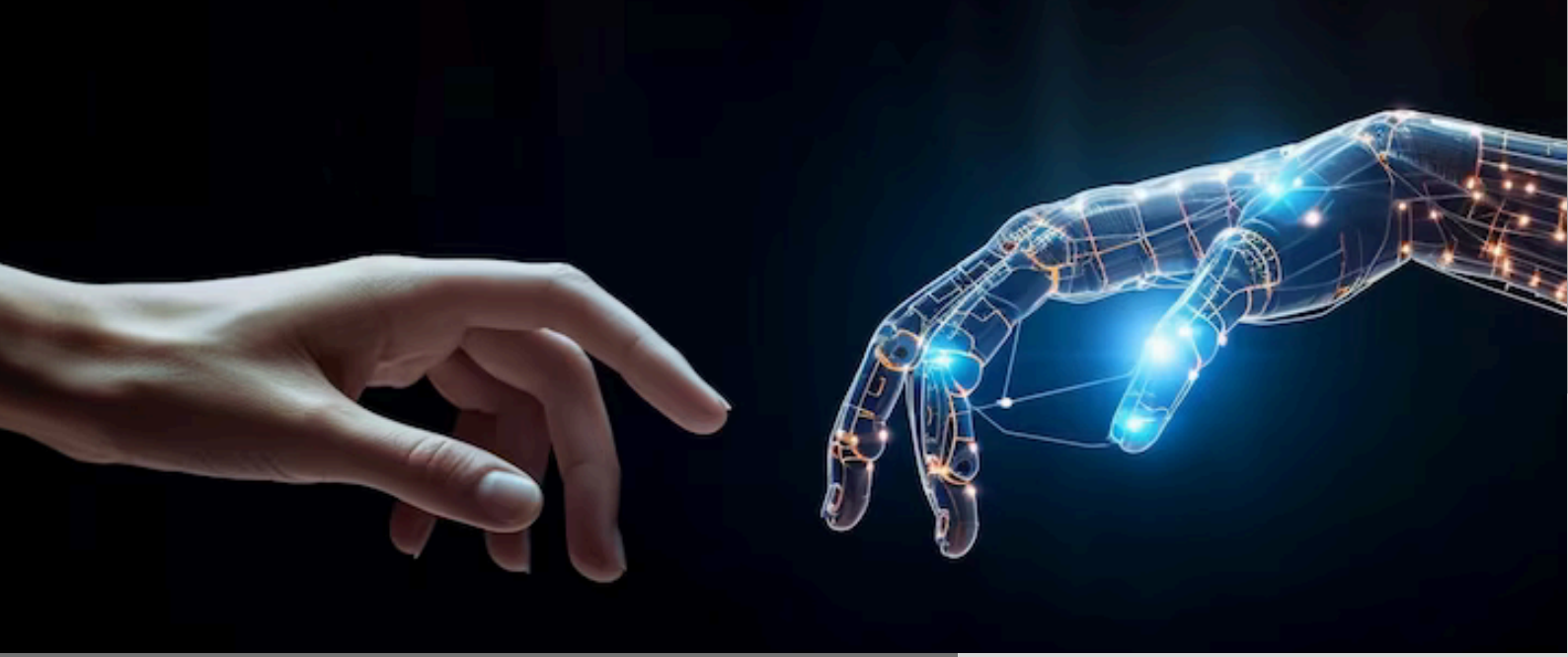




BİLİŞİM HUKUKU KOMİSYONU BÜLTENİ



BU SAYIMIZDA

- 1 | SAĞLIK HİZMETLERİNİN TEMEL HATLARIYLA REKLAM YASAĞI KAPSAMI
AV. ELİF ŞUARA GÜNGÖR
- 3 | GOOGLE VE REKABETE AYKIRILIK
AV. EDANUR AKINCI KARAŞ
- 6 | INSTAGRAM'A GETİRİLEN ERİŞİMİN ENGELLENMESİ KARARININ
HUKUKİ AÇIDAN İNCELENMESİ
AV. AYŞE SENANUR AYGÜR
- 10 | ŞÜPHELİ İŞLEM BİLDİRME VE VERİ KORUMA ÇELİŞKİSİ
AV. OĞUZHAN SEYMEN

BÜLTENİMİZDE



Teknoloji, bizlerin takip edemeyeceği hızda gelişmekte ve hayatımızın ayrılmaz bir parçası haline gelmektedir. Her gün gelişen teknolojiye ayak uydurmak biz hukukçular için zorunlu hale gelmiştir. Yapay zeka, blockchain, fintech, NFT, fikri ve sınai mülkiyet, internet, e-ticaret, kişisel verilerin korunması gibi kavramların insan hakları, ceza hukuku, sözleşmeler hukuku gibi hukukun temel alanlarında incelemek ve bunlar hakkında bilgi sahibi olmak biz hukukçuların bakış açısını geleceğe yönlendirecektir.

Aynı zamanda bu kazanımlar ile hukukçular, bilişim dünyasında yoğun zaman geçiren milyarlarca insanın işlem güvenliğini sağlamak ve dijital anlamda da geleceğe temiz bir dünya bırakmak görevi de üstlenmektedir .

Bu düşünceler ile bizler de bilişim ve hukukun kesiştiği alanlardaki gelişmeleri takip ederek siz değerli okuyucularımıza aktarabilmek, yeni çıkan yasal düzenlemeleri sizlerle buluşturabilmek adına Bursa Barosu Bilişim Hukuku Komisyonu olarak sizlere her ay bülten hazırlıyoruz.

Bilişim hukuku alanında meslektaşlarımızın sizler için hazırladığı makaleleri, haberleri, dizi, film ve kitap önerilerini ve daha birçok içeriği her ay bültenimizden takip edebilirsiniz.

Bültenimizin siz okuyucularımız için bilgi verici olmasını ve okurken keyifli zaman geçirmenizi temenni ediyoruz.

Saygılarımızla.

SAĞLIK HİZMETLERİNİN TEMEL HATLARIYLA REKLAM YASAĞI KAPSAMI

AV. ELİF ŞUARA GÜNGÖR

Türkiye'de sosyal medya araçlarının hız kesmeden her sektör çapında su gibi tüketilmesiyle beraber bazı hukuksal problemlerle karşılaşmaktadır. Bu hukuksal problemlerden en temeli haksız rekabet boyutunda reklam yasağı boyutudur. Özellikle sağlık sektörünün bir parçası haline estetik cerrahi işlem sonuçlarının eski/ yeni karşılaştırması yaparak hasta memnuniyeti tanıtımı benzeri işitsel ve görsel paylaşımların reklam yasağı kapsamına girip girmeyeceği hususu merak konusu olmuştur.

Konuyu bizatihi sağlık sektörü açısından değerlendirdiğimizde işbu yasakların amacının hasta hakları, halkın yanlış bilgilendirilmesi ve ticari boyutta haksız rekabeti engelleme maksatlıdır. Sağlık Hizmetleri kapsamındaki kanunlar çerçevesinde konunun aydınlatılması noktasında, **Tıbbi Deantoloji Nizamnamesi 8.maddesini incelemek gerekirse:**

Madde 8 – Tabiplik ve dış tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemez. Tabip ve dış tabibi, yapacağı yayınlarda tababet mesleğinin şerefini üstün tutmaya mecbur olup, her ne suretle olursa olsun, yazılarında kendi reklamını yapamaz. Tabip ve dış tabibi, gazetelerde ve diğer neşir vasıtalarında, reklam mahiyetinde teşekkür ilanları yazdıramaz.

Şeklinde reklam yasağının kapsamını genel hatlarıyla çerçeveleyen bir madde olduğu görülecektir.

Bu maddenin lafzından anlaşılması gereken; doktorların adlarını, adreslerini ve uzmanlıklarını duyurabileceklerini fakat gerek makalelerinde gerekse yaptıkları sosyal medya paylaşımlarında

hasta çekmeye yönelik olarak reklam veremeyecekleridir.

Örneğin, sıkça karşılaştığımız bir durumdur: Uzman plastik cerrahi doktorlarının yaptıkları işlemleri ve kullandıkları cihazları tanıtırken haksız rekabet boyutuna varan düzeyde hasta çekmeye yönelik olarak güzellikler ve sonuçlar paylaştığı durumdur. Bu maksatla yapılan pek çok tanıtımın reklam yasağı mahiyeti taşıyacağı sarihdir.

Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda yinelemekle beraber, hiçbir şekilde doğrudan veya dolaylı olarak sağlık hizmetleri sunucularının (hastaneler, poliklinikler vb.) reklam yapmaları yasaktır. Ancak bir yorum olarak belirtmek hasıl olur ki; tanıtım mahiyetinde paylaşımlar yapmak, reklam yasağı kapsamına girmeyecektir. Bu noktada yapılan işlemin hastaya etkileri (olumlu yahutta olumsuz) tanıtılabilinecektir. Yapılan işlem sağlık alanında vücut bütünlüğüne yönelik bir işlem olması hasebiyle yararlı sayılabilecek kamu yararı güden paylaşımlardır. Bu tarz paylaşımların haksız rekabet boyutuna varmayacak şekilde işlenmesinin de aslında bizatihi toplum yararına olduğunu söylemek doğru bir yaklaşım olacaktır. Aksi durumdaysa, sağlık kuruluşlarının yaptığı sonuç vaat eden ve yanıltıcı bilgilerle hasta çekmeye yönelik olarak yapılan paylaşımların rekabet yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kuralları bakımından da aykırılık göstereceği ve bu yaklaşımların cezai müeyyide doğuracağı sonucudur.

29 Temmuz 2023 tarihli SAĞLIK HİZMETLERİNDE TANITIM VE

BİLGİLENDİRME FAALİYETLERİ HAKKINDA YÖNETMELİK kapsamında Reklam:

Sağlık alanındaki özel sağlık tesisleri, sağlık hizmet sunumu veya tıp meslekleri ile bağlantılı olarak; bir ürün veya hizmete talep yaratmak veya talebi artırmak ve kişileri ikna etmek amacıyla herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen ticari amaçlı pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurular olarak tanımlanmıştır.

Tanıtım ve faaliyetler:

Tanıtım ve bilgilendirme faaliyetleri: Özel sağlık tesisleri için hasta kabul ve tedavi edilen uzmanlık dalları, adres ve iletişim bilgileri ile hizmet verilen sağlık alanıyla ilgili sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikteki bilgileri, hekimler için ise mesleki ve akademik unvanı ile 1219 sayılı Kanunda belirlenen ana dal ve yan dal uzmanlıklarını, muayene gün ve saatlerini, hasta kabul ettiği zaman ve mahal bilgisini ve sunmaya yetkili oldukları sağlık hizmetiyle ilgili sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikteki bilgileri içeren; yanıltıcı ve aldatıcı olmayan, insan sağlığını tehlikeye düşürmeyen, talep ve haksız rekabet ortamı yaratmayan ve reklam tanımı kapsamına girmeyen faaliyetlerini ifade etmektedir.

İşbu tanımlara aykırı olacak mahiyette yapılan her türlü tanıtım ve bilgilendirme faaliyetleri işbu yönetmeliğin 10.maddesi uyarınca yaptırıma tabi tutulurlar:

1) Hekim veya diş hekimleri tarafından, bu Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak tanıtım ve bilgilendirme yapıldığının tespit edilmesi halinde, 1219 sayılı Kanunun ilgisine göre 27 nci veya 44 üncü madde hükümleri uyarınca idari para cezası uygulanır. Verilen idari para cezaları, tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir. İlgililer hakkında ilgili mevzuatı kapsamında değerlendirilmek ve işlem yapılmak üzere bağlı

bulundukları meslek kuruluşuna gerekli bildirimler yapılır.

(2) Bu Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak tanıtım ve bilgilendirme faaliyetlerinin yapıldığı tespit edilen sağlık tesisi iki kez uyarılır. Bir yıl içerisinde üçüncü kez bu Yönetmelik hükümlerine aykırı tanıtım ve bilgilendirme faaliyetleri yapıldığının tespit edilmesi halinde üç gün süreyle ilgili tıp veya uzmanlık dalındaki birimin faaliyeti durdurulur.

Bu kapsamda yazımızın en başında belirttiğimiz sağlık kuruluşlarının ve bu alanda hizmet veren doktorların hasta memnuniyeti içeren ve hastanın ilk halini ve son halini paylaşp, verdiği hizmeti görsel ve işitsel araçlarla tanıtan şahıs/ kuruluşların reklam yasağı kapsamındaki eylemlerin sınırında olduğunu söylemekle beraber; işbu tanıtım materyallerinde Türkiye'nin en güvenilir imajını ve garanti sonuç vaat eden benzeri paylaşımlara varan tanıtımlarına reklam yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucudur.

KAYNAKÇA:

1. Tıbbi Deantoloji Nizamnamesi
2. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu
3. 29 Temmuz 2023 tarihli SAĞLIK HİZMETLERİNDE TANITIM VE BİLGİLENDİRME FAALİYETLERİ HAKKINDA YÖNETMELİK

GOOGLE VE REKABETE AYKIRILIK

AV. EDANUR AKINCI KARAŞ

Merkezi Lüksemburg'da bulunan AB'nin en yüksek hukuki merci konumundaki Avrupa Adalet Divanı, Google ve Alphabet'in AB Komisyonunun para cezasına karşı açtığı davada kararını açıkladı.

Bu karar uyarınca Avrupa Adalet Divanı, Avrupa Birliği (AB) Komisyonunun teknoloji firması Google ve Alphabet'in itirazını reddederek, firmanın kendi karşılaştırmalı alışveriş hizmetine ayrıcalık sağlamak suretiyle hakim konumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle verilen alışveriş hizmetindeki karşılaştırma stratejisinin kuralları ihlal ettiğine gerekçesiyle kestiği 2,4 milyar avroluk para cezasını uygun bularak kararı onadı.

Avrupa Adalet Divanı, Google'ın kendi alışveriş arama sonuçlarını rakip hizmetlere göre öne çıkararak yetkisini kötüye kullanmasının ayrımcılık olduğuna hükmetti.



Söz konusu cezaya konu olay, 2017 yılına dayanmakta. AB Komisyonu, 2017'de bir arama motoru olarak pazar hakimiyetini suistimal ettiği gerekçesiyle Google'a 2,4 milyar avroluk para cezası vermiş; arama motorundan alışveriş hizmetinde rakiplerine eşit muamelede bulunmasını talep etmişti.

Google, söz konusu cezaya karşı hukuki süreç başlatmıştı. Şirket, AB para cezasının hukuk, nitelik ve ekonomik olarak yanlış olduğunu savunuyordu.

AB Genel Mahkemesi ise, ABD merkezli Google'ın AB Komisyonunun verdiği para cezasına karşı açtığı davayı karara bağlamış, şirkete kesilen 2,4 milyar avroluk cezayı onamıştı. Bu karar üzerine Google, dosyayı en üst mahkeme olan Avrupa Adalet Divanına taşısa da; karar lehine sonuçlanmadı. Olayın ayrıntıları ise şu şekilde;

Komisyon tarafından yapılan inceleme sonucunda, kullanıcıların Google üzerinde yaptıkları aramalarda, sayfanın üst kısmında Google Alışveriş sonuçlarıyla karşılaştıkları saptanmıştı.

Google'ın, üst sıralarda yer almak için kendisine para ödeyen şirketlerin ürünlerini aramalarda öne çıkardığı belirtilmişti.

AB yönetimi Google'ın, fiyat karşılaştırması yapan diğer rakiplerinin sonuçlarına daha alt sıralarda yer verdiği ve arama motoru pazarındaki hakim konumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle, teknoloji devine rekor miktarda para cezası verdi.

Bu kararı "hayal kırıklığı" olarak değerlendiren Google'ın ana şirketi Alphabet, Lüksemburg'daki Avrupa Adalet Divanı'na temyiz başvurusunda bulundu.

Google, hakkındaki iddiaları reddederek, 2017 yılında AB mevzuatına uyum sağlamak için gerekli düzenlemeleri yaptıklarını savundu.

Ancak Adalet Bakanlığı'nı ikna edemeyerek, AB tarafından şu ana kadar Google'a verilen en yüksek

kesinleşmiş para cezası olarak kayıtlara geçti. Google, benzer bir gerekçeyle Türkiye'de Rekabet Kurulu tarafından da para cezasına çarptırılmış; Rekabet Kurulu Google'a, yerel arama hizmetleri soruşturmasında uyguladığı süreli para cezasını durdurarak, otel sorguları bakımından tedbir önerilerini yerine getirmedeği süre için 482 milyon lira değerinde bir ceza vermişti.



Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde yer alan açıklamada, Google'ın, genel arama hizmetleri pazarında hakim durumda olduğuna işaret edilerek firmanın, kendi yerel arama (Local Unit) ve konaklama fiyatı karşılaştırma (Google Hotel Ads-GHA) hizmetlerine genel arama sonuç sayfasında konum ve gösterim olarak rakiplerine kıyasla avantaj sağladığının tespit edildiği anımsatıldı.

Google'ın, rakiplerinin Local Unit'e girişine engel olarak faaliyetlerini zorlaştırdığına ve yerel arama hizmetleri ile konaklama fiyatı karşılaştırma hizmetleri pazarlarındaki rekabetin bozulmasına yol açtığına dikkat çekilen açıklamada, firmaya, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili maddesini ihlal ettiğinin tespit edilmesi üzerine 2021 yılında da 296 milyon 84 bin 899 lira para cezası verildiği bildirildi.

Açıklamada, Google'a ihlalin giderilmesi ve pazardaki etkin rekabetin tesis edilmesini temin etmek için birtakım yükümlülükler getirildiğine işaret edilerek, şunlar kaydedildi:

"Bu kapsamda Google'ın, rakip yerel arama hizmetlerine ve rakip konaklama fiyatı karşılaştırma hizmetlerine genel arama sonuç sayfasında kendi ilgili hizmetlerinden dezavantajlı olmayacakları koşulları sağlaması gerekiyordu. Bu doğrultuda Google, 'yerel arama hizmetleri' pazarında Kurul tarafından işaret edilen endişeleri bertaraf etmek için yerel arama hizmetlerine ilişkin yeni tasarımları içeren tedbir önerilerini sundu. Akabinde Kurulun 21 Mart 2024 tarihli toplantısında, firma tarafından sunulan bu tedbir önerilerinin uygulanmasına ve 3 aylık süre zarfında izlenmesine karar verildi."

Bu süreçte Google'ın, "yerel arama hizmetleri" bakımından uygulanmasına karar verilen yeni tasarımları otel sorguları bakımından uygulamadığı, dolayısıyla bahsedilen yükümlülükleri tam olarak yerine getirmedeğinin tespit edildiğine dikkat çekilen açıklamada, Kurul'un, otel sorgularına ilişkin yerel arama hizmeti bakımından yeni tasarımlar uygulamaya alınana kadar Google'a her gün için idari para cezası uygulanmasına karar verdiği anımsatıldı.

Açıklamada, Google'ın son olarak otel sorgularına ilişkin yerel arama hizmeti bakımından uygulamadığı tespit edilen tasarımları otel sorgularına ilişkin yerel arama hizmeti bakımından da uygulamaya alarak 21 Mayıs'ta süreci tamamladığı aktararak, şöyle denildi:

"Bu doğrultuda Kurul, günlük idari para cezasının 21 Mayıs itibarıyla sonlandırılmasına ve Google hakkında yerel arama hizmetlerine ilişkin yeni tasarımları otel sorguları bakımından uygulamamasının yaptırımı olarak 482 milyon lira ceza verilmesine karar vermiştir."

2019 yılında ise, Avrupa Birliği online reklam alanında tekelleşmeyi önleyici yasaları ihlal ettiği için Google'a 1,7 milyar dolar ceza ödenmesine karar

verilmişti. Google, web sayfalarına sunduğu site içi arama kutusunda kendi reklamlarını gösterdiği ve başka bir alternatifin kullanılmasını sınırlandıracak kuralları dayattığı için bu cezaya çarptırıldı.

Ancak bu cezalandırmalar dahi, Google'ın benzer olaylar kapsamında ilk yargılanmaları değildi. Günümüzden 2017 yılına kadar geriye gittiğimizde; 2017'de arama sonuçlarını kendi lehine olacak şekilde manipüle ettiği için 2,7 milyar dolar, 2018'de Android telefon üreticilerini Google ürünlerini kullanmaya zorladığı için ise 5 milyar dolar daha ceza kesilmişti. Bununla birlikte, Avrupa Birliği 2016'da da Apple'a vergi usulsüzlüğünden dolayı 14,5 milyar dolar ceza kesmişti.

Elbette ki söz konusu cezalar verildiği anda kesinleşmemekte, yıllarca süren itiraz ve yeniden yargılama durumları cezaların caydırıcılığı etkilemektedir. Hâl böyle olunca, cezaların peşine düşmek yerine, tekelleşmenin önüne geçecek düzenlemelerin yapılması gerektiği fikri öne çıkmakta.

Ülkemizde de gerek bu kapsamda verilen cezaların örneklerini; *booking.com* üzerinden Türkiye'de rezervasyon yapılmasının engellenmesi, görmekteyiz. Fakat yine en temel konu, bu cezaların yeterince etkili olup olmadığı noktasında toplanmakta.

Gerek Google, gerekse de benzer şekilde yetkilerini hatalı şekillerde kullanan şirketlere verilen cezaların caydırıcı olması ve hedef kitlelere ulaşarak, benzerlerinin yaşanmasından kaçınılacağı temennisindeyiz.

KAYNAKÇA:

1. https://bigpara.hurriyet.com.tr/haberler/teknoloji-haberleri/abden-googlea-24-milyar-euroluk-ceza_ID1481908/
2. <https://www.bbc.com/turkce/articles/c20rqkee2ldo#:~:text=ABD%20merkezli%20tek>

<noloji%20devi%20Google.en%20y%C3%BCsek%20kesinle%C5%9Fmi%C5%9F%20para%20cezas%C4%B1>

3. <https://www.trthaber.com/haber/ekonomi/rekabet-kurulundan-googlea-482-milyon-lira-ceza-862832.html>
4. https://bilimteknik.tubitak.gov.tr/system/files/m_a_k_a_l_e_/618_mayis_2019_bilim_ve_teknik_37.pdf

INSTAGRAM'A GETİRİLEN ERİŞİMİN ENGELLENMESİ KARARININ HUKUKİ AÇIDAN İNCELENMESİ

AV. AYŞE SENANUR AYGÜR

Dijital dünyanın hızla büyümesi ve internet kullanımının yaygınlaşmasıyla sosyal medya platformları, bireylerin günlük yaşamında ve toplumsal süreçlerde kritik bir rol üstlenmiştir¹. Bu bağlamda, sosyal medya sitelerine yönelik müdahaleler de kamuoyunda geniş tartışmalara yol açmaktadır. Son dönemde, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından Instagram'a 02.08.2024 tarihinde getirilen erişim engelleme kararı, bu tartışmaların merkezinde yer almıştır. Bu yazıda, Instagram'a getirilen erişim engelleme kararının hukuki boyutları değerlendirilecektir.



5651 Sayılı Kanun Düzenlemeleri

Ülkemizde internet içeriklerine erişim engelleme kararları, genel olarak 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Kanunu çerçevesinde alınmaktadır. Kanunun 8. maddesi uyarınca, belirli suçlarla ilgili yeterli şüphe olduğunda BTK Başkanı re'sen ya da soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından içeriğin kaldırılması ya da erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Ayrıca, 8/

A maddesi kapsamında, yaşam hakkı, millî güvenlik, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması gibi durumlarda, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhurbaşkanlığı veya ilgili bakanlıkların talebiyle de BTK Başkanı bu tür kararlar alabilir.

Kanun'un 9. maddesi, internet yayınlarının kişilik haklarını ihlal etmesi durumunda sulh ceza hâkimine, 9/A maddesi ise özel hayatın gizliliğinin ihlali durumunda BTK Başkanı'na erişim engelleme ve içerik kaldırma yetkisi tanımaktadır.

5651 sayılı Kanun'a göre Instagram gibi sosyal ağ sağlayıcılarının da çeşitli yükümlülükleri bulunmaktadır. Ek Madde 4 uyarınca, Türkiye'de belirli bir günlük erişim sayısına ulaştıklarında temsilci atamak, kişilik hakkı ve özel hayat ihlallerine karşı başvuruları değerlendirmek ve mahkeme kararlarını uygulamak zorundadırlar. Ayrıca soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde gerekli bilgileri sunma yükümlülükleri vardır.

Bu yükümlülüklerin ihlali halinde ise öncelikle sosyal ağ sağlayıcıya idari para cezası verilmesi, sonrasında reklam yasağı getirilmesi, ihlalin devam etmesi durumunda da internet trafiği bant genişliğinin ihlalin devamlılığına göre değişen oranlarda daraltılması için yargı merciine başvurulması yaptırımları söz konusu olmaktadır.

BTK'nın Instagram'a Erişim Engeli Kararı

Açıklanan düzenlemeler ışığında, BTK'nın 02.08.2024 tarihli ve 490.05.01.2024.-608983 sayılı kararıyla

¹ Selmin Şahin, "İnternete Erişim Hakkı", (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2022), 21.

Instagram'a erişimin engellenmesi kararının değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak BTK tarafından, erişimin engellenmesine yönelik kararın gerekçesi kamuoyu ile paylaşılmamıştır.



Bu durum ise, günlük hayatın bir parçası haline gelerek temel hak ve özgürlüklerin önemli bir kullanım alanı teşkil eden sosyal paylaşım platformlarından Instagram'a erişim engeli kararının; hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkelerini ihlal etmesine yol açmaktadır².

BTK'nın kararın gerekçesi açıklanmamakla birlikte, karara ilişkin olarak Ulaştırma ve Altyapı Bakanı, Türkiye'de faaliyet gösteren yurt dışı menşeli sosyal medya platformlarının ülkede temsilcilik açmalarının önemine değinmiş ve bu temsilcilikler aracılığıyla Türkiye'nin yasal çerçevesine, yönetmeliklerine ve mevzuatına uyum sağlama beklentisini vurgulayan

açıklamalarda bulunmuştur. Konuya ilişkin olarak uyarılara rağmen katalog suçlarla ilgili belirlenen kurallara uyulmaması durumunda erişim engeli gibi yaptırımların uygulandığını belirten Bakan, bu eksikliklerin giderilmesiyle birlikte yaptırımların kaldırılacağını ifade etmiştir.

Bu açıklamaya istinaden 5651 sayılı Kanun'a bakıldığında, katalog suçlarla ilgili olarak BTK Başkanı'na idari tedbir şeklinde erişimin engellenmesi yetkisi tanıyan düzenlemenin 8/4 maddesinde yer aldığı görülmektedir. Bu hüküm incelendiğinde, idari tedbir olarak erişimin engellenmesi yöntemiyle ilgili tartışmaların bulunduğu anlaşılmaktadır³. Özellikle bu tedbirin yargısal bir nitelik taşıyıp taşımadığı ve düzenlemenin isabetli olup olmadığı hususunda çeşitli görüş ayrılıkları mevcuttur. Aynı zamanda anılan maddenin içeriğin çıkarılmasıyla ilgili düzenlemesi, masumiyet karinesini ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin 2020/76 E., 2023/172 K. sayılı ve 11/10/2023 tarihli kararı ile iptal edilmiştir⁴.

Tüm bunlar bir yana bırakılsa dahi, katalog suçlara ilişkin sosyal ağ sağlayıcının mevzuattan doğan yükümlülüğü kapsamında karardan iki gün öncesinde yani 31.07.2024 tarihinde yayınladığı şeffaflık raporunda, Instagram ve Facebook'a ait toplam 2580 içeriğin şikâyet edildiği,

² <https://turkishlawblog.com/insights/detail/instagram-erisim-yasagi-hakkinda-degerlendirme#:~:text=02.08.2024%20tarihinde%20BTK%20taraf%C4%B1ndan,T%C3%BCrkiye%20genelinde%20eri%C5%9Fim%20yasa%C4%9F%C4%B1%20getirilm%C5%9Fitir>, E.T: 30.09. 2024.

³ Eleştirilere ilişkin bkz. Murat Volkan Dülger, "İnternet İletişiminin Engellenmesinin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi ve 5651 Sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme", *İstanbul Barosu Dergisi*, 81/4 (2007): 1529; Yavuz Selim Karakaya, "Sosyal Medyaya Erişimin Engellenmesi: İfade Özgürlüğü Açısından Bir Değerlendirme", (Gazi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 56; Şaban Cankat Taşkın, "İnternete Erişim Yasakları ve Hukuka Aykırılıklar", (Kocaeli Üniversitesi, Doktora Tezi, 2015), 155 vd. Aksi yönde Melikşah Çırakoğlu, *İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 41; Alp Öztekin, *Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 521.

⁴ Karara erişim için <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-172-nrm.pdf>, E.T: 02.10.2024.

bunlardan 504 tanesinin Meta ilkelerini ihlal ettiği için tamamen kaldırıldığı, 1941 tanesinin ise Türkiye'den görünmez kılındığı belirtilmiştir. Dolayısıyla şikâyet edilen içeriklerden %94'ünün cevaplandığı anlaşılmaktadır. Kalan içerikler bakımından ise sürecin nasıl ilerletildiği bilinmemektedir⁵. Bu durum karşısında ise esasen açıklandığı gibi sosyal ağ sağlayıcının uyarılmasını gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı belirtilmektedir⁶.

Öte yandan, 02.08.2024 tarihinde erişimin engellenmesi kararı verilmesinden hemen önce 31.07.2024 tarihinde İletişim Başkanı sosyal medya platformunda yaptığı açıklamasında, Hamas lideri İsmail Haniye'nin ölümü sonrası taziye mesajı yayımlamış ve Instagram'ın Haniye ile ilgili paylaşımları engellediğine dikkati çekerek, taziye mesajı yayınlamasını herhangi bir gerekçe göstermeden engelleyen sosyal medya platformu Instagram'ı da şiddetle kınadığını belirtmiştir. Bu açıklama, Instagram'a erişim engeli getirilmesinde Instagram'ın bu yöndeki politikasının etkisinin olduğu izlenimini uyandırır da erişim engeli getirilmesine ilişkin gerekçe Instagram'a erişim engeli kaldırıldıktan sonra dahi tam olarak açıklığa kavuşturulmamıştır.

Dolayısıyla bu açıklamalar doğrultusunda somut olaya bakıldığında, 5651 sayılı Kanun'da öngörülen erişimin engellenmesi yöntemlerinin somut olaya uygun olmadığı ve bu nedenle verilen kararın isabetli olmadığı anlaşılmaktadır.

Son olarak, erişimin engellenmesi uygulamaları bakımından önem

taşıyan bir hususu daha belirtmekte fayda görmekteyiz. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlüklere yönelik tüm müdahaleler gibi erişimin engellenmesi kararının da hakkın özüne dokunulmaması, demokratik toplumun gereklerine uygun ve ölçülü, dolayısıyla da hukuken korunması gereken amaçla orantılı olması gerekmektedir.

Bu noktada özellikle hukuka aykırı içerikler bakımından mümkün olduğu müddetçe URL tabanlı erişimin engellenmesi kararı verilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Ancak günümüzde daha güvenli bir hizmet sunan ve somut olayda Instagram'ın da kullandığı HTTPS protokolünde, URL tabanlı olarak yalnızca içeriğe erişimin engellenmesi mümkün değildir.

5651 sayılı Kanun'un m. 8/17 hükmünde, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebileceği belirtilmiştir. Ancak özellikle Instagram gibi çok sayıda kullanıcıyı etkileyen sosyal medya platformlarına ilişkin olarak tüm siteye yönelik verilecek erişimin engellenmesi kararlarında, korunması amaçlanan değerler ile kullanıcıların temel hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin gözetilmesinin öneminin arttığı ve ölçülülük ile orantılılık ilkelerinin gereği olarak, esasen erişimin engellenmesini gerektiren olguların varlığına rağmen bu yönde karar verilmemesi gerektiği kabul edilmektedir⁷.

⁵ <https://x.com/cyberrights/status/1819751433266454700>, E.T: 02.10.2024.

⁶ <https://www.gazeteduvar.com.tr/yaman-akdeniz-katalog-suc-isin-bahanesi-amac-instagrami-kistirmek-haber-1710555>, E.T: 02.10.2024.

⁷ Öztekin, 506.

Dolayısıyla 02.08.2024 tarihli karar ile getirilen erişimin engellenmesi tedbiri, kararın kanuni dayanağından bağımsız olarak ölçülülük ve orantılılık kriterlerini karşılamaması sebebiyle de hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

Sonuç olarak, sosyal ağ sağlayıcı Instagram için yapılan görüşmeler neticesinde 10.08.2024 tarihinde sona ermiş olmakla birlikte Instagram'a getirilen erişim engelleme kararı, halihazırda mevcut birçok tartışmayı yeniden gündeme getirmiş ve hatta yeni tartışmalar yaratmıştır. Hukuki perspektiften bakıldığında ise gerek kararın kanuni dayanağı gerekse de ölçülülük ve orantılılık ilkeleri bakımından pek çok problemi içerdiği ve mevcut haliyle hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

KAYNAKÇA:

1. Şahin, Selmin. "İnternete Erişim Hakkı". Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2022.
2. Dülger, Murat Volkan. "İnternet İletişiminin Engellenmesinin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi ve 5651 Sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme". *İstanbul Barosu Dergisi*. 81/4 (2007): 1477-1545.
3. Karakaya, Yavuz Selim. "Sosyal Medyaya Erişimin Engellenmesi: İfade Özgürlüğü Açısından Bir Değerlendirme", (Gazi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018),
4. Taşkın, Şaban Cankat. "İnternete Erişim Yasakları ve Hukuka Aykırılıklar". Kocaeli Üniversitesi, Doktora Tezi, 2015.
5. Çırakoğlu, Melikşah. *İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
6. Öztekin, Alp. *Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
7. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-172-nrm.pdf>, E.T: 02.10.2024.
8. <https://turkishlawblog.com/insights/detail/instagram-erisim-yasagi-hakkinda-degerlendirme#:~:text=02.08.2024%20tarihind>

[e%20BTK%20taraf%C4%B1ndan.T%C3%BCrkiy e%20genelinde%20eri%C5%9Fim%20yasa%C4%9F%C4%B1%20getirilmesi%C5%9Fitir](https://www.btk.gov.tr/medya/medya-ortaminda-erisim-haklari-ve-erisim-engellenmesi), E.T: 30.09.2024.

9. <https://x.com/cyberrights/status/1819751433266454700>, E.T: 02.10.2024.
10. <https://www.gazeteduvar.com.tr/yaman-akdeniz-katalog-suc-isin-bahanesi-amac-instagrami-kistirmek-haber-1710555>, E.T: 02.10.2024.

ŞÜPHELİ İŞLEM BİLDİRME VE VERİ KORUMA ÇELİŞKİSİ

AV. OĞUZHAN SEYMEN

2024-2025 yeni adli yılının sağlık ve başarıyla geçmesi temennisiyle yeni dönemin ilk yazısını, belirtilen başlıkta kaleme alıyorum.



Avukatlara MASAK'a bilgi verme yükümlülüğü teklifi sunulması, ne anlama geliyor?

Mali Suçları Araştırma Kurulu [MASAK], suç gelirlerinin aklanmasına ve terörizm finansmanının önlenmesi için, Hazine ve Maliye Bakanlığı'na bağlı olan finansal bir istihbarat birimi.

MASAK da bu kapsamda ilgili suçların ortaya çıkarılmasına yönelik yöntem araştırmak, sektörel çalışmalar yapmak, önlemler geliştirmek, veri toplamak, toplanan verileri analiz etmek, değerlendirmek, elde edilen bilgi ve sonuçları da ilgili makamlara iletmek ile temel fonksiyonunu yerine getirir.

İş bu yazının konusunu ilgilendiren ve MASAK'ın, belirtilen görevlerine eklenen yeni vazifesi de 18.10 2006 tarihinden itibaren 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesi sonucu şüpheli işlem bildirimlerinin alınması olmuştur.

Teklif de ; [1996 yılında çıkarılan 4208 sayılı Kanun çerçevesinde ve belirtilen 5549 sayılı Kanunda değişiklik içeren teklif de] suç gelirlerinin aklanması ile mücadele konusunda MASAK'ın, kanaatimce Avukatlık Kanununa (AvK'ya) aykırı ve Avukatlık mesleği ile bağdaşmayacak şekilde, ilgili şüpheli

bildirimleri Avukattan almak istemesine dayanıyor.

İlgili teklif Avukatlık Kanununa nasıl aykırıdır ve meslekle bağdaşmayan durum nedir?

Neredeyse bütün Barolar; altına başkanlarının imzalarını attığı bildiride, Avukatlara MASAK' a bilgi verme yükümlülüğü getiren teklifin **ne kadar tehlikeli olduğuna** dikkat çekilmiştir.

5549 sayılı kanunda değişiklikler içeren teklifin bu yükümlülüğü getiren 20. maddesi baroların da deyimi ile **Avukatlık mesleğini "ihbarcı" durumuna sokmaktadır**:

- Avukatlığın, meslek sırrı ile donatılmış olduğu,
- Avukatın; bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiği ve Avukatların kendilerine tevdi edilen veya gerek Avukatlık görevi gerekse Türkiye Barolar Birliği ve Barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmalarının AvK. madde 36'ya göre açıkça yasaklandığı, ilgili değişiklik teklifinde bu sınırlamanın göz ardı edildiği,
- Avukat ve vekil arasındaki güven ilişkisinin, Avukatın savunma görevini yapabilmesi için mesleğin vazgeçilmezi olduğunu



- Bir Avukatın müvekkilinin sırrını açıklamayacağından emin olması gerektiği,
- Gizliliğin; temel haklardan olan, üst

hukuk kuralı olan adil yargılanma hakkının bir parçası olduğu,

- Meslek sırrını korumanın Avukatlık görevi sona erdikten sonra dahi ömür boyu devam eden, Avukatlık kanununda, yönetmeliğinde, meslek kurallarında düzenlenen ve evrensel anlamda savunma görevinin ilkelerinden olduğu,

- Aksi takdirde yurttaşların savunma hakkını kullanmalarının imkansız hale geleceği,

Neredeyse bütün Baroların ortak yayınladıkları bildiride, son derece başarılı vurgulanmıştır.

Getirilen bu Teklif ile Anayasa Mahkemesi kararlarının şekli ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği ve genel bağlayıcı niteliğe sahip olduğu yine göz ardı edilerek hiçe sayılmıştır.

Gerçekten de ilgili Teklife benzer bir hüküm kapsamında Nisan 2021'de TBB Başkanı, Barolara bildirdiği 2020 tarihli, 7262 sayılı Kanundaki değişiklik kapsamında Avukatların bu yükümlülüğü yerine getirmesi gerektiğini bildirmişti.

Geçmişte bildirilen bu yükümlülüğe göre Avukatlar, AvK. 35. madde, 1. fıkra ile [alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında ifa edilen mesleki çalışmalar nedeniyle edinilen bilgiler hariç olmak üzere] taşınmaz alım-satımı, sınırlı aynı hak kurulması ve kaldırılması, şirket, vakıf ve dernek kurulması, birleştirilmesi ile bunların idaresi, devredilmesi ve tasfiyesi işlerine ilişkin finansal işlemlerin gerçekleştirilmesi, banka, menkul kıymet ve her türlü hesaplar ile bu hesaplarda yer alan varlıkların idaresi işleriyle sınırlı olmak üzere, "[masum bir hüküm gibi görünen] Avukatlar bilgi sahibi olsun, farkındalık kazansın diye" şeklinde şüpheli işlem bildirimini Avukatlara yükümlü kılmıştır.

Oysa bu hüküm hakkında, tehlikenin farkına varan TBMM milletvekillerinin Anayasa Mahkemesi'nde açmış oldukları 18.01.2024 tarihli 2021/28 başvuru no'lu iptal davasında Anayasa Mahkemesi, hükmü Anayasa'ya aykırı bularak iptal kararı vermiştir.

Yine de yeniden sunulan Teklif, kişisel verilerin korunması bakımından ne gibi zararlara yol açabilir?

Sır saklama yükümlülüğü, kişisel verilerin korunmasından çok daha dar kapsamlı bir yükümlülüktür.

Yukarıda ayrıntılı belirtilen AvK. madde 36 gereği Avukatlar bu yükümlülüğü, öğrendikleri hususları açığa vurmada yerine getirirler.

Teklif o kadar büyük bir çelişki barındırmaktadır ki ; örneğin Kişisel Verilerin Korunması Kurulu, 31.05.2019 tarih 2019/166 sayılı kararında Avukatın müvekkili hakkında bir veriyi yanlışlıkla müvekilinin yakınına mesaj yoluyla iletmesine ilişkin başvuruda, veri sorumlusu Avukatın kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinin önlenmesi yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle Avukata idari yaptırım uygulamıştır.

Ayrıca Türkiye Barolar Birliği disiplin kuruluna 24/01/2014 tarih 2014/50 sayılı kararında, Avukat tarafından haksız yere III. şahıslara haciz ihbarnamesi gönderilmesini disipline aykırı olarak kınama cezası vermiştir.

Ayrıca Türk Ceza Kanunu açısından kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydetmeye ve hukuka aykırı olarak bir başkasıyla paylaşmaya Kanun, 135 ila 140. maddeler arasında ceza yaptırımları öngörmüştür.

Anlatılan tüm bu karar ve gerekçeler ile avukatın sır saklamanın da ötesinde KVKK kapsamında veri sorumlusu statüsünde olmasına rağmen ve kişisel veriler konusunda önemli yükümlülükler olmasına rağmen böyle bir teklifin sunulmasının, üzülmeye bir hukuk faciası olduğunu, hukuk mücadelesine olan umudumuzu da yitirmeden, tırnak içinde üstünlerin hukukunun uygulandığını göstermektedir.

KAYNAKÇA:

1. <https://www.bursabarasu.org.tr/tr/gundem-tbb-duyurulari-avukatlar-icin-suc-gelirlerinin-aklanmasinin-ve-terorizmin-finansmaninin-onlenmesine-dair-yukumluluklere-iliskin-temel-esaslar-yukumluluk-rehberi-hk.html>

2. <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=19017&Desc=Baro-Ba%C5%9Fkan%C4%B1m%C4%B1z-Av.-Filiz-Sara%C3%A7:-AYM%E2%80%99nin-iptal-ettti%C4%B7-%E2%80%9CAvukatlara-MASAK%E2%80%99a-Bilgi-Verme-Y%C3%BCk%C3%BCml%C3%BCI%C3%BC%C4%9F%C3%BC-Getiren%E2%80%9D-teklif-geri-%C3%A7ekilmelidir>

3. <https://masak.hmb.gov.tr/sunus>

4. <https://www.bateknoloji.com/2022/02/18/avukatlarin-kisisel-verilerin-korunmasi-kanunu-kvkk-kapsamindaki-yukumlulukleri/#:~:text=Kanunun%2036.%20Md.%20bu%20husus,daha%20dar%20kapsaml%C4%B1%20bir%20kavramd%C4%B1r.>