yaşında olduğunu doğrulayan yazılı belge olmadıkça bu kişilerin içeriğinin yüklenmesi, yayınlanması, görüntülenmesi ve bazı uygunsuz içerikler¹²² ile kullanımlar¹²³ yasaklanmıştır.¹²⁴ Ayrıca Site'de görünen veya başka bir şekilde yer alan gerçek veya simüle edilmiş müstehcen davranışların herhangi bir görsel tasvirinde yer alan model, aktör, aktris dâhil tüm kişilerin, Site'nin yayınlandığı tarihte 18 yaşın üzerinde olduğu ifade edilmiştir.¹²⁵ KEKP'da belirtilen kuralların ihlal edilmesi halinde ise Hizmet Koşulları'nda belirtildiği gibi kullanıcı hesabının askıya alınması, feshedilmesi ve kazançlara erişimin iptal edilmesi gibi çeşitli yaptırımlar uygulanabilmektedir.¹²⁶

¹¹⁹ "Age & Identity Verification."

¹²⁰ "Acceptable Use Policy," m. 2, OnlyFans, erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/terms#acceptable-use-policy>.

¹²¹ "Acceptable Use Policy," m. 4.

¹²² "Acceptable Use Policy," m. 5/b(i-x), 5/c-j.

¹²³ "Acceptable Use Policy," m. 6-21.

¹²⁴ "Acceptable Use Policy," m. 5/a(i, ii).

¹²⁵ "USC 2257 Disclosure Statement," OnlyFans, erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/usc2257>, "Age & Identity Verification."

¹²⁶ "Acceptable Use Policy."

E. Müstehcen İçeriklerin Kısıtlanması Kararı ve Bu Kararın Askıya Alınması

Yasa ve düzenleyici işlemin Platform'un hüküm ve hizmet koşullarını değiştirmesi gerekli olduğu zorunlu hallerde veya hayran ve içerik üreticileri; dolandırıcılık, kötü amaçlı yazılım veya diğer siber güvenlik risklerinden korumaya ilişkin öngörülemeyen ve yakın bir tehlike gerçekleşmesi durumunda Hizmet Koşulları'nın değiştirilebileceği ifade edilmiştir.¹²⁷ Şirket, 19 Ağustos 2021 tarihinde, Platform'un uzun vadeli sürdürülebilirliğini sağlamak ve kapsayıcı kullanıcı topluluğuna hizmet etmek için içerik yönergelerini geliştirmeye karar vererek 1 Ekim 2021'den itibaren müstehcen davranış içeren herhangi bir içeriğin artık engelleneceğini açıklamıştır. Kararın, İngiliz yayın kuruluşu BBC'nin Platform'daki yasadışı içerikleri soruşturması ile ilgili başlattığı araştırma dizisi ile ilgili Şirket'e başvurmasından ve OnlyFans'ın Temmuz 2021'deki ilk Şeffaflık Raporu'nu yayınlamasından sonra gelmesine dikkat çekilmelidir.¹²⁸ İlgili raporda Şirket'in Haziran 2020 ile Temmuz 2021 arasında emniyet birimlerinden çok sayıda bilgi talebi aldığı belirtilmektedir.¹²⁹

Politika değişikliği kararındaki en önemli hususun ise aslında Site'deki ödemeleri işleyen bankacılık ortaklarının ve ödeme sağlayıcılarının talepleri ve yatırımcı ihtiyatlılığı olduğu ifade edilmektedir.¹³⁰ Bunun nedeni temelde ödeme işlemcilerinin çeşitli

¹²⁷ "Terms of Use for All Users," m. 4/a-b.

¹²⁸ "OnlyFans to ban sexually explicit content.", Barry, "Why OnlyFans Suddenly Reversed its Decision to Ban Sexual Content."

¹²⁹ Barry, "Why OnlyFans Suddenly Reversed its Decision to Ban Sexual Content."

¹³⁰ "OnlyFans to ban sexually explicit content," Griffin, "OnlyFans bans sexually explicit videos and posts.", Joshua Haigh, "OnlyFans suspends policy change after backlash," BBC, Ağustos 25, 2021, <https://www.bbc.com/news/technology-58331722>, Mina Harder, "Just us who

yetişkin içerikler barındıran sitelerle ilişkilerini kesmeleri ve bu konulardaki yasal sınırlamalardır.¹³¹ Örneğin Paypal suç sayılabilecek müstehcen içeriklere ve belirli cinsellik odaklı materyaller veya hizmetler içeren faaliyetler amacıyla kullanımı yasaklamıştır.¹³² Mastercard rıza dışı cinsel davranış görüntüleri, reşit olmayan kişilerin cinsel istismarı gibi hizmetlerin satışını yasa dışı veya markaya zarar veren işlem olarak nitelendirmiştir.¹³³ OnlyFans'ın pornografi sektörüyle yakın ilişkisinin ise kredi kartı şirketlerinin pornografi ödemelerine ilişkin artan tereddütlerine ve meşru kaygılarına yol açarak geleneksel risk sermayesi yatırımcılarından destek almakta zorlandığı ifade edilmiştir.¹³⁴ Buna karşın politika değişikliği kararından altı gün sonra yeni bir duyuru daha yapılmış ve önceki alınan kararın askıya alındığı bildirilmiştir. Banka ortaklarının OnlyFans'ın her tür içerik üreticiyi destekleyebileceğine ve yetişkinlere yönelik içeriğin cezalandırılmayacağına dair güvenceleri ve Platform'u terk etmeye başlayan içerik üreticilerin tepkisi nedeniyle planlanan

got hurt': OnlyFans sex workers still haunted by porn-ban debacle," *Fortune*, Ekim 9, 2021, https://fortune.com/2021/10/09/onlyfans-sex-workers-porn-ban-subscribers/?utm_source=flipboard&utm_content=fortune%2Fmagazine%2FTEch, Jacob Bernstein, "OnlyFans Reverses Its Decision to Ban Explicit Content," *The New York Times*, güncelleme Eylül 14, 2021, <https://www.nytimes.com/2021/08/25/style/onlyfans-ban-reversed.html>.

¹³¹ OFCOM, *Online Nation*, 103.

¹³² "Acceptable Use Policy," m. 2/g-i, *PayPal*, güncelleme Ekim 29, 2022, <https://www.paypal.com/us/legalhub/acceptableuse-full>.

¹³³ "Mastercard Rules," *Mastercard*, (2022), 119, <https://www.mastercard.us/content/dam/public/mastercardcom/na/global-site/documents/mastercard-rules.pdf>.

¹³⁴ Bernstein, "OnlyFans Reverses Its Decision to Ban Explicit Content.", Israel Salas-Rodriguez, "Porn Ultimatum OnlyFans founder Tim Stokely steps down as CEO months after site's flip-flop on banning sexually explicit content," *The Sun*, Aralık 21, 2021, <https://www.thesun.co.uk/news/17108073/onlyfans-founder-tim-stokely-quits-ceo-job/>.

değişikliklerinin artık gerekli olmadığı açıklanmıştır.¹³⁵ 25 Ağustos 2021 tarihli resmi Twitter hesabı üzerinden atılan tweet ile Platform'un tüm içerik üreticiler için bir "yuva" kalmaya devam edeceği mesajı verilmiştir.¹³⁶

Görüldüğü gibi bankacılık ortaklıklarının değişen tutumu ve kullanıcı tabanının direnci ile Şirket kısa süre içinde politika değişikliği kararını askıya almıştır. Daha önce de ifade edildiği gibi New York Times'daki köşe yazısının ardından banka ortaklarından Mastercard ve Visa, kartlarının PornHub'ta kullanımını durdurmuş, Site ise bu içerikleri kaldırarak kullanıcılar için bir doğrulama programı uygulamıştır.¹³⁷ Mastercard ise yasa dışı materyalleri engellemek amacıyla yetişkinlere yönelik içerik işlemleri üzerinde kullanıcı yaşı ve kimliklerini doğrulama gibi daha sıkı kontroller yapılacağını duyurmuştur.¹³⁸ Kredi kartı şirketlerinin bu tepkisine karşı ise kripto para biriminin ödeme için önemli bir geçici çözüm sağlayacağına ilişkin çeşitli görüşler dahi ortaya atılmıştır.¹³⁹

¹³⁵ Haigh, "OnlyFans suspends policy change after backlash.", Barry, "Why OnlyFans Suddenly Reversed its Decision to Ban Sexual Content."

¹³⁶ OnlyFans (@OnlyFans), "Thank you to everyone for making your voices heard," Twitter, Ağustos 25, 2021, 2:56 Ö.S., <https://twitter.com/OnlyFans/status/1430499277302816773>.

¹³⁷ Barry, "Why OnlyFans Suddenly Reversed its Decision to Ban Sexual Content.", Siladitya Ray, "Visa Resumes Processing Payments On Some MindGeek Sites But Maintains Freeze On Pornhub," *Forbes*, Aralık 23, 2020, <https://www.forbes.com/sites/siladityaray/2020/12/23/visa-resumes-processing-payments-on-some-mindgeek-sites-but-maintains-freeze-on-pornhub/?sh=5ed6eef21663>.

¹³⁸ Barry, "Why OnlyFans Suddenly Reversed its Decision to Ban Sexual Content."

¹³⁹ Bernstein, "OnlyFans Reverses Its Decision to Ban Explicit Content."

III. ONLYFANS'TA ÇEVİRİMİÇİ ÇOCUK CİNSEL İSTİSMAR MATERYALLERİNİN DOLAŞIMI, TESPİTİ VE TAKİBİ

OnlyFans'ın ÇCİM içeriklerine karşı temel politikası "sıfır tolerans" olarak ifade edilmiştir.¹⁴⁰ Bunun için Platform'un ÇCİM teşkil edebilecek şüpheli içeriklerin tespiti ile başlayan ve UKİÜÇM ve kolluk soruşturmaları ile devam eden mücadele politikası ve bağımsız monitör desteği önem kazanmaktadır. ÇCİM içeriklerinin belirlenmesi için Platform temelde şüpheli içerikleri karma teknolojiler yardımıyla denetleyerek ÇCİM riskini ele almaktadır. Belirlenen ÇCİM içerikleri ise siber ihbar raporları ile UKİÜÇM'ye ve kolluk soruşturmaları yapılması üzere yargı çevresindeki ilgili emniyet birimlerine iletilmektedir. Bu bölümde bahsi geçen hususlar aktarılarak Platform'un ÇCİM mücadele politikasının etkinliği tartışmaya açılacaktır.

A. Çocuk Cinsel İstismar Materyali Riskini Belirleme ve Karma Teknoloji

Site'nin ÇCİM'ye karşı mücadelede başlıca stratejisi, teknoloji ve insan incelemesinin eş güdümlü bir kullanımıyla gerçekleştirilmektedir. Başka bir deyişle kullanıcıların yaşını ve kimliğini doğrulamak için proaktif önleme ve saptama çabaları teknoloji (otomatik) ve insan denetleme ekiplerinin (manuel) bir kombinasyonunu içermektedir.¹⁴¹ Dolayısıyla Site'deki ÇCİM riskini ele alabilmek için ikili bir yaklaşım takip edilmektedir. İlk seviye, kilit risk alanlarını belirlemek için trend analizi ve devre dışı bırakılan gönderilerin analizi yoluyla dâhili bir risk değerlendirmesidir.¹⁴² İkincisi, Platform'un uyguladığı önlemlerin etkinliğini değerlendiren harici avukatlar ve siber

¹⁴⁰ "Transparency Reports," (January-July 2023).

¹⁴¹ "Transparency Reports," (January-July 2023), "Combatting CSAM.", "Age & Identity Verification."

¹⁴² OFCOM, *Ofcom's First Year*, 95.

güvenlik analistleri tarafından yapılan bir incelemedir.¹⁴³ Platform'un risk değerlendirmesiyle ilgili olarak kullanıcılar hakkında topladığı tek veri, kullanıcıların 18 yaşından büyük olup olmadığıdır.¹⁴⁴ İlk seviyede, içeriğin Platform'da izin verilip verilmediğini kontrol etmek için, canlı yayınlar da dâhil olmak üzere tüm içerik Site'de yayınlandıktan birkaç dakika sonra karma görüntü veritabanları dâhil en son dijital teknolojilerle incelenir.¹⁴⁵

İçerik üreticilerin ÇÇİM'yi Platform'a yüklemesi ve yüklendiğinde Site'de kalması riskini azaltmak için OnlyFans, karma teknolojiden yardım almaktadır.¹⁴⁶ Bu teknoloji ÇÇİM görüntülerinin karmalanması, yasa dışı görüntülerin tespit edilmesi ve kaldırılması sürecini kolaylaştırarak, karma algoritmaları, görüntüleri dijital parmak izi gibi "karma değeri" olarak bilinen benzersiz bir sayı dizisine dönüştürmektedir.¹⁴⁷ Karma değerler aracılığıyla kopyalanan içerikler aranarak ÇÇİM tespitine ilişkin süreç hızlandırılmaktadır.¹⁴⁸ İçeriklerin tamamı, Site'de haber akışında görüntülenmeye sunulmadan önce kolluk kuvvetleri tarafından kullanılan veri tabanları ve araçlar yardımıyla bir dizi bilinen kötü karma listesi ile karşılaştırılmaktadır.¹⁴⁹ Bunun için Microsoft DNA veya Thorn gibi bir dizi üçüncü taraftan karma eşleştirme yapılır.¹⁵⁰ İlk incelemeden geçen tüm içerik, eğitilmiş insan moderatörleri tarafından yirmi dört saat içinde manuel olarak incelenir ve bu

¹⁴³ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 95.

¹⁴⁴ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 95.

¹⁴⁵ "Transparency Reports," (January-July 2023).

¹⁴⁶ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 96.

¹⁴⁷ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 89.

¹⁴⁸ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 89.

¹⁴⁹ "Combating CSAM," "Transparency Reports," (January -July 2023).

¹⁵⁰ "Transparency Reports," (January -July 2023).

moderatörler, Hizmet Koşulları'nı veya KEKP'yi ihlal edebileceğinden şüphelendikleri her türlü içeriği tespit eder, bunu derhal üst kademeye iletir ve uygun işlemi yapar.¹⁵¹ Hizmet Koşulları'nı veya KEKP'yi ihlal eden materyallerin yayınlanmasını önlemek için Platform sürekli olarak taranır, Site uçtan uca şifreleme kullanmadığı için Site'deki içerikler moderatör ekibi tarafından görülebilmekte, doğrudan mesajlar ve OnlyFans'ta paylaşılan içerikler istenilen zamanda incelenebilmekte ve kaldırılabilir.¹⁵²

İçerikler veya canlı yayınlar yeni bir ÇCİM teşkil edebileceği gibi daha önce tespit edilen bir ÇCİM'nin Platform'a tekrar yüklenerek dolaşıma sokulabilmesi riski de bulunmaktadır. Bu nedenle "bilinen" (daha önce görülmüş/tanımlanmış) ve "yeni" (daha önce görülmemiş/tanımlanmamış) ÇCİM tespiti farklı süreçlerden geçmektedir. Yeni ÇCİM genellikle bir çocuğa yönelik mevcut cinsel istismarı veya bir suçlunun çevrimiçi ortamda ilk kez dağıttığı içeriği tasvir eder ve içerik bir kez çevrimiçi olarak paylaşıldığında failer arasında yeniden paylaşılmaya ve dağıtılmaya devam edilebilir.¹⁵³ Kolluk kuvvetleri tarafından kullanılan veri tabanlarının ve araçların halihazırda bir parçası olmayan ÇCİM'ler yeni ÇCİM olabileceğinden bu içerikteki ÇCİM'lerin tespitinin daha zor olabileceği belirtilmiştir.¹⁵⁴ Yeni ÇCİM'leri bulgulamak için makine öğrenimi sınıflandırıcıları kullanılmakta ve ardından onaylanmak üzere uzman inceleme ekiplerine

¹⁵¹ "Transparency Reports," (January -July 2023), "Combatting CSAM".

¹⁵² "Transparency Reports," (January -July 2023).

¹⁵³ "Office of Justice Programs U.S. Department of Justice CY 2022 Report to the Committees on Appropriations National Center for Missing and Exploited Children (NCMEC) Transparency," National Center for Missing & Exploited Children, 5, https://www.missingkids.org/content/dam/missingkids/pdfs/OJJDP-NCMEC-Transparency_2022-Calendar-Year.pdf.

¹⁵⁴ "Combatting CSAM."

gönderilmektedir.¹⁵⁵ OnlyFans'ın yeni ÇÇİM'yi tanımlaması durumunda, gerekli veya uygun olduğunda içeriğin bir karması oluşturulur, Site'nin dâhili deposuna eklenir ve daha sonra UKİUÇM ve diğer üçüncü taraf araçlara bildirilir.¹⁵⁶ Yeni bir ÇÇİM onaylandığında, faillerin tespit edilmesine yardımcı olması için bu bilgiler kolluk kuvvetlerine ve HDÖ'lere iletilmektedir.¹⁵⁷ Ayrıca karma değerler diğer sağlayıcılarla da paylaşılarak onların da bu değerlere erişebilmesi sağlanır.¹⁵⁸ UKİUÇM ve diğer karma veri tabanlarına katkıda bulunmak, sektör genelinde çevrimiçi ÇÇİM ile mücadele etmenin en önemli yollarından birisi olduğu ifade edilmektedir.¹⁵⁹ Site, şüpheli ÇÇİM içeriklerinin tüm içeriklerin ancak %0,001'inden daha azını oluşturduğunu ve şüphelenilen medyanın çoğunun ÇÇİM olmadığını veya yinelenen resimler veya videolar olduğunu ileri sürmektedir.¹⁶⁰ Paralel bir şekilde UKİUÇM de kendisine iletilen dosyaların çoğunluğunun mevcut veya yıllardır internette dolaşan ve failer arasında çevrimiçi olarak alınıp satılmaya ve paylaşılmaya devam eden içerik olduğunu doğrulamıştır.¹⁶¹

ÇÇİM'in tespit edilmesinde kullanıcı ve üçüncü taraf raporlamalarının da büyük bir yeri vardır. Topluluk raporlaması, moderasyon sürecinin çok önemli bir parçasıdır.¹⁶²

¹⁵⁵ "Transparency Report," (July 2021), "Transparency Reports," (January -July 2023), "Combatting CSAM."

¹⁵⁶ "Transparency Reports, (January -July 2023).

¹⁵⁷ "Combatting CSAM."

¹⁵⁸ "Transparency Reports," (January -July 2023).

¹⁵⁹ "Transparency Reports," (January -July 2023).

¹⁶⁰ "Transparency Reports, (January -July 2023), "Combatting CSAM."

¹⁶¹ "Office of Justice Programs U.S. Department of Justice CY 2022 Report to the Committees on Appropriations National Center for Missing and Exploited Children (NCMEC) Transparency," 5-6.

¹⁶² "Transparency Reports," (January-July 2023), "Combatting CSAM."

Sitedeki her gönderi ve hesapta, ÇCİM materyalini bildirmek için belirli bir seçeneği içeren bir rapor düğmesi bulunur.¹⁶³ Site’de ÇCİM olabileceğinden şüphelenilen herhangi bir içerik görüldüğünde rapor düğmesine tıklanarak veya Site’nin destek e-posta adresine e-posta gönderilerek durumun bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁶⁴ Platform’a iletilen tüm raporlar moderatörler tarafından dâhili olarak incelenir.¹⁶⁵ OFCOM ise OnlyFans’ın potansiyel ÇCİM incelemelerine öncelik verse de kullanıcı raporlama sürecinin ve öncelikli ÇCİM incelemesinin gerçekleşme şeklinin açık olmadığına dikkat çekmiştir.¹⁶⁶ OFCOM raporuna göre kullanıcılar, içeriği Platform’daki raporlama mekanizması aracılığıyla rapor ettiğinde ÇCİM “raporlama nedenleri” arasında görülmemektedir.¹⁶⁷ İnceleme aşamasında ise zaman hedefi olarak Site, ÇCİM raporlarını birkaç saat içinde araştırmaya başlamayı ve buna ilişkin değerlendirmeyi yirmi dört saat içinde tamamlamayı öngörse de Site henüz buna yönelik performans verisi sağlamamıştır.¹⁶⁸ OnlyFans, OFCOM ile temaslarında önlemlerin başarısız olduğu durumlarda temel neden analizi yaptığını, mevcut süreçleri iyileştirmek ve boşlukları tayin etmek için ise yeni teknolojileri düzenli olarak test ettiğini belirtmiştir.¹⁶⁹

¹⁶³ “Transparency Reports,” (January-July 2023), “Combatting CSAM.,” “Anti-Slavery and Anti-Trafficking Statement.,” “Creator’s Guide to Content Moderation,” OnlyFans, erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/help/3/19/159>.

¹⁶⁴ “Combatting CSAM.,” “Assisting Law Enforcement,” OnlyFans, erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/transparency-center/assisting>, “Transparency Reports,” (January-July 2023).

¹⁶⁵ “Anti-Slavery And Anti-Trafficking Statement.”

¹⁶⁶ OFCOM, *Ofcom’s First Year*, 103.

¹⁶⁷ OFCOM, *Ofcom’s First Year*, 103.

¹⁶⁸ OFCOM, *Ofcom’s First Year*, 103.

¹⁶⁹ OFCOM, *Ofcom’s First Year*, 96.

OnlyFans emniyet soruşturmaları, hesap hacmi ile KEKP ihlali nedeniyle devre dışı bırakılan ve kaldırılan gönderiler gibi önlemler hakkında aylık veriler toplamakta ve bu kontrollerin etkinliğine ilişkin karar vericilerle ölçümler paylaşmaktadır.¹⁷⁰ Aylık şeffaflık raporları için toplanan veriler ise ÇÇİM'yi tanımlamak ve Platform'dan kaldırmak için Site'nin temel aldığı önlemlerin tam bir analizini yapmak amacıyla kullanılır.¹⁷¹ 2023 yılının ilk yedi aylık periyoduna ilişkin raporlardan alınan içerik üretici hesap onayı, devre dışı bırakılan hesap ve içeriklere ilişkin sayısal veriler Tablo 1'de gösterilmektedir.

2023	İçerik Üretici Hesap Onayı		Devre Dışı Bırakılan Hesaplar			İçerikler	
	Gönderilen	Onaylanan	Hizmet Koşullarının İhlali	Dolandırıcılığı Önleme	Diğer Nedenler	Yayınlanan Toplam İçerik	Devre Dışı Bırakılan İçerik
Temmuz	330350	108035	18567	6515	10340	34858199	46121
Haziran	351983	111061	1496	8602	15645	31015477	47031
Mayıs	391352	124513	1044	8597	17100	31015477	41248
Nisan	408370	136317	900	8875	15953	28313961	36145
Mart	413106	141853	689	10577	16447	27594516	36365
Şubat	347015	134148	700	9378	14467	23132697	34490
Ocak	397571	153179	780	10676	16614	23150433	48268

Tablo 1: OnlyFans İçerik Üretici Hesapları ve İçerik Verileri (2023 Ocak-Temmuz Şeffaflık Raporları) Kaynak: OnlyFans, Transparency Reports (January -July 2023)

¹⁷⁰ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 97.

¹⁷¹ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 96.

Tablo 1'e göre her ay 30.000-40.000 arası bir içerik üretici hesap başvurusu yapılmakta olup bu başvuruların neredeyse üçte biri onaylanmaktadır. İçerik üretici hesaplarına yapılan başvuruların örneğin devlet tarafından verilen kimlik belgelerinin net bir resmini sunamamak veya sosyal medya tanıtıcılarını sağlayamamak gibi genellikle kolayca düzeltililebilecek nedenlerden dolayı reddedildiği ifade edilmiştir.¹⁷² Hesabın devre dışı bırakılma (etkinliğin kaldırılması) sebebi olarak "Hizmet Koşulları'nı ihlal eden içerik", "dolandırıcılığı önleme" ve "diğer" olarak üçlü bir sınıflandırılma yapılmıştır. Aylık raporlarda "diğer" grubuna giren sebeplerin neler olduğu ise belirtilmediği için bilinmemektedir.

Tablo 1 aynı zamanda her ay yayınlanmak üzere Platform'a gönderilen toplam içerik sayısı ile devre dışı bırakılan içerik sayısını son iki sütunda vermektedir. Yedi aylık süreçte Platform'da kademeli bir içerik artışı olduğuna dikkat çekilmelidir. Hizmet Koşulları'nı veya KEKP'yi ihlal eden içerikler devre dışı bırakılmaktadır.¹⁷³ İçeriğin kaldırılmasının en yaygın nedenleri arasında ise özellikle içerikteki bir kimsenin yaşının 18'ten büyük olduğunun doğrulanamaması veya kişinin 18 yaşın üzerinde olduğu doğrulanmasına rağmen 18 yaşından küçük gibi davranması sebepleri yer almaktadır.¹⁷⁴ Tablo 1'e göre devre dışı bırakılan içerik her ay paylaşılan içeriklerin %7,3 civarında olarak hesap edilebilir. Belirtmek gerekir ki sayılardaki küçük farkların, yanlış pozitiflerden veya mükerrer raporlardan kaynaklanabileceği ifade edilmiştir.¹⁷⁵ Aynı içeriğin birden fazla hesaba sahip bir kullanıcıyla ilişkili olarak tanımlanması durumunda ise UKİUÇM yönergeleri ve standart

¹⁷² "Transparency Reports," (January -July 2023).

¹⁷³ "Transparency Reports," (January -July 2023).

¹⁷⁴ "Creator's Guide to Content Moderation."

¹⁷⁵ "Transparency Reports," (January -July 2023).

operasyon prosedürleri uyarınca bu konu yalnızca bir kez bildirilmektedir.¹⁷⁶

B. Ulusal Kayıp ve İstismara Uğrayan Çocuklar Merkezi ile İlişki ve Siber İhbar

Çeşitli şekillerde tespit edilen ÇÇİM'lerden sonra Platform, ilgili materyaller hakkında gerekli yasal prosedürü uygulamaktadır. Bu konuda yapılan ilk şey, şüpheli içeriğin derhâl genel görünümünden kaldırılması¹⁷⁷, UKİUÇM'ye bir siber ihbar raporu gönderilmesi ve kullanıcının hesabının doksan gün boyunca güvenli bir sunucuya koyularak hesabının devre dışı bırakılması ve/veya uygun eylemin gerçekleştirilmesidir.¹⁷⁸ Bu rapor iletildiğinde, şüphelenilen medya engellenir ve araştırma için kaldırılır.¹⁷⁹ UKİUÇM, genel olarak çocuk istismarı ile ilgili sorunlar için bir takas odası ve kapsamlı bir raporlama merkezi olarak hizmet veren ABD merkezli, kâr amacı gütmeyen özel bir kuruluştur.¹⁸⁰ Siber ihbar ise çocukların çevrimiçi istismarına karşı UKİUÇM'nin geliştirdiği merkezileştirilmiş bir raporlama sistemidir.¹⁸¹ Bu raporlar, çocukların zararlı durumlardan uzaklaştırılması ve daha fazla mağduriyet yaşanmasının önlenmesi açısından kritik öneme sahiptir.¹⁸² Raporlama sistemi

¹⁷⁶ "Transparency Reports," (January -July 2023).

¹⁷⁷ "Transparency Reports," (January -July 2023)., "Combatting CSAM."

¹⁷⁸ "Combatting CSAM.", "Transparency Reports," (January -July 2023).

¹⁷⁹ "Transparency Reports," (January -July 2023)., "Combatting CSAM."

¹⁸⁰ "About Us," National Center for Missing&Exploited Children, <https://www.missingkids.org/home>., "Transparency Reports", (January -July 2023).

¹⁸¹ "CyberTipline," National Center for Missing&Exploited Children, <https://report.cybertip.org>.

¹⁸² "2021 CyberTipline Reports by Electronic Service Providers (ESP)," National Center for Missing & Exploited Children,

aracılığıyla kamuya açık ve elektronik servis sağlayıcılar (ESS), ÇÇİM, çocuğa gönderilen istenmeyen müstehcen materyaller gibi çocukların çevrimiçi cinsel eylemlere yönelik şüpheli durumlarını raporlamaktadır.¹⁸³ Bir siber rapor, küçükleri korumaya yardımcı olmak için kullanıcıyı, reşit olmayan mağduru veya diğer yararlı bağlamsal gerçekleri tanımlayan bilgileri içerebilir.¹⁸⁴ Kendilerine iletilen raporları inceleyen UKİUÇM bunları gerektiğinde dünya genelindeki kolluk kuvvetleriyle paylaşır.¹⁸⁵ UKİUÇM'ye iletilen siber ihbar raporlarını kategorize eden Tablo 2, 2020-2023 yılları arasında OnlyFans ve diğer ESS'ler tarafından Merkez'e iletilen raporların sayısını vermektedir. Yasal olarak çocuk pornografisi olarak adlandırılan ÇÇİM ile ilgili raporların en büyük raporlama kategorisini oluşturduğu ve raporların %99,5'inden fazlasının şüpheli ÇÇİM vakalarını içerdiği görülmektedir.¹⁸⁶

Siber İhbar Raporlarının Kategorizasyonu	2020	2021	2022
Çocuk Pornografisi (bulundurma, üretim, dağıtım)	21,669,264	29,309,106	31,901,234
İnternetteki Yanıltıcı Kelimeler veya Dijital Görseller	8,689	5,825	7,517
Çocukların Cinsel Eylemler İçin Çevrimiçi Ayarlanması	37,872	44,155	80,524

<https://www.missingkids.org/content/dam/missingkids/pdfs/2021-reports-by-esp.pdf>.

¹⁸³ "CyberTipline."

¹⁸⁴ "Transparency Reports," (January -July 2023)., "Combatting CSAM."

¹⁸⁵ "Combatting CSAM.", "Transparency Reports", (January -July 2023).

¹⁸⁶ "CyberTipline 2022 Report," National Center for Missing & Exploited Children, <https://www.missingkids.org/cybertiplinedata>.

Çocuk Ticareti	Seks	15,879	16,032	18,336
Bir İstenmeden Gönderilen Müştehcen Malzeme	Çocuğa	3,547	5,177	35,624
Yanılıcı Adı	Alan	3,109	3,304	1,948
Çocuk Taciz	Cinsel	11,770	12,458	12,906
Çocuk Turizmi	Seks	955	1,624	940
Genel Toplam		21,751,085	29,397,681	32,059,029
Fenix (OnlyFans) Raporları	Int.	Veri yok	2984	310

Tablo 2: UKİUÇM'ye iletilen Siber İhbar Raporları İstatistikleri (2020-2023)
Kaynak: National Center for Missing&Exploited Children, CyberTipline 2022 Report

Tablo 2'den de kolaylıkla anlaşılacağı üzere siber ihbara gönderilen raporların sayısı zaman içinde istikrarlı bir şekilde artmıştır.¹⁸⁷ Kamudan ve ESS'dan raporlar alan ihbar sistemine bugüne kadar bin beş yüzden fazla sağlayıcı rapor vermek üzere kayıtlı olmuştur ve bunların %17'sini gönüllü olarak rapor vermeyi seçen ABD merkezli olmayan şirketler oluşturmaktadır.¹⁸⁸ 2021'de 29,3 milyondan fazla rapor alan

¹⁸⁷ "Office of Justice Programs U.S. Department of Justice CY 2022 Report to the Committees on Appropriations National Center for Missing and Exploited Children (NCMEC) Transparency," 3.

¹⁸⁸ "CyberTipline 2022 Report." Belirtmek gerekir ki ABD merkezli sağlayıcıların ÇÇİM veya açık çocuk pornografisi örneklerini fark ettiklerinde bunu siber ihbara bildirmeleri yasal olarak zorunludur. Buna karşın ÇÇİM'yi tespit etmeye yönelik proaktif çabalara veya bir sağlayıcının siber ihbar

Merkez bu raporların 29,1 milyonun,¹⁸⁹ ertesini yıl ise 32 milyondan fazla raporun 31,8 milyondan fazlasının,¹⁹⁰ ÇCİM bildiren sağlayıcılardan geldiğini raporlamıştır. 2021’de OnlyFans’ı yöneten şirket Fenix 2,982 rapor bildirmişken bu sayı 2022’de dramatik bir şekilde sadece 310 olarak kaydedilmiştir.¹⁹¹ Sayıdaki azalmanın kullanılan teknolojik önlemlerle ilgisine dair bir veri bulunmasa da bunun muhtemel olabileceği de ifade edilmelidir. Merkez’in raporlarında 2020 yılında ise Fenix’e ait veri ise yer almamaktadır. Ayrıca, sağlayıcıların gönderdiği raporlar arasında hacim, içerik ve uygulanabilirlik açısından önemli farklılıklar olabileceği; örneğin, bir şirketin raporlama sayılarının kötüye kullanım amaçlı içeriği tespit etmek ve platformlarından kaldırmak için yoğun çaba harcaması sonucu daha yüksek olabileceği belirtilmiştir.¹⁹² Buna karşın teknoloji şirketlerinin çoğunun ağlarındaki çocuk cinsel istismarını proaktif olarak tespit edip raporlamamayı tercih ettiği ifade edilmiştir.¹⁹³

C. Kanun Yaptırımı Desteği: Kolluk Kuvvetleri ile İş Birliği

OnlyFans, ÇCİM oluşturmak veya dağıtmak için Platform’u kullanmaya çalışan herhangi bir kişiyi soruşturmak, kovuşturmak ve cezalandırmak için kolluk kuvvetleriyle ortak hareket etmektedir.¹⁹⁴ Faaliyet gösterdiği tüm yargı bölgelerinde gerektiğinde, hızlı raporlama ve ilgili irtibat noktalarını sağlamak için doğrudan kolluk kuvvetleriyle çalışan Platform,

raporuna hangi bilgileri dâhil etmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir yasal gereklilik yoktur. (18 U.S.C. § 2258Aİ., “CyberTipline 2022 Report.”

¹⁸⁹ “2021 CyberTipline Reports by Electronic Service Providers (ESP).”

¹⁹⁰ “CyberTipline 2022 Report.”

¹⁹¹ “2021 CyberTipline Reports by Electronic Service Providers (ESP).”, “CyberTipline 2022 Report.”

¹⁹² “CyberTipline 2022 Report.”

¹⁹³ “CyberTipline 2022 Report.”

¹⁹⁴ “Terms of Use For All Users,” m. 8/f., “Combatting CSAM.”

UKİUÇM raporlarıyla ilgili olarak kolluk kuvvetlerinin takip talepleriyle de iş birliği yapmaktadır.¹⁹⁵ Özellikle kolluk kuvvetlerine şüpheli suç faaliyetlerini soruşturmalarına yardımcı olmak, mahkeme işlemlerinde tasdikli kayıtlar sağlamak, uygun veya gerekli olduğunda şüpheli veya yasa dışı eylemleri bildirmek, şüpheli/yasa dışı etkinliklerin belirlenmesine ilişkin en iyi uygulamaların paylaşılması çevrimiçi, yaş ve kullanıcı doğrulaması ve içerik moderasyonu gibi konularda birçok yönden yardımcı olur.¹⁹⁶ Bu şekilde suçlu aktörlerinin soruşturulması, bunlara karşı harekete geçilmesi ve suç mağdurlarının desteklenmesi amaçlanır.¹⁹⁷ Bu noktada OnlyFans'ın kolluk kuvvetlerinin bilgi veya yardım taleplerine yanıt veren özel bir ekibe ve Emniyet Teşkilatı'na dair özel bir kılavuzu da sahip bulunduğunu belirtmek gerekir.¹⁹⁸ OnlyFans, idari ve ceza davalarında devlet kurumlarından gelen taleplerin yanı sıra medeni hukuk konularıyla ilgili talepleri ile ilgili olarak kullanıcı bilgilerinin ifşa edilmesini zorunlu kılmak için ajanslardan mahkeme celbi, üretim emri, arama emri veya mahkeme emri alınması gibi resmi yasal süreçlere uymalarını ister.¹⁹⁹

Kolluk soruşturması ile bağlantılı olarak, Platform haklarını veya yasal çıkarlarını korumak için veya yasal sürece yanıt olarak OnlyFans'ın kullanımıyla ilgili olarak sahip olduğu veya kontrolünde bulunan herhangi bir bilgi veya kaydı kolluk kuvvetlerine ifşa edebilmektedir.²⁰⁰ Uçtan uca şifrelemeye sahip olmayan Platform, kolluk kuvvetleri talep ettikleri bilgileri alma

¹⁹⁵“Transparency Reports,” (January 2023-July 2023), “Combatting CSAM,” “Assisting Law Enforcement.”

¹⁹⁶ “Assisting Law Enforcement.”

¹⁹⁷ “Assisting Law Enforcement.”

¹⁹⁸ “Assisting Law Enforcement.”

¹⁹⁹ “Transparency Reports,” (January -July 2023).

²⁰⁰ “Terms of Use For All Users,” m. 8/g.

hakkına sahip olduğu sürece yasal isim, kullanıcı adı, profil URL'si, e-posta adresi, IP bilgisi, telefon numarası, ödeme ve fatura işlem verileri, içerik ve mesajlaşma bilgileri gibi kullanıcı verilerini kolluk kuvvetlerinin kullanıma sunar.²⁰¹ OnlyFans, kolluk kuvvetleri tarafından alınan taleplerin türü ve bunların ait olduğu kategoriler (örneğin, çocukların cinsel istismarı/istismarı, mahrem görüntülerin rıza dışı paylaşılması, cinsel saldırı vb.) gibi konularda önlemlerinin etkinliğinin düzenli olarak değerlendirilmesi için karar vericilere aylık olarak ölçümler gönderir.²⁰² Platform'un ÇCİM konusundaki yaptırımları ise şüpheli ÇCİM'yi OnlyFans'ta paylaşmaya çalışan herhangi bir kullanıcı derhal araştırılması ve agresif bir şekilde hedeflenerek raporlanmasına dayalıdır.²⁰³ Bu yaptırımlar kullanıcının hesabının devre dışı bırakılması ve hesapları 90 gün boyunca güvenli bir sunucuya koyulması gibi uygun herhangi bir işlem olabilir.²⁰⁴

Emniyet birimleri ile sıkı ilişkilere rağmen Site'deki ödeme duvarı (paywall) özelliğinin pratikte kolluk soruşturmalarını akamete uğratacak düzeyde ciddi bir engel yarattığı öne sürülmektedir. Gerçekten de Site, kullanıcıların çoğunun içeriğin bir ödeme duvarının arkasına gizlendiği bireysel içerik oluşturucu hesaplarına abone olmasını gerektiren bir iş modeli oluşturmuştur.²⁰⁵ Bu durumun ise ÇCİM soruşturmaları için kullanılan geleneksel kolluk kuvvetleri araçlarının etkinliğini azalttığı ifade edilmektedir.²⁰⁶ Dolayısıyla bir ödeme duvarının arkasına gizlenmiş içeriklere ilişkin yasal süreçler bu konularda özel soruşturmacı eğitimi olmadan takibi son derece

²⁰¹ "Assisting Law Enforcement."

²⁰² OFCOM, *Ofcom's First Year*, 95.

²⁰³ "Combatting CSAM."

²⁰⁴ "Transparency Reports," (January -July 2023).

²⁰⁵ "Expert Analysis of Open Source."

²⁰⁶ "Expert Analysis of Open Source."

zorlaştırmaktadır.²⁰⁷ Açık kaynak araştırmaları aracılığıyla Site’de meydana gelen suç faaliyeti olasılığını gösteren önemli “kırmızı bayrakları” belirlemek nispeten kolay olsa da, ödeme duvarı, cinsel suç faillerinin ve diğer suç unsurlarının tespit edilmesini güçleştirmektedir.²⁰⁸ Bu durumun ise suçluları geniş ölçekte araştırmak ve takip etmek, hem ödeme duvarının neden olduğu doğrudan mali taahhüt hem de ödeme duvarının etkin olduğu şüpheli suç faaliyetinin her bir vakasını araştırmak için gereken ek süre açısından kolluk kuvvetleri için son derece külfetli olduğu belirtilmiştir.²⁰⁹

Tablo 3 ÇCİM ile mücadele kapsamında OnlyFans’ın kümülatif karma sayısına ve yürütülen kolluk soruşturmalarına ait genel bir perspektif sağlamaktadır. UKİUÇM’ye iletilen aylık siber ihbar raporları ve katkıda bulunulan benzersiz karma sayısı ile ÇCİM olduğundan şüphelenilen medya parçaları ilk sütunda gösterilmişken Birleşik Krallık, ABD ve diğer ülkelerdeki kolluk soruşturmaları ikinci sütunda yer almaktadır.

2023	ÇCİM ile Mücadele			Kolluk Soruşturmaları			Toplam Kolluk
	Siber İhbar Raporları	Şüpheli Medya Parçaları	Benzersiz Karmaların Sayısı	Birleşik Krallık	ABD	Diğer Ülkeler	
Temmuz	33	67	67	5	68	59	132
Haziran	24	38	38	5	71	61	137
Mayıs	35	35	35	7	75	95	177
Nisan	66	186	186	5	72	54	131
Mart	16	16	16	6	69	61	136
Şubat	36	36	35	5	80	43	128
Ocak	48	48	48	17	86	37	140

Tablo 3: OnlyFans ÇCİM ile Mücadele ve Kolluk Soruşturmaları Verileri Kaynak: OnlyFans, Transparency Reports (January-July 2023)

²⁰⁷ “Expert Analysis of Open Source.”

²⁰⁸ “Expert Analysis of Open Source.”

²⁰⁹ “Expert Analysis of Open Source.”

Tablo 3'e göre her ay 100'ün üzerinde bir kolluk süreci gerçekleşmesine rağmen ABD ile karşılaştırıldığında Birleşik Krallık'a ait kolluk soruşturma sayısının önemli ölçüde düşük olduğu görülmektedir. Diğer ülkelerin coğrafi bölge dağılımı ise aylık raporlarda yer almadığı için bilinmemektedir.

D. Bağımsız Üçüncü Taraf: Monitör İncelemesi

ÇCİM'nin oluşturulmasına ve dağıtılmasına karşı mücadele etmek, Site'nin sahip olduğu süreçleri kontrol etmek ve bu sayede şeffaflığı sağlamak üzere Site'ye "Monitör" adı verilen bağımsız bir üçüncü taraf monitör yerleştirilmesi yapılmıştır.²¹⁰ Monitör, Platform'u güvende tutmak için politikalar ve prosedürler dâhil olmak üzere güvenlik programını ve çalışanları gözden geçirmek olan bağımsız bir üçüncü taraftır.²¹¹ Bu özellik Site'nin yürürlükte olan bir dizi politika ve prosedürüne yeni eklenmiş olup OnlyFans'ın bu gönüllü adımı atan ilk sosyal medya platformu olduğu duyurulmuştur.²¹²

Küresel bir hukuk firmasında avukat olan ve önceleri siber suçlar ve çocuk istismarı alanında ABD'de federal savcı olarak çalışan Michael W. Ward, Site'de Monitör olarak görev yapmaktadır.²¹³ Monitör'ün görevleri arasında Site'nin işleyişini öğrenme ve test etme, Site'nin yasalara nasıl uyulabileceği, en iyi uygulamaları nasıl karşılayabileceği ve temel değerlere nasıl ulaşabileceği konusunda önerilerde bulunma, güvenlikle ilgili Şirket politikalarını ve prosedürleri ve metriklerle ilgili verileri ve eğilimleri gözden geçirme, Site'nin güvenlik programını yasal gereklilikler ve karşılaştırılabilir platformlarla karşılaştırma gibi

²¹⁰ "Combatting CSAM.", "Our Commitment To Safety & Transparency," OnlyFans, erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/transparency-center/commitment>.

²¹¹ "Our Commitment To Safety & Transparency."

²¹² "Our Commitment To Safety & Transparency."

²¹³ "Our Commitment To Safety & Transparency."

konular yer almaktadır.²¹⁴ Bağımsız gözlemcinin hazırladığı raporda şimdiye kadar temel iş modelinin oluşturduğu riskler, Platform ile ilgili risklere ilişkin dış paydaşların algıları, temel uyum yükümlülükleri, politikaların, önlemlerin vb. tasarımının etkinliği ve bunların belirlenen belirli riskleri azaltmak için makul şekilde uyarlanıp uyarlanmadığı ve risklerin azaltılmasına yönelik kurumsal yönetim ve uyum altyapısının varlığı ve etkin uygulanması incelenmiştir.²¹⁵

E. Tartışma: OnlyFans'ın Çocuk Cinsel İstismar Materyalleri Bakımından Teşkil Ettiği Risk ve Tehlikeleri Ele Alma

OnlyFans'ın Birleşik Krallık'taki kullanıcı tabanı ağırlıklı olarak genç ve erkeklerden oluşmaktadır ve Platform'un özellikle 18-34 yaş arası genç yetişkinler arasında popüler olduğu bilinmektedir.²¹⁶ Çalışmanın giriş kısmında da belirtildiği üzere, Ipsos verileri 15-17 yaş arası çocukların Platform'a giriş yapabildiğini içeren çeşitli çalışmalar yürütmüştür. OFCOM ise yalnızca bu verilere dayanarak doğru çıkarımlar yapmanın güç olabileceğini ifade etmiştir. Bu veriler, kullanıcıların OnlyFans'ın hangi bölümlerine eriştiğine dair fikir vermediği gibi örneğin bu yaş grubundaki kullanıcıların yalnızca oturum açma sayfasına gidebileceği²¹⁷ yönünde farklı senaryoların da olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

Abonelik modelinin, kullanıcıların ÇCİM oluşturmasını ve dağıtmasını zorlaştırdığı ifade edilmektedir.²¹⁸ Yukarıda da aktarıldığı gibi içeriğe abone olmak, içerik yayınlamak ve genel olarak kullanıcı kaydı oluşturabilmek için Platform'un yüz tanıma teknolojileri ile desteklenen sağlam yaş ve kimlik

²¹⁴ "Our Commitment To Safety & Transparency."

²¹⁵ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 95-96.

²¹⁶ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 93.

²¹⁷ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 93.

²¹⁸ "Combatting CSAM."

doğrulama kontrollerini tamamlamak gereklidir. Öte yandan tüm kullanıcıların yasal kimliğinin bilinmesi, isimsiz gönderi paylaşılmasına izin verilmemesi, uçtan uca şifreleme kullanılmaması, doğrudan mesajlar da dâhil olmak üzere Sitedeki her paylaşımın moderatörlerce okunabilmesi gibi ek güvenlik bariyerleri de eklenmiştir.²¹⁹ Buna karşın OFCOM yakın tarihli bir anket çalışması ile OnlyFans kullanıcılarının, diğer VPP kullanıcılarına kıyasla şiddet içeren, taciz edici veya uygunsuz olarak algıladıkları içerikten korunmadıklarını hissetme olasılıklarının daha yüksek olduğunu ortaya çıkartmıştır.²²⁰ Kapsamlı araştırmalar ve bilimsel kanıtlar da Platform'un cinsel suçlardan korunması için Site'nin doğrulama ve moderasyon sistemlerinin yetersiz olduğunu ortaya koymaktadır.²²¹ Özellikle İngiliz yayın kuruluşu BBC'nin Mayıs 2021'den itibaren yayınladığı OnlyFans araştırma serisi kamuoyunda büyük merak uyandırdığı gibi OnlyFans'ın müstehcen içerik yasağı kararında da etki doğurmuştur. BBC serisi, Birleşik Krallık ve ABD'deki çocuk koruma uzmanlarından elde edilen bilgiler, polis ve okul görüşmeleri ve Childline aracılığıyla OnlyFans'taki reşit olmayan kullanıcı deneyimleri hakkındaki anonim alıntılar ile oluşturulmuştur.²²² Yaş doğrulama sürecinin nasıl aldatılabileceğini gösteren bu araştırmalar yetişkinlere ait kimlik kullanılarak ya da sahte

²¹⁹"Combating CSAM.", "Anti-Slavery and Anti-Trafficking Statement.", "Content Moderation.", "Tackling Hate Speech."

²²⁰ OFCOM, *VSP Tracker Waves 1+2 Chart Pack, October 2021 (W1); March 2022 (W2)*, 21. https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0028/245575/2021-22-vsp-tracker.pdf.

²²¹"OnlyFans: Empowerment or Exploitation?," National Center on Sexual Exploitation, <https://endsexualexploitation.org/onlyfans/>., "Insufficient Verification and Moderation: National Center on Sexual Exploitation's Policy on Sharing Proof," National Center on Sexual Exploitation, https://endsexualexploitation.org/wp-content/uploads/Insufficient-Verification-Moderation_OnlyFans_DDL-Proof-2022.pdf.

²²² Titheradge, Croxford, "The children selling explicit videos on OnlyFans."

kimlik kullanılarak reşit olmayan bir içerik üretici için hesap oluşturulabileceğini göstermiştir.²²³ Aynı çalışmada yasa dışı olmasına rağmen Platform'a müstehcen videolar ve resimler yükleyen ve bunları satan çok sayıda reşit olmayan çocuğun olduğunu ortaya koymuştur.²²⁴ ÇÇİM'lerin varlığı ve satışı dışında özellikle yasadışı içerik üreten hesaplara ilişkin Platform'un uyguladığı yaptırımlardaki ayrımcı tutum da araştırılmıştır. Buna göre yasadışı içeriğin kendisi kaldırılrsa dahi özellikle kazançlı hesaplar söz konusu olduğunda moderatörlerin ilgili hesapları kapatmadan önce içerik üreticilere birden fazla uyarı vererek yasa dışı içerik yayımlayan hesaplara karşı tolerans gösterdiğine işaret edilmiştir.²²⁵ Dolayısıyla kazandıran hesaplar arasında ayırım yapılarak önceliğin kazanç olduğu, yasa dışı materyallerin moderatörlerce olağandan daha az sıklıkta arandığı ya da moderatörlerin yalnızca kendilerine atanan içerik türüne odaklanmaya yönlendirildiğine de dikkat çekilmiştir.²²⁶

Site'ten sızan görüntüye dayalı ÇÇİM içeriklerinin Site'nin filigranı ile başka VPP'lerde görünmeye devam ettiğine ilişkin kanıtlar da bulunmaktadır. Kıdemli araştırmacılar yalnızca bir saat içinde diğer VPP'lerde OnlyFans kaynaklı on ÇÇİM

²²³ Haigh, "OnlyFans suspends policy change after backlash.", Titheradge, Croxford "The children selling explicit videos on OnlyFans."

²²⁴ "Letter to OnlyFans," The National Center on Sexual Exploitation, Mart 7, 2022, <https://endsexualexploitation.org/wp-content/uploads/DDL-2022-Notification-Letter-OnlyFans-Final.pdf>, Titheradge, Croxford, "The children selling explicit videos on OnlyFans."

²²⁵ "OnlyFans to ban sexually explicit content.", Noel Titheradge, "OnlyFans: How it handles illegal sex videos- BBC investigation," BBC, Ağustos 19, 2021, <https://www.bbc.com/news/uk-58255865>.

²²⁶ "Letter to OnlyFans.", Titheradge, "OnlyFans: How it handles illegal sex videos- BBC investigation."

bulunabileceğini ileri sürmüştür.²²⁷ Buna ilişkin yürütülen bir çalışmada Ulusal Cinsel İstismar Merkezi araştırmacıları, Platform'dan başka platformlara sızan görüntüye dayalı ÇCİM'leri tespit etmek ve OnlyFans'ın bu içeriklere ilişkin özel sunucular barındırıp barındırmadığını görmek için halka açık bir Discord sunucu listesi olan Disboard'u kullanmıştır.²²⁸ Araştırmacılar, "OnlyFans Leaks" veya "OnlyFans Free" gibi görüntüye dayalı cinsel istismarı belirten sunucu adları aramış²²⁹ ve OnlyFans ile etiketlenen sonuçların üçte birinin, yüksek oranda ÇCİM içerdiğini ortaya koymuştur.²³⁰ Ulusal Cinsel İstismar Merkezi'nin web sitesinde OnlyFans'ta barındırılan ÇCİM'lerin ABD Başsavcısı tarafından soruşturulması için matbu bir şikâyet dilekçesi dahi yer almaktadır.²³¹ Merkez'e göre

²²⁷ Noel Titheradge, "Young children exploited on OnlyFans, says US agent," *BBC*, Ekim 27, 2022, <https://www.bbc.com/news/uk-63249018>.

²²⁸ "Insufficient Verification and Moderation."

²²⁹ "Insufficient Verification and Moderation."

²³⁰ "Insufficient Verification and Moderation."

²³¹ Yakın zamanda buna benzer bir deneyim edinen Türkiye'de bir Twitter kullanıcısının Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER) şikâyeti kısa süre içinde Twitter'da #OnlyFansKapatılsın" etiketi ile gündem olmuştur. OnlyFans kapatılsın kampanyası ile Site'ye erişim engeli getirilmesi talebi ile CİMER'e binlerce şikâyet yapılmıştır. Bir avukat tarafından hazırlanan ve CİMER'e sunulan şikâyet metninde özellikle Türkiye'deki ekonomik istikrarsızlığın gençleri kötü etkilediği bu gibi platformların ise pornografi ile genç kitleyi kolay gelir elde etmeye teşvik etmesi ve kitle nezdinde özendirilmesi ve hatta bu yolla bazı kullanıcıların Twitter'da pornografik paylaşım yapılarak kolay ve yüksek getiri elde edilmesine dair tavsiye paylaşımları yaptığına değinilmiştir. Bazı konsept hesapların ise, daha fazla para kazanmak için anne-babaları ile pornografik içerik üretmeye başladığı not edilerek platformun kamu ahlakı ve Türk aile yapısı için ciddi tehlike teşkil ettiğinden bahisle Site'ye erişim engeli getirilmesi CİMER'den talep edilmiştir. (Ümit Kılıç, "OnlyFans, CİMER'e Şikâyet Edildi: Twitter'da Platformun Kapanması İçin 'Kampanya' Başlatıldı," *WebTekno*, Haziran, 6, 2023, <https://www.webtekno.com/onlyfans-kapanmasi-icin-kampanya-baslatildi-h135036.html>, Emir Bolat, "OnlyFans, Türkiye'de yasaklandı!," Haziran 7, 2023, <https://shiftdelete.net/onlyfans-turkiye->

OnlyFans'ın, 2018'de FBI tarafından kapatılan "Backpage" adlı bir web sitesinin tüm özelliklerine sahip olduğu, yaş veya rıza için yetersiz doğrulama önlemlerine sahip olarak Platform'un ÇÇİM gibi suçlar için adeta bir pazar yeri olduğu²³² ve küçüklere zarar verdiğine değinilmiştir.²³³ Bu nedenle önceliğin çocuk cinsel istismar mağdurlarının ve içerik üreticilerin güvenliği olduğu belirtilerek Site'de müstehcen içeriğin tamamen yasaklanması ve bunun proaktif olarak kaldırması yönünde görüşler öne sürülmüştür.²³⁴ Ayrıca, soruşturmaları kolaylaştırmak için belirlenmiş bir kolluk kuvveti hesabı oluşturma, canlı akış için ikili doğrulama uygulama yani içerik üreticilerin ve canlı akış videosundaki herkesin canlı akışa başlamadan önce OnlyFans'a video göndererek yaş, kimlik ve izin bilgilerini sağlamasını gerektirme, özellikle özel sohbetler ve canlı akışlar için artırılmış proaktif algılama ve denetleme önlemleri uygulama başta olmak üzere Site'nin iyileştirilmesi için birtakım önerilerde de bulunulmuştur.²³⁵ Bilişim uzmanları ise yapay zekâ teknolojilerinin pornografi konusunda güvenilir olabileceğini ve müstehcen içeriğin istismar veya telif hakkı sorunlarına daha duyarlı olması nedeniyle Platform'un işleyişinde daha fazla insan moderatörüne ihtiyaç olduğunu belirtmiştir.²³⁶ OnlyFans ise bugüne kadar Platform'daki sağlanan içerik ve hizmetlerin kesin yapısını

[yasaklandi.](#), Furkan Gurbetoğlu (@gurbetoglu), Twitter, 6 Haziran, 2023, 1:09
ÖS <https://twitter.com/gurbetoglu/status/1666024548326690819>.

²³² "Take Action, Demand the U.S. Attorney General Investigate OnlyFans for Sex Trafficking and Child Sexual Abuse Material!" National Center on Sexual Exploitation, <https://endsexualexploitation.org/onlyfans/>.

²³³ "OnlyFans: Empowerment or Exploitation."

²³⁴ "OnlyFans: Empowerment or Exploitation."

²³⁵ "OnlyFans: Empowerment or Exploitation."

²³⁶ Croxford, "Under the skin of OnlyFans."

detaylandıran verileri yayınlamamıştır.²³⁷ OFCOM'un da isabetle vurguladığı üzere ÇCİM'nin yüklenmesini yasaklayan hizmet koşulları, bu koşulların mutlaka etkili bir şekilde uygulandığı anlamına gelmez.²³⁸

IV. BİRLEŞİK KRALLIK ÇEVİRİMİÇİ GÜVENLİK KANUNU'NUN ONLYFANS VE OFCOM ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Çocukların cinsel istismardan korunması uluslararası ve bölgesel düzeyde, sözleşmeler başta olmak üzere çok sayıdaki tavsiye ve çerçeve kararlar gibi *soft law* belgelerde güçlü bir dille kaleme alınmıştır. Özellikle çocuk pornografisinin ve bunun gerçekleştirme biçimlerinin suç olarak düzenlenmesi²³⁹ ve buna ilişkin yasal önlemler alınması,²⁴⁰ çocuklara yaşlarına uygun web güvenliği bilgileri verilmesi²⁴¹ ile ÇCİM içeren veya yayan web sayfalarını kaldırma yükümlülüğü getirilmesi²⁴² gibi temel hükümler ÇCİM ile mücadelede başlangıç noktası olmaktadır. Nitekim yasa dışı ve zararlı içeriğin internette yaygınlığı ve çevrimiçi zararlarla mücadeleye yönelik yaklaşımların yetersizliği karşısında çevrimiçi kullanıcıları korumak için Devlet eylemi

²³⁷ Litam, Speciale, Balkin, "Sexual Attitudes and Characteristics of OnlyFans Users."

²³⁸ OFCOM, *Ofcom's First Year*, 101.

²³⁹ Avrupa Konseyi Siber Suçlara İlişkin Sözleşme m. 9.

²⁴⁰ Çocukların Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Lanzarote Sözleşmesi) m. 8/2, 21-23.

²⁴¹ BM ÇHS Çocuk Hakları Komitesi, Özel Sektörün Çocuk Hakları Üzerindeki Etkileri Konusunda Devletin Yükümlülükleri.

²⁴²EU Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on European law relating to the rights of the child (2022), 141,158-160., EU, European Parliament and Council of the European Union, Directive 2011/93/EU of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA, OJ 2011 L 335, (2011) m. 25., Council of Europe Committee of Ministers, Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment, Recommendation CM/Rec(2018)7.

veya müdahalesini gerekli kılmaktadır.²⁴³ Teknoloji şirketlerine ise kullanıcılarının çevrimiçi güvenliğini arttırmak konusunda özen gösterme yükümlülüğü getirilmesi, bu alanlara ilişkin bağımsız bir düzenleyiciye denetleme fonksiyonu verilmesi²⁴⁴ ve çevrimiçi zararı azaltmak için orantılı ve risk temelli bir yaklaşımın sürdürülmesine ihtiyaç duyulmaktadır.²⁴⁵ Öte yandan VPP'ler her ne kadar barındırdıkları yasa dışı içerikten sorumlu olsa da zararlı ancak yasa dışı olmayan içerikler söz konusu olduğunda mevcut bir yasal çerçevenin bulunmaması gibi eksiklikler de söz konusudur.²⁴⁶

OnlyFans'ın Birleşik Krallık merkezli bir Şirket tarafından kurulması nedeniyle Platform'unda yasa dışı içerikler bakımından doğacak yasal sorumluluğunu saptamak için ülkedeki Çevrimiçi Güvenlik Kanunu'nun çalışma bakımından ilgili sayılabilecek hükümlerine göz atmak gereklidir. Hükümet tasarısı olarak hazırlanan bu düzenleme, 17 Mart 2022'de Avam Kamarası'nda tanıtılmış²⁴⁷ ve Avam ve Lordlar Kamarası'ndan geçerek 26 Ekim'de kraliçe onayı alarak kanunlaşmıştır. Hükümet, Kanun'un "*ifade özgürlüğünü savunurken Birleşik Krallık'ı çevrimiçi dünyadaki en güvenli yer haline getirme yönündeki manifesto taahhüdünü*" ortaya koyduğunu belirtmiştir.²⁴⁸ 12

²⁴³ Department for Digital, Culture, Media and Sport, "The Online Safety Bill: Impact Assessment,"

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1061265/Online_Safety_Bill_impact_assessment.pdf

²⁴⁴ Department for Digital, Culture, Media and Sport, "The Online Safety Bill."

²⁴⁵ Department for Digital, Culture, Media and Sport, "The Online Safety Bill."

²⁴⁶ Department for Digital, Culture, Media and Sport, "The Online Safety Bill."

²⁴⁷ John Woodhouse, "Research Briefing: Online Safety Bill: progress of the Bill,"

Ağustos 31, 2023, 5.
<https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9579/CBP-9579.pdf>

²⁴⁸ Department for Science, Innovation and Technology and Department for Digital, Culture, Media & Sport, "Policy paper: Online Safety Bill: supporting

kısımdan, çok sayıda bölümden ve alt maddeden oluşan Kanun temelde çocuklar için internetin güvenilirliğini sağlamak noktasında çeşitli koruyucu düzenlemeler getirmekte ve teknoloji şirketlerinin yasa dışı ve zararlı içerikle mücadeledeki sorumluluk rejimini de büyük ölçüde değiştirmektedir. Kanun temelde arama motoru sağlayıcıları ile kullanıcıdan kullanıcıya hizmet sağlayan sosyal medya platformları gibi sağlayıcıların içerik sorumluluklarını ağırlaştırarak çocukların zararlı veya yasadışı içerikten uğrayacağı zararı azaltmak için yüksek bir koruma getirmektedir. Nitekim internet ortamlarında yasa dışı içerik olmayan ancak çocukların yaşına uygun görülmeyen zararlı içerikler de olabilmektedir.²⁴⁹ Platformların kaldırması gereken yasa dışı içerik ile yasa dışı olmamakla birlikte çocukların yaşına uygun olmayan zararlı içerik karşısında sorumlulukları doğmaktadır.²⁵⁰ Bu nedenle Kanun metni “çocuklara zararlı içerik” terimini “*çocuklara zararlı birincil öncelikli içerik*” (primary priority content that is harmful to children), “*çocuklara zararlı öncelikli içerik*” (priority content that is harmful to children ve “*Birleşik Krallık’ta kayda değer sayıda çocuğa ciddi zarar verme yönünde maddi risk oluşturan türden içerik*” olarak üçlü bir ayırım dâhilinde ele almıştır.²⁵¹ Yalnızca veya esas olarak cinsel uyarılma amacıyla üretildiğinin varsayılmasının makul olduğu nitelikteki içerik anlamına gelen “pornografik içerik” ise çocuklara zararlı birincil öncelikli içerik arasında

documents,” güncelleme Ocak 18, 2023, <https://www.gov.uk/government/publications/online-safety-bill-supporting-documents>

²⁴⁹ Department for Science, Innovation and Technology and Department for Digital, Culture, Media & Sport, “A guide to the Online Safety Bill,” güncelleme Ağustos 30, 2023, <https://www.gov.uk/guidance/a-guide-to-the-online-safety-bill>.

²⁵⁰ Department for Science, Innovation and Technology and Department for Digital, Culture, Media & Sport, “A guide to the Online Safety Bill.”

²⁵¹ The Online Safety Act 2023, art. 60/2(a,b,c).

sayılmıştır.²⁵² ÇÇİM içerikleri öncelikli yasa dışı içerik olarak kabul edilirken çocukların cinsel istismar ve sömürüsüne ilişkin suçlar da öncelikli suç olarak sınıflandırılmıştır.²⁵³

Kanun, sağlayıcıların içeriklerindeki yasa dışılığı önlemek ve belirli bir kullanıcının yaşını tespit etmek için kullanılan proaktif teknolojilere de geniş yer ayırmıştır. Daha önce de ifade edildiği gibi çoğu sosyal medya platformu, platformlarında kullanıcı yaş sınırı olarak 13'ü belirlese de araştırmalar daha küçük yaştaki çocukların hesapları olduğuna işaret etmektedir.²⁵⁴ Buna ışık tutan OFCOM'un 2022'de hazırladığı "Çocuklar ve Ebeveynler: Medya Kullanımı ve Tutumlar" raporu, 5-7 yaş grubundakilerin %33'ü ve 8-11 yaş grubundakilerin %60'ının bir sosyal medya profiline sahip olduklarını ortaya koymuştur.²⁵⁵ Kanun'un "içerik tanımlama", "kullanıcı profili oluşturma" ve "davranış tanımlama" şeklinde sınıflandırdığı proaktif teknolojilerin kullanım amaçları bu noktada büyük bir önem taşımaktadır.²⁵⁶ Bunlardan "içerik tanımlama teknolojisi" (content identification technology) içeriğin örneğin yasa dışı içerik gibi belirli bir türde olup olmadığını değerlendirmek için içeriği analiz eden algoritmalar, anahtar kelime eşleştirme, görsel eşleştirme veya

²⁵² The Online Safety Act 2023, art. 61/2.

²⁵³ The Online Safety Act 2023, arts. 59/7(b), 59/9, 59/10(b).

²⁵⁴ Department for Science, Innovation and Technology and Department for Digital, Culture, Media & Sport, "A guide to the Online Safety Bill".

²⁵⁵ OFCOM, *Children and Parents: Media Use and Attitudes Report (2022)*, 3 https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0024/234609/childrens-media-use-and-attitudes-report-2022.pdf, Jacobson, Browne. "UK Government publishes the Online Safety Bill: an overview," *Lexology*, Mart 3, 2023, erişim tarihi Eylül 13, 2023, [https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ae344dc8-c1da-4bee-bf2f-fcdaa15a64b2#:~:text=The%20Online%20Safety%20Bill%20\(the,hosting%20illegal%20or%20harmful%20content](https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ae344dc8-c1da-4bee-bf2f-fcdaa15a64b2#:~:text=The%20Online%20Safety%20Bill%20(the,hosting%20illegal%20or%20harmful%20content).

²⁵⁶ The Online Safety Act 2023, art. 231/1(a,b,c).

görsel sınıflandırma gibi teknoloji anlamına gelmektedir.²⁵⁷ “Kullanıcı profili oluşturma teknolojisi” (user profiling technology) ilgili içerik, kullanıcı verileri veya yaş gibi özellikleri değerlendirmek üzere bir kullanıcı profili oluşturmak amacıyla ilgili içerik veya kullanıcı verileriyle ilgili meta verileri analiz eden teknolojidir.²⁵⁸ “Davranış tanımlama teknolojisi” (behaviour identification technology) ise bir kullanıcının çevrimiçi davranışını veya çevrimiçi davranış kalıplarını değerlendirmek için (örneğin, bir kullanıcının yasa dışı bir faaliyete dâhil olup olmadığını veya bu faaliyetin kurbanı olup olmadığını değerlendirmek için) ilgili içeriği, kullanıcı verilerini veya ilgili içerik veya kullanıcı verileriyle ilgili meta verileri analiz eden teknolojilere referans yapmaktadır.²⁵⁹ VPP’lerin bu teknolojilerden yararlanması halinde platformlarında aradıkları minimum yaş sınırına riayet edilerek hesap açma süreçlerindeki yetkisiz girişlerin önlenmesi ve kullanıcıların güvenliğinin artırılması hedeflenmektedir.

OnlyFans, OFCOM tarafından onaylanmış Birleşik Krallık VPP rejiminin kapsamına girmektedir.²⁶⁰ Kanun’un amaçları ve hükümleri doğrultusunda OnlyFans düzenlenmiş kullanıcıdan kullanıcıya hizmet sağlayıcısıdır. Kanun, OnlyFans gibi hizmet sağlayıcılarına, diğer görevlerinin yanı sıra, özen gösterme yükümlülüğü, düzenleyici kuruluş OFCOM’a ise yeni görevler ve roller yüklediği²⁶¹ için aşağıda Kanun’un hizmet sağlayıcıları ve OFCOM üzerindeki potansiyeli incelenecektir.

²⁵⁷ The Online Safety Act 2023, art. 231/2.

²⁵⁸ The Online Safety Act 2023, art. 231/4.

²⁵⁹ The Online Safety Act 2023, art. 231/6.

²⁶⁰ OFCOM, *VSP Tracker Waves*, 2.

²⁶¹ Department for Science, Innovation and Technology and Department for Digital, Culture, Media & Sport, “A guide to the Online Safety Bill.”

A. Kanun'un Kullanıcıdan Kullanıcıya Hizmet Sağlayıcıları Üzerindeki Etkileri

Kanun'dan daha önce yürürlüğe giren düzenleme gereğince 6 Nisan 2021'den itibaren Birleşik Krallık yargı bölgesindeki VPP sağlayıcıları, yasal olarak hizmetlerine ilişkin resmi bir bildirim OFCOM'a sunmakla yükümlü kılınmıştı.²⁶² Kanun ise hizmet sağlayıcılarına, hizmetlerinin içeriği ve etkinliğiyle ilgili özen gösterme yükümlülüğü getirmektedir.²⁶³ Bu kapsamda tüm sağlayıcılara, sağladıkları hizmetle ilgili olarak, yasa dışı içerik ve risk değerlendirme, içerik raporlama, şikâyet prosedürü, ifade özgürlüğü ve mahremiyet, ve kayıt tutma ve inceleme konularında görevler yüklemektedir.²⁶⁴ Buna ek olarak sağlayıcılardan bir hizmetin çocuklar tarafından erişilip erişilemeyeceğinin değerlendirmesini yapması beklenmektedir.²⁶⁵ Çocuklar tarafından erişilmesi muhtemel hizmetlerin sağlayıcıları çocuklara yönelik risk değerlendirmelerine ilişkin ve çocukların çevrimiçi güvenliğini korumaya yönelik görevlere de uymalıdır.²⁶⁶

Kanun genel hatlarıyla yasa dışı içeriğe karşı öncelikle içeriğin hızlı bir şekilde kaldırılması veya ilk etapta görünümünün engellenmesi, çocukların zararlı içeriklere erişiminin önlenmesi, yaş sınırlarının ve yaş kontrol önlemlerinin uygulanması, en büyük sosyal medya platformlarında çocuklara yönelik risk ve tehlikelerin daha şeffaf

²⁶² OFCOM, *Video-sharing platforms: who needs to notify to Ofcom?*, Statement, (2021), 1. https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0024/215457/statement-video-sharing-platforms-who-needs-to-notify.pdf, OFCOM, "Ofcom's First Year," 7.

²⁶³ The Online Safety Act 2023, art. 7.

²⁶⁴ The Online Safety Act 2023, art. 7/2.

²⁶⁵ The Online Safety Act 2023, art. 7/4.

²⁶⁶ The Online Safety Act 2023, art. 7/4.

olması, risk değerlendirmeleri yayınlamak da dâhil olmak üzere, ebeveynlere ve çocuklara açık ve erişilebilir yollar sağlamak gibi çeşitli hükümler içermektedir.²⁶⁷ Ayrıca, bazı çevrimiçi hizmet sağlayıcılarının kullanıcılar için yaş doğrulama kontrollerini uygulaması zorunlu kılınarak bu sayede anonim gezinmelere de sona verilecektir.²⁶⁸

Kanun aynı zamanda belirli pornografik içerik yayınlayan internet hizmetleri sağlayıcılarına esaslı iki görev daha yüklemektedir. Bunlardan birisi yaş doğrulaması ve/ya yaş tahmini kullanılarak çocukların, sağlayıcının pornografik içeriğine tabi olan içerikle karşılaşmalarını sağlamak iken diğeri yaş doğrulaması ve/ya yaş tahmininin, belirli bir kullanıcının çocuk olup olmadığının doğru bir şekilde belirlenmesinde son derece etkili olması ve kullanılması gerektiğidir.²⁶⁹ Bu görevlerle ilgili olarak, sağlayıcının hangi tür yaş doğrulama veya yaş tahmini kullandığına ve bunların nasıl kullanıldığına ilişkin ayrıntıların kolayca anlaşılır bir şekilde yazılı kaydını tutma ve saklama görevi²⁷⁰ ile yazılı kaydı kamuya açık bir beyanda özetleme görevi de eklenmiştir.²⁷¹ Sağlayıcı hizmette tanımladığı çocuklar için zararlı olan birincil öncelikli içerikle herhangi bir yaştaki çocuğun karşılaşmasını önlemek için yaş doğrulamayı veya yaş tahminini (veya her ikisini birden) kullanmalıdır.²⁷² Bu noktada sağlayıcılara hizmet koşullarına aşağıda belirten hükümleri dâhil etme görevi de yüklenmiştir:

- i. Her yaştan çocuğun, çocuklar için zararlı olan birincil öncelikli içerikle karşılaşmasının nasıl önleneceği,

²⁶⁷ Department for Science, Innovation and Technology and Department for Digital, Culture, Media & Sport, "A guide to the Online Safety Bill."

²⁶⁸ Jacobson, "UK Government publishes the Online Safety Bill: an overview."

²⁶⁹ The Online Safety Act 2023, art. 81/2-3.

²⁷⁰ The Online Safety Act 2023, art. 81/4.

²⁷¹ The Online Safety Act 2023, art. 81/5.

²⁷² The Online Safety Act 2023, art. 12/4.

- ii. Çocuklar için zararlı olan öncelikli içerikten [...] zarar görme riski altında olduğu yargısına varılan yaş gruplarındaki çocukların [...] bu tür içerikle karşılaşmalarından nasıl korunacakları ve
- iii. Çocuklar için zararlı olan, belirlenmemiş içerikten [...] zarar görme riski altında olduğuna hükmedilen yaş gruplarındaki çocukların [...] bu tür içerikle karşılaşmalarından nasıl korunacaklarına dair hükümleri hizmet koşullarına ekleme görevi.²⁷³

Sağlayıcının belirli bir yaşın altındaki çocukların hizmetin tamamına veya bir kısmına erişimini engellemeye yönelik bir önlem alması veya kullanması halinde tedbirin işleyişi hakkında ayrıntıları belirten hizmet şartlarına hükümler ekleme ve bu hükümleri tutarlı bir şekilde uygulama²⁷⁴ ile Hizmet Koşulları'na hizmet tarafından kullanılan herhangi bir proaktif teknoloji hakkında (türü, nasıl kullanıldığı ve çalışıldığı dâhil) bilgi veren hükümleri dâhil etme görevi de yüklenmiştir.²⁷⁵ Bu nedenle sosyal medya şirketlerinin, yaş doğrulama zorunluluğuyla birlikte kullanıcı sayılarında önemli bir azalma görmesi öngörülmektedir.²⁷⁶ Kimilerince “karmaşık ve tartışmalı bir yasa”²⁷⁷ olarak görünen Kanun hakkında aynı zamanda VPP'lerin üst düzey yöneticilerine herhangi bir sorumluluk yüklenilmemesi nedeniyle çeşitli eleştiriler getirilmiştir.²⁷⁸ Son olarak Kanun ile OnlyFans'ın aylık şeffaflık raporlarının yanı sıra hâlihazırda kullandığı proaktif yaş güvencesi teknolojilerine ilişkin daha kapsamlı veriler sunması beklenmektedir.

²⁷³ The Online Safety Act 2023, art. 12/9(a,b,c).

²⁷⁴ The Online Safety Act 2023, art. 12/11(a,b).

²⁷⁵ The Online Safety Act 2023, art. 12/12.

²⁷⁶ Jacobson, “UK Government publishes the Online Safety Bill: an overview.”

²⁷⁷ Jacobson, “UK Government publishes the Online Safety Bill: an overview.”

²⁷⁸ Titheradge, Croxford, “The children selling explicit videos on OnlyFans.”

B. Kanun'un OFCOM Üzerindeki Etkileri

OFCOM, Birleşik Krallık'taki iletişim hizmetlerinin düzenleyicisi olup aynı zamanda Krallık'ın yargı bölgesinde faaliyet gösteren VPP'lerin düzenlenmesinde asli sorumlu organ ve rekabet otoritesidir. Yargı bölgesindeki VPP'leri denetleme ve düzenleme işlevi esasen 2003 tarihli İletişim Kanunu ile OFCOM'a verilmiştir. VPP rejimi ise Krallık'ın 2003 tarihli İletişim Kanunu'nda ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir.²⁷⁹ Kanun ise OFCOM'un genel yetkilerini düzenleyen İletişim Kanunu'na çocuklara yönelik koruyucu hükümler getirdiği gibi Kurum'un VPP'lerini düzenleme ve denetlemesine ilişkin yeni görevler de getirmektedir. Bu noktada çevrimiçi platformların, Kanun'un belirlediği gereklilikleri karşılayacak süreçlere sahip olmaları gerektiği gibi bunların internet kullanıcılarını zarardan korumada ne kadar etkili olduğu OFCOM tarafından değerlendirilecektir.²⁸⁰ Kanun aynı zamanda OFCOM'un sağlayıcılara gerek özen yükümlülükleri gerekse çocukların cinsel istismarı ve sömürü suçları veya içeriği ile ilgili kılavuz/rehber hazırlaması zorunluluğu getirmiştir.²⁸¹ Görevlerini yerine getirmeyen teknoloji şirketlerine karşı işlem yapma yetkisine sahip olacak olan OFCOM, hangisi daha yüksekse, 18 milyon £'a veya yıllık küresel cirolarının 10%'una kadar bu şirketlere para cezası ve aynı zamanda OFCOM'dan gelen bilgi taleplerini takip etmeyen üst düzey yöneticiler hakkında cezai işlem uygulanacaktır.²⁸² OFCOM ayrıca, sağlayıcının belirli çocuk güvenliği görevleriyle veya hizmetlerinde çocukların cinsel istismarı ve istismarıyla ilgili

²⁷⁹ The Communications Act 2003, art. 4/b.

²⁸⁰ Department for Science, Innovation and Technology and Department for Digital, Culture, Media & Sport, "A guide to the Online Safety Bill.

²⁸¹ The Online Safety Act 2023, arts. 6/6, 82.

²⁸² Department for Science, Innovation and Technology and Department for Digital, Culture, Media & Sport, "A guide to the Online Safety Bill"

OFCOM'un uygulama bildirimlerine uymaması durumunda şirketleri ve üst düzey yöneticileri (kusurlu oldukları durumlarda) cezai olarak sorumlu tutabilecek ve en uç durumlarda, mahkemelerin mutabakatı ile, ödeme sağlayıcıların, reklam verenlerin ve internet servis sağlayıcılarının bir siteyle çalışmayı durdurmasını talep edebilecek, bu sayede sitenin para kazandırmasını veya Birleşik Krallık'tan erişilmesini engelleyecektir.²⁸³

SONUÇ

Çalışma OnlyFans'ın ilk katılım ve kimlik doğrulama aşamalarını ve şüpheli ÇCİM içeriklerini belirleme ve kaldırma politikalarında kullanılan proaktif teknolojileri ve yasal süreci, 2023 yılının ilk yedi aylık şeffaflık raporlarından alınan veriler ve UKİUÇM'ye iletilen siber ihbar raporları yardımıyla oluşturulan tablolar ile derinlemesine analiz etmiştir. Aylık 30.000-40.000 arası bir içerik üretici hesabı alan OnlyFans'ın bu başvurulardan neredeyse üçte ikisini reddettiği, Hizmet Koşulları'nı ihlal etme, dolandırıcılığı önleme ve diğer nedenlerden dolayı kullanıcı hesaplarını devre dışı bıraktığı ve Hizmet Koşulları'nı veya KEKP'yi ihlal eden içerikleri devre dışı bıraktığı anlaşılmaktadır. İçeriğin kaldırılmasında, içerikteki bir kişinin reşit olduğunun doğrulanamaması veya bunun doğrulanmasına rağmen kişinin 18 yaşından küçük gibi davranması öne çıkan yaygın nedenler arasındadır.

ESS'lerin UKİUÇM'e ilettiği raporların 2020-2023 yılları arasındaki kategorizasyonunu veren Tablo 2'den de anlaşılacağı üzere Merkez'in raporlama türlerinin tamamına yakını ÇCİM raporlarına ilişkindir. 2020'de herhangi bir veriye sahip olmayan OnlyFans'ı yöneten şirket Fenix, 2021'de 2.982, 2022'de ise yalnızca 310 siber ihbar raporu bildirmiştir. Ciddi bir düşüğe işaret eden bu azalmanın şirket'in mevcut proaktif teknoloji

²⁸³ Department for Science, Innovation and Technology and Department for Digital, Culture, Media & Sport, "A guide to the Online Safety Bill"

kullanımıyla doğrudan ilişkisini açıklayan kesin bir bilgi ise henüz yoktur. Çeşitli bilinmezliklere rağmen tartışma bölümü OnlyFans'ın yetersiz yaş doğrulama nedeniyle çocuk kullanıcılar için içerik oluşturabilmenin mümkün olduğu ve Platform'unda ise ÇÇİM'lerin mevcut olduğu yönünde yeterli derecede ciddi ve önemli kanıtları bilişim analizleri ve basın araştırmaları doğrultusunda ele almıştır.

OnlyFans'ın ÇÇİM ile mücadele stratejisini doğru ele alabilmek için web sitesindeki reşit olmayan kullanıcı sayısına ve Platform'da barındırılan ÇÇİM'ye dair daha kapsamlı verilere ihtiyaç duyulmaktadır. VPP'ler üzerinde nicel verilere dayanan daha çok bilişim odaklı sistematik araştırmaların ve yeni yaklaşımların kabulü artık bir zorunluluk haline gelmektedir. Merkez'in de vurguladığı gibi VPP'lerin hâlihazırda platformlarında bulunan yüksek orandaki ÇÇİM içeriklerini raporlamaktan imtina etmeleri ÇÇİM ile mücadeleyi etkisiz kılmaktadır.

Birleşik Krallık Çevrimiçi Güvenlik Kanun'u ise yargı alanındaki ESS'lere platformlarında bulundurdukları ÇÇİM içerikleri ile mücadelede genel özen yükümlülüğünün yanı sıra çok sayıda sorumluluk ve İletişim Ofisi OFCOM'a bu sorumlulukların ihlali halinde yüksek para cezaları gibi ağır yaptırımlar uygulamak üzere yeni görevler yüklemektedir. Pornografik içerikleri çocuklara zararlı olan birincil öncelikli içerik ve çocuk cinsel istismarını ise öncelikli suç olarak kategorize eden Kanun aynı zamanda pornografik içerik yapan ESS'lere de ek yükümlülükler getirmektedir. Kanun ile OnlyFans'ın müstahcen içeriklere izin veren "esnek ve müdahalesiz yaklaşımı"²⁸⁴ Şirket'e artık "makul özen ve beceri"²⁸⁵ den daha ağır bir sorumluluk getirecektir. OnlyFans şimdilik Birleşik Krallık aboneleri için Yoti ve Ondato gibi ilave yaş doğrulama uygulamalarından destek alarak kullanıcı

²⁸⁴ Safaee, "Sex, Love, and OnlyFans," 29.

²⁸⁵ "Terms of Service".

güvenliği için getirdiği ek bariyerler ve ÷lke çapındaki ÇİM kolluk soruşturma sayısının azlığı ile dikkat çekmektedir. Buna karşın ABD ve diğer ÷lkelerdeki OnlyFans kullanıcılarının güvenliği ve kolluk süreçleri hakkında ÷lke odaklı çalışmaların yapılması bu alana büyük bir katkı sağlayacaktır. Bu noktada Birleşik Krallık Parlamentosu'nda uzun uğraşlar sonucu hazırlanan Kanun'un diğer ÷lkelerdeki yasama organlarına da sıçrayarak ÇİM ile mücadeledeki en önemli eksikliklerden birisi olarak gör÷lebilen teknolojik önlemleri mevzuatla buluşturması beklenmektedir. Son olarak belirtmek gerekir ki ÇİM ile mücadele politikasında önemli bir yer edinen proaktif teknolojiler ve bilişim alanında gelişmiş hukuk düzenlerine rağmen yeni teknolojilerin her daim yeni boşluklara ve istismar sızıntılarına zemin hazırlayabileceği unutulmamalıdır.

Kaynakça

- Anti Human Trafficking Intelligence Initiative. "Expert Analysis of Open Source Material relating to Child Sexual Abuse Material and Sex Trafficking occurring on OnlyFans.com." Nisan 3, 2022, <https://followmoneyfightslavery.org/expert-analysis-ofbropen-source-material-relating-to-child-sexual-abuse-material-and-sex-trafficking-occurring-on-onlyfans-com/>.
- Arbel, Tali. "OnlyFans website to ban 'sexually explicit' content." *AP*, Ağustos 20, 2021, <https://apnews.com/article/technology-business-arts-and-entertainment-68b8ae139a964919414bc99374fd37e1>.
- Barry, Eloise. "Why OnlyFans Suddenly Reversed its Decision to Ban Sexual Content." *Time*, Ağustos 26, 2021, <https://time.com/6092947/onlyfans-sexual-content-ban/>.
- BBC. "OnlyFans owner makes \$500m after spike in users." Eylül 1, 2022, <https://www.bbc.com/news/business-62754943>.
- BBC. "OnlyFans to ban sexually explicit content." Ağustos 20, 2021, <https://www.bbc.com/news/business-58273914>.
- Bernstein, Jacob. "How OnlyFans Changed Sex Work Forever." *The New York Times*, Şubat 9, 2019, <https://www.nytimes.com/2019/02/09/style/onlyfans-porn-stars.html>.
- Bernstein, Jacob. "OnlyFans Reverses Its Decision to Ban Explicit Content." *The New York Times*, Güncelleme Eylül 14, 2021, <https://www.nytimes.com/2021/08/25/style/onlyfans-ban-reversed.html>.
- Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu. "Site Bilgileri Sorgu Sayfası." <https://internet2.btk.gov.tr/sitesorgu/>.
- Bolat, Emir. "OnlyFans, Türkiye'de yasaklandı!" Haziran 7, 2023, <https://shiftdelete.net/onlyfans-turkiye-yasaklandi>.
- Bricken, Alexander. "The Morality of OnlyFans and Sexually Explicit Content An Analysis via Kantian Ethics." *Medium*, Aralık 14, 2021, <https://medium.com/science-and->

[philosophy/the-morality-of-onlyfans-and-sexually-explicit-content-9650baf8249](https://www.axios.com/2021/08/19/onlyfans-investors-struggle)

Brimack, Dan. "OnlyFans has tons of users, but can't find investors." *Axios*, Ağustos 19, 2021, <https://www.axios.com/2021/08/19/onlyfans-investors-struggle>.

Bruner, Raisa. "OnlyFans: Boosting the creator economy." *Time*, Nisan 26, 2021, <https://time.com/collection/time100-companies/5950032/onlyfans/>.

Cole, Samantha. "Patreon Is Suspending Adult Content Creators Because of Its Payment Partners." *Vice*, Haziran 29, 2018, <https://www.vice.com/en/article/vbqwwj/patreon-suspension-of-adult-content-creators>.

Cole, Samantha. "Pornhub Just Purged All Unverified Content From the Platform." *Vice*, Aralık 14, 2020, <https://www.vice.com/en/article/jgqjij/pornhub-suspended-all-unverified-videos-content>.

Cooper, Al, Gale Golden, William L. Marshall. "Online Sexuality and Online Sexual Problems: Skating on Thin Ice." içinde William L. Marshall, Yolanda Fernandez, Liam Marshall, Geris Serran (eds.), *Sexual Offender Treatment: Controversial Issues*, (England: John Wiley & Sons, Ltd., 2006), 79–91.

Croxford, Rianna. "Under the skin of OnlyFans." *BBC*, Ekim 17, 2021, <https://www.bbc.com/news/uk-57269939>.

Department for Science, Innovation and Technology and Department for Digital, Culture, Media & Sport, "A guide to the Online Safety Bill." Güncelleme Ağustos 30, 2023, <https://www.gov.uk/guidance/a-guide-to-the-online-safety-bill>.

Department for Science, Innovation and Technology and Department for Digital, Culture, Media & Sport. "Policy paper, Online Safety Bill: factsheet." Güncelleme Ocak 18, 2023, <https://www.gov.uk/government/publications/online->

[safety-bill-supporting-documents/online-safety-bill-factsheet.](https://www.gov.uk/government/publications/online-safety-bill-supporting-documents/online-safety-bill-factsheet)

Department for Science, Innovation and Technology and Department for Digital, Culture, Media & Sport. "Policy paper: Online Safety Bill: supporting documents." *Güncelleme Ocak 18, 2023*, <https://www.gov.uk/government/publications/online-safety-bill-supporting-documents>,

Diane, Stacey, Arañez Litam, Megan Speciale, Richard S. Balkin. "Sexual Attitudes and Characteristics of OnlyFans Users." *Archives of Sexual Behavior* 51 (2022):3093–3103 <https://doi.org/10.1007/s10508-022-02329-0>.

European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. Handbook on European law relating to the rights of the child, 2022.

Facebook. "Facebook'ta 13 yaşından küçük bir çocuğu nasıl şikâyet ederim?" <https://www.facebook.com/help/157793540954833>.

Fast Company. "The 10 most innovative social media companies of 2021." *Eylül 3, 2021*, <https://www.fastcompany.com/90600321/social-media-most-innovative-companies-2021>.

Griffin, Andrew. "OnlyFans bans sexually explicit videos and posts." *The Independent*, *Ağustos 20, 2021*, <https://www.independent.co.uk/tech/onlyfans-nsfw-sexually-explicit-videos-b1905564.html>.

Gurbetoğlu, Furkan (@gurbetogli). Twitter, 6 Haziran, 2023, 1:09 ÖS <https://twitter.com/gurbetogli/status/1666024548326690819>.

Haigh, Joshua. "OnlyFans suspends policy change after backlash." *BBC*, *Ağustos 25, 2021*, <https://www.bbc.com/news/technology-58331722>.

Hall, Jake. "OnlyFans is the site where porn is more intimate than ever." *Dazed*, *Ocak 19, 2018*,

<https://www.dazeddigital.com/science-tech/article/38717/1/onlyfans-is-the-site-where-porn-is-more-intimate-than-ever>.

Halvorsen, Monja. "Female empowerment through OnlyFans? A sociology of law analysis of tendencies and norms surrounding OnlyFans and the use of sex as a commodity in the digital realm.", Yüksek Lisans Tezi, University of Oslo, 2022.

Hamilton, Vaughn, Ananta Soneji, Allison McDonald, Elissa M. Redmiles. "Nudes? Shouldn't I charge for these?: Exploring What Motivates Content Creation on OnlyFans." (2022), <https://hdl.handle.net/21.11116/0000-000A-B69D-8>.

Harder, Mina. "'Just us who got hurt': OnlyFans sex workers still haunted by porn-ban debacle." *Fortune*, Ekim 9, 2021, https://fortune.com/2021/10/09/onlyfans-sex-workers-porn-ban-subscribers/?utm_source=flipboard&utm_content=fortune%2Fmagazine%2FTech.

Hewitt, Sian. "Which countries have banned OnlyFans? Turkey cracks down over 'immoral' content." *Evening Standard*, Haziran 8, 2023, <https://www.standard.co.uk/news/world/which-countries-banned-onlyfans-site-turkey-b1086461.html>.

Instagram. "Instagram'da 13 yaşından küçük bir çocuğun şikâyet edilmesi." <https://help.instagram.com/154475974694511>.

Internet World Stats. "World Internet Usage and Population Statistics." Erişim tarihi Eylül 12, 2023. <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>.

Jacobson, Browne. "UK Government publishes the Online Safety Bill: an overview." *Lexology*, (Blog), Mart 3, 2023, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ae344dc8-c1da-4bee-bf2f->

[fcdaa15a64b2#:~:text=The%20Online%20Safety%20Bill%20\(the,hosting%20illegal%20or%20harmful%20content](https://www.fcd15a64b2#:~:text=The%20Online%20Safety%20Bill%20(the,hosting%20illegal%20or%20harmful%20content).

Kastrenakes, Jacob. "Pornhub just removed most of its videos." *TheVerge*, Aralık 14, 2020, <https://www.theverge.com/2020/12/14/22173858/pornhub-videos-removed-user-uploaded-visa-mastercard-verified>.

Kılıncı, Ümit. "OnlyFans, CİMER'e Şikayet Edildi: Twitter'da Platformun Kapanması İçin 'Kampanya' Başlatıldı." *WebTekno*, Haziran 6, 2023, <https://www.webtekno.com/onlyfans-kapanmasi-icin-kampanya-baslatildi-h135036.html>.

Kilby, Nathalie. "FT 1000: the seventh annual ranking of Europe's fastest-growing companies." *Financial Times*, Mart 1, 2023, <https://www.ft.com/ft1000-2023>.

Kristof, Nicholas. "The Children of Pornhub: Why does Canada allow this company to profit off videos of exploitation and assault?" *The New York Times*, Aralık 4, 2020, <https://www.nytimes.com/2020/12/04/opinion/sunday/pornhub-rape-trafficking.html>.

Lippmann, Marie, Natalie Lawlor, Christine E. Leistner. "Learning on OnlyFans: User Perspectives on Knowledge and Skills Acquired on the Platform." *Sexuality&Culture* 27, (2023): 1203–1223, <https://doi.org/10.1007/s12119-022-10060-0>.

López, Quispe. "People are turning to OnlyFans to earn money after losing their jobs during the pandemic." *Insider*, Haziran 17, 2020, <https://www.insider.com/people-are-creating-onlyfans-accounts-after-losing-jobs-during-pandemic-2020-6>.

Lunden, Ingrid. "OnlyFans CEO says adult content will still have a home on the site in 5 years." *TechCrunch*, Ekim 20, 2022, <https://techcrunch.com/2022/10/19/onlyfans-ceo-says-adult-content-will-still-have-a-home-on-the-site-in-5-years/>.

Mann, Jyoti. "OnlyFans now has more than 3 million content creators and is a 'global business', says the CEO." *Insider*,

Mayıs 13, 2023, <https://www.businessinsider.com/onlyfans-has-more-than-3-million-creators-global-business-2023-5>.

Martellozzo, Elena, Paula Bradbury. "Too much to lose? Why OnlyFans fails to censor its explicit content." *LSE (Blog)*, Ekim 5, 2021, <https://blogs.lse.ac.uk/medialse/2021/10/05/too-much-to-lose-why-onlyfans-fails-to-censor-its-explicit-content/>

Mastercard. "Mastercard Rules." (2022) <https://www.mastercard.us/content/dam/public/mastercardcom/na/global-site/documents/mastercard-rules.pdf>

Murphy, Olivia. "LonelyMans, PhoneyScams, HornyGrans: A corpus-assisted critical discourse analysis of Twitter users' perception of postmodern online sex work on OnlyFans." Lisans Tezi, Leeds Beckett University, 2020.

National Center for Missing & Exploited Children. "2021 CyberTipline Reports by Electronic Service Providers (ESP)." <https://www.missingkids.org/content/dam/missingkids/pdfs/2021-reports-by-esp.pdf>.

National Center for Missing & Exploited Children. "CyberTipline 2022 Report." <https://www.missingkids.org/cybertiplinedata>.

National Center for Missing & Exploited Children. "Office of Justice Programs U.S. Department of Justice CY 2022 Report to the Committees on Appropriations National Center for Missing and Exploited Children (NCMEC) Transparency." https://www.missingkids.org/content/dam/missingkids/pdfs/OJJDP-NCMEC-Transparency_2022-Calendar-Year.pdf.

National Center for Missing&Exploited Children. "About Us." <https://www.missingkids.org/home>.

National Center for Missing&Exploited Children. "CyberTipline." <https://report.cybertip.org>.

National Center on Sexual Exploitation, "Insufficient Verification and Moderation: National Center on Sexual

- Exploitation's Policy on Sharing Proof." https://endsexualexploitation.org/wp-content/uploads/Insufficient-Verification-Moderation_OnlyFans_DDL-Proof-2022.pdf
- National Center on Sexual Exploitation. "OnlyFans: Empowerment or Exploitation?" <https://endsexualexploitation.org/onlyfans/>.
- National Center on Sexual Exploitation. "Take Action, Demand the U.S. Attorney General Investigate OnlyFans for Sex Trafficking and Child Sexual Abuse Material!" <https://endsexualexploitation.org/onlyfans/>.
- Noel Titheradge, Rianna Croxford. "The children selling explicit videos on OnlyFans." *BBC*, Mayıs 27, 2021, <https://www.bbc.com/news/uk-57255983>.
- OFCOM. *Children and Parents: Media Use and Attitudes Report* (2022). https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0024/23460/9/childrens-media-use-and-attitudes-report-2022.pdf.
- OFCOM. *Ofcom's First Year of Video-Sharing Platform Regulation What We Found*, (2022). https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0032/24557/9/2022-vsp-report.pdf.
- OFCOM. *Online Nation*, (2021). https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0013/22041/4/online-nation-2021-report.pdf.
- OFCOM. *Video-Sharing Platforms: Who Needs To Notify To Ofcom?*, Statement, (2021). https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0024/21545/7/statement-video-sharing-platforms-who-needs-to-notify.pdf
- OFCOM. *VSP Tracker Waves 1+2 Chart Pack, October 2021 (W1); March 2022 (W2)*. https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0028/24557/5/2021-22-vsp-tracker.pdf

- OnlyFans (@OnlyFans). "Thank you to everyone for making your voices heard." Twitter, Ağustos 25, 2021, 2:56 Ö.S., <https://twitter.com/OnlyFans/status/1430499277302816773>.
- OnlyFans, "Ultimate Guide To OnlyFans Features." (Blog) Temmuz 12, 2023, <https://blog.onlyfans.com/ultimate-guide-to-onlyfans-features/>.
- OnlyFans. (@OnlyFans), "Thank you to everyone for making your voices heard." Twitter, Ağustos 25, 2021, 2:56 Ö.S., <https://twitter.com/OnlyFans/status/1430499277302816773>.
- OnlyFans. "About." erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/about>.
- OnlyFans. "Acceptable Use Policy." Erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/terms#acceptable-use-policy>.
- OnlyFans. "Age & Identity Verification." Erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/transparency-center/verification>.
- OnlyFans. "Anti-Slavery and Anti-Trafficking Statement." Erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/antitraffickingstatement>.
- OnlyFans. "Assisting Law Enforcement." Erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/transparency-center/assisting>.
- OnlyFans. "Combatting CSAM." Erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/fightcsam>.
- OnlyFans. "Creator's Guide to Content Moderation." Erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/help/3/19/159>.
- OnlyFans. "Privacy Policy." Erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/privacy>.
- OnlyFans. "Safety & Transparency Center." Erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/transparency-center>.
- OnlyFans. "Standard Contract between Fan and Creator." Erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/contract>.
- OnlyFans. "Tackling Hate Speech." Erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/transparency-center/tackling>.

- OnlyFans. "Terms of Use For Creators." Erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/terms>.
- OnlyFans. "Transparency Reports." (January-July 2023), Erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/transparency>.
- OnlyFans. "USC 2257 Disclosure Statement." Erişim tarihi Temmuz 19, 2023, <https://onlyfans.com/usc2257>.
- PayPal. "Acceptable Use Policy." (2022) <https://www.paypal.com/us/legalhub/acceptableuse-full>.
- Porterfield, Carlie. "New Senate Bill Would Let Sex Trafficking And Revenge Porn Victims Sue Websites Like Pornhub." *Forbes*, Aralık 9, 2020, <https://www.forbes.com/sites/carlieporterfield/2020/12/09/new-senate-bill-would-let-sex-trafficking-and-revenge-porn-victims-sue-websites-like-pornhub/?sh=3439890128f2>.
- Ray, Siladitya. "Visa Resumes Processing Payments On Some MindGeek Sites But Maintains Freeze On Pornhub." *Forbes*, Aralık 23, 2020, <https://www.forbes.com/sites/siladityaray/2020/12/23/visa-resumes-processing-payments-on-some-mindgeek-sites-but-maintains-freeze-on-pornhub/?sh=5ed6eef21663>.
- Safae, Aryana. "Sex, Love, and OnlyFans: How the Gig Economy Transforming Online Sex Work." Doktora Tezi, San Diego State University, 2021.
- Salas-Rodriguez, Israel. "Porn Ultimatum OnlyFans founder Tim Stokely steps down as CEO months after site's flip-flop on banning sexually explicit content." *The Sun*, Aralık 21, 2021, <https://www.thesun.co.uk/news/17108073/onlyfans-founder-tim-stokely-quits-ceo-job/>.
- Sanchez, Sophie. "The World's Oldest Profession Gets a Makeover: Sex Work, OnlyFans, and Celebrity Participation." *Women Leading Change: Case Studies on Women, Gender, and Feminism*, 6,1 (2022):4-17.
- Terminology and Semantics Interagency Working Group on Sexual Exploitation of Children. Terminology Guidelines for

the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Luxembourg, 2016.

The Avery Center. "OnlyFans: A Case Study of Exploitation in the Digital Age, Executive Summer." (2021) <https://theaverycenter.org/wp-content/uploads/2021/12/OnlyFans-A-Case-Study-of-Exploitation-in-the-Digital-Age-1.pdf>.

The National Center on Sexual Exploitation, "Letter to OnlyFans." Mart 7, 2022, https://endsexualexploitation.org/wp-content/uploads/DDL-2022_Notification-Letter_OnlyFans_Final.pdf.

The National Center on Sexual Exploitation. "2023 Dirty Dozen List." <https://endsexualexploitation.org/dirtydozenlist-2023/>.

The Online Safety Bill. Impact Assessment, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1061265/Online_Safety_Bill_impact_assessment.pdf

Thiel, David, Renée DiResta, Alex Stamos. "Cross-Platform Dynamics of Self-Generated CSAM." Stanford Internet Observatory Cyber Policy Center, (2023) <https://stacks.stanford.edu/file/druid:jd797tp7663/20230606-sio-sg-csam-report.pdf>.

Tidy, Joe. "İngiltere'de hükümete çağrı: Yapay zeka ile üretilen çocuk istismarı görüntülerine karşı harekete geçilmeli." BBC, Temmuz 18, 2023, <https://www.bbc.com/turkce/articles/c4n5egxj035o>.

TikTok. "Underage appeals on TikTok." <https://support.tiktok.com/en/safety-hc/account-and-user-safety/underage-appeals-on-tiktok>.

Titheradge, Noel, Rianna Croxford. "The children selling explicit videos on OnlyFans." BBC, Mayıs 27, 2021, <https://www.bbc.com/news/uk-57255983>.

- Titheradge, Noel. "OnlyFans: How it handles illegal sex videos-BBC investigation." *BBC*, Ağustos 19, 2021, <https://www.bbc.com/news/uk-58255865>.
- Titheradge, Noel. "Young children exploited on OnlyFans, says US agent." *BBC*, Ekim 27, 2022, <https://www.bbc.com/news/uk-63249018>.
- Twitter. "About parental consent on Twitter." <https://help.twitter.com/en/using-twitter/parental-consent#:~:text=Tweets-About%20parental%20consent%20on%20Twitter,country%2C%20to%20use%20our%20service>.
- Uttarapong, Jirassaya, Ross Bonifacio, Rae Jereza Donghee, Yvette Wohn. "Social Support in Digital Patronage: OnlyFans Adult Content Creators as an Online Community." içinde *Extended Abstracts of the 2022 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems (CHI EA '22)*. Association for Computing Machinery, New York, USA, (2022): 1-7. <https://doi.org/10.1145/3491101.3519836>.
- Wikipedia The Free Encyclopedia*. "OnlyFans." Erişim tarihi Eylül 12, 2022. <https://en.wikipedia.org/wiki/OnlyFans>.
- Voice Box. "OnlyFans and young people: exploitation or empowerment?" <https://voicebox.site/assets/onlyfansreport.pdf>.
- Woodhouse, John. "Research Briefing: Online Safety Bill: progress of the Bill." Ağustos 31, 2023, <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9579/CBP-9579.pdf>.
- World Health Organization. *Report of the Consultation on Child Abuse Prevention*, Geneva: WHO: 1999. https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/65900/WHO_HSC_PVI_99.1.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Zitser, Joshua. "'Being made homeless is a perpetual fear': What it's like to risk everything just for posting on OnlyFans." *indy100*, Aralık 24, 2020,

<https://www.indy100.com/celebrities/onlyfans-lauren-kwei-sex-work-b1777617>.

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author has not declared whether this work has received any financial support.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Ethics Committee Approval: The author stated that ethics committee approval is not require

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİ DURUMLARDA İÇERİĞE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ

Blocking Access to The Content When the Violation of Right to Privacy

Mustafa EKEN*

Öz

Teknolojide meydana gelen yeni gelişmeler neticesinde sosyal medya ve internet kullanımının yaygınlaşması, internet ortamında suç işlenmesini kolaylaştırmakta ve özel hayatın gizliliğinin ve kişilik haklarının daha fazla ihlal edilmesine yol açmaktadır. Türkiye’de internet ortamında işlenen bazı suçlarla mücadele amacıyla, 5651 sayılı “*İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*” hazırlanmıştır. Anılan Kanun’a 2014 yılında eklenen 9/A maddesi ile çalışmamızın konusu olan özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi sebebiyle içeriğe erişimin engellenmesi konusunda düzenleme yapılmıştır. Bu çalışmanın başlangıcında, özel hayat ve özel hayatın gizliliği konuları hakkında genel açıklamalar yapılmıştır. Daha sonra, özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı ile ilgili uluslararası hukukta ve Türk hukukunda mevcut temel düzenlemelere kısaca yer verilmiştir. Bu genel

*Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, emustafaeken@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-7975-6358

Makale Gönderim Tarihi/Received: 26.09.2023

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 06.12.2023

Atıf/Citation: Eken, Mustafa. “Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiği Durumlarda İçeriğe Erişimin Engellenmesi.” *Bilişim Hukuku Dergisi* 5, no. 2 (2023): 413-461.

açıklamalardan sonra 5651 sayılı Kanununun 9/A maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi nedeniyle internet içeriğine erişimin engellenmesi konusundaki düzenlemede öngörülen usuller hakkında detaylı açıklamalara yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İçeriğe Erişimin Engellenmesi, Özel Hayatın Gizliliği, 5651 Sayılı Kanun, Sosyal Medya, İnternet Hukuku.

Abstract

The widespread usage of the social media and the internet, as a result of new technological developments, facilitates the commission of offenses in the online environment and leads to further violations of personal rights and the right to privacy. In Türkiye, The Law No. 5651, titled on “Regulating Broadcasting in the Internet Environment and Fighting Against Crimes Committed Through These Broadcasting” was adopted to prevent some crimes committed in the online environment. Article 9/A, added to Law No. 5651 in 2014, regulates the prevention of access to content that violates the right to privacy. At the beginning of this study, the right to privacy and the protection of this right are explained in general. Then, fundamental regulations in international law and Turkish law regarding the right to privacy are briefly explained. Afterwards, detailed explanations are provided regarding Article 9/A of Law No. 5651, which regulates the prevention of access to the internet content violating the right to privacy.

Key Words: Blocking Access to Content, Right to Privacy, The Law No. 5651, Social Media, Internet Law.

GİRİŞ

Bilişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler, toplumsal bazı değişimlere neden olmaktadır. Söz konusu gelişmeler ve değişimler nedeniyle hukuka konu olan daha önce rastlanılmamış yeni olgular ve ihlaller de ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda, hukuk alanı da bilişim teknolojilerinde meydana

gelen değişim ve gelişimden doğrudan etkilendiğinden, bilişim alanına yönelik yeni hukuki düzenlemelerin yapılması gündeme gelmektedir. Bunun sonucunda diğer hukuk dallarına göre nispeten yeni bir hukuk alanı olarak adlandırabileceğimiz bilişim hukuku hızlı bir şekilde gelişerek, gün geçtikçe daha da önem kazanmaktadır.

Bu çerçevede bilişim teknolojileri, sosyal medya ve internet gibi unsurlarıyla iletişimi hızlandırmaktadır. Böylelikle, kişilerin sosyal medya ve internet vasıtasıyla bazı suçları işlemeleri kolaylaşmaktadır. Buna ilaveten, internetin ve sosyal medya mecralarının kullanımının yaygınlaşmasının, özellikle kişilik hakları ve özel hayatın gizliliği gibi bazı temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini kolaylaştırdığı da görülmektedir. Başka bir ifadeyle, kişilik hakları ve özel hayatın gizliliği gibi bazı temel hak ve özgürlüklerin internet ortamındaki veya sosyal medyadaki içerikler yoluyla ihlal edilmesi giderek büyüyen bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer taraftan, bu sorunu meydana getiren davranışların da ifade özgürlüğü ve haber alma hakkı gibi temel anayasal hakların kullanımından kaynaklanması, anayasal haklar arasında bir çatışma görüntüsü oluşturmaktadır.

Bu sorunların çözümü kapsamında, internet ortamında meydana gelen hukuka aykırı davranışların ve suçların önlenmesi amacıyla 5561 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" 23.05.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 5561 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihteki hükümlerinde özel hayatın gizliliğinin ihlali nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Daha sonra 06.02.2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanunla 5561 sayılı Kanuna eklenen md. 9/A hükmüyle, internet ortamında yapılan yayınlar yoluyla özel hayatın gizliliğinin ihlali durumunda, içeriğe erişimin engellenmesi hakkında düzenlemeler yürürlüğe konulmuştur. Buna ilaveten, 29.07.2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanunla 5561 sayılı Kanuna eklenen Ek

Madde 4 ile özel hayatın gizliliğinin ihlali sonucunu doğuran içeriklere yönelik olarak ilgili kişiler tarafından Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi ve yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılara (sosyal medya) yapılacak başvurulara ilişkin bazı hükümler yürürlüğe girmiştir. Son olarak, 13.10.2022 tarihli ve 7418 sayılı Kanunla, 5651 sayılı Kanun’da bir dizi değişiklik yapılmıştır. Böylelikle, 5651 sayılı Kanun’da 7253 sayılı ve 7418 sayılı Kanunlarla yapılan değişikliklerle, sosyal medyada yapılan yayınlarla kişilik hakkının ve özel hayatın gizliliğinin ihlâl edildiği durumlarda içeriğe erişimin engellenmesi hususları yasal çerçeveye kavuşturulmuştur.

Bu çalışmanın konusunu özel hayatın gizliliğinin ihlali halinde içeriğe erişimin engellenmesi oluşturmaktadır. Konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla öncelikle kişilerin özel hayatının korunması kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmiş ve konu hakkında ulusal ve uluslararası temel normlara kısaca yer verilmiştir. Daha sonra 5651 sayılı Kanunun 9/A maddesi ile EK madde 4’te yer alan özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi konusundaki hükümlerde öngörülen düzenlemeler irdelenmiştir. Bununla birlikte, 7253 ve 7418 sayılı Kanunlarla 5651 sayılı Kanuna eklenen hükümler sosyal ağ sağlayıcılara yönelik olarak kapsamlı düzenlemeler içerdiğinden, çalışmanın sınırlarının genişletilmemesi amacıyla bu çalışmada söz konusu düzenlemelerden yalnızca özel hayatların gizliliğinin ihlaline yol açan içerikler nedeniyle hakları ihlal edilen kişiler tarafından sosyal ağ sağlayıcılarına yapılacak başvurulara ilişkin hususlara yer verilmiştir. Ayrıca konu değerlendirilirken, çalışmanın kapsamından genişletilmemesi ve 5651 sayılı Kanun’da düzenlenen hükümlerin vurgulanması amacıyla unutulma hakkı kavramı bilinçli olarak makalenin kapsamı dışında bırakılmıştır.

I. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER KAPSAMINDA ÖZEL HAYAT

Temel hak ve özgürlükler, bireylere ait olan ve diğer bireyler ile devletin ihlal etmesine karşı anayasal seviyede korunan haklardır. Bir hakkın anayasal düzeyde korunması, o hakkın özüne dokunulmadan anayasada gösterilen nedenlerle bağlı olmak kaydıyla ancak kanunla sınırlanabileceği anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğinin korunması da kişilerin hakları ve ödevleri kapsamında temel hak ve özgürlüklerden birisidir.

A. Özel Hayat Kavramı

Medeni hukukta birincil haklar olarak isimlendirilen talep doğuran hakların, kişinin para ile ölçülebilen maddi varlığına ilişkin hakları ve kişinin para ile ölçülemeyen manevi varlığına ilişkin hakları olarak iki ana başlık altında incelenmesi mümkündür.¹ Maddi varlığa ilişkin değerler kapsamına, yaşama ve vücut bütünlüğü gibi değerler girerken, manevi değerler kapsamında ise manevi varlığını geliştirme özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü ve özel yaşamın gizliliği gibi değerleri saymak mümkündür. Bu kapsamda kişilik hakkı; kişinin hayatı, beden bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, özel hayatı, sağlığı ve özgürlüğü gibi değerleri kapsamına alan ve bu değerlerin korunmasını sağlayan mutlak haktır.² Kişilik hakkı, şahıs varlığı değerlerinden olduğundan bu hakkın maddi değeri bulunmamaktadır. Ancak kişilik hakkına konu değerlerin ihlal

¹ Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuka Giriş*. (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1997): 87-88, Bilge Öztan, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*. (Ankara: Turhan Kitapevi: 2003): 70-71.

² Hüseyin Hatemi, *Kişiler Hukuku*, (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2021): 66., M.Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, (İstanbul: Filiz Kitabevi,2015):154-155., Osman Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri*, (İstanbul: Legal Yayıncılık,2015): 134.

edilmeleri durumunda, maddi ve manevi tazminata konu edilebilmeleri mümkündür.³

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, kişilik hakkının bir parçası sayılmakta ve insanın doğası gereği sahip olduğu temel hak ve özgürlükler kapsamında bulunmaktadır.⁴ Bireylere göre değişiklik gösteren özel hayat kavramı, kişinin bireysel tercihleri de dâhil olmak üzere çok geniş kapsamlı bir alanı ifade etmektedir⁵. Kişinin kendini özgürce geliştirebilmesi, tek başına olma hakkı ve kendi geleceğini belirleyebilme hakkı gibi haklar da kişinin özel hayatı kapsamında yer almaktadır.⁶

Özel hayat kavramı, hayatın olağan akışına bağlı olarak sürekli yenilenen, teknolojik gelişmelere ve kişilere göre değişen soyut ve sınırlanamayan bir kavram olduğundan, özel hayat ile ilgili standart bir tanım bulunmamaktadır.⁷ Başka bir ifadeyle,

³ Serap Helvacı, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar*, (MK md.24/a fıkra I/İMK Md.28a fıkra I), (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım,2001): 79 vd., Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 155-157., Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk*, 135-136., Öztan, *Medeni Hukuk'un*, 264-274., Süheyl Karakaya, "5651 sayılı Kanun'un 9. Maddesi ve Erişimin Engellenmesi: Koyun Postunda Kurt Hükmü," *TBB Dergisi*, no. 137 (2018): 109.

⁴ Öztan, *Medeni Hukuk'un*, 258-259., Doğan Kılınç, "5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9/A Maddesi Çerçevesinde Özel Hayatın Korunması," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, no.2 (2016): 580.

⁵ Turan Atlı, "Kişi Haklarının İhlali Durumunda İnternet Erişiminin Engellenmesi," *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no.1 (2020): 8.

⁶ Yeşim Çelik, "Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı," *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, no.32: (2017): 392.

⁷ Yaşar Salihpaşaoğlu, "Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, no.3 (2013): 234, Mine Kaya, *Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme-İnternet-Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (2015): 43.

özel hayat ve özel hayatın gizliliği kavramların net bir tanımının yapılması bugün için mümkün olsa bile, kısa bir süre sonra bu tanım yeterli bir tanım olma niteliğini yitirecektir. Şöyle ki, anılan kavramlar zamana topluma ve kişiye göre değişiklik göstermektedir. Bu nedenle özel hayata ilişkin kavramların, her somut olay bazında o olayın sübjektif özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, özel hayatın kapsamının belirli özellikleri vurgulanmak suretiyle ortaya konulması, bu kavramın içeriğinin anlaşılmasına katkıda bulunmaktadır. Bu kapsamda özel hayatla ilgili olarak; *“Kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşama tarzı, kendisini ilgilendiren tutum ve davranışı, öz yaşam, özel yaşam⁸”, “kişinin hayatının başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, başkalarından gizlediği kısmı⁹”, “kişinin özünde tasarruf hakkına sahip olması nedeniyle başkaları tarafından bilinmesini istemediği ve hukuk tarafından gizliliği ve korunması temel bir şahsiyet hakkı olarak kabul edilmiş faaliyetlerin oluşturduğu alan¹⁰, ” şeklinde tanımlar yapılmıştır.*

Yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde özel hayatın sınırlarını, bir kişinin kendisine ait olan ve sadece bilmesine izin verdiği kişilerle paylaştığı, üçüncü kişilerin bilmediği kendine özgü, gizli bir hayat alanı şeklinde belirlemek mümkündür¹¹. Buna göre özel hayatın kapsamına; bireyin ismi, maddi ve manevi bütünlüğü, aile ve cinsel hayatı, etnik kimliği, görünüşü, bireysel olarak gerçekleştirdiği faaliyetler, kendini

⁸ TDK Güncel Türkçe Sözlük, erişim tarihi: Temmuz 23, 2023, <https://sozluk.gov.tr/>.

⁹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018): 542.

¹⁰ Ersan Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1996): 8.

¹¹ Bayram Doğan, *Karşılaştırmalı Hukukta anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması Hakkı*” (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 37.

gerçekleştirme ve sosyalleşme hakkı gibi hak ve özgürlükler girmektedir.¹²

B. Özel Hayatın Gizliliği ve Unsurları

Yukarıda da belirtildiği üzere yeni teknolojik gelişmeler neticesinde ve özellikle akıllı cep telefonlarının yaygınlaşmasıyla internetin ve sosyal medyanın kullanımının artması, özel hayatın gizliliği konusunda ihlallerin yaygınlaşmasına neden olmaktadır. Özellikle sosyal medyanın kullanımı yaygınlaştıkça, bireylerin özel hayatları ile ilgili konular hakkında sosyal medyada yaptıkları paylaşımlar da artmaktadır. Bunun neticesi olarak, bireylerin özel hayat alanlarının korunması ihtiyacı da artmaktadır. Bu bakımdan temelinde bireylere özgü gizliliğin ve bağımsızlığın yer aldığı özel hayatın korunması, kişi dokunulmazlığıyla da yakından ilgilidir.

Anayasa'da da düzenlendiği üzere aile hayatının ve kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliği kapsamına giren konulardır.¹³ Buna ilaveten, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü de geniş anlamda özel hayatı oluşturan diğer unsurlar olarak kabul edilmektedir.¹⁴ Ayrıca, kişisel verilerin korunmasına yönelik haklar ve unutulma hakkı gibi diğer Anayasal temel hak ve özgürlüklere oranla yeni olarak adlandırabileceğimiz haklar da özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının kapsamını genişletmektedir.¹⁵

¹² İlyas Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, (Ankara: Astana Yayıncılık, 2015): 588. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007): 330-346., Bülent Kent, *Türkiye'de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019): 113.

¹³ Kent, *Türkiye'de İnternet*, 113, Doğan, *Karşılaştırmalı Hukukta*, 37.

¹⁴ Ali Korkmaz, "İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması," *Karamanoğlu Mehmet Bey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi* 16, no.1 (2014): 100.

¹⁵ Mahmut Furkan Balaban ve Merve Ayşegül Kulular İbrahim, "Sosyal Medya ve Unutulma Hakkı: Meta Threads Örneği," *Bilişim Hukuku Dergisi* 5, no. 2 (2023): 10.

Öte yandan, bireylerin özel hayatlarıyla ilgili olarak mutlak tasarruf hakları söz konusudur. Başka bir ifadeyle, kişi özel hayatına ilişkin bazı konuları tamamen herkesten saklı olarak yaşarken, bazı konuları ise gerek sosyal medya yoluyla gerekse diğer iletişim vasıtalarıyla dilediği kişilerle paylaşmakta özgürdür. Bu kapsamda, kişinin diğer kişilerle paylaşmaktan sakınca duymadığı hayat alanının özel hayatın gizliliği kapsamında korunmasına gerek bulunmamaktadır.¹⁶

Anayasa Mahkemesi'ne göre “özel hayatın korunması her şeyden önce özel hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesini ifade etmektedir. Kişinin özel hayatında yaşananların, yalnız kendisinin istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir. Bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almakta, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve kişilere karşı korunmaktadır.”¹⁷

Ayrıca Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında haberleşme özgürlüğünü, kişilerin sansür edilmeden ve kesintiye uğramadan iletişim kurma hakkı olarak tanımlamıştır. Bu kapsamda haberleşme özgürlüğü, özel hayatın korunmasının unsurlarındandır.¹⁸ Ancak, diğer kişi haklarına benzer şekilde özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğüne yönelik haklar da sınırsız bir şekilde kullanılmaya elverişli değildir. Dolayısıyla, bazı durumlarda bu hakların sınırlanması mümkün olduğundan, kişilerin de bu sınırlamalara katlanmak

¹⁶ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018): 666.

¹⁷ AYM, E.2014/87, K.2015/112, 08.12.2015, RG.26.01.2016, S.29607, erişim tarihi: Temmuz 7, 2023, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/01/20160128-9.pdf>.

¹⁸ Hayrunnisa Özdemir, “Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler,” *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, no.1-2 (2009): 286.

durumunda olduklarının kabul edilmesi gerekmektedir.¹⁹ Bu müdahale sebepleri Anayasa’da “*millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*” olarak belirtilmiştir.²⁰

Diğer taraftan, politikacı, şarkıcı ve futbolcu gibi kamuya mâl olmuş kimselerin gündelik yaşamlarının ve yaptıkları faaliyetlerin, sosyal medya, televizyon ve internet siteleri gibi görsel iletişim araçlarında haber amacıyla sıkça paylaşılması nedeniyle bu gibi kimseler hakkında özel hayat kavramı diğer insanlara göre geniş yorumlanmalıdır.²¹ Çünkü anılan kişilerin gündelik yaşamdaki davranışları çoğu zaman haber niteliği taşımaktadır.²² Dolayısıyla, görevleri ve meslekleri uyarınca kamuoyunda sürekli görünen kişilerin, özel hayatlarının gizliliğini koruma haklarının sınırları, diğer insanlara göre daha dar yorumlanmaktadır.²³

Bununla birlikte, söz konusu kişilerin gündelik yaşamdaki davranışlarının her zaman haber niteliğini taşıması mümkün değildir. Hatta bazı durumlarda bu kişilerin özel hayatlarının korunması, toplumun haber alma hürriyetinden daha önemli olabilir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’nin Von Hannover/Almanya Davası’nda verdiği 03.06.2004 tarihli kararında; Monako prensesi olan başvurucunun özel hayatına ilişkin çeşitli dergilerde yayımlanan bazı fotoğraflarının, kamunun başvurucunun nerede olduğuna ve özel hayatındaki davranışlarını öğrenmelerinde yararı bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun özel hayatının gizliliğinin Avrupa İnsan Hakları

¹⁹ Kent, *Türkiye’de İnternet*, 115.

²⁰ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasa’sına Göre*, 179.

²¹ Kaya, *Elektronik Ortamda*, 47.

²² Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik*, 672.

²³ Kent, *Türkiye’de İnternet*, 114.

Sözleşmesi (AİHS)'nin 8. maddesi kapsamında ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.²⁴

Öte yandan, çoğu zaman toplumun gündeminde olan politika ve sanat gibi alanlarda faaliyette bulunan insanların, hayatlarıyla ilgili meşru yollarla elde edilen doğru bilgilerin haber alma özgürlüğü kapsamında kamuya açıklanması, bu kimselerin özel hayatlarının gizliliğini ihlal etmeyecektir. Ancak bu durum söz konusu kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin diğer şahıslardan daha az korunduğu anlamına da gelmemelidir.²⁵ Dolayısıyla özel hayatın gizliliği konusu subjektif bir nitelik arz ettiğinden, bu hakkın ihlal edilip edilmediği konusunun somut olayın özelliklerine ve ilgili kişiye göre dar veya geniş yorumlanabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı, bireyin diğer insanlarla paylaşmaktan sakındığı ya da sadece yakınlarıyla paylaştığı hayat alanına ilişkin olduğu gibi kamusal alandaki hayatını da kapsamına almaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'ne göre; AİHS'in 8. maddesiyle korunan özel hayat alanına ilişkin hukuki menfaatler, Anayasa'nın "özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesi, "konut dokunulmazlığı" başlıklı 21. maddesi ile "haberleşme hürriyeti" başlıklı 22. maddesinde düzenlenmekle birlikte bireylerin maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme hakkına yönelik Anayasa'nın 5. ve 17. maddeleriyle yakından ilişkilidir. Dolayısıyla bireyin maddi ve manevi varlığını koruması, fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne

²⁴ Elif Ekici ve Serkan Cengiz (Çev.), "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları" *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, s.66 (2006): 456.

²⁵ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, 543; Aişe Sena Doğan, "Kişilik Hakkının 5651 sayılı Kanun'un 9. Maddesi Kapsamında Korunması," *Bilişim Hukuku Dergisi* 2, no.2 (2020): 150.

ilişkin hukuki menfaatleri ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı özel hayatın korunmasıyla bağlantılıdır.²⁶

Bu çerçevede özel hayatın gizliliğinin korunması, özel hayata saygı hakkını ve çalışma hayatını da kapsamına almaktadır. Bireyin diğer insanlardan bağımsız olarak kişiliğini geliştirmesi (kendini gerçekleştirmek) hakkının yanı sıra, diğer insanlarla sosyal ilişkiler kurması hakkı da özel hayatın korunmasının kapsamına girmektedir.²⁷ Bu yönüyle özel hayat kavramının, gerek toplumsal değişimler sonucunda yürürlüğe giren yeni yasal düzenlemeler gerekse AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına konu olan olaylar bağlamında sürekli değişmekte ve gelişmekte olduğunu söylemek mümkündür.

II.ÖZEL HAYATIN KORUNMASI İLE İLGİLİ TEMEL HÜKÜMLER

Özel hayatın hukuken korunması, bireylerin hayatlarını başkalarının etkisinden uzak bir şekilde yaşayarak kendi kişiliklerini geliştirmelerine imkân sağlamaktadır. Bu bağlamda hayatını başkalarının etkisinden uzak şekilde yaşamak toplumdaki soyut bir şekilde tek başına yaşamak anlamına gelmemektedir. Aksine bireylerin, yaşadıkları toplum içerisinde kişiliklerini ve öz benliklerini diğer insanların etkisine maruz kalmadan serbest bir biçimde geliştirme imkânına sahip olmaları gerekir. Bu bağlamda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17.06.2015 tarihli ve E. 2014/4-56 sayılı kararında, kişinin isminin özel hayatına ilişkin duyulmasını istemediği bir olayla bağlantılı olarak bir kitap içerisinde anılmasının dahi özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.²⁸

²⁶ Binali Özkaradeniz ve diğerleri kararı, AYM, E.2014/4686, 01.02.2018, erişim tarihi: Kasım 14, 2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4686>.

²⁷ Şermin Birtane, "Özel Hayata Saygı Hakkı (AİHS 8. Madde) Bağlamında Çalışma Hakkı ve Mesleki Hayat İlişkisi," Anayasa Yargısı 38, s.2 (2021): 60-62.

²⁸ Balaban ve Kulular İbrahim, *Sosyal Medya ve Unutulma Hakkı*, 9.

Bu çerçevede, özel hayatın hukuken korunmasıyla, bireylerin özel hayatlarını paylaşmak istediği yakınlarıyla bir arada olabilecekleri ve kendi hayatlarını istedikleri şekilde sürdürebilmeleri için devlet ile diğer üçüncü kişiler tarafından müdahale edilemeyen özel bir hayat alanı sağlanmış olmaktadır.²⁹ Bu hedefleri gerçekleştirebilmek için hem dünyada en üstün hukuki normlar olarak kabul gören uluslararası hukukun temel insan haklarına ilişkin düzenlemelerinde hem de Türk hukukunda Anayasa başta olmak üzere bazı temel kanunlarda özel hayatın gizliliği ve korunmasıyla ilgili olarak hükümler bulunmaktadır.

A. Uluslararası Hukukta Temel Normlar

Bireylerin özel hayatlarının gizliliği ve özel hayatlarına saygı hakkı, temel insan haklarına ilişkin hükümler içeren ve uluslararası hukuk çerçevesinde en üstün metinler olarak kabul gören Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir.³⁰

1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Birleşmiş Milletler Teşkilatı (BMT)'nin insan hakları konusundaki genel yetkili organı, Birleşmiş Milletlere üye olan 193 ülkenin temsilcilerinden oluşan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK)'dur. BMGK, temel hak ve özgürlükler ile insan haklarının gerçekleştirilmesi ve genişletilmesinde çalışmalar yapmaya ve tavsiyelerde bulunmaya yetkilidir.³¹

İnsanların sadece var olmaları sebebiyle her zamanda ve koşulda, kendilerini gerçekleştirmelerini sağlayan vazgeçilemez nitelikte hakları insan hakları olarak tanımlanmaktadır.³² Özel hayatın gizliliği hakkı da temel insan haklarından. Bu

²⁹ Kılınc, "5651 Sayılı İnternet," 585.

³⁰ Çelik, "Özel Hayatın Gizliliğinin," 394.

³¹ Tacettin Çalık, "Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakkı İle İlişkisi," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. özel sayı (2015): 1097-1098.

³² Korkmaz, "İnsan Hakları," 100.

kapsamda, BMT'ye üye ülkeler bakımından özel hayatın gizliliği ve korunmasıyla ilgili temel metin 10.12.1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesidir (İHEB). İHEB'in 12. maddesinde "Right to Privacy" (Kişisel Gizlilik-Mahremiyet Hakkı) başlığı altında düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre; "hiç kimse özel hayatı, ailesi, konutu veya yazışması hususlarında keyfi müdahalelere, şeref ve itibarına karşı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkesin bu müdahale veya saldırılara karşı hukukun korunmasından yararlanma hakkı vardır."³³

BMT, özel hayatın korunması ve gizliliği hakkını İHEB'in 12. maddesinde düzenlemek suretiyle bu hakkı kişilerin haklarını ve özgürlüklerini oluşturan birinci kategori haklar arasında kabul etmektedir.³⁴ Bu çerçevede, özel hayatın gizliliği ve korunmasının uluslararası alanda da en üst seviyede korunan temel insan hakları arasında olduğunu söylemek mümkündür.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Özel hayat ve gizliliğini koruyan diğer uluslararası temel metin AİHS'dir. Özel hayatın korunmasına yönelik olarak AİHS'in 8. maddesinde hüküm bulunmaktadır. AİHS'in "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesi "1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir." şeklinde düzenlenmiştir.³⁵ Söz

³³ Doğan, *Karşılaştırmalı Hukukta*,37., Universal Declaration Of Human Rights, erişim tarihi: Temmuz 22, 2023, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

³⁴ Şen, *Devlet ve Kitle*, 59.

³⁵ European Convention on Human Rights, erişim tarihi: Temmuz 22, 2023, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

konusu maddenin birinci fıkrasında özel hayatın gizliliğine, aile hayatına, konut dokunulmazlığına ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakları koruma altına alınmıştır.³⁶ Bu dört unsur birbiriyle ilişkili olduğundan birlikte değerlendirilebileceği gibi ayrı ayrı da ele alınabilecek haklardır.³⁷ AİHS'in 8. maddesinde aile hayatına ve özel hayata saygı hakkının düzenlenmesinin en önemli sonuçlarından birisi de bu hakkın AİHM tarafından korunması ve tanınması imkânının sağlanmasıdır.

Diğer taraftan, AİHM'e göre, özel hayat, her bireyin kendi hayatını özgürce yaşamasının yanı sıra özgür olarak kişiliğini oluşturması ve geliştirmesi için diğer insanlar ve dış dünyayla irtibatını da kapsayan geniş bir kavramdır.³⁸ Ancak, AİHM tarafından özel hayat kavramına yönelik tanım yapılmamış hatta konu hakkında tanım yapmaktan özellikle kaçınılmıştır.³⁹ Yine de özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesine ilişkin olarak açılan davalarda bazı belirlemeler yapılmak suretiyle, özel hayatın bir kapsamına giren konularla ilgili sınırlar çizilmiştir. Bu doğrultuda, AİHM'e göre özel hayatın kapsamına; bireyler hakkında izinleri bulunmaksızın veri toplanması, zorunlu tutulan tıbbi tedaviler, kişinin itibarının korunması, etnik kökeni, fiziksel ve manevi bütünlüğü, telefon görüşmeleri, cinsel hayatı ve eğilimleri, toplumsal kimliği, kişisel özerkliği, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ve kendini gerçekleştirme hakkı gibi konular girmektedir.⁴⁰

Dolayısıyla, AİHM, özel hayatın gizliliği konusunda genel bir belirleme yapmaktan ziyade önüne gelen somut olayın

³⁶ Yasin Söyler, *Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi*, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2014), 68.

³⁷ Doğan, *İnsan Hakları*, 587.

³⁸ Kılınç, "5651 Sayılı İnternet," 587.

³⁹ Salihpaşaoğlu, "Özel Hayatın Kapsamı," 235; Kılınç, "5651 Sayılı İnternet," 587.

⁴⁰ Kent, *Türkiye'de İnternet*, 115.

özelliklerinin özel hayatın gizliliği kapsamında bulunup bulunmadığını değerlendirerek kavramın içeriğini belirlemektedir.⁴¹ Bu bağlamda AİHS'in 8. maddesi ile getirilen koruma alanı, kural olarak özel hayatın kapsamına giren her unsurunu içine aldığı gibi, bireyin kendini geliştirmesi ve bireysel olarak gerçekleştirdiği faaliyet alanlarını da kapsamına almaktadır.⁴²

B. Türk Hukuku'ndaki Temel Normlar

Türk Hukuku'nda özel hayatın gizliliği hakkında en temel koruma Anayasa'nın 20. maddesinde yer almaktadır. Bununla birlikte özel hayatın korunması ve gizliliği ile ilgili Türk Ceza Kanunu (TCK), Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), Türk Medeni Kanunu (TMK), Türk Borçlar Kanunu (TBK), Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (BEHK), Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) ve Basın Kanunu (BK) gibi kanunlarda bazı hükümler bulunmaktadır. Özel hayatın korunması ve gizliliği hakkında ilgili anılan kanunlarda yer alan hükümlere ilişkin açıklamaların yapılması bu çalışmanın kapsamını aşacağından, aşağıda temel kanunlar olarak Anayasa, TCK ve TMK'da yer alan hükümlere kısaca yer verilmiştir.

1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Özel hayatın gizliliği ve korunması, Anayasanın temel hak ve ödevler kısmının kişinin hakları ve ödevleri başlıklı ikinci bölümünde haberleşme hürriyeti ve konut dokunulmazlığıyla birlikte düzenlenmiştir.⁴³ Anayasa'nın 20. maddesinde,

⁴¹ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, 545.

⁴² Doğan, *İnsan Hakları*, 588; Salihpaşaoğlu "Özel Hayatın Kapsamı," 236.

⁴³ Söyler, *Kamu Hukuku Açısından*, 72. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 20. maddesinde "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya

“herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu” belirtilmiş, aile hayatının ve özel hayatın gizliliğinin dokunulmazlığı vurgulanmıştır.⁴⁴ Bu bağlamda özel hayatın gizliliği ve korunması, kişi dokunulmazlığı, kişi hürriyeti ve güvenliği, konut dokunulmazlığı zorla çalıştırılma yasağı ve haberleşmenin gizliliği gibi *“negatif statü hakları”* kapsamındadır.⁴⁵

Anayasanın 20. maddesinde yer alan söz konusu düzenlemeyle özel hayatın korunması ve gizliliği bireyin en önemli Anayasal hak ve özgürlüklerden birisi olarak kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, idarenin kişilerin özel hayatına müdahale etmemesi ve başkalarının müdahalesine de izin vermemesi gerekmektedir.⁴⁶ Bu çerçevede, hukukumuzda anayasal düzeyde özel hayatın gizliliğinin korunmasıyla, haberleşme özgürlüğüne dışarıdan ve izinsiz olarak yapılan müdahalelerin hukuka aykırı olacağı hükme bağlanmıştır.⁴⁷

2. Türk Ceza Kanunu

Bireylerin özel hayatlarının gizliliğinin ihlal, TCK'nın 134. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre, *“kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla”* cezalandırılacaktır. *“Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat*

birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar....” hükmü bulunmaktadır.

⁴⁴ Kent, *Türkiye’de İnternet*, 113.

⁴⁵ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasa’sına Göre*, 178.

⁴⁶ Kent, *Türkiye’de İnternet*, 114.

⁴⁷ Şen, *Devlet ve Kitle*, 152.

artırılır."⁴⁸ Ayrıca, TCK'nın anılan maddesinde yer alan suç, kişisel verilerin ihlal edilmesi suretiyle işlendiği takdirde farklı türden içtima hükümleri uygulanarak cezası en ağır olan suçtan dolayı yaptırım uygulanacaktır.⁴⁹

Özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun ihdas edilmesiyle, Anayasanın 20. maddesi ile tanınan özel hayatın gizliliği hakkı güvence altına alınarak bu hakkın ihlal edilmesi cezai yaptırıma tabi tutulmuştur⁵⁰. Böylece, bireylerin özel hayat alanına girilerek başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan olaylarının belirlenmesi ve kaydedilmesi cezalandırılmaktadır. Bu çerçevede bir kimsenin ruhsal ve fiziksel bütünlüğü, kimliğine ilişkin bilgiler, tıbbi verileri, cinsel hayatı, hayat tarzı ve kişisel zevkleri özel hayatın kapsamında değerlendirilir. Bu noktada belirtmemiz gerekirse, kişisel verilerin korunması ile özel hayatın gizliliği arasında sıkı bir bağlantı bulunmakla birlikte bütün kişisel veriler özel hayatın kapsamına girmemektedir.⁵¹

Bu kapsamda, özel hayatın gizliliğinin ihlâl edilmesi suçunun konusunu özel hayat alanında meydana gelen hayat olaylarından, yalnızca gizli tutulan, kişinin başkalarından gizlediği faaliyetler oluşturur.⁵² Bununla birlikte, özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun konusu yalnızca yukarıda "*özel hayatın gizliliği ve unsurları*" başlıklı bölümde de belirtildiği üzere bireylerin gizli hayat alanıyla sınırlı değildir. Zira, TCK'da düzenlendiği şekliyle bireylerin gizli hayat alanıyla birlikte özel hayat olarak adlandırılan kamuya paylaştığı kısmın dışında

⁴⁸ TCK'nın 134 ncü maddesinin ikinci fıkrasında ise "*Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.*" hükmü bulunmaktadır.

⁴⁹ Doğan, *Karşılaştırmalı Hukukta*, 106-107.

⁵⁰ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku*, 542; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik*, 665.

⁵¹ Doğan, *Karşılaştırmalı Hukukta*, 94.

⁵² Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku*, 546.

kalan hayat alanının ihlali de özel hayatın gizliliğinin ihlali suçü kapsamındağır.

Öte yandan, TCK'da düzenlenen söz konusu suçun konusunu özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi oluşturmaktadır. Yukarıda da belirtildiğı üzere özel hayatın gizliliğı toplumsal, teknolojik, hukuki ve yargı kararları kapsamında sürekli değışen ve genişleyen bir kavramdır. Böyle değışken bir kavramın suçun konusunu oluşturmaları bir muğlaklığa neden olduğundan ceza hukukuna egemen olan kanuni belirlilik ilkesi ile de çelişme ihtimalini bünyesinde barındırmaktadır. Ancak, kanun koyucunun söz konusu değışen koşullara uyum sağlamak bakımından bilinçli bir tercih olarak bu kavramı tercih ettiğini söylemek mümkündür.⁵³ Dolayısıyla, özel hayat kavramının sınırları kişiden kişiye değışiklik gösterebileceğinden, somut olayda özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun oluşup oluşmadığının tespiti olayın ve mağdurun özelliğine değılendirilmesi gereken bir durumdur.

Diğer taraftan, bazı olayların kamuya aktarılmasında kamu yararı söz konusu olabilir. Kamu yararı olan durumlarda olayın kamuya açıklanmasında haber verme hakkından dayanılması gerekmektedir. Ayrıca yayın konusunun "haber" niteliğini bünyesinde barındırması gerekmektedir. Haber niteliğı taşıyan olayın hukuka uygun olarak yayımlanabilmesi için ise söz konusu olayın gerçek ve güncel olması, açıklanmasında kamu yararı bulunması ve bilinmesinin kamunun ilgisini çekmesi gibi şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.⁵⁴

3. Türk Medeni Kanunu

Daha öncede ifade edildiğı üzere, özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı, kişilik hakkının konusunu oluşturmaktadır⁵⁵. Bu bağlamda, kamu hukukunda özel hayatın gizliliğinin

⁵³ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, 544.

⁵⁴ Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik*, 673.

⁵⁵ Kılınc, "5651 Sayılı İnternet," 589.

korunması yukarıda yer verilen ceza normuyla sağlanmışken, özel hukuk kapsamında korunma ise Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın 23 vd. maddelerinde düzenlenen kişiliğin saldırıya karşı korunmasına ilişkin hükümler kapsamında hukuki güvence altına alınmıştır.⁵⁶

Öncelikle belirtmemek gerekirse, TMK'nın md. 24 hükmünde kişilik haklarına yapılan saldırıların hukuka aykırı olduğu düzenlendiğinden, diğer kişilik haklarında olduğu gibi özel hayatın gizliliğinin korunması hakkına ilişkin yapılan saldırıların da hukuka aykırı olduğu tartışmasızdır.⁵⁷ Söz konusu saldırılar bireysel veya basın yayın yoluyla yapılabileceği gibi sosyal medya veya internet yoluyla da gerçekleştirilebilir. Bu bağlamda, sosyal medya ve internetin yaygınlaşması kişiler arasında iletişimi hızlandırdığı üzere kişilik haklarına yönelik ihlalleri de arttıran bir etkiye sahip olduğundan, son yıllarda sosyal medyada ve internet sitelerinde yazı, resim ve video yoluyla bireylerin özel hayatlarının gizliliğinin ihlal edilmesine sıkça rastlanmaktadır.⁵⁸

TMK'nın kişilik haklarını ihlal edilen bireylere sağladığı koruma yollarına kısaca değinmek gerekirse, internet yoluyla veya diğer yollarla özel hayatlarının gizliliği ihlal edilen kişilerin, TMK md. 25'te düzenlenen koruma tedbirlerine veya dava yollarına başvurma hakları bulunmaktadır.⁵⁹ Buna göre, özel hayatının gizliliğinin ihlâl edilme tehlikesi bulunan birey, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini talep edebilecektir. Ayrıca, özel hayatının gizliliği ihlal edilen kişi, sürmekte olan

⁵⁶ Hatemi, *Kişiler Hukuku*, 72.

⁵⁷ TMK md. 24'te "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır." hükümleri bulunmaktadır.

⁵⁸ Yasemin Durak, "İnternet Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Korunma," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22, no.1, (2014): 103.

⁵⁹ Kaya, *Elektronik Ortamda* 362.

saldırıya son verilmesini isteyebileceği gibi saldırı sona ermiş olsa bile etkilerinin devam etmesi halinde saldırının hukuka aykırılığının tespitini de talep edebilecektir.

Diğer taraftan özel hayatlarının gizliliği ihlal edilen kişi, söz konusu önleme, son verme ve tespit davalarının yanı sıra, söz konusu ihlal nedeniyle maddî ve manevî zararlara uğramış olabilir. Böyle bir durumda söz konusu kişinin bu zararların tazmini için Mahkemeye başvurma imkânı da mevcuttur. Ayrıca kişi, hukuka aykırı saldırılar dolayısıyla üçüncü kişilerin elde ettikleri kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesini talep edebilir.⁶⁰ Bunlarla birlikte özel hayatlarının gizliliği ihlal edilenler, yapılan hukuka aykırı yayınlara ilişkin düzeltmenin veya cevap hakkının yayımlanması ya da üçüncü kişilere bildirilmesi talebinde de bulunabileceklerdir.⁶¹

III. 5651 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ NEDENİYLE İÇERİĞE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ

İnternete erişimin kolaylaşmasının etkisiyle iletişim araçlarının ve sosyal medyanın saptığı olanakların kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlarla mücadele konusunda, 5651 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar sadece TCK md. 243 ve devamında düzenlenen bilişim suçlarına ilişkin hükümler bulunmaktaydı. Ayrıca yukarıda da yer verildiği üzere, söz konusu yollarla kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin ihlali halinde ise TCK'nın 134. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu da hukuki koruma sağlamaktadır. Bununla birlikte, TCK'da düzenlenen söz konusu hükümlerde internete erişimin engellenmesi ile ilgili bir tedbir bulunmamaktadır.

5651 sayılı Kanun'da internet ortamında meydana gelen hukuka aykırı davranışlarla ve işlenen suçlarla mücadele

⁶⁰ Hatemi, *Kişiler Hukuku*, 76-78; Durak, "İnternet Yoluyla," 115.

⁶¹ Durak "İnternet Yoluyla," 120.

edilmesi amacıyla çeşitli tedbirler öngörülmüştür. Konuya anayasal haklar perspektifinden bakıldığında, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinden özel hayatlarının gizliliğinin korunması hakkı ile haber alma ve iletişim özgürlüğü gibi diğer anayasal haklar arasında bir denge kurulması gerektiği görülmektedir. Bu bağlamda, bireyin menfaatleri ile toplumun menfaatleri arasında kurulacak denge sağlanırken hangi tedbirlerin alınacağı konusunda devletin takdir hakkı ve pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır.⁶² Devletin söz konusu takdir hakkını kullanırken, insan hakları ile temel hak ve özgürlükler konusunda uluslararası nitelikte genel kabul gören temel düzenlemeler ve anayasal sınırlar içerisinde hareket etmesi gerektiği de göz ardı edilmemelidir. Bu kapsamda, Türkiye’de internet ortamda işlenen suçlar ve yapılan ihlallerle ilgili erişim engellemesine ilişkin ilk yasal düzenleme, 5651 sayılı Kanun ile uygulamaya konulmuştur.

Diğer taraftan, internet ortamının kişilere sağladığı rahatlık, bu ortamda suç işlenmesini de kolaylaştırıcı bir etkiye sahiptir.⁶³ Bu bağlamda, 5651 sayılı Kanunla; *“Anayasa’nın konu hakkındaki hükümleri uyarınca, aileyi, çocukları ve gençleri internet ve elektronik iletişim araçlarının suiistimal edilmesi suretiyle uyuşturucu ve uyarıcı madde alışkanlığı, intihara yönlendirme, cinsel istismar, kumar ve benzeri kötü alışkanlıkları teşvik eden yayınların içeriklerinden korumak için gerekli önleyici tedbirlerin alınması ve elektronik ortamda çocuğa, gençliğe ve aileye yönelik ağır ve vahim nitelikteki saldırıların önlenmesini sağlamak için gereken yasal düzenlemenin yapılması amaçlanmaktadır.”*⁶⁴ Söz konusu amaçların gerçekleştirilmesine ve çocukların internet

⁶² Mustafa Tepeli kararı, AYM, E.2014/5831, 01.03.2017, erişim tarihi: Temmuz 27, 2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5831>.

⁶³ Doğan, “Kişilik Hakkının,” 145.

⁶⁴ 5651 sayılı Kanun’un genel gerekçesi, erişim tarihi: Temmuz 27, 2023, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1305.pdf>.

ortamında yer alan zararlı içeriklerden korunması amacıyla yönelik olarak 5651 sayılı Kanunda yer alan düzenlemelere ilaveten 6112 sayılı Kanunla da bazı düzenlemeler yürürlüğe konulmuştur.⁶⁵

Ayrıca yapılan düzenlemeyle, 5651 sayılı Kanunun md. 8/1 hükmünde yer verilen suçları oluşturduğu yönünde yeterli şüphe bulunan internet ortamındaki yayınlarla ilişkin erişimin engellenmesine karar verilebileceği de hüküm altına alınmıştır.⁶⁶ Bunun yanı sıra, 5651 sayılı Kanun'da 2014 yılında 6518 ve 6527 sayılı Kanunlarla yürürlüğe konulan değişikliklerle internette gerçekleştirilen yayınlar yoluyla özel hayatın gizliliğinin ihlali halinde içeriğe erişimin engellenmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.⁶⁷

Bu değişiklikler kapsamında, özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği durumlarda içeriğe erişimin engellenmesi 5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesinde bir tedbir olarak hüküm altına alınmıştır. Anılan maddede iki farklı usulle tedbir kararı uygulanması öngörülmüştür. Bunlardan birincisi internet

⁶⁵ Merve Ayşegül Kulular İbrahim ve Rümeyse Aluç, "6112 Sayılı Kanun Kapsamında İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumunda Çocukların Korunması," *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 13, s.51 (2022): 331.

⁶⁶ Söz konusu suçlar, 5237 sayılı TCK'da düzenlenen; "a) İntihara yönlendirme (madde 84), b) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkrası), c) Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190), ç) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194), d) Müstehcenlik (madde 226), e) Fuhuş (madde 227), f) Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (madde 228) suçları ile 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat teşkilatı Kanununun 27. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen" suçlardır.

⁶⁷ 6518 sayılı Kanun'la 5651 sayılı Kanun'un kişilik haklarının ihlali halinde uygulanacak tedbirlere ilişkin 9. maddesinde değişiklik yapılmış, 94. maddesi ile de 5691 sayılı Kanun'a "Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi" başlıklı 9/A maddesi eklenmiştir.

ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlâl edildiğini iddia eden kişiler tarafından söz konusu yayın içeriğinin engellenmesi talebiyle doğrudan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK)'na başvuru yapılmasıdır. İkinci tedbir usulü ise özel hayatın gizliliğinin ihlaline bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, doğrudan BTK Başkanı'nın emri üzerine, içeriğe erişimin engellenmesinin BTK tarafından uygulanmasıdır.⁶⁸

Öte yandan, internetin ve sosyal medyanın giderek yayımlanması ve gündelik hayatın bir parçası haline gelmesiyle, gündelik hayatta özel hayatın gizliliğine yönelik ihlaller en çok sosyal medya alanında görülmektedir.⁶⁹ Zira sosyal medya şirketleri, kullanıcıların verilerini dikkate alarak kullanıcıları belirli gruplara ayırmak, hatta kullanıcıların sosyal medyayı kullanma eğilimlerini ölçerek onlara geri bildirimlerde bulunmak (*tracking*) suretiyle bireylerin özel hayatın gizliliğinin korunması haklarını ihlal etmektedirler.⁷⁰ Bu çerçevede, 5651 sayılı Kanun'da, 7253 sayılı ve 7418 sayılı Kanunlarla yapılan değişikliklerle, kişilik hakkının ve özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği sosyal medyada yapılan yayınların içeriğine erişimin engellenmesi hususları da yasal çerçeveye kavuşturulmuştur.

⁶⁸ İsmail Demez, "Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve/veya İçeriğin Yayından Çıkarılmasında Görev ve Yetki Sorunu," *Bilişim Hukuku Dergisi* 3, no.2 (2021): 342.

⁶⁹ Kent, *Türkiye'de İnternet*, 119.

⁷⁰ Mahmut Furkan Balaban ve Merve Ayşegül Kulular İbrahim, "ChatGPT Gibi Sohbet Yazılımlarının (Sohbet Botları/ Chatbots) Neden Olduğu Hukuka Aykırılıkların Önlenmesi." Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5, no. 2 (Yayımlanmamış, 2023): 17, erişim tarihi: kasım, 15, 2023, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3385474>.

A. Özel Hayatının Gizliliği İhlal Edilen Kişilerce BTK'ya Yapılan Başvuru Neticesinde Erişimin Engellenmesi

5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesinde düzenlenen birinci usulde, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliği ihlal edilen kişiler tarafından söz konusu yayın içeriğinin engellenmesi talebiyle doğrudan BTK'ya başvurulmaktadır. BTK Başkanı, bu talebi Erişim Sağlayıcıları Birliği (ESB)'ne göndermektedir.⁷¹ ESB'ye iletilen talepler ESB tarafından, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan birlik üyesi erişim sağlayıcı gerçek ve tüzel kişilere iletilmektedir. Bu durumda içeriğe erişimin engellenmesi tedbiri erişim sağlayıcılar tarafından uygulanmaktadır.⁷²

1. BTK'ya Yapılan Başvurunun Kapsamı

5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre, internet ortamında yapılan yayın nedeniyle özel hayatlarının gizliliğinin ihlâl edildiği iddiasında olan kişiler doğrudan BTK'ya başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini talep edebilirler.⁷³ Söz konusu başvuru kapsamında BTK tarafından verilecek karar, bireysel başvuruya dayalı bir idari tedbir niteliğindedir.⁷⁴ Bu çerçevede ilgililer tarafından BTK'ya başvuru yapılabilmesi için birinci şart internet ortamında yapılan bir yayının bulunmasıdır. İkinci olarak, söz konusu internet yayınının başvuruda bulunan kişinin özel hayatının gizliliğini ihlal etmesi gerekmektedir.⁷⁵ 5651 sayılı Kanun'un 9/A

⁷¹ Erişim Sağlayıcılar Birliği "5651 sayılı Kanununun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi" dir.

⁷² Demez, "Kişilik Haklarının," 377.

⁷³ 5651 sayılı Kanun'un 2/1 (g) hükmünde internet ortamı, "haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortam" şeklinde tanımlanmıştır.

⁷⁴ İsmail Çınar, "5651 sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma Tedbiri Olarak İnternet Ortamında Yapılan Yayınlarda İçeriğin Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi," *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no.1 (2021): 69.

⁷⁵ Kılınc, "5651 Sayılı İnternet," 598.

maddesinde söz konusu başvurunun, yayın içeriği nedeniyle özel hayatlarının gizliliği ihlal edilen kişiler tarafından yapılabileceği düzenlenmekle birlikte, maddede üçüncü kişiler lehine yapılabilecek başvuru konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda söz konusu başvurunun özel hayatlarının gizliliği ihlal edilen kişiler tarafından bizzat yapılması gerekmektedir. Ancak, internet ortamındaki içerikler nedeniyle özel hayatlarının gizliliği ihlal edilen kişilerin; velileri, vasileri veya avukatları gibi yasal temsilcilerinin de temsil ettikleri kişiler adına BTK'ya başvuruda bulunabilmeleri mümkündür.

Özel hayatlarının gizliliğinin ihlal edildiğini ileri süren kişilerin BTK'ya yapacakları taleplerinde;

- *“Hakkın ihlaline neden olan yayının tam adresine (URL),*
- *Özel hayatın gizliliğine ilişkin haklarının hangi açılardan ihlal edildiğine ilişkin açıklamaya*
- *Kimlik bilgilerini ispatlayacak bilgilere”*

yer verilmelidir.⁷⁶ Söz konusu bilgiler tam olarak verilmediği takdirde ilgililerin talepleri BTK tarafından işleme konulmamaktadır. Uygulamada anılan talep, 5651 sayılı Kanun'un md.10/4- (d) hükmü uyarınca BTK tarafından kurulan bilgi ihbar merkezine internet üzerinden iletilmektedir.⁷⁷

BTK Başkanı, özel hayatı gizliliğinin ihlal edildiğini ileri süren kişiler tarafından, yukarıda belirtilen bilgilere yer verilmek suretiyle yapılan içeriğe ulaşılmasının engellenmesi talebini derhâl ESB'ye bildirmektedir. Bu noktada, BTK'nın somut olayda özel hayatın gizliliğinin ihlâl edilip edilmediği yönünde bir değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak BTK, gelen başvuru ile ilgili bilgileri incelemek ve bilgilerde eksik bulunmadığı takdirde talebi ESB'ye bildirmekle yükümlüdür. ESB ise söz konusu talebi üyesi konumundaki

⁷⁶ Söyler, *Kamu Hukuku Açısından*,221.

⁷⁷ BTK, erişim tarihi: Ağustos, 25, 2023, <https://www.ihbarweb.org.tr>.

erişim sağlayıcılara yönlendirmektedir. 5651 sayılı Kanun'da "kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler" şeklinde tanımlanan erişim sağlayıcılar, bu tedbir talebini derhâl yerine getirmek zorundadırlar.⁷⁸ Söz konusu tedbir talebinin yerine getirilmesi, talebin ESB tarafından erişim sağlayıcılara bildirilmesinden itibaren dört saati aşamaz.

5651 sayılı Kanun'un md. 9/A (3) hükmünde yer alan bu düzenleme, erişim sağlayıcıların ESB tarafından iletilen tedbir taleplerini hızlı bir şekilde en fazla dört saat içinde yerine getirmeleri bakımından yerinde bir düzenlemedir. Ancak, söz konusu hükümde, ESB tarafından iletilen tedbir taleplerinin erişim sağlayıcılar tarafından zamanında yerine getirilmemesi halinde, bunlar hakkında uygulanacak yaptırım konusunda herhangi bir hükmün bulunmaması bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Her ne kadar, 5651 sayılı Kanun'un md. 8/11 hükmünde "idari tedbir olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde BTK Başkanı tarafından ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısı hakkında idarî para cezası uygulanacağı" belirtilmiş olsa da, söz konusu cezanın özel hayatın gizliliğini ihlali durumları için uygulanabilmesini teminen en azından kanunun 9/A maddesinde md.8/11'e atf yapılması kanunun sistematığı açısından yerinde olacaktır.

Diğer taraftan, 5651 sayılı Kanun'unda hukuka aykırı internet içeriklerine ilişkin uygulanabilecek koruma tedbirleri, erişimin engellenmesi ve içeriğin çıkarılması olarak ikiye ayrılmaktadır.⁷⁹ Bununla birlikte 5651 sayılı Kanunu 9/A-4 hükmüne göre "erişimin engellenmesi, özel hayatın gizliliğini ihlal eden yayım, kısım, bölüm, resim, video ile ilgili olarak (URL şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla uygulanır." Böylelikle, erişim

⁷⁸ Kent, *Türkiye'de İnternet*, 120.

⁷⁹ Çınar, "5651 sayılı Kanun," 65.

engelleme işlemi sadece ihlalin yer aldığı internet adresine yapılır.⁸⁰ Diğer bir ifadeyle, özel hayatın gizliliğinin ihlali nedeniyle URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceği durumlarda bu aşamada internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesi yönünde uygulama yapma yetkisi bulunmamaktadır.⁸¹ İçeriğe erişimin engellenmesi uygulaması ESB üyesi erişim sağlayıcıları tarafından yapılmaktadır.

2. Sulh Ceza Hâkimine Başvuru Yapılması

İnternetteki özel hayatın gizliliğini ihlal eden içerik nedeniyle erişim engelleme talebiyle BTK'ya başvuran kişi, bu talebinden itibaren 24 saat içinde talebini sulh ceza hâkimine iletmek zorundadır⁸². 5651 sayılı Kanun'da, söz konusu başvuru ile ilgili olarak görevli mahkemenin sulh ceza hâkimliği olduğu düzenlenmekle beraber, hangi sulh ceza hâkimliğinin yetkili olduğu hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu başvurunun yapılacağı yetkili sulh ceza hâkimliği genel yetki kurallarına göre tespit edilecektir.⁸³ Bu durumda ihlalin gerçekleştiği internet sitesinin veya erişim sağlayıcısının merkezinin bulunduğu yer ya da mağdurun yerleşim yeri sulh ceza hâkimliğinin yetkili olduğunu söylemek mümkündür.

Sulh ceza hâkiminin, somut olayda özel hayatın gizliliğinin ihlalinin gerçekleşip gerçekleşmediğini, Anayasa'nın 20. ve TCK'nın 134. maddelerinde belirtilen hususlar çerçevesinde karara bağlayacağı ileri sürülmektedir.⁸⁴ Ancak bu konuda 5651 sayılı Kanun'da açık bir hüküm bulunmadığından, somut

⁸⁰ Kılınç, "5651 Sayılı İnternet," 602.

⁸¹ Demez, 376.

⁸² Kent, *Türkiye'de İnternet*, 120.

⁸³ Demez, "Kişilik Haklarının," 398.

⁸⁴ Volkan Murat, Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018): 749.

olayda kişinin özel hayatının gizliliği hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde sulh ceza hâkiminin konu hakkındaki ulusal ve uluslararası diğer normları da dikkate almak suretiyle konu hakkında takdir hakkının bulunduğunu söylemek mümkündür. Bu bağlamda ceza yargılamasının genel prensipleri kapsamında, sulh ceza hâkiminin karar verirken ilgilinin gösterdiği sebeplerle dahi bağlı olmadığını, somut olayda ilgilinin gösterdiği sebepler dışında bir sebepten dolayı özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği kanaatine varması halinde içeriğe erişimin engellenmesi yönünde karar verebileceği düşünülmektedir.

Sulh ceza hâkimi, ilgili tarafından yapılan başvuru kapsamında *“internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle ilgilinin özel hayatının gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirmesi neticesinde vereceği kararını en geç 48 saat içinde açıklayarak BTK'ya gönderecektir.”* İnternetteki özel hayatın gizliliğini ihlal eden bir içerik nedeniyle erişim engelleme talebiyle BTK'ya başvuran kişi, BTK'ya talepte bulunduğu andan itibaren 24 saat içinde sulh ceza hâkimine başvuru yapmazsa veya yaptığı başvurunun sonucu hâkim tarafından 48 saat içinde açıklanmazsa erişimin engellenmesine yönelik tedbir kendiliğinden ortadan kalkacaktır.⁸⁵ Başvurunun hâkim tarafından reddedilmesi halinde de erişimin engellenmesi tedbiri sona erecektir.

Öte yandan, 5651 sayılı Kanunun kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayınlara yönelik erişimin engellenmesini düzenleyen md. 9/4 hükmünde, hâkimin URL bazlı engelleme yapılamayacağını takdir etmesi durumunda gerekçe göstererek internet sitesindeki tüm yayına ilişkin erişimin engellenmesine karar verebileceği yönünde bir istisnaya yer verilmiştir. Ancak özel hayatın gizliliğinin ihlali nedeniyle erişimin engellenmesine

⁸⁵ Demez, “Kişilik Haklarının,” 383.

ilişkin 5651 sayılı Kanunun md. 9/A hükmünde bu yönde bir yetki bulunmamaktadır.⁸⁶ Bu farklılığın Kanunun 9/A maddesinde düzenlenen usulde, özel hayatın gizliliği ihlal edilen kişinin bir idari otorite olan BTK'ya doğrudan başvuru yapma imkânının bulunmasından ve erişimin engelleme işleminin ESB'nin yapacağı bildirim üzerine erişim sağlayıcılar tarafından tedbiren uygulanmasından kaynaklandığı düşünülmektedir. Zira, 5651 sayılı Kanunun md. 9 hükmünde, kişilik hakkının ihlal edilmesi sebebiyle içeriğin engellenmesi ve yayından çıkarılması amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını ya da doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla 9. madde kapsamında ilgili tarafından BTK'ya başvuru yapılması söz konusu değildir. Bu bağlamda erişimin engellenmesi tedbiri çabukluk sağlamakla birlikte, hâkim kararı olmadan bir idari otorite tarafından sitenin tamamına erişimin engellenmesi ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır.⁸⁷

Ancak söz konusu erişimin engellenmesine yönelik tedbirin erişim sağlayıcılar tarafından URL bazlı uygulanmasını müteakip 24 saat içinde sulh ceza hâkimine başvuru yapıldıktan sonra verilecek karar açısından değerlendirme yapılacak olursa; özel hayatın gizliliğinin de kişilik hakkı olduğu göz önüne alındığında, özel hayatın gizliliğinin ihlal eden internet içeriğinin URL bazlı engellenmesinin mümkün olmadığı durumlarda sulh ceza hâkimi tarafından gerekçesi açıklanmak suretiyle internet sitesindeki yayının tamamına yönelik erişimin engellemesine karar verilmesinde hukuken engel bulunmadığı düşünülmektedir. Yine de bu hususta 5651 sayılı Kanunun md. 9/A hükmünde de açık bir hüküm bulunmaması kanuni bir boşluk olarak görülmektedir.

⁸⁶ Kaya, *Elektronik Ortamda*, 376.

⁸⁷ Kılınc, "5651 Sayılı İnternet," 602.

Bununla birlikte, 5651 sayılı Kanunun 9. maddesinde düzenlenen hükümler uyarınca, bireylerin kişilik haklarının ihlali halinde ihlal konusu içeriğe erişimin engellenmesinin yanı sıra içeriğin yayından çıkarılmasının da talep edilebilmelerine rağmen, aynı Kanunun md. 9/A hükmünde özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği durumlarda bireylerin sadece ihlale konu içeriğe erişimin engellenmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle, 5651 sayılı Kanunun md. 9/A hükmünün lafzından, özel hayatın gizliliğini ihlal nedeniyle kişilerin ihlal konusu içeriğin yayından çıkarılmasını talep edemeyecekleri sonucu çıkmaktadır.⁸⁸ Bu kapsamda internet ortamında yayımlanan içerik nedeniyle özel hayatlarının gizliliği ihlal edilen bireylerin söz konusu içeriğe erişimin engellenmesinin yanı sıra içeriğin yayından çıkarılmasını da talep edebilmeleri yönünde gerekli düzenlemenin yapılması gerektiği düşünülmektedir. Zira içeriğin yayından çıkarılması halinde söz konusu içeriğe kullanıcılar tarafından erişim sağlanması mümkün değildir. Ancak, içeriğe erişimin engellenmesi halinde ise içeriğe erişim yalnızca Türkiye’den kısıtlanabildiğinden, kullanıcılar tarafından VPN ve benzeri yöntemler kullanılmak suretiyle engellenen içeriğe erişim sağlanabilmektedir.⁸⁹ Bu kapsamda, içeriğin yayından çıkarılmasının içeriğe erişimin engellenmesinden daha etkili sonuç doğurduğu düşünülmektedir.

⁸⁸ Demez, “Kişilik Haklarının,” 376.

⁸⁹ Merve Ayşegül Kulular İbrahim, “Sosyal Medyaya Yönelik Yeni Düzenlemelerin Hukuken Değerlendirilmesi,” *Bilişim Hukuku Dergisi* 4, no.1 (2022): 21-22.

Her ne kadar 5651 sayılı Kanun'da açıkça belirtilmiş olmasa bile, özel hayatının gizliliğinin ihlâl edildiği iddiasıyla sulh ceza hâkimine başvuran kişinin, hâkim tarafından talebinin reddedilmesi durumunda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nda düzenlenen esaslar uyarınca itiraz kanun yoluna başvurabilmesi gerekmektedir⁹⁰. Bunun yanı sıra, 5651 sayılı Kanunun md. 9/A-6 hükmü uyarınca internet ortamında özel hayatın gizliliğini ihlâl eden içerik nedeniyle erişimin engellenmesine veya talebin reddine ilişkin hâkim tarafından verilen karara karşı BTK Başkanı tarafından CMK hükümleri çerçevesinde itiraz edilebilir.⁹¹ Böylelikle kanunda BTK Başkanı'nun itiraz yetkisine yer verilirken, sulh ceza hâkiminin erişimin engellenmesine yönelik talebi olumlu veya olumsuz karşılamasına yönelik herhangi bir ayırım düzenlenmemiştir. Yine 5651 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olmasa bile özel hayatın gizliliğini ihlal eden bir içeriği yayınlamaları sebebiyle yer sağlayıcı ve içerik sağlayıcının da hâkim tarafından verilen karara karşı CMK md. 267 vd. hükümleri kapsamında itiraz yoluna başvurabilmeleri gerektiği düşünülmektedir.⁹²

5651 sayılı Kanunun md. 8/15 hükmü uyarınca “8. maddeye göre soruşturma aşamasında verilen hâkim kararı ile 9 ve 9/A maddesine göre verilen hâkim kararı birden fazla sulh ceza mahkemesi bulunan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenen sulh ceza mahkemeleri tarafından verilecektir”. Bu düzenleme, bir yerde bulunan birden fazla sulh ceza mahkemelerinden hangisinin bu talepleri değerlendireceği yönünde iş bölümünün ortaya konulması ve görevlendirilen mahkeme açısından da konu hakkında ihtisaslaşmanın sağlanması yönünden önemlidir.

⁹⁰ Çınar, “5651 sayılı Kanun,” 79.

⁹¹ Kent Türkiye’de İnternet, 121.

⁹² Dülger, *Bilişim Suçları*, 748.

Öte yandan, 5651 sayılı Kanun'un md. 9/A-7 hükmüne göre, hakkında erişimin engellenmesi kararı verilen içeriğin herhangi bir şekilde internet ortamından çıkarılmış olması halinde hâkimin verdiği erişimin engellenmesine ilişkin kararı başka bir işleme gerek kalmaksızın hükümsüz hale gelecektir.⁹³ Ancak, söz konusu hükümsüzlüğün nasıl tespit edileceği ve uygulanacağı yönünde Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁹⁴. Bu durumda, içerik veya yer sağlayıcısı tarafından ESB'ye başvuru yapılabileceği gibi içeriği çıkarılan adres sahibi tarafından bildirim yapılamadığı durumlarda ESB genel sekreterliği tarafından oluşturulan komisyon marifetiyle re'sen hükümsüzlüğün tespiti yapılmaktadır.⁹⁵

Son olarak belirtmek gerekirse, özel hayatlarının gizliliğinin ihlali sebebiyle internet ortamındaki yayınlar hakkında ilgililer tarafından hukuk mahkemelerinde veya ceza mahkemelerinde dava açılması halinde, 5651 sayılı Kanun'un md. 9/A hükmü kapsamında verilen engelleme tedbirinin akıbeti hakkında Kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda içeriğe erişimin engellenmesine yönelik 5651 sayılı Kanun'un md. 9/A maddesi kapsamında verilen tedbirin, anılan davaların açılmasından ya da sonucundan nasıl etkileneceği konusunda kanunda düzenleme yapılması gerektiği düşünülmektedir.

B. BTK Başkanı'nın Talimatı Üzerine BTK Tarafından Erişimin Engellenmesi

5651 sayılı Kanunun md. 9/A hükmünün sekizinci ve dokuzuncu fıkraları, özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği durumlarda erişimin engellenmesinin BTK Başkanı'nın talimatı üzerine BTK tarafından yapılması hususunu düzenlemektedir. Söz konusu fıkralarda yer alan düzenlemelere ilişkin

⁹³ Söyler, *Kamu Hukuku Açısından*, 226.

⁹⁴ Kılınç, "5651 Sayılı İnternet," 603.

⁹⁵ Kent, *Türkiye'de İnternet*, 122.

değerlendirmelere başlamadan önce, mevcut kanuni düzenlemelerin idari tedbir olarak düzenlendiği ancak konu hakkında yeterli hükümler içermediği ve konunun kanuni olarak daha detaylı düzenlenmesi gerektiğini belirtmek gerekmektedir.⁹⁶ Bu kapsamda, Kanunun 8. maddesinde sayılan durumlarda idari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararları yerine getirmeyen erişim, yer ve içerik sağlayıcılarına Başkan tarafından on bin TL'den yüz bin TL'ye kadar idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.⁹⁷ Ancak söz konusu idari para cezasının 5651 sayılı Kanunun md.9/A hükmü kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararlarının uygulanması halinde uygulanamayacağı düşünülmektedir.

Buna ilaveten, söz konusu iki fıkrada düzenlenen hususlar konunun uygulaması açısından da yeterli görülmemektedir. Şöyle ki, anılan maddenin dokuzuncu fıkrasında yer alan BTK Başkanı'nın verdiği erişimin engellenmesi kararının 24 saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulacağı, sulh ceza mahkemesinin konu hakkındaki kararını 48 saat içinde vereceği düzenlenmiş ancak karara karşı itiraz edilip edilemeyeceği ve kararın sonuçları hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Oysa internet içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliği ihlal edilen bireyler tarafından başvuru yapılması sonucunda sulh ceza mahkemesinin vereceği kararın sonuçları ve karara karşı itiraza ilişkin hususlar anılan maddenin beşinci, altıncı ve yedinci fıkralarında düzenlenmiştir. Bu bağlamında, BTK Başkanı tarafından yapılan erişimin engellenmesi kapsamında sulh ceza mahkemesine yapılan başvuruların sonuçları ve karara itiraz edilip edilemeyeceği hakkında, en azından anılan maddenin beşinci, altıncı ve yedinci fıkralarına atıf yapılmak suretiyle mevcut kanuni boşluğun ortadan kaldırılması gerektiği düşünülmektedir.

⁹⁶ Söyler, *Kamu Hukuku Açısından*, 223.

⁹⁷ Kulular İbrahim, "Sosyal Medyaya Yönelik," 20.

1. BTK Başkanı'nın Talimat Vermesi

5651 sayılı Kanun'da düzenlenen ikinci usul, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde doğrudan BTK başkanının talimatıyla, özel hayatın gizliliğini ihlal eden bir internet içeriğine erişimin engellenmesidir. Bu usulde, birinci usulden farklı olarak erişim erişimin engellenmesi doğrudan BTK Başkanı'nun talimatı üzerine BTK tarafından yapılmaktadır. Bu düzenleme kapsamında internet yayınlarıyla ilgili düzenleyici ve denetleyici kurum olan BTK'ya, acil durumlarda seri ve hızlı karar almak için tedbir alma yetkisi verilmiştir.⁹⁸

Diğer taraftan, BTK Başkanı'nun talimatı kapsamında BTK tarafından tesis edilen işlemin idari işlem olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Ayrıca, 5651 sayılı Kanun'da "gecikmesinde sakınca olan hâllere" ilişkin herhangi bir tanımlama yapılmadığından, söz konusu işlemin tesis edilmesinde "gecikmesinde sakınca olan hâllerin" ne olduğu hususunda idareye takdir hakkı tanındığını söylemek mümkündür. Bu bağlamda idarenin söz konusu takdir hakkını kullanırken, hukuka uygun hareket etmesi ve tesis ettiği işlemin gerekçesini de açıklaması gerekmektedir.

Son olarak belirtmek gerekirse, BTK'nın 5651 sayılı Kanunun md. 9/A-8 hükmü kapsamında tesis ettiği idari işlemin hukuka uygunluk denetimi, anılan maddenin dokuzuncu fıkrasında yer alan hüküm gereği sulh ceza hâkimliği tarafından yapılacaktır. Dolayısıyla BTK Başkanı'nun, özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği durumlarda içeriğe erişimin engelleme yönünde 5651 sayılı Kanunun md. 9/A-8 hükmü kapsamında tesis ettiği idari işleme karşı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun md. 2/a hükmü kapsamında idare mahkemeleri nezdinde iptal davası açılması söz konusu olmayacaktır. Zira, anılan idari işlem hakkında başvurulacak

⁹⁸ Kent, *Türkiye'de İnternet*, 122.

kanun yolu 5651 sayılı Kanun'da sulh ceza hâkimliği olarak açıkça gösterilmiştir.

2. Sulh Ceza Hâkimine Başvuru Yapılması

5651 sayılı Kanun'un md. 9/A-9 hükmü uyarınca BTK Başkanı'nın verdiği erişimin engellenmesi kararı, 24 saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulmaktadır. Hâkimin konu hakkındaki kararını 48 saat içinde açıklaması gerekmektedir. Her ne kadar bu fıkra hükmünde açıkça belirtilmiş olmasa da beşinci fıkra da yer alan hükümlerin bu fıkra içinde uygulanması hukuki bakımdan hayatın olağan akışına uygun olacaktır. Dolayısıyla, engelleme kararının 24 saat içinde sulh ceza mahkemesine sunulmadığı veya süresinde gönderilen engelleme kararı hakkında hâkim tarafından 48 saat içinde kararın verilmediği veya talebin hâkim tarafından reddedildiği durumlarda engelleme kararının da kendiliğinden ortadan kalkması gerekmektedir.

Bunun yanı sıra yukarıda da belirtildiği üzere, BTK Başkanı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı hakkında sulh ceza hâkimi tarafından verilen karara karşı itiraz edilip, edilemeyeceği konusunda madde metninde herhangi bir düzenleme yer almamaktadır⁹⁹. Ancak, 5651 sayılı Kanun'un md. 9/A-(6) hükmünde sulh ceza hâkiminin konu hakkında verdiği karara karşı BTK Başkanı'nca 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz kanun yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir Dolayısıyla bu karara karşı itiraz hakkında herhangi bir özel düzenleme bulunmadığından ve verilen karara karşı kanun yolu kapalı olamayacağından, itiraz hususunda CMK md. 267 vd. hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle, verilen tedbir kararlarının süresi, kapsamı ve sona ermesi konularında 5651 sayılı kanunda daha ayrıntılı hükümlere yer verilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

⁹⁹ Karakaya, "5651 sayılı Kanun'un," 120.

5651 sayılı Kanun'un md. 9/A hükmünde yer alan erişimin engellemesi yöntemi ile ilgili olarak, özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği durumlarda BTK tarafından erişimin engellenmesine karar verilmesinin, haber alma gibi temel hak ve hürriyetlerin hâkim kararı olmadan kısıtlanmasına yol açtığı yönünde eleştiriler yapılmaktadır.¹⁰⁰ Ancak, erişimin engellenmesi tedbiri hakkında BTK'ya verilen görev ve yetkinin kapsamı, usulleri, kullanım biçimi ve tedbirin ne şekilde uygulanacağı hususlarının 5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesinde düzenlendiği ve konu hakkındaki usul ve kuralların belirli, öngörülebilir oldukları ve nihai kararın sulh ceza hâkimi tarafından verildiği dikkate alındığında, söz konusu düzenlemede hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmadığı düşünülmektedir.¹⁰¹

C. Sosyal Ağ Sağlayıcılara Başvuru Yapılması Yoluyla Erişimin Engellenmesi

7253 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce 5651 sayılı Kanunda sosyal ağ sağlayıcılara ilişkin bir düzenleme bulunmaması büyük bir eksiklikti.¹⁰² Zira son on yılda sosyal medyaya olan ilgi hızla artmış ve sosyal medya bireyler arasında iletişim aracı olarak sıklıkla kullanılmaya başlanmıştır. Ülkemizde de bireyler tarafından sosyal medya yoğun olarak kullanıldığından bu alanın hukuk alanında düzenlenmesi ve sosyal medya üzerinden temel hak ve özgürlüklerin, kişilik haklarının, özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesinin ve yasadışı içerik üretilmesinin önlenmesi amacıyla 7253 sayılı ve 7418 Kanunlarla 5651 sayılı Kanunda önemli değişiklikler yapılmıştır. Nitekim 7253 ve 7418 sayılı Kanunlarla yürürlüğe konulan düzenlemeler, sosyal ağ sağlayıcılara ilişkin ayrıntılı ve önemli

¹⁰⁰ Çınar "5651 sayılı Kanun," 92.

¹⁰¹ Kent, *Türkiye'de İnternet*, 120.

¹⁰² Bülent Kent, "Alman Hukukunda Sosyal Ağların Düzenlenmesi ve Alman Sosyal Ağ Kanunu," *Bilişim Hukuku Dergisi* 2, no: 1 (2020): 3.

düzenlemelerin yanı sıra özel hayatın gizliliğinin ihlali sonucunu doğuran içeriklere ilişkin ilgili kişiler tarafından sosyal ağ sağlayıcılara yapılacak başvurulara ilişkin bazı düzenlemeler de içermektedir¹⁰³.

7253 sayılı Kanunla yürürlüğe konulan düzenlemelerin en önemlilerinden biri “5651 sayılı Kanun kapsamında yapılacak başvuruların cevaplandırılması ve diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar tarafından en az bir kişinin Türkiye’de temsilci olarak belirlenmesi” zorunluluğudur. Günlük erişimin bir milyondan fazla olup olmadığını BTK tespit edecektir.¹⁰⁴ Temsilci belirleme yükümlülüğünü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya reklam verilmesinin yasaklanmasına karar verilmektedir.¹⁰⁵

Böylelikle, yurt dışı menşeli sosyal ağ sağlayıcılarla ilgili olarak anılan düzenleme yürürlüğe girmeden önce yapılan talepler ve bunlarla ilgili yapılacak işlemlerle ilgili olarak muhatap bulunamaması sorunu büyük ölçüde ortadan kaldırılmıştır.¹⁰⁶ Nitekim söz konusu hükmün yürürlüğe girmesiyle, Facebook, Instagram, TikTok ve YouTube gibi en çok bilinen ve kullanılan sosyal medya şirketleri Türkiye’deki

¹⁰³ Sosyal ağ sağlayıcı, 5651 sayılı Kanun’un 2/1(s) hükmünde “kullanıcıların oluşturdukları metin, görüntü, ses ve konum gibi içerikleri internet ortamında “sosyal etkileşim amacıyla” görüntülemelerine ve paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek ve tüzel kişiler olarak” tanımlanmıştır. Sosyal ağ sağlayıcı, kamuoyunda bilinen adıyla sosyal medyayı da kapsamına alan ancak daha geniş bir kavramdır.

¹⁰⁴ Doğan, “Kişilik Hakkının,” 160.

¹⁰⁵ Bu bağlamda, RG. 21.07.2023, S. 32255’de yer alan ilanda, BTK tarafından, temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen Twitter adlı sosyal ağ sağlayıcıya Türkiye’de mukim vergi mükellefi olan gerçek ve tüzel kişiler tarafından yeni reklam verilmesinin yasaklanmasına karar verildiği belirtilmektedir. Erişim tarihi: Ağustos 25, 2023, <https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2023/07/20230721-4-1.pdf>.

¹⁰⁶ Kulular İbrahim, “Sosyal Medyaya Yönelik,” 18.

temsilcilerini atamış, Twitter/X ise temsilci atamaması sebebiyle reklam yasağı cezası almasının ardından bir sonraki yaptırım olan bant genişliği daraltma yaptırımı öncesinde 20.03.2021 tarihinde Türkiye’de temsilci atama kararı aldığını kamuoyuna duyurmuştur.¹⁰⁷ Bu bağlamda, yurt dışı menşeli sosyal ağ sağlayıcıların, Türkiye’de temsilci belirlemelerinin zorunlu olması ve Türk hukukuna tabi olmalarına ilişkin yürürlüğe giren söz konusu düzenlemeler demokratik hukuk devletinin bir gereğidir.¹⁰⁸

1. Özel Hayatının Gizliliği İhlal Edilen Kişilerce Sosyal Ağ Sağlayıcılara Başvurulması

Sosyal ağ sağlayıcıların platformlarında yer alan içerikler sebebiyle özel hayatlarının gizliliği ihlal edilen kişiler tarafından, Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılara söz konusu içeriğe erişimin engellenmesi talebiyle başvuru yapılabilir. Sosyal ağ sağlayıcı, 48 saat içinde başvuruyu yapan kişiye olumlu ya da gerekçeli olarak olumsuz cevap vermek zorundadır.¹⁰⁹

Bu kapsamda, sosyal ağ sağlayıcılar bakımından *“Türkiye’den günlük erişimin bir milyondan fazla olması”* kriteri hem

¹⁰⁷ Ancak Twitter/X’in temsilci atama sorunu halen devam etmektedir. Son olarak 21.07.2023 tarihli ve 32255 sayılı Resmi Gazete’de yer alan ilanda, BTK tarafından, temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen Twitter/X adlı sosyal ağ sağlayıcıya Türkiye’de mukim vergi mükellefi olan gerçek ve tüzel kişiler tarafından yeni reklam verilmesinin yasaklanmasına karar verildiği belirtilmektedir.

¹⁰⁸ Kent, “Alman Hukukunda,”42.

¹⁰⁹ Kanun’un Ek Madde 4/4 hükmüne göre *“Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıların kendilerine bildirilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasına ve bu kapsamdaki başvurulara ilişkin istatistiksel ve kategorik bilgileri içeren Türkçe hazırlanmış raporları altı aylık dönemlerle BTK’ya bildireceği”* düzenlenmiş, söz konusu raporlara ilişkin hususlar detaylı bir şekilde açıklanmıştır.

yurtdışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar tarafından temsilci atanması yönünden hem de özel hayatın gizliliğini ihlal eden nitelikteki içeriğe erişimin engellenmesi talebiyle başvuru yapılabilmesi bakımından ana kriter olarak görünmektedir.¹¹⁰ Dolayısıyla, Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan az olan sosyal ağ sağlayıcılarına özel hayatın gizliliğini ihlal eden içeriğin erişimin engellenmesi yönünden ilgililer tarafından başvuru yapılamamakla birlikte, bu gibi durumlarda ilgililerin yukarıda ifade edildiği gibi BTK’ya başvuru yapmalarında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, günlük erişimi bir milyondan fazla olan sosyal ağ sağlayıcılarına özel hayatın gizliliğini ihlal eden içeriğe erişimin engellenmesi amacıyla başvuru yapılabilmesi, BTK’ya başvuru yapılmasının bir ön şartı değildir. Başka bir ifadeyle sosyal ağ sağlayıcısında bulunan içerik nedeniyle özel hayatının gizliliği ihlâl edilenler tarafından, sosyal ağ sağlayıcısına başvurulabileceği gibi doğrudan BTK’ya başvurulup içeriğe erişimin engellenmesi talep edilebilecektir. Ancak ilgili kişiler tarafından başvurunun sosyal ağ sağlayıcılarına/temsilcilerine yapılması daha hızlı sonuç sağlayacaktır.

Anılan hükümde özel hayatının gizliliği ihlal edilenler tarafından sosyal ağ sağlayıcılara yapılacak başvurunun içeriğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, sosyal ağ sağlayıcılarına/temsilcilerine yapılacak başvurularda yukarıda yer aldığı üzere 5651 sayılı Kanunun md. 9/A-2

¹¹⁰ Kanun’un sistematüğinde sosyal ağ sağlayıcılara getirilen yükümlüklerin belirlenmesinde “Türkiye’den günlük erişim sayısı” önemli bir kriter olarak yer almaktadır. Yukarıda zikredilen, 7253 sayılı Kanunla 5651 sayılı Kanuna eklenen EK Madde 4/3 ve 4/4 hükümlerinin yanı sıra aynı maddenin birinci fıkraya hükmü uyarınca, “Türkiye’den günlük erişimin on milyondan fazla olduğu yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıların gerçek veya tüzel kişi temsilcilerinin, sosyal ağ sağlayıcının sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla teknik, idari, hukuki ve mali yönden tam yetkili ve sorumlu olduğu ve bu temsilcilerin tüzel kişi olması hâlinde doğrudan sosyal ağ sağlayıcı tarafından sermaye şirketi şeklinde kurulan bir şube olmasının zorunlu olduğu” düzenlenmiştir.

hükmünde sayılan bilgi ve belgelere yer verilmesinin bu konuda yaşanabilecek olası problemlerin önüne geçeceği düşünülmektedir. Ayrıca mevcut düzenlemede sosyal ağ sağlayıcısı tarafından başvuruda bulunan kişiye olumsuz cevap verilmesi durumunda bu kişi tarafından yapılabilecek hususlara ilişkin olarak da bir düzenleme yer almamakla birlikte, böyle bir durumda kişinin 5651 sayılı Kanunun md. 9/A hükmü uyarınca BTK'ya başvurabileceği değerlendirilmektedir.

2. Yapılan Başvuruların Sosyal Ağ Sağlayıcılar Tarafından Cevaplandırılmaması

Platformunda yer alan içerikler sebebiyle özel hayatlarının gizliliği ihlal edilenler tarafından sosyal ağ sağlayıcıya yapılan başvuruların, sosyal ağ sağlayıcı tarafından 48 saat içinde cevaplandırılması gerekmektedir.¹¹¹ Söz konusu başvurunun sosyal ağ sağlayıcı tarafından reddedilmesi halinde ilgiliye red gerekçesinin bildirilmesi zorunludur. İlgiliye 48 saat içinde cevap verilmemesi veya herhangi bir gerekçe belirtilmeden olumsuz cevap verilmesi halinde sosyal ağ sağlayıcı hakkında beş milyon Türk lirası idari para cezası tesis edilecektir. Anılan yükümlüklerin yapılmaması nedeniyle sosyal ağ sağlayıcı hakkında idari para cezası tesis edilmesine, BTK Başkanı'nca karar verilecektir.¹¹²

¹¹¹ Kulular İbrahim, "Sosyal Medyaya Yönelik," 19.

¹¹² BTK Başkanı tarafından, "yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılara verilen idari para cezalarının bir yıl içinde birden fazla olarak süresi içinde ödenmemesi hâlinde, yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı hakkında, yerleşim yeri Türkiye'de bulunan vergi mükellefi gerçek ve tüzel kişilerin altı aya kadar yeni reklam vermesinin yasaklanmasına" karar verilebilecektir. Söz konusu karar Resmi Gazete'de ilan edilir. Yurt dışı menşeli sosyal ağ sağlayıcı tarafından, hakkında tesis edilen idari para cezalarının tamamının ödenmesi ve söz konusu idari para cezalarının ödendiğinin BTK'ya bildirmesi hâlinde reklam yasağı kararı kaldırılır. İdare hukukunda egemen olan yetki ve usulde paralellik ilkesi gereği idari para cezalarının ödenmesi halinde reklam yasağı kararının BTK Başkanı tarafından kaldırılması ve reklam yasağı kararının kaldırıldığının Resmi Gazete'de ilan edilmesi gerekmektedir.

Sosyal ağ sağlayıcılar, reklam gibi gelirlere sahip olmaları nedeniyle kar amaçlı ticari işletme niteliği taşımaktadır.¹¹³ Bu nedenle, faaliyetlerinde kamu düzeninin ve demokratik hukuk devleti ilkelerinin korunmasının yerine kendi maddi çıkarlarını gözetmek suretiyle hareket etmektedir.¹¹⁴ Bu bağlamda sosyal ağ sağlayıcılar hakkında idari para cezası tesis edilmesinin etkili bir yaptırım olacağını söylemek mümkündür.

Öte yandan, yurt dışı menşeli sosyal ağ sağlayıcılar hakkında uygulanacak idari para cezalarının takip ve tahsil kabiliyeti düşüktür. Bu nedenle yurt dışı menşeli sosyal ağ sağlayıcılar tarafından konu hakkındaki düzenlemelere uyulmasının sağlanması amacıyla kanunda reklam yasağı uygulaması bir idari tedbir olarak düzenlenmiştir.¹¹⁵ Bu bağlamda, yurt dışı menşeli sosyal ağ sağlayıcılar hakkında idari para cezası uygulanmasından sonra bir idari yaptırım olarak reklam yasağı tedbiri uygulanması yerinde olduğu gibi caydırıcı bir niteliği bünyesinde barındırmaktadır.

Bununla birlikte, 5651 sayılı Kanun'da yer alan Ek Madde 4/12 hükmü *"Bu madde 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 verilebilir."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin lafzından, reklam yasağına aykırı davranan gerçek ve tüzel kişiler hakkında tesis edilecek idari para cezası hakkında BTK Başkanı'na takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır. Ancak bu yönüyle düzenlemenin

¹¹³ Kent, "Alman Hukukunda," 5.

¹¹⁴ Kulular İbrahim, "Sosyal Medyaya Yönelik," 8.

¹¹⁵ 7253 sayılı Kanunla 5651 sayılı Kanuna eklenen reklam yasağı tedbirinin yanı sıra erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararlarını yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcılar hakkında BTK Başkanı tarafından internet trafiği bant genişliğinin daraltılması talebiyle sulh ceza hâkimliğine başvuru yapılabilmesi, 7418 sayılı Kanunla 5651 sayılı Kanuna eklenen yaptırımlardan diğeridir.

idari para cezalarına hâkim olan belirlilik ilkesine uygun olmadığı düşünülmektedir.

SONUÇ

Özel hayat alanı, her birey için sübjektif nitelik taşımakla birlikte teknolojik ve toplumsal gelişmelere göre değişen ve gelişen bir özgürlük alanıdır. Her kişinin kendini gerçekleştirme için gerek kamusal alanda gerekse tek başına hayatını istediği gibi yaşama hakkı bulunmaktadır. Bu hakların sağlanması amacıyla, kişilerin temel insan haklarından olan özel hayatlarının gizliliğinin korunması gerekmektedir. Bu kapsamda özel hayatın gizliliği, Anayasa'da düzenlenen, yaşama hakkı, mülkiyet hakkı, kişi ve konut dokunulmazlığı gibi negatif statü haklarından olduğu gibi aynı zamanda TCK ve TMK ile korunan kişilik hakkının ayrılmaz bir parçasıdır.

Teknolojik gelişmelerin hızlanması neticesinde internet ve sosyal medya kullanımının yaygınlaşması, bireylerin özel hayatlarının gizliliğinin ihlâlini de arttırmaktadır. Bu kapsamda 5651 sayılı Kanun'un md. 9/A hükmü ile internet ortamında bireylerin özel hayatlarının gizliliğinin ihlal edilmesi halinde, söz konusu ihlale neden olan internet içeriğine erişimin engellenmesine karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme ile internet ortamında yapılan yayın nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edilenler tarafından BTK'ya başvuru yapılması ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde doğrudan BTK Başkanı'nın talimatı çerçevesinde ilgili yayına erişimin engellenmesi hüküm altına alınmıştır. Bu maddede düzenlenen her iki usulde de erişimin engellenmesi kararı 24 saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulmakta ve hâkim tarafından 48 saat içinde verilen karar açıklanmaktadır.

Öte yandan, sosyal medya üzerinden temel hak ve özgürlüklerin, kişilik hakkının, özel hayatın gizliliğinin ihlâl edilmesinin ve yasadışı içerik üretilmesinin önlenmesinin sağlanması amacıyla sosyal medya platformlarında yer alan içerikler nedeniyle özel hayatlarının gizliliği ihlal edilen bireyler

tarafından sosyal ağ sağlayıcılarına başvuru yapılması, sosyal ağ sağlayıcıların ise söz konusu başvurulara 48 saat içinde olumlu ya da gerekçesini belirtmek suretiyle olumsuz yanıt vermeleri yönünde yükümlülükler 7253 ve 7418 sayılı Kanunlarla yapılan değişikliklerle 5651 sayılı Kanuna eklenmiştir. Söz konusu yükümlülüğe aykırı davranan sosyal ağ sağlayıcılar hakkında BTK Başkanının idari para cezası uygulama yetkisi bulunmaktadır.

Söz konusu düzenlemelerde yer alan tedbirlerin haber alma ile ifade özgürlüğünü engellediği ve bu tedbirlere idare tarafından karar verildikten sonra mahkemeye başvurulması eleştiri konusu olmakla birlikte yapılan eleştirilerde internet ortamında yapılan bir paylaşımın yayılma ve izlenme hızı göz ardı edilmektedir. Bu konunun değerlendirilmesinde bireyin özel hayatına ilişkin bir içeriğin internette yayılması halinde, şeref, onur ve haysiyetinin geri dönülemez biçimde zarar görebileceği hususu ve sosyal medyada çıkan haberlerin doğru olup olmadığı da dikkate alınmalıdır. Bireylerin haber alma ve ifade özgürlüğü ile özel hayatlarının gizliliği haklarının çatışması halinde, her iki hakkın koruduğu değerler anlamında dengenin, bireylerin özel hayatının gizliliğinin korunması yönünde oluşması gerektiği düşünülmektedir. Bütün bu hususlar göz önüne alındığında, 5651 sayılı Kanun'da düzenlenen erişimin engellenmesi tedbiri hakkında idareye verilen görev ve yetkinin kapsamı, usulleri, kullanım biçimi ve tedbirin ne şekilde uygulanacağı hususları kanunda açıkça düzenlendiğinden, söz konusu düzenlemede hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmadığı düşünülmektedir.

Bununla birlikte, 5651 sayılı Kanun'un md. 9/A hükmünde bulunan bazı hususların daha ayrıntılı düzenlenmesi değerlendirilmelidir. Şöyle ki, erişimin engellenmesine konu edilen içeriğin yayından çıkarılmış olması nedeniyle hâkim kararının hükümsüz kaldığı durumlarda söz konusu hükümsüzlüğün nasıl tespit edileceği ve uygulanacağı yönünde 5651 sayılı Kanun'da hükümlere yer verilmesi faydalı olacaktır.

Kanunda, özel hayatın gizliliğinin ihlaline ilişkin olarak, ilgili içeriğe erişimin engellenmesinin yanı sıra içeriğin yayından kaldırılabilmesine yönelik hükümlere de yer verilmesi uygun olacaktır. Ayrıca söz konusu maddeye erişimin engellenmesi tedbirinin hâkim kararıyla veya kendiliğinden kalktığı durumlarda bu konuda gerekli işlemin nasıl ve hangi kuruluşa yapılacağına dair bir hüküm eklenmesi gerekmektedir.

Son olarak engellenen içerikle ilgili olarak özel hayatının gizliliği hakkı ihlal edilen kimse tarafından, TMK 24 ve devamında düzenlenen davalara veya tedbirlere başvurusu halinde ya da söz konusu içerik hakkında TCK'nın md. 134 hükmünde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında bir suç duyurusunda bulunulması halinde, bu başvurular sonucunda ilgili mahkemelerce verilecek kararların engelleme tedbirine etkilerine ilişkin düzenleme yapılmasının da olası problemlerin önüne geçeceği değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

- Antalya, Osman Gökhan ve Topuz Murat. *Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015.
- Atlı, Turan. "Kişi Haklarının İhlali Durumunda İnternet Erişiminin Engellenmesi." *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no.1 (2020): 4-32.
- Avşar, B. Zakir ve Gürsel Öngören. *Bilişim Hukuku*. İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 2010.
- Balaban, Mahmut Furkan ve Kulular İbrahim, Merve Ayşegül. "Sosyal Medya ve Unutulma Hakkı: Meta Threads Örneği." *Bilişim Hukuku Dergisi* 5, no. 2 (2023).
- Birtane, Şermin. "Özel Hayata Saygı Hakkı (AİHS 8. Madde) Bağlamında Çalışma Hakkı ve Mesleki Hayat İlişkisi." *Anayasa Yargısı* 38, no.2 (2021): 57-97.
- Çalık, Tacettin. "Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakkı İle İlişkisi." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no.4 (2015): 1091-1134.
- Çelik, Yeşim. "Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, no.32 (2017): 391-410.
- Çınar, İsmail. "5651 sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma Tedbiri Olarak İnternet Ortamında Yapılan Yayınlarda İçeriğin Çıkarılması Ve/Veya Erişimin Engellenmesi." *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no.1 (2021): 63-95.
- Demez, İsmail. "Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Ve/Veya İçeriğin Yayından Çıkarılmasında Görev Ve Yetki Sorunu." *Bilişim Hukuku Dergisi* 3, no.2 (2021): 338-429.
- Doğan, Aişe Sena. "Kişilik Hakkının 5651 sayılı Kanun'un 9. Maddesi Kapsamında Korunması." *Bilişim Hukuku Dergisi* 2, no.2 (2020): 143-180.

- Doğan, Bayram. *Karşılaştırmalı Hukukta anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi 2022.
- Doğan, İlyas ed. *İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Astana Yayınları, 2015.
- Durak, Yasemin. "İnternet Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Korunma." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22, no.1 (2014): 101-125.
- Dülger, Volkan Murat. *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Ekinci Elif, Cengiz Serkan, (Çev.), "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları" *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, s.66 (2006): 438-457.
- European Convention on Human Rights, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf ≥ Erişim Tarihi: 23.07.2023.
- Gözübüyük Şeref ve Gölcüklü Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.
- Hatemi, Hüseyin. *Kişiler Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Hatemi, Hüseyin. *Medeni Hukuka Giriş*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1997.
- Helvacı, Serap. *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar, (MK md.24/a fıkra I/İMK Md.28a fıkra I)*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001.
- Karakaya, M. Süheyl. "5651 sayılı Kanun'un 9. Maddesi ve Erişimin Engellenmesi Koyun Postunda Kurt Hükmü.", *TBB Dergisi*, no.137 (2018): 97-132.
- Kaya, Mine. *Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme-İnternet-Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

Kent, Bülent. "Alman Hukukunda Sosyal Ağların Düzenlenmesi ve Alman Sosyal Ağ Kanunu." *Bilişim Hukuku Dergisi* 2, no.1 (2020): 1-46

Kent, Bülent. *Türkiye'de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Kılınc, Doğan. "5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9/A Maddesi Çerçevesinde Özel Hayatın Korunması." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, no:2, (2016): 577-623.

Koca Mahmut ve İlhan Üzülmez. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Korkmaz, Ali. "İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması", *Karamanoğlu Mehmet Bey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi* 16, no.1, (2014): 99-103.

Kulular İbrahim, Merve Ayşegül. "Sosyal Medyaya Yönelik Yeni Düzenlemelerin Hukuken Değerlendirilmesi" *Bilişim Hukuku Dergisi* 4, no.1 (2022): 1-32.

Kulular İbrahim, Merve Ayşegül ve Aluç, Rümeyse. "6112 Sayılı Kanun Kapsamında İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumunda Çocukların Korunması", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 13, s.51 (2022): 329-364.

Salihpaşaoğlu, Yaşar. "Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, no.3, (2013): 227-266.

Söyler, Yasin. *Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2014.

Şen, Ersan. *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1996.

Oğuzman M. Kemal, Seliçi Özer ve Oktay Özdemir Saibe. *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015.

Özdemir, Hayrunnisa. "Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler." *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18, no. 1-2 (2009): 285-303.

Öztan, Bilge. *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*. Ankara: Turhan Kitapevi: 2003.

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu. *1982 Anayasa'sına Göre Türk Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2018.

Tezcan Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

İnternet Kaynakları

Anayasa Mahkemesi. Erişim Tarihi: Temmuz 27, 2023. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5831>.

Balaban, Mahmut Furkan ve Kulular İbrahim, Merve Ayşegül. "ChatGPT Gibi Sohbet Yazılımlarının (Sohbet Botları/Chatbots) Neden Olduğu Hukuka Aykırılıkların Önlenmesi." *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 2 (yayımlanmamış, 2023): 1-29, erişim tarihi: Kasım, 15, 2023, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3385474><https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3385474>.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu. Erişim Tarihi: Ağustos 25, 2023. <https://www.ihbarweb.org.tr>

Güncel Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu <<https://sozluk.gov.tr/>> (Erişim Tarihi: 28.08.2023).

Resmi Gazete. Erişim Tarihi: Temmuz 27, 2023. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/01/20160128-9.pdf>

Türkiye Büyük Millet Meclisi. 5651 sayılı Kanun'un genel gerekçesi, Erişim Tarihi: Temmuz 27, 2023. <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1305.pdf>.

Universal Declaration Of Human Rights, <<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>> Erişim Tarihi: Temmuz,27, 2023.

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author has not declared whether this work has received any financial support.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Ethics Committee Approval: The author stated that ethics committee approval is not required.
