

SOSYAL MEDYA KURALLARININ MAHİYETİ ÜZERİNE



CÜNEYD ALTIPARMAK

Hukukçu / Dijital Mağduriyet Merkezi Başkanı

BAŞLANGIÇ: DOĞRU SORUYU SORMAK!

Topluluk kuralları denince aklınıza emim ki ahlak, toplum, sosyal hayat gelmiştir ilk olarak. Bu gayet normal. Hatta olması gereken de bu belki ama gelişen dünya ve internet ve sonrası dönem için dijital dünyanın kendi etiği, kendi kuralları olan bir mecraya ilerlediğini görüyoruz. Bu dijital evrenin en çok kullanılan ürünleri “sosyal medya” platformları kuşkusuz. Hemen herkeste Facebook, YouTube, Twitter, Instagram ve TikTok hesabından en az biri vardır eminim. Bu mecraları kullanırken “sosyal medyanın tabiatı gereği” uymamız gereken birtakım kurallar var. Bu kuralların bir kısmı kendi ahlaki yapı ve görgümüzden kaynaklı, bir kısmı ise ülkenin hukuk kuralları ile ilintili. Bir de bunların dışında sosyal medya şirketlerinin kullanıcılarının uymasını istediği uymayınca yaptırım uygulayabildiği kurallar var. İşte bu yazımızda “Sosyal medya şirketlerinin ortaya koyduğu kuralların mahiyeti nedir?” sorusuna bir cevap aramaya çalışacağız. Pek tabii bu yazı bu alanda yazılmış ilk yazılardan birisi... Bu konunun daha çok akademik bir etüde ihtiyacı var. Yazımız bu sebeple “arama” yazısı olarak nitelenebilir. Doğru cevabı bulabiliyormiyiz bilmiyorum ama doğru cevabın bulunması için doğru soruları sorabiliriz sanırım...

1) İnternetin Aktörleri

İnternet sonu bilinmeyen bir evren. Uzayda aradığımız yeni dünyayı keşfettiği-

miz yer desek yeridir. Bu yeni dünyanın birtakım aktörleri var. Yani internet üzerinden iletişim sağladığımız bu çağda sorumluları bir tasnife tabi tutuyoruz. Dünya bu konuda neredeyse ortak kavramları konuşuyor. Ve hukuk sistemleri internet ortamında oluşan suç ve haksız fiilleri sorumluluk sistemine göre belirliyor. Bunlar hepimizin duyduğu kavramlar: “içerik sağlayıcı”, “yer sağlayıcı”, “erişim sağlayıcı”, “hizmet sağlayıcı” ve “sosyal ağ sağlayıcı”. Bunların tamamının tanımına 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’da (İnternet Yayınları Kanunu/İYK) yer verilmiştir.

İnternetteki hizmetleri sunan veya yayımlanan içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişilere ise “yer sağlayıcı” denir. İçerik sağlayıcı ise bir web sitesi olabileceği gibi bir kullanıcı da olabilir. Örneğin “sabah.com.tr” bir gazetesinin web sitesidir, buradaki tüm içerik Sabah Gazetesine aittir. Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. İnternet yasasına göre (İYK m.4) içerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. Bu bir haber, bir makale, bir fotoğraf olabilir. Türü önemli değildir. Bir görüntü, bir şekil veya üzerinde montaj veya içeriği değiştirilmiş fotoğraf da olsa durum aynıdır. İçerik sağlayan başkasına ait içerikten dolayı sorumlu tutulamaz. Bir haberin içeriği suç teşkil ediyorsa, haber mahiyeti



taşıyorsa veya içerik bizatihi suç ise bunu paylaşan da içerik sağlayıcı gibi sorumludur. Buraya kadar her şey makul görünüyor olabilir. Ancak durum, sosyal medya olunca değişiyor. Çünkü sosyal medyada kullanıcı ile içerik sağlayıcı aynı kişi. Yani tweet’i atan, Facebook’ta fotoğraf paylaşan, kanalına video yükleyen, Instagram’da “post” yapan kullanıcı birer içerik sağlayıcı. Bunlara yorum yapanlar da hakeza aynı durumda. Bu durumda “kontrol” edilmesi gereken alanın ne kadar geniş ve baş edilmesi güç bir derinlik sağladığı çok açık.

2) Sosyal Ağ Sağlayıcılar

Sosyal medya, bir “ağ”. Bu ağ bize yeni tür bir sosyalleşme imkânı sunuyor: “dijital toplumsallaşma”. Öbür yanda da yeni bir tür medya olanağı sağlıyor: “herkesin haber veren-alan olabileceği bir platform”. Çeşitli türleri var. Bunların başında “mikrobloglar” bulunuyor. Yani kısa ve anlık içerikler ile kişilerin düşüncelerini paylaşmasına imkân sağlayan platformlar. Bunların en bilineni Twitter’dir. Facebook, Tumblr da bu grupta. “Bilgi yığılan” mecralar var. Burada, kullanıcılar, bir alanla ilgili bilgiler yüklüyorlar. LinkedIn, Wikipedia vb. gibi. “Multimedya” depoları da bu mecrada bulunan bir başka tür. Instagram, Youtube, Tiktok, Dailymotion vb. gibi. Ekşi sözlük, şikayetvar gibi bir konu hakkında düşüncelerin deneyimler ve bilgiler ile harmanlanarak verildiği “deneyim-fikir” paylaşılan platformlar bulunuyor. Ayrıca “iletişim-görüşme” amaçlı (Whatsapp, Telegram, Hotmail, Yahoo, Signal vb gibi), “arama” imkanı

sağlayan (Google, Yandex, Bing, Yahoo vb. gibi) veya bunların bir kaçını bir arada bulunduran türleri mevcuttur. Sosyal medyada, tüm bu imkanları sunan sistemlerin, platformların, sitelerin bir şirket çatısı altında yer aldığını görebiliriz.

“Sosyal ağ sağlayıcı” kavramı İYK’ya 2020 yılında girdi. Buna göre, (m.2/s) sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşmalarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişiler sosyal ağ sağlayıcı olarak kabul ediliyor. Bu kimselerin yapılan 2022 yılı değişiklikleri ile birtakım zorunlulukları oldu. Buna göre Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar adli veya idari makamlarca gönderilecek tebligat, bildirim veya taleplerin gereğinin yerine getirilmesi ve kişiler tarafından bu Kanun kapsamında yapılacak başvuruların cevaplandırılması ve diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesini temin için yetkili en az bir kişiyi Türkiye’de temsilci olarak belirler ve bu kişinin iletişim bilgilerine kolayca görülebilecek ve doğrudan erişilebilecek şekilde internet sitesinde yer verecek ve ilgili idarelere bildirmekle yükümlüdür (İYK Ek m.4). Türkiye’deki günlük erişimi on milyonun üstünde olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı tarafından belirlenen gerçek veya tüzel kişi temsilci, sosyal ağ sağlayıcının sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla teknik, idari, hukuki ve mali yönden tam yetkili ve sorumlu olup bu temsilcinin tüzel kişi olması hâlinde doğrudan sosyal ağ sağlayıcı tarafın-

dan sermaye şirketi şeklinde kurulan bir şube kurması zorunludur. Bu kurala uyulmaması halinde birtakım yaptırımlar öngörülmüştür.

3) Topluluk Kuralları

Topluluk kuralları, sosyal ağ sağlayıcılara ait olan sosyal medya platformlarının kullanım kurallarını, kurallara uyulmaması halindeki yaptırımların tamamını içeren bir kurallar bütünüdür. Bu konuda sosyal medya şirketlerinin topluluk kuralları tanımlarına bakarak şöyle bir ifade ile kavramı özetleyebiliriz: Sosyal medya kullanıcılarının kendilerini rahat ifade edebilmeleri ve güvenli ortamda paylaşım yapabilmeleri için sosyal medya platformunun kullanıcılarına uygulayacağı kurallar bütünüdür. Bunu Twitter üzerinden somutlaştıralım. Evet, Twitter adeta bir “kanun koyucu” refleksi ile karşımıza çıkıyor. Şirket, (Twitter, Inc.) bir yayın politikası belirliyor ve bunu “Kurallar ve Politikalar” olarak belirtiyor: <https://help.twitter.com/tr/rules-and-policies>. “...Twitter’ın amacı herkese açık sohbetler sunmaktır. Şiddet, taciz ve benzer türdeki diğer davranışlar, kişilerin kendilerini ifade etmekten çekinmelerine neden olur ve nihayetinde herkese açık global sohbetin değerini azaltır. Kurallarımızın amacı, tüm kullanıcıların herkese açık sohbetlere özgürce ve güvenle katılabilmesini sağlamaktır...” Bu tanımlı yaptıktan sonra; yer verdiği ilkelerin bazıları şöyle Twitter’ın;

Şiddet: Bir bireye veya bir grup insana şiddet uygulama tehdidinde bulunamazsınız. Şiddetin yüceltilmesi de yasaktır.

Terörizm/şiddet içeren aşırılık: Terörizm veya şiddet içeren aşırılıkla ilgili tehditlerde bulunamaz ya da bunları destekleyemezsiniz.

Çocuk cinsel istismarı: Twitter’da çocuk cinsel istismarına karşı sıfır tolerans uygulamaktayız.

Taciz/suistimal: Birini hedef alarak taciz eden ya da rahatsızlık veren davranışlarda bulunamaz veya başkalarını buna teşvik edemezsiniz. Birinin fiziksel zarar görmesine yönelik dilek veya arzu belirten ifadeler de buna dahildir.

Nefret söylemi: Diğer kişilere karşı şiddet destekleyemez veya ırk, etnik köken, ulusal köken, toplumsal sınıf, cinsel yönelim, cinsiyet, cinsel kimlik, dini inanç, yaş, engellilik durumu ya da ciddi hastalığa dayanarak tehditlerde bulunamaz veya taciz edemezsiniz.

Şiddet içeren saldırıların faileri: Terörist, aşırı şiddet yanlısı veya toplu şiddet içeren saldırıların bireysel faileri tarafından kullanılan tüm hesapları kaldırırız. Ayrıca failer tarafından oluşturulan manifestoları veya diğer içerikleri yayan Tweetleri de kaldırabiliriz.

İntihar veya kendine zarar verme: İntiharı veya kendine zarar vermeyi destekleyemez ya da teşvik edemezsiniz. Daha fazla bilgi alın.

Görsel şiddet ve yetişkinlere uygun içerik dahil hassas medya: Canlı video veya profil ya da başlık resimlerinde aşırı korkutucu medya yayınlamaz veya şiddet içeren ya da yetişkinlere uygun içerik paylaşamazsınız. Cinsel şiddet ve/veya saldırı görüntülerinin yer aldığı medyaya da izin verilmemektedir.

Yasa dışı veya yasal düzenlemeye tabi ürünler ya da hizmetler: Hizmetlerimiz, yasa dışı amaçla veya yasa dışı etkinliklerin sürdürülmesi için kullanılamaz. Yasa dışı ürün veya hizmetlerin yanı sıra yasal düzenlemeye tabi bazı ürün ve hizmet türlerinin satışı, satın alınması veya bunlarla ilgili işlemlerin kolaylaştırılması buna dahildir.

Rıza dışı çıplaklık: Kişinin rızası olmadan üretilmiş veya dağıtılmış özel resim ya da videolar gönderemez veya paylaşamazsınız. Daha fazla bilgi alın.

Yanıltıcı ve Aldatıcı Kimlikler: Başkalarını yanlış yönlendirmek, kafalarını karıştırmak veya aldatmak amacıyla birey, grup ya da kurumları taklit edemez ve diğer kullanıcıların Twitter’daki deneyimini aksatıcı şekilde sahte bir kimlik kullanamazsınız.

Telif hakkı ve ticari marka: Başkalarının telif hakkı ve ticari marka dahil olmak üzere fikri mülkiyet haklarını ihlal edemezsiniz.

Herkese açık sohbetlerin daha sağlıklı olması hedefimizi desteklemek amacıyla zaman zaman bu kurallarda değişiklik yapmamız gerekebilir. Kuralların en güncel sürümünü şu adreste her zaman bulabilirsiniz: <https://twitter.com/rules>.

4) Kuralların Niteliği

Sosyal medya hukuku çok geniş ve yeni bir alan. Rudri Bhatt Patel’in ifadesi: “Sosyal medya hukuku, kullanıcı tarafından oluşturulan içerik ve bu içeriği barındıran çevrimiçi web siteleriyle ilgili yasal sorunların tümünü içerir.”¹ Topluluk kuralları ise bu konunun

^{1/} “Social Media and the Law 5 Things You Need to

sadece ufak bir kısmı ama etkisi büyük. We Are Social’in yayınladığı rapora göre² Ocak 2022 itibarıyla dünya nüfusu 7,91 milyar oldu, 2023’ün ortalarında 8 milyara ulaşacak. Dünya nüfusunun üçte ikisinden fazlası yaklaşık %70’i; cep telefonu kullanıyor ve kullanıcı sayısı 2022’nin başında yaklaşık 5,5 milyara ulaştı. Ocak 2022’de dünya çapında 4,62 milyar sosyal medya kullanıcısı var. Bu rakam dünya toplam nüfusunun yüzde 58,4’üne eşit. Türkiye’de Ocak 2022’de ülkemizde 68,90 milyon sosyal medya kullanıcısı bulunuyordu.³ Bu sayı, toplam nüfusun yüzde 80’ine eşit. Bu istatistikler bile başlı başına etkinin çapını, ilgili alanın genişliğini gösteriyor. Bunun için kuralların mahiyeti önemli ve etkili. Örnek olarak verdiğim Twitter kurallarının benzeri Meta ve Google içinde geçerli. Bilindiği üzere Meta; Whatsapp, Facebook ve Instagram gibi sosyal medya ağlarını kapsarken, arama motoru olarak bildiğimi Google, firma olarak aynı zamanda YouTube’nin de sahibidir. Sosyal medya sağlayıcısı şirketler hem şirket olarak birtakım politikalar belirlerler hem de ürünleri olan sosyal medya platformları için de ayrı ayrı belirleme yoluna giderler. Sınır aşan yapısı itibarıyla hemen her ülkede bulunan sosyal medya şirketlerinin bu kuralları yani topluluk kurallarının hukuki mahiyeti neredeyse hiç tartışılmamıştır. ABD merkezli bir şirketin belirlediği kurallar iç hukukta hangi zemine oturmaktadır? İç hukuk düzenlemesi ile çelişen bir uygulamada hangi kural, niçin üstün tutulacaktır? Ülkelerin ulusal hukuklarının bu kurallar üzerindeki etkisi ne düzeyde seyredebilir? Şirketlerin ulusal mahkemelerin kararlarını uygulamama tercihi hukuki midir? Kısacası; “Bu topluluk kurallarının hukuki nitelik ve mahiyeti nedir?” sorusu bağlamında bir tartışma açmakta fayda vardır. Zira Metaverse dediğimiz “icat” ile artık birçok konuda değişim yaşayacağımız açık. Şimdiden bu kuralların ülkeselliğini veya ülke hukukları ile olan ilişkilerini ele almak gerekiyor. Bunları Türk mevzuatı açısından adım adım tartışmakta fayda var. Ancak önce internetin “anavatanı” olan ABD’deki düzenlemelerin genel yapısına yer vereceğim. Ardından başlıklar halinde Türk hukukunu esas olarak birtakım değerlendirmeler vermeye çalışacağım.

5) ABD’deki Durum

ABD bu konuda bilinenin aksine çeşitli düzenlemeler ile alanı tahkim etmiş durumda. Bu konuda bilinmesi gereken birkaç dü-

^{4/} Bkz. Cüneyd Altıparmak, *Güncel Hukuk Yazıları*

^{5/} *We Are Social 2022: Dünyada ve Türkiye’de İnternet-Sosyal Medya Kullanımı*, recrodigital.com, 20.11.2022

^{6/} *We Are Social 2022 Türkiye Sosyal Medya Kullanımı Verileri*, recrodigital.com, 20.11.2022

zenlemeye değinmek isteriz. Bunlardan ilki “Internet Corporation for Assigned Names and Numbers” (ICANN) yani İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu. İlk kuruluşu ve dizaynı açısından ABD Ticaret Bakanlığına bağlı, onun açık vesayeti altındaki bu yapı, yaşanan birtakım gelişmeler akabinde “özel sektör” yapısına dönüştürülmek durumunda kaldı. 2016 yılından bu yana yapı özerk bir mahiyet arz eder. ICANN kendini şöyle tanımlar: “İnternette başka bir kişiye ulaşmak için bilgisayarınıza bir adres -bir isim veya bir numara- yazmanız gerekir. Bilgisayarların birbirlerini nerede bulacaklarını bilmeleri için bu adres benzersiz olmalıdır. ICANN, bu benzersiz tanımlayıcıları dünya çapında koordine eder. Bu koordinasyon olmadan, tek bir küresel internetimiz olmazdı!”. İkinci olarak Federal Communications Commission (FCC) yapısına değinmek gerekir. Her ne kadar Amerika Birleşik Devletleri’nin bir organı/kurumu gibi gözükse de internet üzerinde etki ve yetkiye sahip olan bir başka kurum ise Federal İletişim Komisyonudur. Yetkileri US Code olarak bilinen düzenlemede yer alır. US Code’un 154. Bölümü FCC’yi düzenler ve ona telekomünikasyon alanında kurulmuş şirketlere dair denetleme yetkisi getirir. Bu oldukça geniş yetkilere haiz bir yapılanmadır. Şirketlerin ticaret hukukunda kaynaklı tüm adımlarında, harcamalarında, yayınlarının içeriklerine dair bir karar alma müdahil olma yetkisi vardır.⁴

Üçüncü durak Anti-SLAPP düzenlemelerdir.⁵ İfade özgürlüğünün sınırsız biçimde korunduğu iddiasına olan ABD, özellikle Anayasa’daki “Kongre, dini bir kuruma ilişkin veya serbest ibadeti yasaklayan; ya da ifade özgürlüğünü, basın özgürlüğünü kısıtlayan; ya da halkın sükunet içinde toplanma ve şikâyete neden olan bir halin düzeltilmesi için hükümetten talepte bulunma hakkını kısıtlayan herhangi bir yasa yapmayacaktır.”⁶ şeklindeki ilk değişiklikler sonrasında ifade özgürlüğünün kullanılmasını caydırmak için açılan anlamsız davaların hızlı biçimde reddedilmesi, gündemi meşgul etmemesi için ihdas edilmiş yasalardır. Nisan 2022 itibarıyla, otuzun üzerinde eyalet ve Columbia Bölgesi’nde (Washington DC) SLAPP karşıtı yasalar bulunmaktadır.⁷ Kaliforniya bu nokta-

^{7/} *Overview of Anti-SLAPP Laws*, <https://www.rcfp.org/introduction-anti-slapp-guide/>, 20.11.2022



da önemlidir. Zira sosyal medya şirketlerinin neredeyse tamamı bu eyalettedir.

Engelliliğe dayalı ayrımcılığı yasaklayan “Engelli Amerikalılar Yasası” (Americans With Disabilities Act); özellikle 18 yaş altındaki kimselerin müstehcen içeriklerden korunmasını sağlayan “İletişim Adabı Yasası” (Communications Decency Act), bir kimse- nin bilgisayar ve benzeri araçlarına izinsiz girilmesini yasaklayan ve buna dair cezalar getiren “Bilgisayar Dolandırıcılığı ve Kötüye Kullanım Yasası” (Computer Fraud and Abuse Act) ise başka bir kotasyon alanıdır. Yine US Code 47. Bölüm 230 maddesi de İletişim Adabı Yasası'nın bir parçası olarak kabul edilir. Telif Hakları Yasası (Copyright Act) telif hakkı doğurabilecek birtakım durumların yasaklanmasını öngörerek, sosyal medya firmalarını kısıtlar. On üç yaşın altındaki kişilerin kişisel bilgilerinin toplanmasını sınırlayan bilgilerin ifşa edilmesiyle bağlantılı olarak haksız veya aldatıcı eylem veya uygulamaları yasaklayan “Çocukların Çevrimiçi Gizliliğini Koruma Yasası” (Children’s Online Privacy Protection Act “COPPA”). İletişimin bütününde gizlilik kuraları getiren Elektronik İletişim Gizliliği Yasası (Electronic Communications Privacy Act “ECPA”), ticari markaları ve haksız rekabeti düzenleyen federal düzenleme olan Lanham Yasası (Ticari Marka Yasası olarak da bilinir, Lanham Act) önemli düzenlemeler arasındadır.

Üçüncü tarafların (kullanıcılar vb.) internet servis sağlayıcıları tarafından tutulan “depolanmış kablolu ve elektronik iletişim ve işlem kayıtlarının” hangi hallede paylaşılabilirliğini düzenleyen Depolanmış İletişim Yasası (Stored Communications Act “SCA”) özel-

likle sosyal medya sitelerinden bilgi almanın önündeki başlıca engellerden biridir. İnternet hizmeti sağlayan kimse tarafından saklanan bilgilerin veya e-postanın paylaşılmasını önleyen bu yasa, sosyal medya sitelerinin suç teşkil etmeyen durumlarda içerik paylaşmamasının teminatıdır.⁸

Yukarda saydığımız ülkesel düzenlemelerin bir diğeri de Fedaral Ticaret Komisyonu Yasasıdır (Federal Trade Commission “FTC” Act). Bu yasaya göre komisyon, bankacılık, yatırım ve kredi kuruluşları hariç olmak üzere ABD'nin herhangi bir bölgesinde piyasada faaliyet gösteren ve ticareti etkileyen şirket, ortaklık, ve organizasyonların işleyişleri hakkında her türlü bilgi toplama ve toplanan bilgileri derleme, düzenleme ve bu bilgiler ışığında soruşturma açma yetkisi ile donatılmıştır.⁹

Bu bölümde bir güncel durumdan bahsetmek de gerekiyor sanırım. “Teknoloji Devlerine Diz Çöktürebilecek ABD Yüksek Mahkemesi Davası” başlıklı yazısında John Naughton¹⁰: “İki hafta önce, ABD yüksek mahkemesi Gonzalez'e karşı Google'ı, büyük kazançlı işlerin kocaman bir delik açabileceği bu nedenden dolayı bazı sosyal medya patronlarını uykusuz gecelere sokan dönüm

⁸/Larry E. Daniel / Lars E. Daniel, *Digital Forensics for Legal Professionals, USA 2012* (in: Chapter 20-Discovery of Social Media Evidence) (Kitabın “Sosyal Medya’da Delillerin Bulunması” bölümünde)

⁹/Detaylı Bilgi İçin Bkz. Tarık İLİMA / Recep TEKELİ, “Türkiye ve ABD’de Rekabeti Düzenleyen ve Denetleyen Kuruluşlar” Adnan Menderes Üniversitesi, *Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1
¹⁰/The US supreme court case that could bring the tech giants to their knees, <https://www.theguardian.com/>, 22.10.2022

noktası niteliğindeki bir davayı ele almaya karar verdi. Bu demokrasi için iyi bir haber olabileceğinden, geri kalanımızın oturup dikkat etmesi için de bir neden. İlk olarak, biraz arka planın hatırlatayım. 1996’da iki ABD milletvekili, California’dan Temsilci Chris Cox ve Oregon’dan Senatör Ron Wyden, o zamanlar Kongre’den geçmekte olan genişleyen telekomünikasyon yasasına bir madde eklediler. Madde sonunda İletişim Adabı Yasası’nın 230. maddesi haline geldi ve şu şekildeydi: ‘İnteraktif bir bilgisayar hizmetinin hiçbir sağlayıcısı veya kullanıcısı, başka bir bilgi içeriği sağlayıcısı tarafından sağlanan herhangi bir bilginin yayıncısı veya sözcüsü olarak muamele görmeyecektir...’ Yine de öngöremedikleri şey, 230. bölümün, Google, Facebook ve Twitter gibi gezegendeki en kârlı şirketlerden bazıları için hapisten çıkış kartına dönüşeceğiydi. Kullanıcılar, sahipleri yasal sorumluluk üstlenmeden her şeyi ve her şeyi yayınlama hakkına sahiptir. Cox-Wyden maddesi o kadar geniş kapsamlıydı ki sonunda bir hukuk profesörü bu konuda koca bir kitap yazdırdı... Şimdi, Paris’te okuyan genç bir Amerikalı olan Nohemi Gonzalez’in o gece 129 kişiyi öldüren IŞİD teröristleri tarafından bir restoranda vurulduğu Kasım 2015’e gidelim... Ailesi, YouTube ve bağlı yapılardan onlar hakkında topladığı bilgileri kullanarak IŞİD videolarını etkilenebilir izleyicilere iletmek için algoritmalar kullandığını iddia ederek Google’a dava açtı. Yüksek mahkemenin incelemesini talep ettikleri dilekçeleri, “kullanıcıların YouTube’da izledikleri videoların, IŞİD’in Suriye ve Irak’ın kontrol ettiği bölgeleri dışındaki bölgelerden destek ve asker toplamasının ana yolu olduğunu iddia edildi”. Her ne kadar koruyucu düzenlemeler olsa da, konu kamu düzeni ve terör olunca işler değişmektedir.

6) Türk Hukuku Açısından

“Topluluk kurallarının hukuki nitelik ve mahiyeti nedir?” Tam olarak bilemiyoruz ama internetin anavatanında bu konunun sınırları tartışılmaya başlandı bile. Avrupa ülkelerinde yasal düzenlemeler, koruyucu ve düzenleyici kurumlar gündemde. Ülkemizde de düzenlemeler var. Ancak bu kanunun hukuki zeminini sorusu bağlamında bir tartışma açmakta fayda vardır. Mahiyet, bir işin iç yüzü demek. Hukuki anlamda mahiyet, bir nitelendirme veya ilişkinin ya da durumun hukuktaki karşılığını ortaya koymak, hukuki olarak nitelendirmek demek. Bu anlamda elimizde, sosyal medya şirketi, sosyal medya platformu, kullanıcı ve etkileşimde olanlar olmak üzere dört temel unsur var. Sosyal medyanın başrol oyuncularını bunlar. Yardımcı unsurlar ise “reklam veren firmalar” veya “tanıtım yapan kimseler”

olarak tarif edeceğimiz unsurları barındırıyor bu yapı.

İlkin sosyal medya platformu bir üründür. Bunun sahibi ise sosyal medya şirkettir. Ürünün mahiyeti itibarıyla sorumluluk sosyal medya şirketlerindedir. Burada muhatap olunması gereken yani hukuki muhatap sosyal medya şirketleridir. Sosyal medya kâr elde etmek amacıyla çevrimiçi platformları işleten ve kullanıcıların diğerleriyle içerik paylaşabildiği ya da bu içeriği kamusal olarak görünür hâle getirebildiği internet servis sağlayıcıları olarak tanımlandığına göre¹¹, ortada bir yönü itibarıyla ticaret hukukuna bağlı bir yapı vardır.

Kullanıcılarının hizmet aldığı sosyal medya şirketleri ile bu kullanıcılar arasındaki ilişkinin hukuki mahiyeti görünüm itibarıyla bir tüketici ilişkisi olarak belirmektedir. Zira ücret karşılığı üye olan kişi, sosyal medya şirketinden belirli şartlara hizmet almaktadır. YouTube Music, Twitter Blue gibi. Peki ücretsiz kullanıcıların bir hakkı olabilir mi? Tüketici; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’unda “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Tüketici işlemi ise aynı kanunda mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” olarak tanımlanmıştır. Buna göre Türk hukukunda tüketici olabilmek için “bir ücretin” ödenmesi koşulu, tüketici olmak için aranan bir şart değildir. Bir kimse bir marketin dağıttığı, ücretsiz ürünleri alsa ve bundan dolayı bir sorun yaşasa, tüketici olmadığından bahsedemeyiz.

Yine şirketlerin tek taraflı belirlediği kuralların, egemen ve baskın olan tarafın şirketler olması sebebiyle ve kullanıcılar tarafından kabul edilmeme gibi bir ihtimalinin, tartışmanın veya ortak biçimde oluşturulmadığı gözetildiğinde mahiyeti itibarıyla “gerçekten geçerli” olup olmayacağı da bir tartışma konusudur.

¹¹/ Mehmet Burak Ünal, “Seçili Örneklerde Sosyal Medya Şirketlerinin Yasal Yükümlülükleri” <http://tbmm.intranet/armer>, 21.08.21 (Bu eserde atıf yapılan orijinal kaynak şöyledir: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks, 12 Temmuz 2017, m. 1/f. 1, Erişim: 30.07.2021, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/NetzDG_engl.pdf?__blob=publicationnFile&v=2)

Sözleşme özgürlüğü Anayasa'nın 48. maddesiyle koruma altına alınmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 26 ve devamı maddeleri ile sözleşmenin içeriğine ilişkin serbestliğin sınırları belirtilmiştir. Borçlar hukuku dersinden hatırlayacağımız üzere Kanun'un emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur (TBK m.27). Burada önemli olan nelerin ahlaka ve adaba aykırı olacağı problemidir. Bu konu esas itibarıyla kamu düzeni ile ilgilidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.04.1998 tarihli ve E.1998/2-276, K.1998/297 sayılı kararında, yüksek mahkeme, "ahlâk ve dürüstlük kurallarını, toplumun, hukukun temel ilke ve yargılarını, adaleti, ahlâk anlayışını, Anayasa'da yer alan temel hakları ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan olayları kamu düzenini ihlâl eden olgular" olarak kabul etmiştir. Bir kural, sözleşme veya düzenleme Türk toplumunun temel ahlâk ve dürüstlük anlayışını ciddi şekilde sarsıyorsa, Türk kamu düzeninin müdahalesi düşünülebilir. Bu düzenlemelerin yanında, Yargı kararlarına baktığımız zaman, sosyal medya şirketlerinin sorumluluğunu tartışan bir mahiyette olmadığını sosyal medya olgusunun hep bir delil, ağırlatıcı neden, aleniyet, zarar verme kastının ispatı gibi nitelikleri sebebiyle karar konu olduğunu görürüz.¹²

Bu bağlamda başımdan geçen ve halen devam eden iki durumu da belirtmek isterim. Bunlardan ilki Twitter aleyhine açtığımız bir davadaki tebligat problemidir. Müvekkillere bir hesap üzerinden hakaret edilmiştir. Ancak kişi, sosyal medya şirketinin veri paylaşmaması sebebiyle tespit edilememiş ve bu kere takipsizlik kararı verilmiştir. Aslında Türk hukukuna göre suç olan hakaret, Twitter'in eylemin kendi ülkesinde suç olmaması ve fikir hürriyeti kapsamında kalması ve bilgi paylaşmaması sebebiyle sonuçlanamamıştır. Bunun üzerine bu bilgi paylaşmama durumu sebebiyle, Twitter'in yayın sorumluluğu cihetiyle bir tazminat ve bilgi vermeye icbar edilmesi kararı almak için mahkemeye baş-

12/ Tetkik ettiğimiz kararların bazıları: 11. Hukuk Dairesi E. 2021/1955 K. 2022/4032 T. 25.5.2022...9. Hukuk Dairesi E. 2021/5588 K. 2021/9812 T. 2.6.2021... Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2021/820 K. 2021/2299 T. 2.6.2021... Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2020/5318 K. 2021/3809 T. 19.4.2021...17. Hukuk Dairesi E. 2019/832 K. 2021/2464 T. 9.3.2021... 11. Hukuk Dairesi E. 2019/5084 K. 2020/2989 T. 17.6.2020

vurulmuştur. Dava 2020 yılında açılmasına rağmen, muhatap bulunamaması sebebiyle halen sürüncemede kalmıştır. Bir başka dava ise YouTube'a karşı açılan, bir gazetenin kanalını kapatması kararının iptali ve tazminat ödenmesi kararıdır. Buradaki tedbir talebini mahkeme "YouTube'nin videoları yayınlama zorunluluğu" yok diyerek reddetmiştir. Oysa, gazete YouTube arasından bir gelir paylaşımı vardır. Kanal kapatmaya saik olan ve nefret eylemi olarak nitelenen olgular, Türk kamu düzenini derinden sarsan eylemlere dair bir bilimsel bir incelemeden ibarettir.

SONUÇ YERİNE YA DA "BİR TARTIŞMA BAŞLATMAK!"

Başlangıçta da dediğimiz gibi, bu yazı bir arama yazısı. Topluluk kuralları görünüş itibarıyla genel geçer gibi gözükse de, uygulama açısından sorunlara gebe. Zira sosyal medya şirketlerinin olayları yorumlama biçimleri çok ama çok farklı. Bizim "terör" olayı olarak kabul ettiğimiz bir içeriğin yayılmasında sakınca görmemesi, aile olgusuna dair "ters" bakış açısı; ifade özgürlüğü adı altında nefret suçlarını yayması. Bunlar ve daha çok benzerleri kullanıcılar ile egemen "şirketler" arasında kurulan sözleşmenin içeriğini doğru tespit etmemizi ve gerekirse bu kurallara talep halinde müdahale edilebileceğini düşünmemizi gerektiriyor. Sosyal medya şirketlerinin "hesabı askıya alma", "kanal kapatma", "paylaşım yapma yasağı getirme", "sürelili olarak hesabın pasif duruma getirilmesi" ve benzeri uygulamalarının Türk hukuk sistemi içinde denetlenmesi mümkün. Bunun için yasal bir engel yok. Ancak bakış açımızın Amerikan Hukuku çerçevesinde kalması ve bu yaklaşımı mutlaklaştırıcı bir biçimde analiz etme durumu, Türk hukukunun egemenlik hakkını kullanması ile ilintili. Arada kurulan sözleşmelerin ücretsiz kullanıcılar için tüketim hukuku; ücretleri veya reklam geliri paylaşımıcılar için ise ticaret hukukunun kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekiyor. Sözleşmelerin ve sözleşme koşullarının uygulanmasında "orantılılık" ve "Türk hukuku"nun yetkisi çerçevesinde olaylara bakmak gerekiyor. Aksi halde, şirketlerin hukuku, iç hukukumuz olma yolunda ilerliyor. Yeni bir tartışma başlatmak lazım ve doğru sorular sormak zorundayız: Bir gazeteden, bir alışveriş sitesinden istediklerinizi sosyal medya şirketlerinden istemiyoruz. Oysa suç veya tazminata konu olabilecek bir ihlalde içerik sağlayıcı paylaşmama bir özgürlük olabilir mi? Bu bilgileri ve daha fazlasının yargının denetimine açık olması gerekiyor mu? Bir ülkede yayın yapıp, kullanıcı ve içerik sağlayıcı toplayıp "layüsel" davranmanın neresi meşru?

Sürdürülebilirliği sürdüren bankacılık

VakıfBank'ta biz tam 68 yıldır dünyamıza ve toplumumuza değer katmak için çalışıyoruz. Türkiye'nin ilk karbon negatif bankası olarak çevreci yapıları ve yenilenebilir enerji üretimini destekliyoruz. Voleyboldan kültür yayınlarına, tarımda hibe destek kredisinden kariyerde fırsat eşitliğine kadar birçok alanda yatırımlar yapıyor ve buna sürdürülebilirliği sürdüren bankacılık anlayışı diyoruz.

VakıfBank, daima seninle.



Türkiye'nin ilk karbon negatif bankası



Çiftçilerimize hibe destekli krediler



Kariyerde fırsat eşitliği



Sınırlarımızı aşan spor okulları



VakıfBank Kültür Yayınları



Sürdürülebilir Bankacılık

444 0 724 | vakifbank.com.tr

VakıfBank
Burası Sizin Yeriniz