

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, özel hayat ve özel hayatın gizliliği kavramların net bir tanımının

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 Kılınc, "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.

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 durumunda olduklarının kabul edilmesi gerekmektedir.¹⁹ Bu müdahale sebepleri Anayasa'da “millî güvenlik, kamu düzeni, suç

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.

¹⁹ Kent, *Türkiye'de İnternet*, 115.

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 başvurunun özel hayatına ilişkin çeşitli dergilerde yayımlanan bazı fotoğraflarının, kamunun başvurunun nerede olduğuna ve özel hayatındaki davranışlarını öğrenmelerinde yararı bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun özel hayatının gizliliğinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 8. maddesi kapsamında ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.²⁴

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.

²⁴ Elif Ekici ve Serkan Cengiz (Çev.), “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, s.66 (2006): 456.

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 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

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.

²⁶ Binali Özkarakdeniz ve diğerleri kararı, AYM, E.2014/4686, 01.02.2018, erişim tarihi: Kasım 14, 2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4686>.

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 toplumdan 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

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

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.

²⁹ Kılınc, "5651 Sayılı İnternet," 585.

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 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.*

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.

*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 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

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.

³⁶ Yasin Söyler, *Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi*, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2014), 68.

³⁷ Doğan, *İnsan Hakları*, 587.

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 özelliklerinin özel hayatın gizliliği kapsamında bulunup bulunmadığını değerlendirerek kavramın içeriğini belirlemektedir.⁴¹ Bu bağlamda AİHM'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

³⁸ Kılınç, "5651 Sayılı İnternet," 587.

³⁹ Salihpaşaoğlu, "Özel Hayatın Kapsamı," 235; Kılınç, "5651 Sayılı İnternet," 587.

⁴⁰ Kent, *Türkiye'de İnternet*, 115.

⁴¹ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, 545.

⁴² Doğan, *İnsan Hakları*, 588; Salihpaşaoğlu "Özel Hayatın Kapsamı," 236.

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 hakkıyla 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, *"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

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 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.

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 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 yaptırımı

⁴⁵ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasa'sına Göre, 178.

⁴⁶ Kent, Türkiye'de İnternet, 114.

⁴⁷ Şen, Devlet ve Kitle, 152.

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 hükmolünür.*” hükmü bulunmaktadır.

⁴⁹ Doğan, Karşılaştırmalı Hukukta, 106-107.

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 kalan hayat alanının ihlali de özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu kapsamındadır.

Öte yandan, TCK’da düzenlenen söz konusu suçun konusunu özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi oluşturmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere özel hayatın gizliliği toplumsal, teknolojik, hukuki ve yargı kararları kapsamında sürekli değişen ve genişleyen bir kavramdır. Böyle değişken bir kavramın suçun konusunu oluşturması bir muğlaklığa neden olduğundan ceza hukukuna egemen olan kanuni belirlilik ilkesi ile de çelişme ihtimalini bünyesinde barındırmaktadır. Ancak, kanun koyucunun söz konusu değişen

⁵⁰ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, 542; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik*, 665.

⁵¹ Doğan, *Karşılaştırmalı Hukukta*, 94.

⁵² Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, 546.

koşullara uyum sağlamak bakımından bilinçli bir tercih olarak bu kavramı tercih ettiğini söylemek mümkündür.⁵³ Dolayısıyla, özel hayat kavramının sınırları kişiden kişiye değişiklik gösterebileceğinden, somut olayda özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun oluşup oluşmadığının tespiti olayın ve mağdurun özelliğine değerlendirilmesi 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 niteliği 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 edildiği üzere, özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı, kişilik hakkının konusunu oluşturmaktadır⁵⁵. Bu bağlamda, kamu hukukunda özel hayatın gizliliğinin korunması yukarıda yer verilen ceza normuyla sağlanmışken, özel hukuk kapsamında korunma ise Türk Medeni Kanunu (TMK)'nin 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

⁵³ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, 544.

⁵⁴ Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik*, 673.

⁵⁵ Kılınç, “5651 Sayılı İnternet,” 589.

⁵⁶ Hatemi, *Kişiler Hukuku*, 72.

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 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

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.

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 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

⁶⁰ Hatemi, *Kişiler Hukuku*, 76-78; Durak, "İnternet Yoluyla," 115.

⁶¹ Durak "İnternet Yoluyla," 120.

⁶² Mustafa Tepeli kararı, AYM, E.2014/5831, 01.03.2017, erişim tarihi: Temmuz 27, 2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5831>.

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 ortamında yer alan zararlı içeriklerden korunması amacına 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

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>.

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.

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 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 yayınlaması ve gündelik hayatın bir parçası haline gelmesiyle,

⁶⁶ Söz konusu suçlar, 5237 sayılı TCK'da düzenlenen; "a) İntihara yönlendirme (madde 84), b) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra), 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.

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.

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.

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 hayatın 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

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>.

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.

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 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),*

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 Yayınlar İçeriğinin Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi," *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no.1 (2021): 69.

⁷⁵ Kılınc, "5651 Sayılı İnternet," 598.

- *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 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

⁷⁶ Söyler, *Kamu Hukuku Açısından*,221.

⁷⁷ BTK, erişim tarihi: Ağustos, 25, 2023, <https://www.ihbarweb.org.tr>.

⁷⁸ Kent, *Türkiye’de İnternet*, 120.

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 atıf 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 yayın, kısım, bölüm, resim, video ile ilgili olarak (URL şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla uygulanır.*" Böylelikle, erişim 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

⁷⁹ Çınar, "5651 sayılı Kanun," 65.

⁸⁰ Kılınç, "5651 Sayılı İnternet," 602.

⁸¹ Demez, 376.

⁸² Kent, *Türkiye'de İnternet*, 120.

ile ilgili olarak görevli mahkemenin sulh ceza hâkimliği oluğu 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 olayda kişinin özel hayatının gizliliği hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde sulh ceza hâkiminin konu hakkındaki ulusal ve uluslararası diğerk 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 bağılı 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

⁸³ Demez, "Kişilik Haklarının," 398.

⁸⁴ Volkan Murat, Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018): 749.

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 engellemesine karar verebileceği yönünde bir istisnaya yer verilmiştir. Ancak özel hayatın gizliliğinin ihlali nedeniyle erişimin engellenmesine ilişkin 5651 sayılı Kanunun md. 9/A hükmünde bu yönde bir yetki bulunmamaktadır.⁸⁶ Bu farklılığın Kanunun 9/A maddesinde düzenlenen usulde, özel hayatının 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

⁸⁵ Demez, "Kişilik Haklarının," 383.

⁸⁶ Kaya, *Elektronik Ortamda*, 376.

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 engellenmesine 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.

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 edilebileceği 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

⁸⁷ Kılınç, "5651 Sayılı İnternet," 602.

⁸⁸ Demez, "Kişilik Haklarının," 376.

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.

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’nın 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 ihlâl eden bir içeriği yayınlamaları sebebiyle yer sağlayıcı ve içerik sağlayıcının da hâkim tarafından verilen

⁸⁹Merve Ayşegül Kulular İbrahim, “Sosyal Medyaya Yönelik Yeni Düzenlemelerin Hukuken Değerlendirilmesi,” *Bilişim Hukuku Dergisi* 4, no.1 (2022): 21-22.

⁹⁰ Çınar, “5651 sayılı Kanun,” 79.

⁹¹ Kent *Türkiye’de İnternet*, 121.

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.

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

⁹² Dülger, *Bilişim Suçları*, 748.

⁹³ Söyler, *Kamu Hukuku Açısından*, 226.

⁹⁴ Kılınç, “5651 Sayılı İnternet,” 603.

⁹⁵ Kent, *Türkiye’de İnternet*, 122.

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 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

⁹⁶ Söyler, *Kamu Hukuku Açısından*, 223.

⁹⁷ Kulular İbrahim, "Sosyal Medyaya Yönelik," 20.

kararın sonuçları hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Oysa internet içeriği nedeniyle özel hayatının 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.

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'nın 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'nın 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.

⁹⁸ Kent, *Türkiye'de İnternet*, 122.

Son olarak belirtmek gerekirse, BTK'nın 5651 sayılı Kanununun 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'nın, özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği durumlarda içeriğe erişimin engellenmesi yönünde 5651 sayılı Kanununun 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 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 fıkrada 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

⁹⁹ Karakaya, "5651 sayılı Kanun'un," 120.

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.

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

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.

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 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

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>.

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 temsilcilerini atamış, Twitter/X ise temsilci atamaması sebebiyle reklam yasağı cezası almasının ardından bir sonraki yaptırım olan bant genişliği daraltma yaptırımını 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

¹⁰⁶ Kulular İbrahim, "Sosyal Medyaya Yönelik," 18.

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.

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 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

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.

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.

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 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

¹¹¹ Kulular İbrahim, "Sosyal Medyaya Yönelik," 19.

hakkında idari para cezası tesis edilmesine, BTK Başkanı'nca karar verilecektir.¹¹²

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

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 yasaklanması" 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.

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.

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 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.

Kılınç, 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 Üzülmöz. *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.
