

Kamu Hukukunda Sosyal Medya Sorunu: Resmî Kurum ve Yöneticilerin Sosyal Medya Hesaplarına İlişkin Düşünceler

Social Media Problem in Public Law: Reflections on the Social Media Accounts of Official Institutions and Administrators

Tolga Şirin* , Kasım Ocak** 

Öz

Geleneksel ve tek yönlü haber verme süreçleri, internet kullanımının yaygınlaşması ile çok taraflı içerik alışverişine evrilmiştir. Bu evrim sürecinde küresel bazı şirketlerin sundukları sosyal medya platformları başat rol oynamıştır. Yurttaşların sosyal medya kullanımının sıklaşması; Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Anayasa Mahkemesi gibi birçok resmî kurumun ve yöneticilerinin sosyal medya hesabı açmalarına ve kullanmalarına neden olmuş, bu durum çeşitli tartışmaları gündeme getirmiştir. Bu tartışmaların ilk boyutunu, resmî kurumların sosyal medya hesabı açmaları ve kullanmalarına dair hukuki sorunlar oluşturmaktadır. Hesap açılması için merkezleri yurt dışında bulunan küresel şirketlerin standart sözleşmelerinin kabul edilmesinin zorunlu tutulması ve yargı yetkisinin yurt dışındaki mahkemelere verilmesi, başta egemenlik unsuru ve yasal dayanak olmak üzere, bazı soru işaretleri doğurmaktadır. Hesapların kullanıcı güvenliği, bu mecralarda yapılan paylaşımların hukuki niteliği, takipçilerin engellenmesi ve paylaşımların yorumlara kapatılması tartışmanın ilk boyutuna dair diğer sorunlardır. Tartışmanın ikinci boyutunu ise resmî kurum yöneticilerinin şahsi sosyal medya kullanımlarının, yürüttükleri görevler nedeniyle ayrı kurallara tabi olup olmayacağı oluşturmaktadır. Resmî kurum yöneticilerinin takipçi sayılarının artması, bu kişilere siyasi ve öznal yorumlarını da geniş kitlelere ulaştırabilme avantajı sağlamaktadır. Bu durum, şahsi hesapların bir kurala bağlanamayacağı varsayımında, siyasi partiler arasındaki rekabeti ve fırsat eşitliğini olumsuz etkileme riski getirmektedir. Resmî kurum yöneticilerinin, kimi takipçilerini engellemesi, ifade hürriyeti ve idarenin duyurularından haber alma hakkı bağlamında bazı sorunlar yaratmaktadır. Bu tartışmalara dair giriş niteliğindeki bu makalede mukayeseli örnekler ve yargı kararları dikkate alınarak; resmî kurumların sosyal medya hesabı açması ve kullanması ile yöneticilerin hesap kullanma biçiminin kurallara tabi kılınmasına dair problemlere cevap aranmıştır. Ulaşılan sonuç, bu konuda bir mevzuata ihtiyaç olduğudur.

Anahtar Kelimeler

Resmî kurumlar • İdare • Sosyal medya • Paylaşım • Engelleme • İfade özgürlüğü

Abstract

The evolution of news reporting into multilateral content exchange through the internet, particularly on global social media platforms, has led public institutions and executives, such as the Presidency, Turkish Grand National Assembly, and Constitutional Court, to engage in social media, sparking debates on two fronts.

* Sorumlu Yazar: Tolga Şirin (Doç.Dr.), Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye, E-posta: tolga.sirin@marmara.edu.tr ORCID: 0000-0002-7172-5426

** Sorumlu Yazar: Kasım Ocak (Arş. Gör.), İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye, E-posta: kasimocak@gmail.com ORCID: 0000-0001-9826-8336

Atf: Şirin, Tolga ve Ocak, Kasım. "Kamu Hukukunda Sosyal Medya Sorunu: Resmî Kurum ve Yöneticilerin Sosyal Medya Hesaplarına İlişkin Düşünceler" (2023) 22 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 131. <https://doi.org/10.26650/ihid.22.006>

The first dimension centers on legal issues tied to public institutions opening and using social media accounts. Questions arise about sovereignty and legal basis due to obligatory acceptance of global companies' standard contracts and jurisdiction assignment to foreign courts. Account safety, content legality, follower blocking, and comment disabling add complexity.

The second dimension debates whether executives' personal social media use should adhere to separate rules due to their official duties. The surge in followers may give them an advantage in sharing political and subjective comments, potentially impacting competition and equal opportunities. Assuming executives' personal accounts are rule-free risks negative effects on political dynamics. Follower blocking by executives raises concerns about freedom of speech and the right to be informed of administrative announcements.

As an introduction to these debates, the article, considering comparative examples and case law, seeks solutions to challenges surrounding public institutions opening social media accounts and executives' account use. The conclusion emphasizes the necessity for legislation in Türkiye to address these issues comprehensively.

Keywords

Official institutions • Administration • Social media • Post • Blocking • Freedom of speech

GİRİŞ

İnternet teknolojisinin gelişip yaygınlaşmasıyla birlikte geleneksel haberleşme araçları da köklü biçimde değişmiştir. Bu değişimlerden en önemlilerinden biri, ikinci nesil İnternet sisteminin (Web 2.0) gelişmesiyle birlikte geleneksel basın-yayının yerini almaya başlayan sosyal medyadır. Geleneksel basın-yayının tek yönlü (basın kuruluşlarından okuyucu/dinleyici/izleyicilere doğru) içerik paylaşımı yöntemini, çok taraflı içerik alışverişine dönüştürerek, hemen her kayıtlı kullanıcının haber üreticisi hâline getiren sosyal medya, “kullanıcı kaynaklı” yeni bir habercilik paradigması yaratmıştır. Özellikle 2000’li yıllarla birlikte görünür olan bu yeni olgu, önde gelen bazı şirketlerin sundukları İnternet siteleri veya programlar aracılığıyla işlev göstermektedir. Twitter, Facebook, Instagram, Youtube gibi çok uluslu şirketlerin sundukları ve 2023 yılı itibarıyla kullanıcı sayısı 4,7 milyara ulaştığı düşünülen bu platformlar, son yıllarda kamu kurumları tarafından da kullanılmaya başlanmıştır.¹

Örneğin en çok kullanıcıya sahip sosyal medya ağ hizmeti sağlayıcılarından biri olan Twitter’da, Cumhurbaşkanlığı “@tcbestepe” kullanıcı adıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) “@TBMMresmi” kullanıcı adıyla ve Anayasa Mahkemesi (AYM) “@AYMBASKANLIGI” kullanıcı adıyla yer almaktadır.² Bu tür örnekleri diğer platformlarda da görmekteyiz. Mesela Cumhurbaşkanlığının internet sitesindeki iletişim sekmesi açıldığında burada Cumhurbaşkanlığının “TCBestepe” kullanıcı adıyla Facebook, Instagram ve Youtube sitelerinde/programlarında kullanıcı hesabının olduğu görülmektedir.³ Bu örnekler, bakanlıklar veya yer ya da hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları gibi diğer kamu tüzel kişileri yönünden de mevcuttur. Benzer türden örneklerle uluslararası organlar veya yabancı kamu kurumları yönünden de karşılaşılmaktadır.⁴

¹ Kamu kurumlarının sosyal medya kullanımının artmaya başlamasıyla birlikte bu alana ilişkin uluslararası literatür de gelişmiştir. Söz konusu eserlerde; kamu kurumlarının sosyal medya kullanım sebepleri, şekilleri, bu alanın kamu kurumları için barındırdığı fırsatlar ve zorluklar çeşitli örneklerle ele alınmaktadır. Bkz. Surye Nepal and Cécile Paris and Dimitrios Georgakopoulos (Ed.), *Social Media For Government Services* (Springer 2015); Gohar F. Khan, *Social Media For Government*, (Springer 2017); Ines Mergel, ‘Social Media Institutionalization In The U.S. Federal Government’ (2016) (33) *Government Information Quarterly*, 142–148; Sergio Picazo-Vela and Marilu Fernandez-Haddad and Luis F. Luna-Reyes, ‘Opening The Black Box: Developing Strategies To Use Social Media In Government’ (2016) (33), *Government Information Quarterly*, 693–704; John T. Snead, ‘Social Media Use In The U.S. Executive Branch’ (2013) (30), *Government Information Quarterly*, 56–63; Mary K. Feeney and Gregory Porumbescu, ‘The Limits Of Social Media For Public Administration Research And Practice On Civic Engagement’ (2021) 81 (4), *Public Administration Review*, 787–792; John Carlo Bertot and Paul T. Jaeger and Derek Hansen, ‘The Impact Of Policies On Government Social Media Usage: Issues, Challenges, And Recommendations’ (2012) (29), *Government Information Quarterly*, 30–40; Mehmet Zahid Sobacı and Naci Karkin, ‘The Use Of Twitter By Mayors In Turkey: Tweets For Better Public Services?’ (2013) (30), *Government Information Quarterly*, 417–425; Teta Stamati and Thanos Papadopoulos and Dimosthenis Anagnostopoulos, ‘Social Media For Openness And Accountability In The Public Sector: Cases In The Greek Context’ (2015) (32), *Government Information Quarterly*, 12–29.

² <<https://twitter.com/tcbestepe>>; <<https://twitter.com/TBMMResmi>>; <<https://twitter.com/AYMBASKANLIGI>>

³ <<https://www.tcgb.gov.tr/iletisim/>> Erişim Tarihi 15 Kasım 2023.

⁴ Twitter’da Avrupa Konseyi’nin <<https://twitter.com/coe>> veya İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin <https://twitter.com/ECHR_CEDH>, Instagram’da Alman Anayasa Mahkemesi’nin <https://www.instagram.com/bundesverfassungsgericht_de/> bir hesabının olması gibi.

Bu makalenin amacı, söz konusu yeni durumun bazı veçhelerini, kamu hukukunun geleneksel ilkeleri çerçevesinde sorgulamaktır. Bu bağlamda üzerinde durulacak sorular, (i) kamu kurumlarının böyle hesaplar açmasının mümkün olup olmadığı, (ii) açılan hesaplardan paylaşılan bilgilerin idari işlem sayılıp sayılmayacağı, (iii) kamu tüzel kişilerini temsil etmeye yetkili kişilerin kişisel hesaplarından yaptıkları paylaşımların kamu tüzel kişilerinin eylem ve işlemlerinden ayrılmasının nasıl mümkün olacağıdır. Metin bu alanda başlangıç niteliğinde sayılabilecek bu üç soru ekseninde, üç ana başlıkta ilerleyecektir.

I. Yetki, Kanuni Dayanak, Egemenlik ve Usul Tartışmaları: Kamu Tüzel Kişileri Sosyal Medya Hesabı Açabilir mi?

Kamu tüzel kişileri, hâlihazırda sosyal medya hesapları açmaktadır. Bu hesapların açılmasının ön koşulu, sosyal medya sitelerinin sunmuş oldukları kategorik sözleşmelerin kabul edilmesidir. Söz konusu sözleşmenin bir tarafı idare, diğer tarafı ise özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki şirketlerdir. Örneğin “@AYMBASKANLIGI” başlıklı Twitter hesabının açılması için Başkanlık’ın <https://help.twitter.com/tr/rules-and-policies> adresinde yer alan ve merkezi ABD’de bulunan Twitter şirketinin sunmuş olduğu sözleşmenin kabul edilmesi gerekir.

Bu sözleşmelerde idare bir taraf olduğu için, ortada idarenin yaptığı bir sözleşme vardır. Fakat idarenin yaptığı her sözleşmenin “idari sözleşme” olmadığı açıktır. Anayasa Mahkemesi’nin tanımından hareket edecek olursak idari sözleşmeler “taraf-lardan birisinin kamu tüzel kişisi olduğu, kamu hizmeti ile ilgili, düzenleme biçimi ve yürütme yöntemine ilişkin kuralların özel hukuk kurallarından çok kamu hukuku kuralları olan ve yönetime üstünlük tanıyan sözleşmeleri” ifade eder.⁵ Bu tanımda dört öge bulunmaktadır: (i) taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması, (ii) kamu hizmetiyle ilgili olması, (iii) düzenlenmesi ve uygulanmasında kamu hukuku kurallarının baskın olması, (vi) idareye üstünlük tanınması.

Böyle baktığımızda sosyal medya hesaplarının açılması için sunulan sözleşmelerin bu öğelerin tamamını karşılamadığını söyleyebiliriz. Örneğin Twitter hesabı için sunulan sözleşmeye idare taraf olduğu ve bu sitelerin kamuoyunu bilgilendirme biçiminde kamusal bir hizmet amacıyla açıldığını dikkate aldığımızda ilk iki öge mevcuttur. Fakat bu sözleşmelerde kamu hukuku kurallarının baskın olması ve/veya idareye diğer özel kişilerden farklı bir yetki ve/veya ayrıcalık tanınması söz konusu değildir. Bu bakımdan bunların bir idari sözleşme değil, “idarenin özel hukuk sözleşmesi” olduğunu söyleyebiliriz.

Söz konusu sözleşme, Borçlar Kanunu (md. 20) terminolojisiyle söylersek, genel işlem koşullarını içermektedir. Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken

⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 1988/5, K.1988/55, 22.12.1988, s. 23.

düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirilmede önem taşımaz.⁶

Sözleşmenin konusu ise prensip itibarıyla, şirketin sunduğu çevrim içi haberleşme olanaklarının kullanılmasıdır. Para talep etmeksizin sunulan bu hizmetin karşılığı olarak şirket, kullanıcılardan ürettikleri içeriklerin lisansları ile kişisel verilerini kullanma hakkını, sözleşme çerçevesinde devredilmesini ve profillerine uygun reklamların gösterilmesini talep etmektedir. Instagram isimli sosyal medya sitesinin, kullanıcı olmak isteyenlere sunduğu sözleşmedeki şu koşullar, buna bir örnek olarak gösterilebilir:

“Instagram’ı kullanmak için ödeme yapmak yerine, bu Koşullar kapsamındaki Hizmeti kullanarak, işletme ve kuruluşların Meta Şirketi Ürünleri üzerinden ve başka yollarla tanıtımını yapmamız için ödeme yaptığı reklamları size gösterebileceğimizi kabul edersiniz. Size, sizinle daha alakalı reklamlar sunmak için hareketleriniz ve ilgi alanlarınız hakkındaki bilgiler gibi kişisel verilerinizi kullanırız. Reklamverenlere kim olduğunuzu söylemeden size alakalı ve faydalı reklamlar gösteririz. Kişisel verilerinizi satmayız. Reklamverenlerin ticari hedefleri ve reklamlarını göstermek istedikleri hedef kitle türü gibi bilgileri tarafımıza iletmelerine izin veririz. Ardından reklamlarını, ilgilenebilecek kişilere gösteririz. Ayrıca reklamverenlerin, kişilerin Instagram içindeki ve dışındaki içerikleriyle nasıl etkileşim kurduğunu anlamalarına yardımcı olmak amacıyla reklamverenlere reklamlarının performansına ilişkin raporlar sunarız. Örneğin, reklamverenlerin hedef kitlelerini daha iyi anlamasına yardımcı olmak için genel demografik ve ilgi alanı bilgileri sunarız. Özel olarak izin vermediğiniz sürece sizi doğrudan tanımlayan bilgileri (adınız veya e-posta adresiniz gibi tek başına sizinle iletişime geçmek ya da kim olduğunuzu belirlemek için kullanılacak bilgiler) paylaşmayız. Instagram reklamlarının nasıl çalıştığı hakkında buradan daha fazla bilgi alabilirsiniz. Instagram’da, içerikte bahsedilen iş ortağıyla ticari bir ilişkiye dayalı olarak ürün veya hizmetlerin tanıtımını yapan hesap sahipleri tarafından paylaşılan markalı içerikler görebilirsiniz. Bu konu hakkında daha fazla bilgiyi buradan alabilirsiniz.”⁷

Öte yandan, bazı sosyal medya platformlarında ücret karşılığında bazı ek hizmetler de sunulmaktadır. Örneğin Twitter’ın sunmuş olduğu “Twitter Blue” isimli abonelik programı kapsamında kullanıcılara belli bir ücret (2023 yılı itibarıyla aylık 8 Amerikan doları) karşılığında daha uzun videolar yükleme, daha az reklamlarla karşılaşma, girdileri güncelleyebilme ve daha uzun girdi yapabilme gibi hizmetler sunulmaktadır.⁸ Bu hizmeti alan kişilerin, platformda görünen kullanıcı adlarının yanında “mavi onay işareti” yer almakta, bu yolla diğerlerinden ayırt edilebilmeleri sağlanmaktadır. Twitter platformunda kullanıcı olarak yer alan kamu kurumlarının

⁶ M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1* (20. baskı, Vedat Kitapçılık 2022) 168; Haluk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (16. baskı, Beta Yayıncılık 2018) 79; Fikret Eren ve Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi C.1* (Yetkin Yayınları 2022) 237.

⁷ <https://help.instagram.com/581066165581870/?locale=tr_TR> Erişim Tarihi 15 Kasım 2023.

⁸ <<https://help.twitter.com/tr/using-x/x-premium>> Erişim Tarihi 15 Kasım 2023.

pek çoğunun kullanıcı adının yanında bu işaretin bulunduğu görülmektedir. Bu durumdan anlaşılan şey, söz konusu kamu kurumunun bu hizmeti⁹ para karşılığı satın aldığıdır.¹⁰ Elbette bu durum, söz konusu sözleşmenin niteliğini değiştirmemektedir. İdare, bir karar olarak özel kişilerle sözleşmesel ilişkiler kurabilir, belli alışverişlerde bulunabilir.¹¹ Bu ilişkide karar alınması, idare hukuku kurallarına, sözleşme kurulduktan sonraki süreç, özel hukuk kurallarına tabi hâle gelebilir. Bu, idarenin özel hukuk sözleşmelerinin doğasında vardır. Fakat bu bağlamda dahi sorgulanmayı bekleyen bazı noktalar vardır:

Birincisi, sosyal medya hizmeti sunan platformlar, uluslararası şirket niteliğindedir ve sözleşmelerini, hiçbir müzakereye açmaksızın tek taraflı olarak dayatmaktadır. İdarenin bu türden genel işlem şartlarına tabi sözleşme kurması norm değil, ayırksı bir durum olsa gerekir. Zira idarenin özel hukuka tabi sözleşme yapması, idare bakımından tam bir serbesti ifade etmez. İdare, özel hukuka tabi sözleşmelerin taraflarının seçilmesini ve kurallarını belirleyen bir usule, yani kamu ihalesi kurumuna göre hareket etmek durumundadır.¹² 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 5’inci maddesi, uygulama birliğinin sağlanması için çeşitli ‘tip sözleşmelerin’ Resmî Gazete’de yayımlanmasını öngörmektedir. Söz konusu Kanun idareler tarafından ihale sonrası yapılacak özel hukuk sözleşmelerinin bu ‘tip sözleşmeler’ esas alınarak düzenlenmesinden bahsetmiştir. Bu noktalar dikkate alındığında, içeriği tamamen diğer tarafça hazırlanan bir sözleşmenin idare tarafından kabul edilmesinin ayırksılığı daha açık hâle gelmektedir.

İkincisi, sosyal medya şirketlerinin sunduğu sözleşmelerde, olası uyuşmazlıkların yabancı bir ülke mahkemesinde çözüleceğine dair yetki hükümleri yer almaktadır. Örneğin Facebook sitesinin “kullanım sözleşmesi”, belli uyuşmazlıklar için “Kaliforniya Kuzey Bölgesi’nden sorumlu ABD Bölge Mahkemesi veya San Mateo County’de bulunan bir Eyalet Mahkemesi”ni yetkili kılmıştır.

Oysa Türkiye’de, idarenin tarafı olacağı uyuşmazlıklar bakımından Türk mevzuatında iki farklı usul kanunundan bahsedebiliriz. Bunlardan biri, İdari Yargılama

⁹ Burada sorgulanması gereken nokta söz konusu hizmetin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (KİK) kapsamında olup olmadığıdır. Bu Kanun’a (md. 2) göre kamu tüzel kişileri açısından ana kural, kendi bütçelerinden karşıladıkları mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre yürütülmesidir. Bu kuralın istisnaları Kanun’un üçüncü maddesinde sınırlı sayıda olmak üzere sayılmıştır ve internet ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir. Ayrıca Kanun’un 4. maddesinde yer alan hizmet tanımı oldukça geniştir. Bu nedenle Twitter’den onay işareti kapsamında alınan hizmet 4734 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilir. Ancak ödenen ücretin düşük olması nedeniyle bu hizmet alımları 4734 sayılı Kanunun 22/d maddesinde yer alan doğrudan temin sınırlarında kalmaktadır. Ücretin bu kapsamda ödenmesi durumunda Kanun’un 18. maddesinde doğrudan temin bir ihale usulü olarak sayılmadığından idarenin bu ücreti ödemesi için teknik anlamda bir ihale düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır.

¹⁰ Milli Eğitim Bakanlığı Kurumsal Sosyal Medya Kullanım Kılavuzu’nda “Takipçiler nezdindeki güvenilirliğin sağlanması ve olası sahte hesaplardan ayırt edilebilmesi için” sosyal medya hizmet sunucusu tarafından verilen “onaylı hesap rozetinin” alınması önerilmektedir. Bkz. Milli Eğitim Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı Kurumsal Sosyal Medya Kullanım Kılavuzu (2021), s. 23.

¹¹ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (Savaş Yayınevi 2019) 463; Turgut Tan, *İdare Hukuku* (Turhan Kitabevi 2016) 292; Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması* (Turhan Kitabevi 2018) 208; Metin Günday, *İdare Hukuku* (İmaj Yayınevi 2015) 195.

¹² Ali Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku* (Yetkin Yayınları 2019) 611.

Usul Kanunu'dur (İYUK). İYUK'un "Bu kanunun uygulanmasında yetki kamu düzenindedir" (md. 32/2) hükmü uyarınca idari davalarda yetki, kamu düzenindedir. Dolayısıyla bu tür durumlarda yetkili mahkemenin yerinin değiştirilmesi mümkün değildir. Fakat söz konusu sözleşme türü klasik idari sözleşme değil, idarenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğundan bu hüküm doğrudan uygulama bulmaz.

Konuyla ilgili bir diğer hüküm ise Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu'dur (HMK). HMK'ya (md. 17) göre: *"Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır."* Bu hüküm, "idarenin özel hukuk sözleşmesi yapılması aşamasında idare hukuku hükümlerinin uygulanması ve fakat sözleşmenin uygulanmaya başlamasından sonra özel hukuk hükümlerine tabi olması" biçiminde özetleyebileceğimiz bir mantığın uzantısıdır.¹³

Bunlardan başka, idarenin imzalayacağı sözleşmelerde uygulama birliğinin sağlanması için çeşitli tip sözleşmelere tabi olduğunu kaydetmek gerekir. Örneğin; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na dayanarak çıkarılan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 7 numaralı eki "Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme" başlığını içermektedir. Burada, idareye sonradan özel hukuk sözleşmesi niteliğini kazanacak olan bir sözleşmenin yapılmasında belli bir serbesti tanınsa dahi idarenin seçimlerinin sınırlandığını görmekteyiz. Söz konusu tip sözleşmenin 37'nci maddesi "anlaşmazlıkların çözümü" başlığını taşımaktadır. Bu maddede, idareye sözleşmenin yürütülmesi aşamasında taraflar arasında doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü için Türk mahkemeleri ya da tahkim yolundan birini tercih etmek şeklinde iki temel seçenek sunulmaktadır. Tahkim yolunun seçilmesi hâlinde ise tahkim dilinin Türkçe olacağına ve uyuşmazlığın esasına Türk hukukunun uygulanacağına dair hüküm konulması şart koşulmuştur.¹⁴ Görüldüğü gibi, idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmelerini düzenleyen ihale mevzuatında idareye Türk mahkemeleri dışında yalnızca tahkim yolunu seçme şansı tanınmıştır. Başka bir deyişle doğrudan yabancı bir ülke mahkemesinin yetkili kılınmasına imkân verilmemiştir. Kanaatimizce bu, Anayasa'da (md. 5) öngörülen millî egemenlik ilkesinin bir gereğidir. Türk kamu idaresinin yabancı bir yargı organı nezdinde yargılanmasını kategorik olarak kabul etmek, bir bakıma egemenlik yetkisinin devri anlamına gelecektir.¹⁵

¹³ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 11) 463.

¹⁴ Niteliği 4735 sayılı Kanunda özel hukuk sözleşmesi olarak belirlenen kamu ihalesi sonucunda imzalanacak sözleşmelerde anlaşmazlıkların çözümü için Türk mahkemeleri ya da tahkim yolundan birini seçme ve uyuşmazlığın esasına Türk hukukunun uygulanması zorunluluğu yalnızca Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'de getirilmemiştir. Benzer şekilde; Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 7 numaralı ekinde bulunan Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşme, Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 4 numaralı ekinde bulunan Danışmanlık Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 7 numaralı ekinde bulunan Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşme belgelerinde de Türk mahkemeleri ya da tahkim yolundan birini seçme ve uyuşmazlığın esasına Türk hukukunun uygulanması zorunluluğu yer almaktadır.

¹⁵ Ziya Akıncı, "İdarenin özel hukuk sözleşmeleri yönünden tahkim yoluna gidilmesinde bir engel yok mu?", Milletlerarası Tahkim (Vedat Kitapçılık 2016) 65.

Kanaatimizce uluslararası şirketlerin tek taraflı koşullarının kabul edilmesi sorunu ile yargı yetkisinin Türkiye dışında bir ülkenin mahkemelerine bırakılmasının egemenlik ögesi bakımından doğurduğu sorun, bu şirketlerin Türkiye’de uyacağı kurallar ve özellikle kamu kurumlarının hesapları bakımından getirilecek düzenlemeler ile bir ölçüde çözüme kavuşturulabilir. Bu şirketler, her ne kadar merkezleri Türkiye dışında yer alsada, Türk kamu düzenine ve devlet tarafından yapılan regülasyonlara uymakla yükümlüdür. Nitekim Ankara 11. İdare Mahkemesi de bir kararında¹⁶, Twitter’ın merkezi yurt dışında bulunduğu için Türk kamu düzeninden bağışık olması gerektiği ve Türkiye devlet kurumlarının Twitter’a idari para cezası uygulama yetkisi bulunmadığına ilişkin savunmaları şu şekilde değerlendirmiştir:

“(…) hukukun temel alt başlıkları olan kamu-özel hukuku ayrımı uluslararası hukukta da önem arz et[mekte], kural olarak özel hukuk taraflarca bir devletin hukuk rejimine bağlı tutulabilirken, kamu hukuku rejimi için böyle bir belirleme yapılamamakta, dolayısıyla **kamu hukuku devletlerin egemenlik haklarından doğan yetkilerinin bir sonucu olduğu** [için] bir gerçek veya tüzel kişinin mensup olduğu ülke dışındaki bir ülkede faaliyet gösterirken tabi olmak istediği kamu hukuku rejimini seçmesi veya böyle bir rejimin tek taraflı olarak belirlenmesi mümkün olmadığı gibi, **erişimde bulunmasını sağlamak suretiyle bir ülkede hizmet veren şirketin hizmet sunduğu yerin hukuk düzenine tabi olmaması da beklenemeye[cektir].**”¹⁷

Üçüncüsü, söz konusu sözleşmelerde kullanıcılar, adlarını, profil resimlerini ve eylemleri hakkında bilgilerini reklamlarda ve sponsorlu veya ticari içeriklerde kullanma iznini vermek zorunda kılınmıştır. Bu da bir diğer ihtilaf başlığı olabilir. Türkiye Cumhuriyeti kurumlarının kimi verilerinin metalaştırılmak üzere yabancı bir şirkete basit idari kararlarla devredilmesinin bu denli kolay olması kanımızca sorunludur.¹⁸ Zira başta bu hesaplara girmek için kullanılan şifreler olmak üzere bu platforma girilen verilerin nasıl korunacağı konusu da tamamen belirsizdir. Örneğin uluslararası bir sosyal medya platformunun kullanıcı hesaplarının şifresinin nasıl belirleneceği, bu şifrenin kim veya kimler tarafından kullanılacağı, özellikle yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının rekabete dayalı seçimleriyle idarecilerin değiştiği koşullarda bu güvenliğin nasıl sağlanacağı konularında spesifik bir düzenleme yoktur.

Sosyal medya hesaplarının güvenliği; idareye duyulan güveni koruma ve kişilerin bu hesaplarla yaptığı mesaj ve içeriklerin güvenliğini sağlama bakımından kritik

¹⁶ Ankara 11. İdare Mahkemesi’nin 24/06/2020 tarih ve E.2019/1616, K.2020/1125 sayılı kararı, Ankara Bölge İdare Mahkemesi’nin 7. İdari Dava Dairesi’nin 23.12.2020 tarih ve E. 2020/1271 K. 2020/1702 sayılı kararı ile onanmıştır.

¹⁷ Vurgular yazara aittir.

¹⁸ Bu konuda yasal bir düzenleme olmamakla birlikte bazı idareler tarafından çıkarılan düzenlemelerde hesap açılması belirli prosedürlere tabi tutulmuştur. Örneğin; Milli Eğitim Bakanlığı Kurumsal Sosyal Medya Kullanım Kılavuzu’nda “Kurumsal resmi hesap/hesapların kullanımı için öncelikle hesabın ait olduğu birimin/kurumun bağlı olduğu üst makamdan yazılı onay alınmalıdır” düzenlemesine yer verilmiştir. Yine bu konuda Yönerge hazırlayan bazı üniversiteler birimlerin sosyal medya hesabı açması için Rektör onayını şart koşmuşken (Bkz. Hitit Üniversitesi Sosyal Medya Kullanım Yönergesi m. 8 ve Tarsus Üniversitesi Sosyal Medya Kullanım Yönergesi m. 8, Kütahya Sağlık Bilimleri Üniversitesi Sosyal Medya Kullanım Yönergesi, m. 8), bazı üniversiteler ise hesabı yönetecek kişinin Rektör tarafından görevlendirileceğini, hesabın ise üniversitenin ilgili birimi tarafından açılacağını belirlemiştir. (Bkz. Malatya Turgut Özal Üniversitesi Sosyal Medya Kullanım Yönergesi, m. 9).

önemdedir. Sosyal medya hesaplarının güvenliği bakımından; hesabın kimler tarafından kullanıldığı (ajans-kişisi), hesaba erişebilen kişi sayısı, şifre standartları ve değiştirme sıklığı, hesabın bağlı olduğu e-posta hesabı ile sosyal medya hesap şifresinin farklılığı, sosyal medya hesabının bağlı olduğu kurtarma e-postasının yönetimi, farklı sosyal medya hesaplarında farklı şifrelerin kullanılması, tanınmayan cihazlardan giriş yapıldığında uyarı verme özelliğinin aktive edilmesi, sosyal medya hesaplarının ele geçirilmesi halinde ne yapılması gerektiğine ilişkin bilgi güvenliği eğitimi verilmesi gibi birçok asgari standart bulunmaktadır.¹⁹

Bu standartlara uyulmasının bir başka boyutunu ise resmî kurumların sosyal medya hesapları üzerinden iletilen talep ve şikâyetlerin takibi ve güvenliğinin sağlanması oluşturmaktadır. Öncelikle Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER) üzerinden yapılabilecek şikâyet ve taleplerin kapsamı, başvuru usulü, değerlendirilmesi ve cevaplanmasının yakın bir tarihte yönetmelik ile düzenlendiği²⁰, fakat sosyal medya üzerinden yapılan şikâyetlerin işleme alınıp alınmadığı, alınıyorsa bu başvuruların değerlendirilmesine ve yanıtlanmasına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı düşüncesindeyiz. Uygulamada birçok idare, özellikle yerel yönetimler sosyal medya hesaplarından belirli yoğunlukta talep, şikâyet almakta ve dönüş sağlamaktadır.²¹ Ancak buradan gönderilen talep ve şikâyetlerin işleme alınması bakımından kimlik teyidinin yapılması önem taşımaktadır. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun (BTK) tüketici ve kullanıcı şikâyetlerinin işletmeciler ve hizmet sağlayıcıları tarafından cevaplanması ve arşivlenmesine ilişkin yapmış olduğu bir düzenleme bağlamında, sosyal medya hesaplarından yapılan şikâyetlerde kimlik teyidi tartışma konusu olmuştur. Yapılan düzenlemeye karşı dava açan işletmeler; düzenlemede yer alan “farklı kanallar” ibaresinden sosyal medya mecralarının da anlaşılabilirdiğini, “sosyal medya kanalları aracılığıyla yorum, mesaj ya da paylaşımlar yoluyla da şikâyet ve taleplerin iletebildiği, söz konusu şikâyetlerin hâlihazırda hizmet standardının yükseltilmesi/ölçülmesi ve marka imajı bakımından mümkün olabildiği

¹⁹ Hesap kullanım güvenliğine ve bu konudaki bazı standartlara dikkat çeken ülke düzenlemeleri bulunmaktadır. Örneğin; Ministry of Information & Communications Technology of Qatar, ‘Guidelines For Securing Social Media Accounts’ <https://www.qcert.org/sites/default/files/public/documents/cscipguidelines_for_securing_social_media_accounts_v1.0.pdf> Erişim Tarihi 25 November 2023; CIO (Chief Information Officers) Council, ‘Guidelines for Secure Use of Social Media by Federal Departments and Agencies’ <https://www.cio.gov/wp-content/uploads/downloads/2012/09/Guidelines_for_Secure_Use_Social_Media_v01-0.pdf> Erişim Tarihi 25 November 2023; Department Of Defence, ‘Guide To Keeping Your Social Media Accounts Secure’ <<https://www.albany.marines.mil/Portals/75/Docs/PAO/social-media/Guide-to-Keeping-Your-Social-Media-Accounts-Secure-2015-Final.pdf>> Erişim Tarihi 25 November 2023; United States Coast Guard, ‘Social Media Handbook’ <<https://media.defense.gov/2021/Jul/09/2002759893/-1/1/1/USCG%20Social%20Media%20Handbook%202021%20Final.PDF>> Erişim Tarihi 25 November 2023; Government of Canada, ‘Password Guidance’ <<https://www.canada.ca/en/government/system/digital-government/online-security-privacy/password-guidance.html>> Erişim Tarihi 25 November 2023; Government Information Service of France, ‘Charte Des Réseaux Sociaux De L’état’ <https://garde-nationale.gouv.fr/sites/default/files/2020-07/PJ%20D_charte_des_reseaux_sociaux_de_letat.pdf> Erişim Tarihi 25 November 2023; Government of Malta, ‘Policy On The Use Of Social Media In The Public Service’ <<https://publicservice.gov.mt/en/people/Documents/PeopleRelations/PoliciesAndGuidelines/SocialMediaPolicy.pdf>> Erişim Tarihi 25 November 2023.

²⁰ Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi Yönetmeliği, R.G. 04.06.2022/31856.

²¹ Ahmet Tarhan, ‘Büyükşehir Belediyelerinin Sosyal Medya Uygulamalarına Halkla İlişkiler Modellerinden Bakmak’ (2012) (35) İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi 79, 95.

ölçüde dikkate alınarak cevaplandırıldığı ve çözüme ulaştırıldığı, [ancak] ihtiyari olarak bulunduğu mecralardaki şikâyetleri kayıt altına almak ve cevaplamak gibi bir yükümlülü[klerinin] olma[dıklarının]” iddia etmişlerdir. Danıştay söz konusu davada şu açıklamalarla kimlik tespiti yapılamayan sosyal medya şikâyetlerinin düzenleme kapsamında olmadığına karar vermiştir²²:

“(…) “farklı kanallar”dan gelen şikâyetlerde şikâyet sahibinin kimliği tespit edildikten sonra anılan Usul ve Esaslar kapsamında şikâyetin çözümleneceği, “farklı kanallar” ibaresinde davacının iddiasının aksine herhangi bir belirsizliğin bulunmadığı, bu ibareden şikâyetçi kimliğinin belli olduğu şikâyet kanallarının anlaşılacağı, Kurum tarafından kurulacak “Tüketici Şikâyet Yönetim Sistemi”, işletmeci internet sayfalarında yer alan şikâyet bildirim kanalı, çağrı merkezleri, yazılı dilekçe, e-posta ile yapılan şikâyetler, CİMER, e-Devlet gibi şikâyet sahibinin açıkça tespit edilebildiği kanalların ancak bu kapsamda olabileceği, kaldı ki tüketici/kullanıcı haklarının korunması açısından da söz konusu ibarenin önem arz ettiği anlaşılmaktadır.”

Sonuç itibarıyla idarenin; kimlik teyidi²³, sosyal medya hesaplarından kişisel veri paylaşımının yurt dışına veri aktarımı anlamına geleceği²⁴ ve uygulamada yeknesaklık sağlanması gibi esasları dikkate alarak bir düzenleme yapmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Dördüncüsü, sosyal medya platformları birden çok sayıdadır. Bu alanda çok sayıda yerli ve yabancı, küçük veya büyük platform bulunmaktadır.²⁵ Bunlardan hangisi veya hangilerinin yeğleneceği bir yerindelik konusu sayılabilir. Fakat bir şirketin sosyal medya hizmetini satın alıp kullanıcı hesabı açan idarenin duyurularını bu platform aracılığıyla yapması, hatta kendi internet sitesinde bu siteye bağlantı vermesi, tercih edilmeyen diğer sosyal medya kuruluşları açısından “eşitlik ilkesi”nin zedelenmesi ve/veya en basitinden kimi rekabet hukuku sorunlarına yol açabilir. Daha net akıl yürütülmesi için aktarmak gerekirse bu durum, idarenin bir özel televizyon kanalıyla anlaşıp duyurularını artık sadece o televizyon kanalı vesilesiyle duyuracağını söylemesine benzetilebilir. Bu tuhaflık sorgulanmaya muhtaçtır. Devletin karar ve

²² Danıştay 13 D., E. 2018/2963 K. 2020/3216, 17.11.2020.

²³ 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’un 4. maddesine göre idarelere sunulan dilekçelerde dilekçe sahibinin adı-soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması gerekmektedir. Ancak yakın bir tarihte İçişleri Bakanı tarafından yapılan açıklamaya göre Bakanlığın Twitter adresine yapılan yorum ve gönderilen mesajlar Bakanlık tarafından ihbar kabul edilerek hareket edilmektedir. Bkz. <<https://www.milliyet.com.tr/gundem/son-dakika-tiktokta-mustehcen-yayin-yapan-13-kisi-tutuklandi-7044648>> Erişim Tarihi 6 Aralık 2023.

²⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun Gmail (2019/157) ve Whatsapp (2021/891) üzerinden iletişim kurulmasının yurt dışına veri aktarımı anlamına geldiğine ilişkin kararları için bkz. <<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5493/2019-157>> <<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7045/WHATSAPP-UYGULAMASI-HAKKINDA-YURUTULEN-RESEN-INCELEMEYE-ILISKIN-KAMUOYU-DUYURUSU>> Erişim Tarihi 26 Kasım 2023.

²⁵ 2019/12 sayılı ve Bilgi ve İletişim Güvenliği Tedbirleri konu Cumhurbaşkanlığı Genelgesi’nin 6. maddesinde sosyal medya uygulamalarından yerli olanlarının kullanımlarının tercih edileceği düzenlenmiştir.

işlemlerinin rekabet hukuku bakımından sonuçları tartışmalı olsa²⁶ da, idarenin aynı zamanda her biri bir şirket olan platformlar arasında diğerleri aleyhine gerekçesiz tercihte bulunmasının idarenin eşit ve tarafsız davranma yükümlülüğünün ihlali anlamına geleceği akıldan tutulmalıdır. Örneğin yakın bir zamanda Anayasa Mahkemesi, karar ve duyurularının kısa zamanda geniş kitlelere yayılması amacıyla Whatsapp uygulamasında kanal açtığını duyurmuştur.²⁷ Bir resmî kurumun bu yönde yapacağı tercih; bu uygulamanın seçilme kriterleri bakımından sorgulanmalı ve izah edilmelidir. Söz konusu uygulamanın aynı zamanda uluslararası bir şirkete ait olduğu dikkate alındığında bu tercihin ancak benzer şirketlerin aynı yöntemle karar duyuru imkânı sunmadığı ya da idareden bunun için Whatsapp uygulamasında farklı taleplerde bulunduğu durumlarda meşru kabul edilmesi mümkündür. Bu şartların gerçekleşmediği hâllerde, resmî kurumların kendilerine duyulan güven aracılığıyla şirketlerin itibarına katkı sunduğu ve kullanılmalarını teşvik ettiği, bu yolla esasında şirketlerin ücretsiz şekilde reklamını yaparak ekonomik bir katkı sunduğu açıktır. Bu durum Whatsapp ile benzer özelliklere sahip diğer şirketler aleyhine bir eşitsizlik teşkil etmekte ve idarenin tarafsız davranma yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır. Elbette bu savla; resmî kurumların her mecrada hesap açma zorunluluğunun bulunduğu iddia edilmemektedir. Başka bir deyişle resmî kurumların duyuru için sosyal medya şirketlerini kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak bu mecraları kullanma yönünde takdir yetkisi kullanıldığında bu takdir yetkisinin şirketler arasında eşitsizlik oluşturmayacak ve idarenin tarafsız davranma yükümlülüğüne uygun şekilde kullanılması zorunludur. Dolayısıyla ölçütlerin nesnelleştirilmesi gerekir.

Bu sorgulama başlıkları arttırılabilir. Fakat buraya kadar aktarılanlardan hareketle dahi kamu hizmetiyle ilgili sözleşmelerin rekabet koşulları, eşitlik ilkesi, millî güvenlik ve egemenlik yetkileriyle uyumunu temin etmek ve belirliliği sağlamak için hangi sosyal medya şirketleriyle hangi sözleşmelerin, nasıl yapılacağı konusunda bir düzenleme ihtiyacı olduğu sonucuna ulaşabiliriz. İdeal olan, bu düzenlemeden önce idarenin bu türden sosyal medya kuruluşlarıyla temasa geçmesi ve Türk hukukuna özgü özellikleri akıldan tutarak bir mutabakata varılması²⁸ ve düzenlemenin de bu çerçevede yürürlüğe konulmasıdır.

²⁶ Kamu kaynaklı rekabet sorunlarına rekabet hukukunun uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin tartışmalar için bkz. Neyzar Ünübol, Kamu Alım Piyasalarının Etkinliğinde Rekabetin Rolü: Rekabetin Korunması, Sağlanması ve Rekabet Savunuculuğu (Rekabet Kurumu, 2012) 26 vd. Ayrıca Rekabet Kurumu, 05-49/706-193 sayılı ve 28.7.2005 tarihli kararında şikâyet konusu edilen uygulamanın bir “idari karar” olduğunu ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 2. maddesinin kapsamına idari kararlar girmediği için şikâyetin 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığına karar vermiştir.

²⁷ İlgili duyuru için bkz. <<https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/faaliyetler/anayasa-mahkemesi-whatsapp-kanali-acildi/>> Erişim Tarihi 26 Kasım 2023.

²⁸ ABD’de resmî kurumların hesapları için bu tip müzakerelerin yapılabildiğine dair bkz. Staci M. Zavattaro and Thomas A. Brayer (Ed.), Social Media For Government (Routledge 2016) 46.

II. Resmî Kurumların Sosyal Medya Kullanımına Dair Tartışmalar: Paylaşımların ve Engellemelerin Hukuki Niteliği

Resmî kurumların sosyal medya kullanımları diğer hesapları takip etmek, paylaşım yapmak ve diğer hesapları engellemek biçiminde tezahür etmektedir. Bu üç tezahürü ayı ayrı ele almak gerekir.

A. Takipler

Resmî kurumların sosyal medya hesaplarında, diğer başka hesapların takip edildiğini görmekteyiz. Bu işlemin hangi amaçla yapıldığına dair elde somut bir veri yoktur, keza bunun neye göre yapıldığına dair herhangi bir ölçüt de bulunmamaktadır. Kanımızca resmî bir sosyal medya hesabının bir başka sosyal medya hesabını takip etmesinde “haber alma” amacı olamaz. Bu usul, resmî kurumların bilgi ve belgeye erişimine dönük geleneksel yöntemlere terstir. Bir kurumun yetkilileri farklı gerçek veya tüzel kişileri takip edebilir ve bu yolla haber ve bilgi alabilir. Fakat bu resmî kurumlar açısından gereksiz, gereksiz olduğu kadar da risklidir. Söz konusu risk, kamu hizmetlerinin tarafsızlığı ilkesinin zedelenmesiyle ilgilidir. Örneğin bu makalenin kaleme alınmaya başladığı tarihlerde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun sosyal medya hesabında çok sayıda (baskın bir şekilde Adalet ve Kalkınma Partisi’ne mensup kişiler olmak üzere) siyasetçiyi takip ettiğini gözlemlemiştik. Sonradan, takip edilen hesaplarda değişikliğe gidilmiş ve takip, bazı kurumlar ile kimi gerçek kişilerle sınırlı tutulmuştur. Bu durum, kurumun idari eylemini iki yönden tartışılabilir hâle getirmiştir. Birincisi, hiçbir gereği olmamasına rağmen (diğer bazıları takip edilmezken) kimi siyasetçilerin takip edilmesi, kurum açısından ayrımcı bir görüntü çizmiştir. Öte yandan, takip listesinin oluşumundaki keyflik, sonradan takip listesinin değişmesiyle devam etmiş dolayısıyla baştaki takip edilenlerin neye göre takip edildiği sorusu, neden takipten çıkarıldı sorusuyla daha da çetrefil hâle gelmiştir. Kanımızca kamu kurumlarının bu türden tartışılabilir bir görüntüye girmesinde hiçbir kamusal yarar yoktur.

Kuşkusuz resmî kurumların bazı kurumları takip etmesinde, kendi takipçilerinin bu hesaplardan haberdar olması amacı mevcut olabilir. Fakat bu durumda dahi takip edilen kamu kurumları ile takip edilmeyen kamu kurumları arasındaki çizginin nereden çizileceği sorunu baş gösterecektir. Keza yetkili siyasetçilerin takip edilmesinde söz konusu siyasetçilerin parti değiştirmesi veya iktidar/muhalefet dengesindeki yerinin değişmesi olasılığında takibe devam edilip edilmeyeceği sorunu da bir diğer meseledir.

Takip edilenlerin serbest meslek erbabı (örneğin reklam yasağına tabi bir avukat) veya piyasada rekabet içinde bir şirket olması hâlinde de takibin dolaylı bir reklam anlamına gelebileceğini de kaydetmek gerekir. Hâl böyleyken, kanaatimizce kamu

kurumlarının hiçbir sosyal medya hesabını takip etmemesi²⁹, yalnızca kendi hesabının yabancı dildeki versiyonunu takip etmesi³⁰ veya nispeten nesnelleştirilmiş ölçütlerle göre takip yapması³¹ daha sağlıklı görünmektedir. Fakat her hâlükârda konuda genel bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu açıktır.

B. Paylaşımlar

Konuyla ilgili tartışılmayı bekleyen bir diğer konu, bu hesaplardan yapılan paylaşımların hukuki niteliğidir. Şöyle ki; pek çok kurumun sosyal medya hesaplarından çeşitli paylaşımlar yapılmakta, bu paylaşımların hukuksal anlamı ve sınırları belirsiz kalmaktadır. Örneğin bazı belediyelere ait hesaplar, sosyal medya hesabından, diğer kullanıcılara yanıtlar vermekte, adeta bir gerçek kişi gibi polemiklere girebilmektedir. Yine örneğin “T.C. Jandarma Gn. K” kullanıcı adına sahip ve Jandarma Kuvvet Komutanlığı’na ait olduğu ilan edilen hesap İnternet sitesinde “Şu kopan fırtına Türk ordusudur Yâ Rabbi/Senin uğrunda ölen ordu, budur yâ Rabbi/Tâ ki yükselsin ezanlarla müeyyed nâmin Galib et/çünkü bu son ordusudur İslâm’ın/Zeytin Dalı Harekatı’nda kahraman askerlerimize muvaffakiyetler diliyoruz” gibi laiklik ilkesiyle uyumu sorgulanmaya muhtaç içerikler paylaşılabilmiş ve içerikler kamuoyunda tartışmalara konu olmuştur.³² Keza, taşra teşkilatında bulunan bazı idarelerin sosyal medya hesaplarından güncel siyasi olaylarla ilgili boykot çağrılarını yapılabildiğini gözlemlemekteyiz.³³ Bundan başka, diğer bazı hesaplardan temel haklara müdahale niteliği taşıyabilecek açıklamalar yapılmaktadır. Tüm bu paylaşımların hukuki nitelikleri ve kanuni dayanaklarının incelenmesi gerekmektedir.

Kanımızca bu açıklamalar çoğu kez birer idari işlem ve her hâlükârda birer idari eylemdir. Zira idari işlem, “kamu gücüne dayanarak tesis edilen, idare hukukuna ve uyuşmazlık halinde idari yargıya tabi olan hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamaları” anlamına gelirken³⁴, idari eylem “hukuki durumlarda ya da dış dünyada hukuki sonuçları olan değişiklikler meydana getiren olumlu ya da olumsuz hareket” anlamı taşır.³⁵ Her açıklama sözcüğün geniş anlamıyla bir hareket oluşturur. Bu açıklamaların hukuk düzeninde ve yurttaşların üzerinde esaslî bir etki doğurduğu denli de idari işlem sayılmasında bir engel olmasa gerekir.

İdarenin dijital mecralarda yaptığı duyuru ve paylaşımları ikiye ayırmak mümkün

²⁹ Örneğin Türkiye Barolar Birliği’nin Twitter hesabı: <<https://twitter.com/barolar>>

³⁰ Örneğin Anayasa Mahkemesi’nin Twitter hesabı: <<https://twitter.com/AYMBASKANLIGI>>

³¹ Örneğin Milli Eğitim Bakanlığı Sosyal Medya Kullanım Kılavuzu’nda (s.19, s.20) kurumsal hesapların sadece üst makamlar ile eş seviyedeki diğer kamu kurumlarının sosyal medya hesaplarını takip edeceği ve siyasi parti, dernek, oluşum ve diğer tüzel kimlik taşıyan kurum, kuruluş ve kişisel hesapların takibinin yapılmayacağı öngörülmüştür.

³² <<https://x.com/jandarma/status/954797810964148224?s=48&t=Q2kBiTLCLwQFeWqNTtXysw>> Erişim Tarihi 25 Kasım 2023.

³³ <<https://x.com/bingolmem/status/1721163425307398647?s=48&t=Q2kBiTLCLwQFeWqNTtXysw>> Erişim Tarihi 25 Kasım 2023.

³⁴ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri* (Ekin Yayınevi 2019) 238.

³⁵ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 11) 303.

görülmektedir. Bazı durumlarda idarenin bireysel ya da düzenleyici işlemleri idarelerin internet siteleri ya da sosyal medya hesaplarından duyurulmaktadır. Bu durumda dijital mecralar işlemin duyurulmasına aracılık etmekte ve ortada dava konusu edilebilecek bir işlem olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Danıştay, idarelerin, internet sitelerinden yaptığı “duyuru” başlıklı açıklamalarına karşı açılan davaları görmekte ve ilk inceleme konuları bakımından herhangi bir sorun görmemektedir.³⁶ Öyle ki bir idarenin internet sitesinde yaptığı “Ruhsat Sahiplerinin Dikkatine” başlıklı duyuruya karşı açılan davada Danıştay, davalı idare tarafından yapılan “dava konusu işlemlerin kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı, duyuruların kanuni yükümlülükler ile ilgili davacılara bilgi vermek amacıyla yayımlandığı” savunmasını yerinde görmemiş ve davayı esastan incelemiştir.³⁷ Üstelik Danıştay, “şirketin faaliyet gösterdiği alana ilişkin mevzuat hükümlerini ve davalı idare tarafından yayınlanan duyuruları takip etmesinin Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan basiretli tacir olmanın gereklilikleri arasında yer aldığı” şeklinde karar vererek, idarenin duyurularını takip etmeyi basiretli tacirin kapsamında gören idare mahkemesi kararını onamıştır.³⁸ Elbette böyle genel bir yükümlülük belirlemenin Anayasa ve İYUK’ta dava açma süresi için esas alınan yazılı bildirim koşulu bakımından bazı sorunlar doğurabileceğini de belirtmek gerekir.

İdarenin dijital mecralarda yaptığı paylaşımların ikinci boyutunu ise doğrudan bu mecralar aracılığıyla işlem tesis edilmesi, başka bir deyişle paylaşımın öncesinde ve arkasında tesis edilen bir işlem olmaksızın işlemin paylaşım ile tesis edilmesi durumu oluşturmaktadır. Bu duruma örnek olayda Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü, Twitter üzerinden bir paylaşım yayımlamıştır. Bu paylaşımда uçak altı kilitli bagajların gerektiğinde güvenlik birimlerince kilitlerinin kırılarak açılmak zorunda kaldığı ve içine not konulduğu bildirilmiş; uçak altı bagajları güvenlik sebebiyle güvenlik birimlerince incelenebileceği için bagajların kilitlenmemesi gerektiği duyurulmuştur. Bu duyuru üzerine açılan davada Danıştay, söz konusu paylaşımı bir düzenleme olarak kabul etmiş ve davalı idarenin mevzuat düzenlemesi yoluna gitmek yerine bir sosyal paylaşım sitesi olan Twitter üzerinden duyuru yaptığını tespit etmiştir.³⁹ Danıştay’ın dava dosyasını esastan incelemesi, ilk inceleme konuları bakımından bir sorun görmemesi ve mevzuatta düzenleme yapmadan doğrudan bu sitedeki paylaşım ile işlem tesis edildiğini tespit etmesi, idarenin dijital mecraları kullanım şekline ilişkin yapmış olduğumuz ayrımın ikinci tipine bir örnek teşkil etmektedir. Bu karar, sosyal medyada yapılan paylaşımların bazı durumlarda bir işlemin duyurusu niteliğinde değil, doğrudan hukuki sonuç doğuran işlemin kendisi olabileceğini göstermektedir.

³⁶ Danıştay 8 D., E. 2018/1725, K. 2022/3820, 03.06.2022; Danıştay 8 D., E. 2018/6941, K. 2022/2179, 30.03.2022; Danıştay İDDK., E. 2022/4, K. 2022/1221, 04.04.2022; Danıştay İDDK., E. 2020/1685, K. 2021/1956, 21.10.2021.

³⁷ Danıştay 8 D., E. 2019/4506 K. 2022/2143, 29.3.2022.

³⁸ Danıştay 8 D., E. 2020/5735 K. 2022/2746, 15.4.2022.

³⁹ Danıştay İDDK., E. 2020/1033 K. 2020/3395, 23.12.2020.

Kaydedilmelidir ki; diğer bazı durumlarda, örneğin bir bayram kutlaması hâlinde açıklama böylesi esaslı etki doğurmaz. Dolayısıyla burada işlem düzeyine ulaşmayan eylemden bahsedebiliriz. Ne var ki hangi bayramın kutlanılacağına dair tercih ile bu kutlama sırasındaki sözcüklerin seçiminin birer takdir meselesi olacağını akılda tutmak gerekir.⁴⁰

Bir açıklamanın idari işlem olması, onun hukuk alanında bir değişiklik getirmesini gerektirir. Bu değişikliğin bir temel hakkın norm alanına girdiği noktada orada bir temel hak müdahalesi söz konusu olur. Bu konu, özellikle Alman literatüründe çokça tartışılmıştır.⁴¹ Tartışmanın ortaya çıktığı bağlam Osho hareketiyle ilgilidir.⁴² Hindistan kökenli bir meditasyon hareketi olan Osho hareketine özellikle 1960'lı yıllardan itibaren çok sayıda Alman genci katılmıştır. Bu gelişmeler üzerine Gençlik, Aile ve Sağlık Bakanı, basına, bu grubun gençler için “zararlı” olduğunu ve “sahte din” niteliği taşıdığını duyurmuştur.⁴³ Anılan duyuru, bunun Osho hareketinin mensuplarına dönük bir temel hak müdahalesi olup olmadığı ve eğer böyleyse kanuni dayanağının olmasının gerekli sayılıp sayılmayacağı tartışmalarını tetiklemiştir. Öğretideki bir görüşe göre bu türden açıklamaların muhatabı spesifik değildir. Yani açıklamanın temel hak müdahalesi sayılabilmesi için bir bakıma matufiyet sorunu vardır ve bu düzeyde genel nitelikteki açıklamalar için, genel nitelikte düzenlemelerin olması doğaldır.⁴⁴ Kanunilik ilkesi açısından ise bu görüştekiler, böylesi açıklamaların, hükûmetin bilgilendirme ve uyarma ödevinden kaynaklandığı düşüncesindedir. Bu yazarlara göre anılan ödevin herhangi bir normda açıkça yazılı olmasına gerek yoktur. Zira Anayasa'nın Bakanlar Kurulu'na ilişkin hükümlerinde hükûmetin halkla ilişkiler (*Öffentlichkeitsarbeit*) kuracağı anlaşılmakta, dolayısıyla bizzat Anayasa bir kanuni dayanak sunmaktadır. “Bilgilendirme ve uyarma görüşü” diye niteleyebileceğimiz bu görüş, idari yargıda ve Federal Almanya Anayasa Mahkemesi (FAYM) içti-hadında da kabul edilmiştir.⁴⁵ Bu yaklaşım bir ölçüde Strazburg organlarınca da takip edilmiş gibidir. Ama bu sürpriz değildir. Zira Strazburg organları kanunilik ilkesini esnek kavramakta ve bu ilkeye yalnızca maddi (yani şekli olmayan) bir anlam yüklemektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne göre; yeterince gerekçelendirilmiş, ulaşılabilir ve öngörülebilir olan bir mahkeme kararının bulunduğu yerde, idarenin net bir dayanağı olmayan açıklamaları pekâlâ kanunilik testini geçebilecektir. Nitekim az önce değindiğimiz vaka Strazburg'a taşındığında İnsan Hakları Mahkemesi

⁴⁰ Türkiye'de idari eylemler nedeniyle uğranılan zararlar tam yargı davasına konu edilebilirken idari eylemlerin yalnızca hukuka aykırılığını tespit edecek bir tespit davası türü olmadığı için bu konuda bir boşluk oluşmaktadır. Oysa mevzuatta, en azından Almanya'da olduğu gibi bir tespit davasının bulunması önem taşır.

⁴¹ Bu tartışmanın özeti için bkz. Tirmo Hebel, *40 Probleme aus dem Staatsrecht* (C. H. Beck 2011) 122 vd.

⁴² Türkçe'de de hakkında çeşitli kitaplar bulunan Osho tarikatı, Shree Rajneesh hareketi olarak da bilinir.

⁴³ Ayrıntılar için bkz. Peter Badura, 'Zur Rechtmäßigkeit des Eingriffs in das Grundrecht auf Religionsfreiheit im Wege des Öffentlichkeitsarbeit gegen die Osho-Bewegung: Kritische Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 27.3.1992' (1993) (48) *Juristen Zeitung* s. 37 vd.

⁴⁴ Bu konularda bkz. Paul Kirchhof, 'Mittel staatlichen Handels' in J. Isensee and P. Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III, 1988., s. 120.

⁴⁵ BVerfGE 105, 279.

açıklamanın şekli anlamda kanuni dayanağı olup olmadığını sorgulamamış ve FAYM kararını kanuni dayanak görmüştür.⁴⁶

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise kanunilik ilkesi genel olarak yürütme erki için geçerli bir ilkedir ve bu ilke, yürütmenin bir unsuru olan hükûmet için de pekâlâ geçerlidir. Bu görüş her geçen gün daha çok taraftar toplamaktadır. Buna göre hükûmet yetkililerinin bu tür açıklama yapabilmeleri de olağanüstü hallerin kendine özgü istisnai koşulları hariç olmak üzere, bir kanunun yetki vermesine bağlıdır. Bunun en az beş nedeni ileri sürülmüştür:⁴⁷

Birincisi; söz konusu açıklamaların bilgilendirme ve uyarma ödevi içinde olduğu tartışmalıdır. Böyle olsa bile Almanya’da genel olarak idare hukukunda; özel olarak ise kolluk hukukunda ödevden yetki türetilmeyeceği kuralı geçerlidir.

İkincisi; polis hukukunda da bilgi ve uyarma yetkileri vardır. Ancak bu konu, temel haklara yönelik müdahalelerin hassaslığı dikkate alınarak ayrıntılandırılmıştır. Bilgilendirme ve uyarma konusundaki genel düzenlemeler birer çıkış noktası olsa da daha ayrıntılı ve net düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Aksi halde polis vazife ve yetkileri için de olaya özgü düzenleme yapılamayacağı gerekçesiyle genel geçer hükümler getirmek gerekirdi.

Üçüncüsü; uyarma ve bilgilendirmenin aynılaştırılması kısır döngü yaratır. Halk-la ilişkiler kurulması, hükûmet politikası gereği çözülmek istenen sorunlarla ilgili tedbirlerin ve amaçların geçici olarak kamuoyu ile paylaşılmasını ifade eder. Buna karşın kamusal uyarı yapmak, devlet faaliyetlerinin kamuoyuna açıklanması anlamına gelmez; bunlar, bizzat faaliyettir. Duyurma yetkisi, faaliyet yetkisinin uzantısı olabilir fakat faaliyet yetkisi, duyurma yetkisinin uzantısı olamaz.

Dördüncüsü; söz konusu yetkinin Anayasa’nın gençlerin korunmasına ilişkin hükümlerinde yer aldığını söylemek daha tutarlı olabilir ise de bu ihtimalde dahi bundan tek başına üçüncü kişilerin haklarına müdahale etme yetkisinin çıkmadığını kabul etmek gerekir; aksi hâlde Anayasa’nın koruma ödevi verdiği tüm durumlarda herhangi bir kanuna ihtiyaç duyulmazdı.

Beşincisi; idarenin kanuniliği sadece bir kanuna dayanılmasını anlatmaz. Kanun, muhatapları açısından ulaşılabilirlik, öngörülebilirlik yani belirlilik de taşımalıdır. Yani Anayasa’nın dayanak olduğu kabul edilse bile bu denli geniş bir yetkilendirme kanunilik ilkesiyle uyumlu olmayacaktır.

Yerinde gördüğümüz bu yaklaşımın, özellikle devlet organlarının parti organlarıyla kaynaştığı bağlamlarda çok daha önem kazandığını düşünüyoruz. Zira

⁴⁶ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, *Leela Forderkreis E. V. ve diğerleri v. Almanya*, 58911/00, 06/11/2008, § 89.

⁴⁷ Bu görüşler ve literatür için bkz. Hebel (n 41) 127-131.

kamu organlarını işgal eden kişilerin kamusal kaynakları ve bu makamdan ileri gelen yetkilerini kendi siyasi partilerinin gündemine göre kullanmaya başladıkları yerde bir “devlet partisi”nin veya “parti devleti”nin ortaya çıkacağı söylenebilir. Bu durum, diğer pek çok şeyin yanı sıra, demokratik devlet ilkesinin zedelenmesine yol açar.

C. Engellemeler⁴⁸

Çeşitlilik, nitelik ve etkilerine değinilen resmî kurumların sosyal medya paylaşımları bakımından bir diğer tartışma ise resmî kurumların bu hesaplardan takipçileri engellemesi (block), paylaşımları yoruma kapatması ya da yorumları silmesi gibi bu mecraaya özgü davranışları yapıp yapamayacağıdır.

İdarenin sosyal medya vasıtasıyla idari işlemlerini duyurduğu ve hatta bazı durumlarda doğrudan bu mecralar aracılığıyla işlem tesis ettiği ve Danıştay’ın tacirlerin işleri ile ilgili idarenin duyurularını takip etmeyi basiretli tacir kavramının gerekliliklerinden gördüğünden bahsedilmişti. Tek başına bu nedenler resmî kurumların sosyal medya hesaplarının isteyen herkes tarafından ulaşılabilir olmasını gerekli kılarsa da, idarenin işlem barındırmayan duyuruları da kişiler açısından önem taşıyabilir. Örneğin, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü, Ankara’da tespit edilen şüpheli paketlerin bomba imha uzmanları tarafından patlatılacağına dair duyuruları Twitter üzerinden yapmaktadır.⁴⁹ Dolayısıyla bu hesapları takip etmek kişilerin can güvenliğine dair alınacak önlemleri etkileyebilecek düzeye erişebilmektedir. Bu nedenle resmî kurumların sosyal medya hesaplarından kişileri engellemesinin hukuka aykırı olacağı düşünülmektedir.

Resmî kurumlar ile kişiler arasındaki iletişimin yeni mecrası olan sosyal medya ve engeller konusu bazı başvuru ve yargı kararlarına da neden olmaktadır. Belediye Başkanının bir paylaşımını eleştirdiği için Belediyenin resmî Twitter hesabından engellenen bir kişinin yaptığı başvuru ve açtığı dava buna örnek olarak verilebilir.⁵⁰ Engellenen kişi ilk olarak CİMER’e başvuruda bulunuyor. Bu başvuruya belediyenin “resmî Twitter hesabı olmadığı zamanlarda, duyurulara nasıl ulaşıyor idiye aynı kanalları kullanabileceği” şeklinde cevap vermesi üzerine siyasi görüş temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiasıyla Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’na (TİHEK) başvuruda bulunmuştur.⁵¹ TİHEK’in başvurucunun engelleyen belediye sınırlarında ikamet etmemesi ve başka bilgi edinme yolları bulunması sebebiyle başvuruyu reddetmesi üzerine bu red kararına karşı idare mahkemesinde dava açılmıştır. Ankara 9.

⁴⁸ Sosyal medyada yapılan engellemeler günlük dilde “block”lama olarak da kullanılmaktadır.

⁴⁹ <<https://x.com/emniyetankara/status/1731080373054963900?s=48&t=Q2kBiTLCLwQFeWqNTtXysw>>; <<https://x.com/emniyetankara/status/1727733388457500729?s=48&t=Q2kBiTLCLwQFeWqNTtXysw>> Erişim Tarihi 05 Aralık 2023.

⁵⁰ <<https://www.indyturk.com/node/436386>> Erişim Tarihi 28 Kasım 2023.

⁵¹ TİHEK’e yapılan benzer bir başvuruda, kişinin aynı zamanda CİMER’e başvurması ve bu başvuru üzerine belediyenin sehvén engellediğini belirterek engeli kaldırması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. TİHEK, Başvuru No: 2022/50, Karar No: 2022/567, 09.08.2022.

İdare Mahkemesi örnek ve emsal bir karar ile şu belirlemeleri yapmış ve TİHEK'in işlemini iptal etmiştir⁵²:

“[Davacının belediye hesabından engellenmesine neden olan] görüşleri siyasi bir ifade niteliğindedir. Her ne kadar davalı idare tarafından davacının yorumunda siyasi görüş belirtmediği, bu sebeple de siyasi görüş temelinde ayrımcılık yapılmadığı iddia edilmiş ise de siyasi bir açıklama için kişilerin siyasi görüşlerini sarıh bir biçimde beyan etmelerinin zaruret arz etmediği, siyasi kimliğe sahip kişilerin hukuki, etik, ahlaki ve benzeri durumlarda eleştirilmesinin de siyasi görüş içerisinde kalması gerektiği açıktır. Nitekim davacı tarafından görüşlerinin siyasi ve felsefi görüş temelinde olduğu defaatle kabul, beyan ve taahhüt edilmektedir. Bu durumda davacının anılan tweet paylaşımına yorum yapan emsallerine göre siyasi ve felsefi görüş temelinde belediye başkanlığının resmî Twitter adresinden engellenmek suretiyle farklı muameleye tabi tutulduğu, (...) söz konusu muameleyi haklı kılacak bir bilgi ve belgenin de dosyada mübrez olmadığı dikkate alındığında davaya konu işlemlerde hukuka uyarlık görülmemiştir.”

Mahkemenin isabetle tespit ettiği üzere resmî kurumların görüşleri nedeniyle kişileri sosyal medya hesaplarından engellemesi siyasi görüş temelinde ayrımcılık anlamına gelebilecektir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi yalnızca bu nedenle değil, bu hesaplardan yapılan paylaşımların can güvenliklerine varan konularla ilgili ve kişiler üzerinde hukuki sonuç doğuran işlemler olabilmesi gerekçesiyle kişilerin resmî kurumların/idarenin duyurularından haberdar olma hakları nedeniyle de resmî kurumlar tarafından hesaplardan engelleme yapılması hukuka aykırı olacaktır.

Elbette idarenin duyuru ve işlemlerinden haberdar olma hakkına yapılan vurgu sosyal medya üzerinden yapılan haberleşme ve iletişimi resmî kurumlardan kullanıcılara/vatandaşa doğru tek yönlü bir kullanım biçimine indirgemek olacaktır. Oysa sosyal medyanın kullanımının artması ile birlikte bu mecraların devlet kurumlarını şeffaflığa iteceği, politika ve kamu hizmetlerinin oluşumuna vatandaşların katkı sunma imkânı sağlayacağı ve kişilerin siyasi talep ve eleştirilerini doğrudan ve kolayca ilgili mercilere ulaştıracağı şeklinde beklentiler oluşmuştur.⁵³ Hatta bu ümitler “sosyal medya temelli devlet”⁵⁴ ve “bilgi teknolojileri temelli devlet”⁵⁵ gibi kavramların oluşmasına neden olmuştur. Ancak Türkiye’de yapılan bazı çalışmalar sosyal medyanın genellikle tek yönlü bir iletişim için kullanıldığını göstermektedir.⁵⁶

Sosyal medya üzerinden vatandaşların görüş, talep ve şikâyetlerini iletmesi; resmî kurumların paylaşımlarına yaptıkları yorumlar aracılığıyla olabilecektir. Ancak bazı durumlarda resmî kurumlar paylaşımlarını yorumlara kapatabilmekte ya da bazı yorumları silebilmekte ya da gizleyebilmektedir. Bu nedenle resmî kurumların yorumlara müdahale yetkisi ve ölçüsünün belirlenmesi önem taşımaktadır.

⁵² Ankara 9. İdare Mahkemesi, E. 2021/481, K. 2021/1960, 04.11.2021.

⁵³ Mergel (n 1) 143; Feeney and Porumbescu (n 1) 789; Bertot and Jaeger and Hansen (n 1) 31; Stamati, Papadopoulos and Anagnostopoulos (n 1) 14.

⁵⁴ Khan (n 1) 7.

⁵⁵ ibid 20.

⁵⁶ Sobacı and Karkin (n 1) 423.

Öncelikle ilkesel olarak resmî kurumların bu mecraların katılımcı demokrasiye olanak tanınmasına ve ifade özgürlüğüne saygı duyması gerektiği belirtilmelidir. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün sınırlarında kaldığı sürece bu mecralarda paylaşımların yoruma kapatılması ya da yorumların silinmesi/kaldırılması bir resmî kurumun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği anlamına gelecektir.⁵⁷ Resmî kurumların bu mecralara ilişkin tek yükümlülüğü ifade özgürlüğünü korumak değildir. Aynı zamanda bu mecralarda dile getirilen açıkça hukuka aykırı içeriklere ilişkin önlem alması gerekmektedir. Başka bir deyişle resmî kurumun paylaşımının altında açıkça suç içeren, örneğin nefret suçu, paylaşımlar yapılırsa resmî kurumun bu paylaşımların silinmesi, kaldırılması ya da erişimin engellenmesi için gerekli girişimlerde bulunması gerekmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, yakın tarihli bir kararında bir siyasetçi için üçüncü kişilerin içeriklerini kontrol etme yükümlülüğünü değerlendirmiştir. Bu kararda Mahkeme, ülke çapında tanınan bir siyasetçi olması nedeniyle taşıdığı sorumluluk ve sosyal medya yorumlarını incelemek, filtrelemek ve müdahale etmek için sahip olduğu olanağın geniş olması nedeniyle bir siyasetçinin paylaşımına yapılan ve konusu suç teşkil eden yorumlara müdahale etme yükümlülüğünün özel bir kişiye göre fazla olduğuna karar vermiştir.⁵⁸ Bu karardan hareketle; paylaşımları incelemek, filtrelemek ve müdahale etmek için yeterli mali ve personel kaynağına sahip olan resmî kurumların buna ilişkin bir sistem kurması ve resmî kurumların paylaşımlarına yapılan yorumlardan konusu suç teşkil edenlere karşı harekete geçmesinin gerektiği söylenebilecektir.

Türkiye’de de resmî kurumların paylaşımlarını yorumlara kapatmasıyla ilgili tartışmalar olabilmektedir. Örneğin bir milletvekili bir İl Milli Eğitim Müdürlüğü’nün sosyal medya hesabının yorumlara kapatılması ile ilgili Kamu Denetçiliği Kurumu’na başvuruda bulunmuştur.⁵⁹ Kurum ilk olarak idareye başvurulması gerektiği için başvuruyu ilgili idareye göndermiştir. İl Milli Eğitim Müdürlüğü’nün başvuru yapan milletvekiline verdiği yanıt oldukça ilginçtir⁶⁰:

“Twitter’ın özel bir sosyal medya iletişim aracı olması nedeniyle içeriğin erişime engellenecek bir içerik olması durumunda buna yönelik şikâyetin kamu ombudsmanlık kurumuna değil Twitter’a yapılması gerekmektedir. Ayrıca kamu kurumuna ait bir sosyal medya hesabının kullanımı yukarıda da belirtildiği üzere o kuruma aittir. Kuruma ilişkin paylaşımlar için bir

⁵⁷ Sosyal medya mecralarının bir kamu forumu niteliğinde olduğu ve bu mecralarda yapılan yorum gizleme, yorum silme ya da yorumu engelleme işlemlerinin ifade özgürlüğünü ihlal edeceği tartışmaları için bkz. Heather M. Lockhart, ‘When Can My City Delete A Facebook Comment?’ <<https://www.tml.org/DocumentCenter/View/426/When-Can-My-City-Delete-a-Facebook-Comment-and-Other-Social-Media-Issues-PDF>> Erişim Tarihi 27 November 2023; ‘When Public Officials Censor You On Social Media’ <<https://www.aclu-nj.org/en/know-your-rights/when-public-officials-censor-you-social-media>> Erişim Tarihi 27 November 2023; ‘The Unseen Consequences of Hiding Social Comments’ <<https://www.govtech.com/gov-experience/the-unseen-consequences-of-hiding-social-comments.html>> Erişim Tarihi 27 November 2023; ‘Social Media Censorship By A Government Official’ <<https://www.aclusocal.org/en/know-your-rights/social-media-censorship-government-official>> Erişim Tarihi 27 November 2023.

⁵⁸ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (BD), Sanchez v France, Başvuru No 45581/15, 15.05.2023.

⁵⁹ <<https://www.haberler.com/egitim/sanliurfa-milli-egitim-muduru-sosyal-medya-hesabini-yorumlara-kapatmasinin-gerekcesini-acikladi-16438814-haberi/>> Erişim Tarihi 28 Kasım 2023.

⁶⁰ Şanlıurfa İl Milli Eğitim Müdürlüğü’nün 06.10.2023 tarih ve 86426401 sayılı yazısı.

izin gerekmemekte olup paylaşımların yoruma kapatılıp kapatılmaması konusu da idarenin takdir yetkisindedir. Aksi durum idarenin takdir yetkisi ve haberleşme özgürlüğünü sınırlandıracak olup bunun kısıtlanması mümkün değildir. (...) ⁶¹ İl Milli Eğitim Müdürlüğü Makamının itibarını zedeleyici, aşağılayıcı, düşünce ve basın özgürlüğü sınırlarını ve haddi aşan yorumlar yapılması nedeniyle bir önlem olarak idare takdir hakkını kullanmış ve yorumları kapatmıştır. (...) Ayrıca kurumumuz tarafından açılan Twitter sayfasının amacı vatandaşın yorum almak değil vatandaşın bilgi vermektir.”

İdarenin vermiş olduğu yanıt; resmî kurumların henüz bu mecraların fonksiyonunu hâlâ tek yönlü iletişim olarak gördüklerini ve bu mecrada yaptıkları işlemlerin idarenin denetim mekanizmaları tarafından (ombudsmanlık, idari yargı gibi) denetlenmesini istemediklerini göstermektedir. Burada yeniden ifade etmek gerekirse; bu mecraların demokrasi ve ifade özgürlüğüne uygun kullanılabilmesi için resmî kurumların yorumları engellemek konusunda prensip itibarıyla bir takdir yetkilerinin bulunmadığı kanaatindeyiz.

III. Resmî Kurum Yöneticilerinin Sosyal Medya Kullanımına Dair Tartışmalar: Kişisel Hesaplarındaki Paylaşımlar Hangi Kurallara Tabi Olmalıdır?

Konuyla ilgili bir diğer sorun, resmî kurumların yöneticilerinin ve yetkililerinin sosyal medya kullanımlarının yürütmüş oldukları görevler nedeniyle ayrı kurallara tabi tutulup tutulamayacağıdır. ⁶² Bu mesele, resmî kurum yetkililerinin kamuya yansıyan açıklamalarının bir sınırlamaya tabi olup olmayacağı sorusunun özel bir görünümü niteliğindedir. Söz konusu tartışmanın ana eksenini; resmî kurum yöneticilerinin bulundukları görev ve sahip olduğu yetkiler nedeniyle kamuoyunu ve siyasi partiler arasındaki rekabeti etkileme potansiyelleri oluşturmaktadır. Bu nedenle sosyal medya bakımından yapılacak çıkarımların tek kaynağı sosyal medyaya dair karar ve tartışmalar olmayacak, uygun düştüğü ölçüde resmî kurum yetkililerinin kamuoyuna yansıyan açıklamaları ile ilgili tartışmalardan yararlanılacaktır.

1. Almanya Örneği

Dikkat çektiğimiz bu son nokta, olumsuz bir “parti devleti” geleneği bulunan Almanya’da Anayasa Mahkemesi’ni daha kolay ikna etmiştir. Nispeten yakın tarihli iki karar, bu durumun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olabilir.

⁶¹ İdare paylaşımları yorumlara kapatmasının dayanağı olarak Milli Eğitim Bakanlığı Kurumsal Sosyal Medya Kullanım Kılavuzu’nda yer alan “Paylaşımlara yapılan hakaret veya argo yorumların engellenmesi, uygun görüldüğü hâllerde hukuk hizmetleri birimleri tarafından “erişimin engellenmesi” için yasal sürecin başlatılması gerekmektedir.” düzenlemesine dayandırılmaktadır.

⁶² Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi tarafından çıkarılan Bilgi ve İletişim Güvenliği Rehberi’nde kurumların sosyal medya kullanım politikası oluşturması ve kamu görevlilerinin sosyal medya üzerinden gizlilik dereceli veri paylaşımı ve haberleşme yapmamasının garanti altına alınması öngörülmüştür. Bkz. Bilgi ve İletişim Güvenliği Rehberi (Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi 2020) 128, 130.

Bu konuda dikkat çekici kararlardan ilki 2020 tarihli'dir.⁶³ Karara konu olay, Alman Anayasa Mahkemesi'nin önüne bir "organ ihtilafı davası" (*Organstreit*) yoluyla gelmiştir. Başvurucu Almanya'da aşırı sağ bir parti olan AfD'dir.⁶⁴ Başvuruya konu olay, Alman Haber Ajansı'nın (dpa) o dönemin İçişleri Bakanı Horst Seehofer ile yaptığı bir röportajdır. İçinde "*AfD devlete karşıdır. Bin kez demokrat olduklarını söyleyebilirler... [fakat] Devletimiz için çok tehlikeliler...*" şeklinde bir ifadenin geçtiği röportaj, dpa'nın da izniyle İçişleri Bakanlığı'nın internet sitesinde yayımlanmıştır. Röportajın sonunda da İçişleri Bakanlığı'nın resmî adı ("©Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, 2018") yazılıdır.

AfD, bu röportajın kendilerini Alman Devletine ve demokrasiye karşıt gösterdiğini ileri sürmüştü ve bunun bizzat Bakanlık sitesinde yayımlanmış olmasının da Alman Anayasası'nda yer alan "fırsat eşitliği" ilkesini (AY, md. 21/1) ihlal ettiğini iddia etmiştir. Zira AfD'ye göre söz konusu açıklamalar, Bakanlığın kaynakları kullanılarak yayımlanmıştır ve siyasi mücadelenin meşru sınırlarını aşan bir işlemdir.

Anayasa Mahkemesi bu kararda, esasa geçmeden önce iki önemli usuli belirleme yapmıştır. Bunlardan ilki, Bakanlığın itirazı üzerine yapılmıştır. Bakanlığa göre ortada somut bir seçim yarışı yoktur, dolayısıyla fırsat eşitliği de ihlal edilmiş olamaz. Ne var ki FAYM bu itirazı, fırsat eşitliğinin seçim zamanlarının dışında da geçerli olduğunu söyleyerek reddetmiştir. Zira "halkın siyasi iradesinin oluşum süreci sadece seçim yarışıyla sınırlı olmayıp, aksine süreklilik arz eder."⁶⁵

İkinci usuli belirleme, müdahalenin güncelliğiyle ilgilidir. Bakanlık, AfD'nin başvurusuna verdiği cevabi yazıda, yazının artık sitede yer almadığı, dolayısıyla ihlalin güncel olmadığı itirazını ileri sürmüştür. Ne var ki FAYM, Bakanlığın savunmasının (yazının sitede yayımlanmasıyla AfD'nin bir hakkının ihlal edilmediği savunması) bu yazının sitede yeniden yayımlanabileceğine dair bir tehlike yarattığını söyleyerek bu itirazı dikkate almamıştır.⁶⁶

Bu iki ilham verici usuli belirlemeden sonra kararın esasına baktığımızda FAYM'ın çok önemli belirlemelerinin bulunduğunu söyleyebiliriz. Kararda konunun düğümlendiği nokta hükûmetin kamuoyunu bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğü ile siyasi partilerin fırsat eşitliği arasındaki dengenin nasıl sağlanacağı olmuştur. FAYM'a göre hükûmetin devleti yönetme görevi, hiç kuşkusuz toplumu bilgilendirme ve aydınlatma yetkisini de bünyesinde barındırır. Hatta bu, demokratik toplumsal yaşamda temel uzlaşmayı canlı tutmak, vatandaşların siyasal iradenin oluşumuna

⁶³ Bkz. BVerfG, 2 BvE 1/19, 09/07/2020. Bu konuda Türkçede Osman Can'ın bir blog yazısı vardır. Osman Can, "Almanya Anayasa Mahkemesi Kararı: Hükümet, Kamu İmkânlarını Kullanırken Tarafsız Davranmalı!", Düzce Yerel Haber, <<https://tinyurl.com/2xn8hef7>> Erişim tarihi: 3 Ekim 2023. Çeviride dikkate alınmıştır.

⁶⁴ Patinin tam adı "Altenative für Deutschland" (Almanya için Alternatif) biçimindedir.

⁶⁵ 2 BvE 1/19, §48.

⁶⁶ 2 BvE 1/19, §41.

sorumluluk bilinciyle katılımını sağlamak ve mevcut sorunların çözme yeterliliğine kavuşturmak için bir anayasal zorunluluktur. Ne var ki Federal Hükûmete ait otorite ve kamusal kaynaklar üzerindeki tasarruf yetkisinin, siyasi partiler yarışını ciddi şekilde bozma ve demokratik siyasi irade oluşumunun halktan devlet organlarına doğru işleyişini tersine çevirme riski yaratacak kalıcı etkiler bırakabilmesi olasıdır.⁶⁷ Bu risk karşısında Mahkeme, Bakanların bakanlık görevini yerine getirdiği zamanlar ile görevini yerine getirmedeği zamanlar davranışlarının farklı olması gerektiğini söylemiştir. Buna göre ilk durumda siyasi mücadele yapma hakkına sahip olan bakan, ikinci durumda herkese hizmet sunan devlet organlarının tarafsızlığına uygun hareket etmek durumundadır. Aksi durumda hizmetler kamu yararına uygun işleyemez ve seçmenlerin demokratik iradelerinin ortaya çıkış sürecinin selameti zarar görür.⁶⁸

FAYM, bakanın iki durumda farklı hareket etme yükümlülüğü yönünden her ne kadar her olayın kendine özgü koşullarına gönderme yapmışsa da bu bağlamda “(...) ne kadar yüksekse (...) o kadar yasaktır” ve “reklam düzeyinde olumsuz etki”, “rakiplerin sahip olamayacağı olanaklar” ve “sembol ve egemenlik alametleri” gibi bazı ölçütler geliştirmiştir.

Örneğin ilki açısından şu belirleme aktarılabilir:

“Devlet organlarının davranışları seçmenlerin kanaat ve irade oluşumunu etkileyebilme potansiyeli ne kadar yüksekse, siyasi figürlerin kamusal fonksiyonları itibarıyla devlet organlarındaki iktidar güçlerini koruma veya değiştirme amacı doğrultusunda halkın irade oluşumunu etkilemesi de o ölçüde yasaktır.”⁶⁹

İkinci formül (reklam düzeyinde olumsuz etki) açısından, şu belirlemeler dikkat çekicidir:

Anayasanın öngördüğü anlamda özgürlükçü demokratik bir siyasal sürecin parçası olarak, her ne kadar Hükûmet faaliyetlerinin siyasi yarıştaki partilerin seçilme şansı üzerinde etki doğurduğu kabul edilse de, kamuoyunu bilgilendirme ve aydınlatma yetkisini kullanırken bir siyasi partiyle kendini özdeşleştirmesi ve tasarruf yetkisine sahip olduğu kamusal kaynakları ve imkânları bir siyasi partinin lehine veya aleyhine kullanması da anayasal açıdan yasaktır. Bu nedenle aydınlatma çalışmasının meşru sınırı, siyasi rekabet içindeki siyasi partiler veya siyasetçiler için reklam veya aleyhe etkinin başladığı yerde biter. Anayasanın fırsat eşitliği kuralı, hükûmetin bilgilendirme ve aydınlatma çalışmalarını, hükûmet partilerini destekleme veya muhalefet partileriyle mücadele fırsatı olarak kullanmasına izin vermez. Bu açıklamaların ışığında Hükûmet kendi politikalarına yönelik saldırıları karşılama hakkına sahip olsa da, hassas ve nesnel davranmalıdır; Hükûmet kendi faaliyetleriyle nesnellik ilişkisi içinde olmayan hatalı veya küçük düşürücü ifadelerden sakınmalıdır. Nesnellik, Federal Hükûmetin tüm görevlerinde olduğu gibi aydınlatma ve bilgilendirme görevi için de geçerlidir.”⁷⁰

⁶⁷ 2 BvE 1/19, § 49-50.

⁶⁸ 2 BvE 1/19, § 43.

⁶⁹ 2 BvE 1/19, § 49.

⁷⁰ 2 BvE 1/19, § 49-53.

FAYM bundan başka, “rakiplerin sahip olamayacağı” olanaklar açısından da bir ölçüt ortaya koymuştur. Mahkemeye göre, bir kişinin “hükûmet üyesi” ve “siyasetçi” fonksiyonlarının iç içe geçtiği durumlarda ayırım yapmak zor olsa da, bir siyasi mücadelede bu ikisi arasındaki ayırım, rakip siyasi partilerin sahip olamayacağı hükûmet/bakanlık imkân ve araçlarının kullanılıp kullanılmadığının sınanmasıyla yapılabilir.⁷¹

Dördüncü olarak FAYM, resmî platformlar ve sembolik mekânlar yönünden de bir ayırım üretmiş gibidir. Mahkemeye göre bir açıklama, bakan açıklamalarının Bakanlığın tedbir ve programlarının bilgisinin verilmesiyle sınırlı kaldığı denli Bakanlık fonksiyonu içindedir. Örneğin devlet sembolleri veya egemenlik belirtileri ya da resmî mekanların kullanımı Bakanlık fonksiyonuyla ilişkiyi ortaya koyar. Keza Bakanlık tarafından sorumluluğu kısmen veya tamamen Bakanlık tarafından kullanılan etkinlikler için de bu böyledir. Bu alanın dışında kalan alan, parti siyaseti alanıdır ve Bakan artık siyasetçi şapkasını takmış olur.

Bunlardan başka, son olarak FAYM bu kararda, konumuz açısından önem taşıyan bir noktaya, yani dijitalleşmeyle birlikte bu konuda bir değişiklik olup olmadığıyla ilgili de önemli bir belirlemede bulunmuştur:

“Mahkeme dijitalleşme süreciyle genişleyen iletişim imkânları nedeniyle tarafsızlık ilkesinin kullanım alanını daraltması gerektiği görüşüne de katılmamaktadır. Zira tam da bu dijitalleşme imkânları devlet organlarının seçmenlere etkide bulunmak suretiyle siyasi partilerin siyasi irade oluşum sürecine eşit hakka ve fırsatlara sahip bir şekilde katılmasını zedeleme riski doğurmaktadır. Bu imkânları muhalefet partilerinin de kullanabiliyor olması, Bakanlıkların internet sitesi gibi kamusal imkânların tüm partilere eşit bir şekilde açık olmadığı ve devletin bu dijital kanallara tarafgirce etkide bulunarak hükûmet partileri lehine ilave avantaj sağlayabileceği gerçeğini değiştirmemektedir. Fake news (yalan haberlerin) yayılmasının kabul edilemezliğiyle eş zamanlı olarak tarafsızlık kuralını gevşetme durumunda ortaya çıkabilecek ayırt etme zorluklarından bağımsız olarak, siyasal mücadelede internette cereyan ettiğinde ve devlet organları tarafgir bir şekilde dahil olduğunda bile anayasanın güvence altına aldığı siyasi iradenin oluşumuna eşit katılım zedelenmiş olacaktır.”⁷²

FAYM’ın oldukça önem taşıyan bu belirlemeleri, son yıllarda artan sayıda kararda tekrarlanmış ve içtihat yerleşik hâle gelmiştir. Kamuoyunda da ses getiren, Angelika Merkel’in bir açıklamasıyla ilgili yakın tarihli bir karar bunun son örneğidir.⁷³

Bu olayın arka planında Almanya’daki Thüringen eyalet başkanının seçim süreci vardır. 2020 yılındaki bu seçimde bir tarafta Sosyal Demokrat Parti (SDP), Sol Parti ve Yeşiller’in ortak adayı, diğer tarafta ise AfD’nin adayı vardır. İlk iki turda hiçbir aday salt çoğunluğu elde edememiştir. Üçüncü turda Hür Demokrat Parti (FDP) Thomas Kemmerich’i aday göstermiş ve bu aday seçimi kazanmıştır.

⁷¹ 2 BvE 1/19, § 56.

⁷² 2 BvE 1/19, § 65.

⁷³ BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, 15/07/2022.

AfD'nin adayının hiç oy almamış olması karşısında kamuoyunda FDP'nin adayını desteklediği düşünülmüştür⁷⁴. Konunun kamuoyunda iyice tartışılmaya başlanması üzerine Hristiyan Demokrat Birlik'in (CDU) o dönemki federal başkanı Annegret Kramp-Karrenbauer, CDU parlamento grubu üyelerinin Kemmerich'in seçilmesine yardımcı olmalarının, CDU'nun ulusal organının AfD ile iş birliği yapmama yönündeki kesin kararına aykırı olduğunu bildirmiş ve Kemmerich'i istifaya çağırmıştır. O sırada görevi gereği CDU Başkanlık Divanı üyesi olan Federal Şansölye Angelika Merkel, Güney Afrika ve Angola'ya resmî bir ziyarettedir. 6 Şubat 2020 tarihinde Güney Afrika Devlet Başkanı Cyril Ramaphosa ile birlikte Pretoria'da bir basın toplantısı düzenleyen Federal Şansölye, Federal Almanya Cumhuriyeti ve Güney Afrika Cumhuriyeti bayraklarının önünde ve Güney Afrika Cumhuriyeti'nin resmî arması-nın sergilendiği bir kürsüde konuşmuştur. Güney Afrika Devlet Başkanı'nın "Federal Şansölye" sıfatıyla Güney Afrika'ya hoş geldiğini söyleyerek takdim ettiği Angela Merkel aşağıdaki açıklamayı yapmıştır:

"Hanımfendiler ve Beyefendiler, Başkan'a daha önce de söylediğim üzere, iç politikaya ilişkin nedenlerle, dün Thüringen'de yapılan yeni eyalet başkanı seçimine ilişkin bazı ön açıklamalar yaparak başlamak istiyorum. Bu eyalet başkanı seçimi, hem CDU'nun hem de şahsımın ilkesel bir kabulüne (yani AfD'nin yardımıyla çoğunluk desteği elde edilemeyeceğine dair kesin inancımıza) aykırı, eşi benzeri görülmemiş bir olaydı. Seçimler üçüncü tura kaldığında yaşanacakların öngörülebilir olduğu dikkate alındığında bu olan biten affedilemez, dolayısıyla bu sonuç geri alınmalıdır. En azından CDU, seçilen eyalet başkanı tarafından yönetilen bir hükûmette herhangi bir rol oynamamalıdır. Bu demokrasi için kötü bir gündü. CDU'nun sahip olduğu değerlere ve inançlara ters düşen bir gündü. Şimdi bu olayların CDU'nun eylemleri ve inançlarıyla hiçbir şekilde bağdaştırmamayacağını açıklığa kavuşturmak için mümkün olan tüm adımlar atılmalıdır. Bu, önümüzdeki günlerde üstesinden gelinmesi gereken bir görevdir. Şimdi büyük bir memnuniyetle ve Federal Şansölye olarak üçüncü kez ziyaret ettiğim Güney Afrika ülkesine dönüyorum. 2007 ve 2010 yıllarında da buradaydım. Geri dönmem on yılımı aldı. Neredeyse 30 yıl önce, 11 Şubat 1990'da Nelson Mandela hapisaneden serbest bırakıldı. Bu, Güney Afrika'ya büyük bir değişim getiren bir dönemdi. (...)"⁷⁵

Federal Şansölye'ye daha sonra gazetecilerle yaptığı soru-cevap görüşmesinde Thüringen'deki eyalet başkanlığı seçimi de sorulmuştur. Bu olayın Berlin'deki büyük koalisyonun çökmesine yol açıp açmayacağı ve bu konuyu Şansölye Yardımcısı ya da SPD Genel Başkanı ile telefonda konuşup konuşmadığı sorulan Federal Şansölye, her ikisiyle de görüştüğünü ve koalisyon komitesinin toplanması konusunda mutabık kaldıklarını söylemiştir. Söz konusu açıklamayı da içeren basın toplantısının metni, Federal Şansölye ve Federal Hükûmetin internet sitelerinde "Federal Şansölye Merkel ve Güney Afrika Devlet Başkanı Cyril Ramaphosa'nın basın toplantısı"

⁷⁴ FDP'nin adayı Thomas Kemmerich 90 oydan 45'ini almıştır, SDP, Sol Parti ve Yeşiller'in ortak adayı Bodo Ramelow 44 oy alırken, bir kişi de çekimser kalmıştır. Christoph Kindervater ise hiç oy alamamıştır. §2

⁷⁵ <<https://www.spiegel.de/politik/deutschland/angela-merkel-zur-thueringen-krise-ansage-aus-afrika-a-ff361c44-d961-4a8f-be02-8b2ff099ac1c>> Erişim Tarihi 1 Aralık 2023.

başlığı altında “basın konferansının transkripti” ve “*verbatim*” (kelimesi kelimesine) notlarıyla yayınlanmıştır. Bu web sitelerinde sırasıyla Federal Şansölye ve Federal Hükûmetin resmî armaları yer almaktadır. Armada federal kartalın yanı sıra, sırasıyla “Federal Şansölye” ve “Federal Hükûmet” yazıları bulunmaktadır.

Bu kararda FAYM bazı özgün ek belirlemelerde bulunmuştur. Bunlardan özellikle dikkat çarpan biri, “kast” ögesiyle ilgilidir. Mahkemeye göre bir hükûmet üyesi tarafından yapılan bir açıklamanın içeriğinin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda belirleyici olan, açıklamayı yapan kişinin niyeti değil, açıklamayı alan kişinin nesnel ufkuna göre yapılan yorumdur. Bu bakımdan olumsuz tutumun kasten olup olmasının bir önemi yoktur, önemli olan fırsat eşitliğinin bozulmasıdır.⁷⁶ Dolayısıyla bir hükûmet yetkilisinin, Thüringen’deki seçim bağlamında “demokrasi için kötü bir gün” demesi veya bu partinin desteğiyle çoğunluk kazanılmaması gerektiğini söylemesi ve bir partinin desteklenmesini temel inançları ile uyumsuz bulduğunu dile getirmesi, amaç ne olursa olsun bir fırsat eşitsizliği yaratmaktadır.⁷⁷

İkinci dikkat çekici nokta, AfD’nin bu açıklamaya karşı açıklamayla yanıt vermiş olmasının kendiliğinden bir dengeleme olarak görülmemiş olmasıdır. Bu parti, Şansölye Merkel’in açıklaması karşısında bunun “çirkin bir değer yargısı”, bir “boykot çağrısı” olduğu veya kendilerinin “cüzzamlı” ve “demokrasi düşmanı” gösterildiği yönünde açıklamalar yapsa da FAYM bu karşı değerlendirmenin fırsat eşitliğinin bozulduğu gerçeğini değiştirmede kanaatine varmıştır.⁷⁸

Bu olayda davalı taraf yani Şansölyelik makamı, bazı savunmalarda bulunmuşsa da FAYM bunlara itibar etmemiştir. FAYM’a göre ihtilaf konusu olan açıklamaların, söz konusu partinin seçilme yeterliliğine dönük bir söz olması gerekmemektedir.⁷⁹ Ayrıca bu açıklamaların geçmiş bir seçimle ilgili olması, gelecek seçimler için de fırsat eşitliği tehlikeye atıldığı için açıklamayı haklı çıkarmamaktadır.⁸⁰ Sonuç itibarıyla, hükûmet makamında bulunan bir kişinin gizli reklam veya nüfuz kullanma yoluyla fırsat eşitsizliği yaratması Anayasa’ya aykırıdır.⁸¹

Bu kararda ihlal sonucuna ulaşılırken konuşmanın yapıldığı bağlam ve amaç değerlendirmeye alınmıştır. FAYM, bu açıklamanın uluslararası bir toplantıda ve fakat iç siyasete dönük nitelik taşıdığını kaydetmiş, (i) Federal Hükûmetin çalışma kabiliyetinin ve istikrarının korunması, (ii) Cumhuriyetin uluslararası itibarının korunması gibi amaçlar gütmeyeceğini, (iii) “halkla ilişkiler” açısından önem taşımadığını (iv)

⁷⁶ BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, § 138.

⁷⁷ BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, §140-143.

⁷⁸ BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, §144.

⁷⁹ BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, §149.

⁸⁰ BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, §150-151.

⁸¹ Mahkeme bunlardan başka, söz konusu açıklamanın koalisyon kuruluş süreci ve koalisyonun ilkeleriyle ilgili olup olmadığı bağlamında da etraflı bir değerlendirmeye girmiştir.

hükûmetin eylem ve işlemlerini gerekçelendirme amacı gütmeyişini veya (v) üçüncü kişilerin bilgi edinme taleplerini karşılamaya matuf olmadığını söyleyerek aslında kamu organlarının açıklamalarının anılan bağlamda bu nedenlerle haklı çıkabileceğini (tersten) ifade etmiştir.⁸² Keza, her ne kadar Bakanlık bu açıklamayı resmî olarak kabul ettiğini ilan etmemişse de sonuç itibarıyla açıklama, Federal Şansölye Merkel imzasıyla ve resmî bir internet sayfasında yayımlanmış, dolayısıyla parti açıklaması- nı aşır hükûmet açıklamasına dönüşmüştür.⁸³

Anılan nedenlerin yanı sıra konunun bir de ifade özgürlüğüyle ilgili yönünün olduğunu akıldan tutmak gerekir. FAYM, bu gerçeği de dikkate almış ve siyasetçiler arasında süren “fikir savaşı” yönüne de yanıt vermiştir. Mahkemeye göre tartışmanın niteliğine ve/veya açıklamadan önce hangi kimliği kullandığına dönük biçimsel belirlemeleri ihlali önleyecek nitelikte değildir. Şöyle ki:

“Açıklamanın resmî internet sitesinde yayınlanmasının Anayasa’nın 21’inci maddesinin 1’nci fıkrasının 1’nci cümlesi uyarınca fırsat eşitliği ilkesini ihlal edip etmediği sorusunun yanıtı, davalıların söz konusu açıklamayı yayımlayarak, siyasi fikir savaşında başvuranın kullanmadığı devlet kaynaklarını taraf tutacak şekilde kullanıp kullanmadığına bağlıdır. Ayrıca, açıklamanın resmî internet sitesinde yayınlanmasının Anayasa’nın 21. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesi uyarınca fırsat eşitliği ilkesini ihlal edip etmediği sorusu, yalnızca davalıların ihtilaf konusu açıklamayı yayımlayarak, başvurana açık olmayan devlet kaynaklarını siyasi fikir savaşında taraf tutacak şekilde kullanıp kullanmadığına bağlıdır. İhtilaf konusu ifadenin yayını, davalının bu bağlamda kendisini bir parti politikacısı olarak ifade ettiğini söyleyen bir bildirimle birlikte sunulmuş olsaydı dahi, farklı bir değerlendirme yapmak mümkün olmazdı. Aksi takdirde, devlet görevlilerinin açıklama yapmasına ilişkin yasal gerekliliklerin etrafından dolaşmak kolay olurdu ve makamlarla ilgili kaynakların parti-politik amaçlaştırılması için geniş olanaklar ortaya çıkardı.”⁸⁴

Yani FAYM, açıklamayı yapan kişinin sözlerinin politik bir bağlam taşıdığını, hatta politikacı kimliğiyle açıklama yaptığını söylemesi dahi, eğer ortada kamu kaynaklarının siyasal yarışın aleyhine kullanımı söz konusuysa bir önem taşımamaktadır. Zira konu ifade özgürlüğünden ziyade siyasi partilerin seçimlerde fırsat eşitliğine sahip olmasıyla ilgilidir. İhlal, ifadenin içeriğinden değil, bu dengeyi bozacak araçlarla ve biçimde dışı vurulduğu için vardır.

Almanya örneğinde FAYM tarafından getirilen ilke ve kriterlerin Türkiye’ye uyarlanması yerinde olacağı kanısındayız.

⁸² BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, §154, 167, 176.

⁸³ BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, §174 ve 176.

⁸⁴ BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, §177. FAYM bu belirlemesini daha önceki bir başka kararına da atıfla temellendirmiştir. BVerfGE 154, 320 (350-351). Ayrıca bkz. Nellesen, NVwZ 2020, s. 1024 <1032>

2. ABD Örneği

Bu konuda dikkat çekici bir diğer örnek, ABD'deki *Knight First Amendment Institute et al v. Donald J. Trump* kararıdır.⁸⁵ Bu davaya konu olan olayın arka planında Başkan Donald Trump'ın açtığı bir sosyal medya hesabı ve bu hesaptan diğer kullanıcıları “block”laması yer almaktadır. Başkan Trump, henüz başkan değilken, Mart 2009'da @realDonaldTrump isimli bir Twitter hesabı açmış ve bu hesabı çok aktif kullanmaya başlamıştır. Başkan olduktan sonra da hesabını kullanmaya devam etmiş ve hesabının tanıtımına “45. Amerika Birleşik Devletleri Başkanı, Washington D.C.” yazmıştır. Keza gerek hesabın tanıtılma faaliyetlerinde gerekse de Trump ile bağlantılı internet sayfalarında bu Twitter hesabının resmî olduğuna dair bazı göstergeler yer almıştır. Bu hesaptan başkanın imzaladığı kararnameler, Beyaz Saray'da yaptığı açıklamalar, ulusal veya uluslararası görüşmeleri vb. paylaşılmaktadır. Zaten Başkan tarafından hesabın “politikalarını ilan edip açıklamak ve savunmak, resmî kararları duyurmak, yabancı siyasi liderlerle ilişki kurmak, devlet ziyaretlerini duyurmak ve kendi yönetimine karşı haksızlık edildiğini düşündüğü medya kuruluşlarına meydan okumak” için kullanıldığı beyan edilmiştir.⁸⁶

Bugün için 87 milyon takipçisi olan hesabın o günlerdeki takipçi sayısı 70 milyondur. Davaya konu olan olay, bazı Twitter kullanıcılarının başkanın hesabına karşı kimi yakınmalarıdır. Bu kullanıcıların yakındıkları şey, kendilerinin Başkan'a karşı ileri sürdükleri kimi yorumları ve eleştirilerinden ötürü bu hesap tarafından engellenmiş (“block”lanmış) olmalarıdır. Twitter sitesinde bir kullanıcının bir diğer kullanıcıyı engellediği durumlarda artık engellenen hesap, engelleyen kullanıcının hesabını görememekte, yeniden tweetleyememekte (buna “retweet” denir), alıntıl原因amamakta ve tweetlerine doğrudan yanıt verememekte ve yorum başlıklarında gerçekleşen konuşmaları daha zor takip edebilmektedir. Davacılar bir “hükûmet yetkilisi” olarak Trump'un bu tutumunun ifade özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

Başkanın bu davalardaki savı özetle şu üç ögeden oluşmuştur: (1) Bu hesap özel ve kişisel mülk niteliğindedir. Kendi konuşmaları için araç olarak kullandığı bu hesaba çeşitli davacıların mutlak bir erişim hakkı yoktur. (2) Bu hesap kamu forumu değildir. Zira hükûmetin bu hesap üzerindeki etkisi geçici niteliktedir. Aksi düşünülse bile engelleme eylemi onların bu foruma erişimlerine engel değildir. (3) Hesap, hükûmet kontrolü altındadır, bu nedenle de Anayasa'nın getirdiği ifade özgürlüğü korumasının dışında kalmaktadır.

Hükûmet de bu savlara koştur biçimde hesabın “Trump'ın başkanlığından bağımsız olmadığını” ileri sürmüş, engelleme eyleminin resmî sıfatla gerçekleşmediğini ve engellenenin, diğer yurttaşların erişimi açısından sorun yaratmadığı gibi engellenen için de alternatif yolları (örneğin Twitter'in arama özelliğini kullanmak veya

⁸⁵ Knight First Amendment Institute, et al v. Donald J. Trump, et al., 18-1691-cv.

⁸⁶ Knight First Amendment Institute, et al v. Donald J. Trump, et al. 18-1691-cv, s. 8.

başka bir hesap açarak bilgi edinmek gibi “geçici çözümler”i) ortadan kaldırmadığı, dolayısıyla engelleme eyleminin ifade özgürlüğünü ihlal etmeyen özel bir davranış olduğunu beyan etmiştir.

Temyiz Mahkemesi ise esasen davacıların savlarına ikna olmuştur. Mahkemeye göre bu hesap, bazı özel nitelikleri uyarınca Başkan Trump’ın münhasıran özel hesabı sayılamaz. Zira Beyaz Saray Sosyal Medya Koordinatörü bu hesabı “Amerikan halkıyla doğrudan iletişim” kanalı olarak tanımlamıştır. Ayrıca hesap Trump tarafından “başkan” sıfatıyla ve “başkan olarak” kullanılmaktadır. Öte yandan, Mahkeme, hükûmetin @WhiteHouse ve @POTUS hesapları resmî olmasına rağmen, ampirik veriler halkla iletişimde bu hesapların pek kullanılmadığını, kişilerin genellikle @realDonaldTrump hesabının takibine yönlendirildiği ve bu hesaptaki tweetleri yayınladığını vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca, Twitter’a özgü olan “yeniden yayınlama”, “yanıtlama” vb. işlevler de Başkan’ın söyledikleri ve yaptıklarına dair halkın tepkisini anlamak ve değerlendirmek için de kullanıldığını da kaydetmiştir. Hâl böyleyken; hesabın resmî niteliğine dair kanıtlar daha ağırdır. Dolayısıyla burada “kamu forumu öğretisi” uygulanmalıdır. ABD Yüksek Mahkemesi’nin erken dönem içtihatlarıyla biçimlenmiş bu öğretinin arka planında bir mülkiyet tartışması vardır. Söz konusu öğretinin kökleri, ABD Yüksek Mahkemesi’nin hayli eski bir içtihadına dayanır. Davanın konusu, belediyeden izin almadan halka açık bir mekânda yapılan bir konuşmadır. İzin almadığı için konuşmacıya ilgili düzenleme uyarınca ceza kesilmiş ve konu yargıya intikal ettiğinde davacı bir mülkiyet tartışması başlatmıştır. İddiası şudur: Konuşma yaptığı yer, şehrin mukimlerinin ortak malıdır. Kendisi de şehrin bir sakini olduğu için, söz konusu mekân kendisinin de kullanımına tahsis edilmiştir. Halka açık yerlerde vaaz verilmesi eskiden beri süregelen bir gelenektir. Dolayısıyla bu geleneksel kullanıma izin verilmemesi mülkiyet hakkının bir tür ihlalidir. Gelgelelim ifade özgürlüğü değil, mülkiyet hakkı bağlamında ileri sürülen bu sav kabul görmemiştir. Yüksek Mahkeme, bu mülkün tıpkı özel mülk gibi olduğunu ve bu mülkün nasıl kullanılacağı konusundaki yetkinin ise belediyede olduğunu söyleyerek davayı sonuçlandırmıştır. Başka bir deyişle mahkeme tartışmayı, bir karayolunda veya parktaki kamusal konuşmayı yasaklayan bir düzenlemenin, özel mülk sahibinin evini kullanmasını yasaklamasından farkı olmadığını söyleyerek kestirip atmıştır. Fakat konu bir defa mülkiyet parametresiyle ele alınınca, kamu malının gerçek sahibi kimdir sorusu haklı olarak gündeme gelmiştir. İşçi örgütlenmelerinin ve avukatların kentte toplanmalarına engel olan bir düzenlemenin sadece mülkiyet hakkı yönünden değil, ifade özgürlüğü bağlamında da ele alındığı bir karardaki şu tespit doktrinin temelini atmıştır:

“Sokaklar ve parklar, nasıl nitelendirilirse nitelendirilsin kadim zamanlardan bu yana kamu-nun kullanımına bırakılmıştır ve öteden beri toplanma, yurttaşlar arasındaki düşüncelerin aktarımı ve kamusal sorunların tartışılması amaçları için kullanılmaktadır. Sokaklar ve kamusal mekânlar, antik zamanlardan itibaren yurttaşların özgürlükleri, hakları, bağımsızlıkları ve ayrıcalıklarının parçasıdır.”⁸⁷

Bu öğreti sonraki yıllarda ifade özgürlüğü içtiğinde da hayli belirleyici bir anlam kazanmıştır.⁸⁸ Kamusal forumun sadece mekânsal veya coğrafi olmak durumunda olmadığını hatırlatan Mahkeme, alanın kamusal bir tartışmaya açık olmasının belirleyiciliğine dikkat çekmiş ve hesap herkese açık bir alan ise bakış açısı ayrımcılığına tabi olmaması gerektiğini vurgulamıştır. Somut olayda Başkanın bir platform seçip bu alanı milyonlarca kullanıcının etkileşimine açtıktan sonra bazı kişileri sadece aykırı fikirlerinden dolayı dışlaması, “bakış açısı ayrımcılığı” anlamına gelmektedir. Bu noktada Mahkeme’nin, Başkan’ın yazdıkları hükümet mülkiyeti anlamında bir “hükümet söylemi” olması varsayımına dönük yaklaşımı da dikkat çekicidir.⁸⁹ Mahkemeye göre bu doğru olsa bile, kişiler hükümet söylemi üzerine yorum yaparak, alıntılar yaparak, yayarak veya beğenerek kişisel görüşlerini açıklayabilmektedir. Bunlara, hükümetin kendi mülkü üzerindeki tasarrufu söylemiyle engel olunması, hoş görülme-yen bakış açılarını susturmaya matuf, tehlikeli ve suiistimale açık tutum olabilir. Sonuç itibarıyla dava davacıların lehine sonuçlanmıştır.

Bu karardan anlaşılması gereken şey, her kamu görevlisinin işlettiği sosyal medya hesabının bir devlet hesabı olduğu değildir. Böyle bir değerlendirme için, kişinin hesabı nasıl tanımlayıp kullandığı, hesabın kimlere hasredildiği, diğer kamu kurumları ve yetkililerinin hesabı nasıl tanımladıkları dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede hesabın kamusal alan öğretisine uygunluğu belirlendiği denli bu hesaptaki tasarrufların ihlal yaratabileceğini kaydetmek gerekir.

Bu içtihat, ABD’de Temyiz Mahkemesi’nin verdiği *Davison v. Randall* kararıyla da birlikte anılmaktadır. Bu olay, Loudoun İlçe Okul Kurulu’nun (LCSB) Başkanı olan bir kişinin, Facebook sayfasında bir diğer katılımcı tarafından yazılan LCSB içindeki yolsuzluk ve çıkar çatışması iddialarını içeren yorumları silmesi ve bu yorumları yazan katılımcıyı Facebook sayfasından 12 saat süreyle yasaklamasıyla ilgilidir. Yüksek Mahkeme bu müdahaleyi de ifade özgürlüğüne aykırı bulmuştur.⁹⁰

⁸⁷ Hague v. Committee for Industrial Organization, 307 U.S. 496 (1939).

⁸⁸ Buradaki ayrıntılar için bkz. Tolga Şirin, *Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı-2: İfade Özgürlüğünün Yeşili* (Tekin Yayınevi 2020) 89-93.

⁸⁹ Yüksek Mahkeme, başkanın açıklamalarının “Başkanlık Kayıtları Yasası” kapsamında korunduğunu kaydetmiş ve fakat bu hesabın neredeyse her gün, yabancı liderlerle iletişim kurmak, politika değişiklikler ve atamalar da dahil olmak üzere politik gelişmeleri ve genel olarak uygulanan yöntemleri hakla aktararak yurttaşlarla etkileşim kurmak için kullanıldığını kaydetmiş ve buradaki tweetlerin (yeniden yayınlama, yanıtlama vb. özellikleri uyarınca) kişisel olmaktan uzak ve etkileşim yönü ağırlıklı olmasından mütevellit ifade özgürlüğüyle ilgili madde kapsamında kaldığını kaydetmiştir.

⁹⁰ *Davison v. Randall*, 07/01/2019. Benzer yönden bkz. *Scarborough v. Frederick County School Board*. Ayrıca bkz. *Price v. New York*; *Parler v. Amazon Web Services*.

ABD örneğinde, resmi kurum ve yöneticilerinin sosyal medya kullanımına ilişkin öğreti ve yargı kararlarında kabul edilen ilke ve kuralların, Türkiye’de uygulanmasının uygun olduğu kanısındayız.

3. Türkiye Örneği

Türkiye’de resmî kurumların kullanımında olduğu gibi yöneticilerinin sosyal medya kullanımına ilişkin tartışmalar da henüz yeteri kadar yapılmamıştır. Bununla birlikte başlangıç aşamasında bazı düzenlemeler yapılmakta ve az da olsa uyumsuzluk çıkmaktadır.

Resmî kurum yönetici ve yetkileri bakımından konu incelendiğinde iki temel inceleme alanı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Türkiye’de resmî kurum yönetici ve yetkilileri için uygulanabilecek bir düzenleme olup olmadığı, diğeri ise bir resmî kurum yetkilisinin kişisel hesabının hangi durumlarda göreviyle ilişkilendirilip farklı kuralara tabi tutulabileceğidir.

30.04.2021 tarih ve 31470 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İnsan Hakları Eylem Planı çerçevesinde Kamu Görevlileri Etik Kurulu’na (Etik Kurulu) kamu görevlilerinin sosyal medya kullanımına ilişkin etik ilkelerin belirlenmesi görevi verilmiştir. Bu doğrultuda Etik Kurulu, 2021/81 sayılı İlke Kararı⁹¹ ile kamu görevlileri için sosyal medya kullanımına dair etik ilkeleri belirlemiştir.

Söz konusu İlke Kararına göre kamu görevlileri, kurum adına yetkilendirildikleri kurumsal hesaplarını kullanırken herhangi bir sebeple ayrımcılık yapmamalı, kullanıcıları engellememeli veya yorumları silmemelidir. Esasında bu ilke, bu metin boyunca incelediğimiz karşılaştırmalı örneklere oldukça uygundur. Yine İlke Kararında kamu görevlilerinin tarafsızlığına vurgu yapılmıştır. Danıştay da her somut olaya göre değişebilecek olmakla birlikte sosyal medya üzerinden bir siyasi parti lehine yapılan açıklamaları, kamu görevlisinin tarafsızlığını yitirmesinin bir görünümü olarak ele almıştır.⁹²

Daha özel bir meslek grubu olan hâkim ve savcılar için Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun 08.03.2022 tarihli ve 2022/639 sayılı Genel Kurul kararı ile Türk Yargı Etiği Bildirgesi Kapsamında Sosyal Medya Kullanım Rehberi kabul edilmiştir.⁹³ Bu Rehberde takipçi engelleme ya da başkalarının yorumlarını silme gibi konulara değinilmemiştir. Genellikle hâkim ve savcıların yürütmüş oldukları görevlerinin hassasiyeti nedeniyle ilişki kurarken ve paylaşımda bulunurken hassas olmaları, tarafsızlıklarını zedeleyecek ya da bakmakta oldukları davalarda ihsas-ı rey anlamına gelecek

⁹¹ Söz konusu İlke Kararı için bkz. <<https://www.etik.gov.tr/media/h4ejlnu0/sosyalmedyaetikilkeleri-ilkekarari-2021-81.pdf>> Erişim Tarihi 28 Kasım 2023.

⁹² Danıştay 12 D., E. 2021/1817, K. 2021/7203, 29.12.2021.

⁹³ Söz konusu Rehber için bkz. <<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/080320221533turk-yargi-etigi-bildirgesi-kapsaminda-sosyal-medya-kullanim-rehberipdf.pdf>> Erişim Tarihi 29 Kasım 2023.

paylaşımlardan kaçınmaları öngörülmüştür. Üçüncü kişilerin yorumlarına ilişkin bir tavsiye ya da yükümlülük içermeyen Rehber, hâkim ve savcıların “paylaştıkları itibarı ile bir sakıncası bulunmayan paylaşımlarının, bağımsızlık ve tarafsızlık görünümelerini, mesleki saygınlıklarını ve bir bütün olarak yargıya olan güveni tartışmaya açabilecek bir niteliğe dönüştüğünü fark ettiklerinde, söz konusu paylaşımları sile[ceklerini]” düzenlemiştir.

Hâkim ve savcılar için bağlayıcı olmasa da başka bir kaynak ise Yargıtay tarafından Türkçe’ye çevrilen ve Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan Hâkimlerin Sosyal Medya Kullanmasına İlişkin Bağlayıcı Olmayan Kurallar’dır.⁹⁴ Bu kurallarda hâkim ve savcılarının “arkadaşları ve benzerlerini arkadaşlıktan çıkarmamanın veya engellememenin makul olarak tarafsızlık veya önyargı görüntüsü yaratabileceği durumlarda, uygun davranış kuralları geliştirmeli ve bunları tutarlı bir şekilde uygulam[ası]” gerektiği öngörülmüştür. Ancak burada tavsiye edilen engel gerekçesi, kişilerin düşünceleri ya da yorumlarını değil hâkim ve savcılarının tarafsızlığını esas aldığı için herhangi bir sorun görünmemektedir.

Ancak Türkiye’de daha geniş kitlelere hitap eden yerel ve ulusal siyasetçiler için herhangi bir sosyal medya kullanım düzenlemesi bulunmamaktadır. Oysa hem kamuoyu ve siyasi rekabeti etkileme potansiyelleri, hem de hesaplarını genellikle görevleriyle bağlantılı kullanmaları nedeniyle resmî bir kurum yetkilisi ya da yöneticisi olan siyasetçilere ilişkin de bir düzenleme olması önem taşımaktadır.

Bu konuda düzenleme olmasından başka, diğer tartışma konusu siyasetçi ya da geniş anlamda kamu görevlilerinin⁹⁵ kişisel hesaplarının engellememe, yorum silmeme gibi yükümlülüklerle tabi kılınıp kılınmayacağıdır. Karşılaştırmalı örneklerde açıklandığı üzere, bir resmî kurum yöneticisi ya da yetkilisinin sosyal medya hesabını göreviyle bağlantılı olarak kullandığı ölçüde resmî kurumlara benzer yükümlülüklerle tabi olması gerektiği düşünülmektedir. Danıştay, bir belediye başkanının sosyal medya paylaşımı ile kişisel verilerin korunması hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle yapılan şikâyet hakkında verilen işleme koymama kararına itiraz incelemesini esastan yapmıştır.⁹⁶ Başka bir deyişle belediye başkanının sosyal medya aracılığıyla işlediği iddia edilen bu suçu göreviyle bağlantılı kabul etmiştir.

Danıştay’ın bu kabulü olumlu olsa da, geniş anlamda kamu görevi ifa eden kişilerin sosyal medyada yaptıkları engelleme ya da yorum silme/kaldırma gibi işlemlerini hukuki olarak denetlemek kolay görünmemektedir. Bunun nedeni, idari yargı yerlerinde ancak idare tarafından tesis edilen ve hukuki sonuç doğuran işlemlerin iptalinin

⁹⁴ Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi, Hâkimlerin Sosyal Medya Kullanmasına İlişkin Bağlayıcı Olmayan Kurallar, Viyana, 2019, <<https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek1-1622035113.pdf>> Erişim Tarihi 28 Kasım 2023.

⁹⁵ Geniş anlamda kamu görevlisi kavramı ile kamu sektöründe kamu hukuku veya özel hukuka tabi olarak çalışan tüm personeli kapsar. Bkz. Gözler (n 34) 559.

⁹⁶ Danıştay 1 D., E. 2015/2165 K. 2016/15, 21.1.2016.

talep edilebiliyor olması ve resmî kurum yöneticilerinin kişisel hesaplarından yapılan bu işlemlerin niteliğidir. Öncelikle doğrudan bir bakan ya da resmî kurum yöneticisinin işlemine karşı iptal davası açılması mümkün görünmemektedir. Ancak yöneticinin bağlı olduğu idareye engeli kaldırması yönünde bir başvuru yapıp bunun reddi işlemine karşı dava açılması ihtimali düşünülebilir.

Bu yöntemin takip edildiği bir uyuşmazlık Ankara 12. İdare Mahkemesi'nde görülmüştür.⁹⁷ Adalet Bakanının kendisini Twitter'dan engellediğini belirten bir avukat, Adalet Bakanlığı'na başvurarak “Adalet Bakanı'nın anılan sosyal medya platformunda kullandığı söz konusu hesabın kamusal niteliğinin bulunduğu, bir yurttaş ve hukukçu olarak söz konusu hesabı takip etmek için birçok gerekçesinin bulunduğu, yapılan engelleme ile ifade özgürlüğü kapsamındaki bilgiye erişim hakkının ihlal edildiği” gerekçesiyle engelin kaldırılmasını talep etmiştir. Bu talebin reddi üzerine açılan davada Mahkemenin konuya yaklaşımı gerek kişisel hesaplardaki işlemlerin denetiminin zorluğunu, gerek Türk idari yargısının konuya yaklaşımının mukayeseli örneklerden uzak olduğunu göstermesi bakımından önemlidir:

“[Bakanın hesabının] Adalet Bakanlığı'nın Twitter sosyal medya platformundaki resmî hesabı değil, Adalet Bakanının kendi kişisel hesabı olduğu, bu hesabı ilgili platformun özelliği gereği kamuya açık olmayan ve gizliliği bulunan kendi kişisel şifresi ile birlikte kullandığı, başka bir ifade ile hesaba Adalet Bakanı dışında başka bir kişi veya kurumun erişim yetkisinin de olmadığı, anılan sosyal medya platformunda kullanıcıların diğer hesap sahiplerini engellemesinin ise yine platformun ayırım olmaksızın tüm kullanıcılara sağladığı bir özellik olduğu gibi kullanıcıların diğer hesap sahiplerini engellerken herhangi bir sebep belirtme zorunluluğunun bulunmadığı, dolayısıyla söz konusu erişim engelleme işleminin idari bir makam tarafından kamu gücü kullanarak idare işlevi çerçevesinde tesis edildiğinden bahsedilemeyeceği açıktır.

Ayrıca, ülkemizde vatandaşların hukukunu etkileyebilecek idari tasarrufların, ilgisine göre mevzuat hükümleri gereği Resmî Gazete'de, ilgili kurumların resmî internet sitesinde ve çeşitli diğer yollarla ilan edildiği dikkate alındığında; görevlerinin özelliği, takipçi sayılarının fazlalığı ve bu hesaplardan kamuyu ilgilendiren bazı paylaşımlar yapılmasından hareketle kamu görevini üstlenen kişilerin kendilerine ait sosyal medya hesaplarına erişimin engellenmesinin de doğrudan vatandaşların hukuk alanında değişiklik meydana getiren (icrai) bir idari işlem olarak kabul edilemeyeceği de açıktır.

Bu durumda, idari bir makam tarafından kamu gücü kullanılarak tesis edilmeyen, idare işlevi kapsamında bulunmayan ve davacının hukuksal durumunda doğrudan doğruya değişiklik meydana getirebilecek niteliği haiz olmadığı anlaşılan dava konusu işlemin esasının incelenmesine hukuki imkân bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

Bu yargı kararından çıkarılması gereken sonuç; resmî kurumlarda yürüttüğü görevleri ile bağlantılı olarak sosyal medya hesaplarını kullanan yetkililerin tabi olacağı kuralların düzenlenmediği ve bu kurallara uygunluğun bağlı bulundukları kurum

⁹⁷ Ankara 12. İdare Mahkemesi, E. 2022/1997, K. 2022/2009, 29.09.2022. Kararın bir örneğini gönderdiği için Dr. Kerem Altıparmak'a teşekkür ederiz.

tarafından denetlenebileceğine dair bir hükmün bulunmadığı durumlarda yetkililerin kişisel hesaplarındaki işlemlerin yargı yerleri tarafından idari işlev kapsamında görülüp denetlenmesinin mümkün olmadığıdır. Oysa az önce aktardığımız Almanya ve ABD örneklerinin dikkate alınması olasılığında farklı bir sonuca ulaşmak pekâlâ mümkündür. Biz bu içtihadı koştur bir yaklaşımın geliştirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Sonuç

Söz konusu aktarımlardan sonra şu sekiz sonucu özellikle vurgulamak isteriz:

Birincisi; kamu kurumları, Twitter, Instagram vb. yabancı şirketlerle genel işlem şartlarına tabi bir sözleşme ilişkisi kurmaktadır. Bu sözleşmelerin yapılmasına ilişkin en büyük eksikliğin kanuni düzenleme boşluğu olduğu görülmektedir. Bu durum birçok belirsizliğe yol açtığı gibi ihtilaf hâlinde yurt dışında yer alan mahkemelerin yetkili kılınması gibi kanuna dayanmayan, hatta mevcut kanuni düzenlemelere aykırı hükümlerin onaylanmasına neden olmaktadır.

İkincisi; söz konusu kurumların bu alanlardaki kişisel veri aktarımı, veri güvenliği, parola belirlemesi (özellikle seçimle iş başına gelinen kurumlarda bazı güvenlik açıkları daha da ön plandadır) gibi konularda tüm resmî kurumların uyması gereken kuralların genel çerçevesini çizen bir düzenleme bulunmadığı için bu konular da kurumların tercihlerine bırakılmıştır. Bu da veri koruma ve kurum itibarı bakımından riskler içermekte ve belirsizlik oluşturmaktadır.

Üçüncüsü; bu hesaplardan yapılacak paylaşımların içeriği ve yönetimi kurumların inisiyatifine bırakılmış durumdadır. Bazı kurumlar, hesapları kullanacak kişilerin kurum yöneticisinin onayıyla seçilmesine ilişkin temel düzeyde belirlemeler yapsa da bu konuda kabul edilebilir düzeyde bir uyumun olmadığı söylenebilir. Yine kurum duyuruları dışında yapılacak paylaşımların içeriklerine ilişkin sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Bu belirsizlik, resmî kurumların sosyal medyada ciddiyetsiz/hukuka aykırı/keyfi açıklamalar yayımlamasına ya da hesap yöneticisinin kişisel tercihlerine göre paylaşım yapılmasına neden olmaktadır.

Dördüncüsü; resmî kurumların sosyal medya hesaplarından yapılan paylaşımlar bazen (özellikle kişilik haklarına dönük) temel hak müdahalesi teşkil etmektedir. İdari yargı yerleri kişiler üzerinde hukuki sonuç doğuran paylaşımları idari işlem kabul etmekte ve dava açılması halinde hukuka uygunluğunu incelemektedir.

Beşincisi; hükümet organları, siyasi parti organı gibi hareket edemez. Siyasi yarışmayla iş başına gelen makamların, dar anlamda siyasi açıklamaları, kamu hizmetinin tarafsızlığıyla uyumsuzdur. Bu konuda ayırımın ölçütlerini ortaya koyan bir mevzuata gereksinim vardır.

Altıncısı; bu türden hesapların “block” yapması ve/veya yorumları silmesi, kaldırması gibi işlemler, ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı açısından sorunlar doğuracak niteliktedir. ABD başta olmak üzere birçok ülkede resmî kurumlar, yöneticiler ve siyasetçiler açısından bu durum tartışılmakta ve engel, yorum silme/kaldırma gibi işlemler, paylaşımın açık bir suç olmadığı durumlarda ifade özgürlüğüne aykırı kabul edilmektedir. Ayrıca başlangıç düzeyinde de olsa, Türkiye’de de siyasi düşünceleri nedeniyle resmî kurum hesaplarından kişilerin engellenmesi siyasi görüş temelinde ayrımcılık kabul edilmektedir. Bu hesaplardan kişilerin can güvenliğini dahi ilgilendirecek bazı açıklamaların yapılması ise kurumlar tarafından yapılan engellemelerin başkaca hak kayıplarını gündeme getirebileceği ve kişilerin idarenin duyurularından haberdar olma haklarına zarar vereceği akılda tutulmalıdır.

Yedincisi; kimi açıklamalardan haberdar olmak için siteye üyeliğin zorunlu olduğu sosyal medya platformları, idari işlemlere erişimin kamusalılığı ilkesiyle uyumsuzluk yaratmaktadır.

Sekizincisi; resmî kurumların belli başlı sosyal medya hesaplarını açıp bu kurumlara üyeliğe zorlaması/sitelerinde bu şirketlerin reklamını yapması, sosyal medya alanında faaliyet gösteren diğer bazı şirketler açısından haksız rekabete ve devletin tarafsızlığı ilkesine dair sorunları beraberinde getirebilir. Devletin işlem ve tercihlerinin rekabet hukukunun kapsamına girip girmediği tartışmalı olsa da, her biri bir şirket olan bu platformlardan aynı işleve sahip olanlardan birinin gerekçesiz olarak diğerlerinden farklı bir tercih ve kullanıma tabi kılınması, idarenin tüm işlem ve eylemlerinde bulunması gereken eşitlik ve tarafsızlık ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Yazar Katkıları: Çalışma Konsepti/Tasarım- T.Ş., K.O.; Veri Toplama- T.Ş., K.O.; Veri Analizi/Yorumlama- T.Ş., K.O.; Yazı Taslağı- T.Ş., K.O.; İçeriğin Eleştirel İncelemesi- T.Ş., K.O.; Son Onay ve Sorumluluk- T.Ş., K.O.; Malzeme ve Teknik Destek- T.Ş., K.O.; Süpervizyon- T.Ş., K.O.

Çıkar Çatışması: Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Author Contributions: Conception/Design of Study- T.Ş., K.O.; Data Acquisition- T.Ş., K.O.; Data Analysis/Interpretation- T.Ş., K.O.; Drafting Manuscript- T.Ş., K.O.; Critical Revision of Manuscript- T.Ş., K.O.; Final Approval and Accountability- T.Ş., K.O.; Material and Technical Support- T.Ş., K.O.; Supervision- T.Ş., K.O.

Conflict of Interest: The authors have no conflict of interest to declare.

Grant Support: The authors declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

Akıncı Z, ‘İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri Yönünden Tahkim Yoluna Gidilmesinde Bir Engel Yok Mu?’ in Milletlerarası Tahkim (Vedat Kitapçılık 2016).

Akıylmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (Savaş Yayınevi 2019).

- Badura P, 'Zur Rechtmäßigkeit des Eingriffs in das Grundrecht auf Religionsfreiheit im Wege des Öffentlichkeitsarbeit gegen die Osho-Bewegung: Kritische Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 27.3.1992' (1993) (48) Juristen Zeitung 33-39.
- Bertot J. C. and Jaeger P. T and Hansen D., 'The Impact Of Polices On Government Social Media Usage: Issues, Challenges, And Recommendations' (2012) (29) Government Information Quarterly, 30-40.
- Bilgi ve İletişim Güvenliği Rehberi, (Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi 2020).
- Can O., 'Almanya Anayasa Mahkemesi Kararı: Hükûmet, Kamu İmkanlarını Kullanırken Tarafsız Davranmalı!' Düzce Yerel Haber <<https://tinyurl.com/2xn8hef7>> Erişim Tarihi 3 October 2023.
- CIO Council, 'Guidelines for Secure Use of Social Media by Federal Departments and Agencies' <https://www.cio.gov/wpcontent/uploads/downloads/2012/09/Guidelines_for_Secure_Use_Social_Media_v01-0.pdf> Erişim Tarihi 25 November 2023.
- Department Of Defence, 'Guide To Keeping Your Social Media Accounts Secure' <https://www.albany.marines.mil/Portals/75/Docs/PAO/social-media/Guide-to-Keeping_Your-Social-Media-Accounts-Secure-2015-Final.pdf> Erişim Tarihi 25 November 2023.
- Eren F ve Dönmez Ü, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi C. 1* (Yetkin Yayınları 2020).
- Feeney M.K. and Porumbescu G., 'The Limits Of Social Media For Public Administration Research And Practice On Civic Engagement' (2021) 81 (4) Public Administration Review 787-792.
- Government Information Service of France, 'Charte Des Réseaux Sociaux De L'état' <https://garde-nationale.gouv.fr/sites/default/files/2020_07/PJ%20D_charte_des_reseaux_sociaux_de_letat.pdf> Erişim Tarihi 25 November 2023.
- Government of Canada, 'Password Guidance' <<https://www.canada.ca/en/government/system/digital-government/online-security/privacy/password-guidance.html>> Erişim Tarihi 25 November 2023.
- Government of Malta, 'Policy On The Use Of Social Media In The Public Service' <<https://publicservice.gov.mt/en/people/Documents/PeopleRelations/PoliciesAndGuidelines/SocialMediaPolicy.pdf>> Erişim Tarihi 25 November 2023.
- Gözler K, *İdare Hukuku Dersleri* (Ekin Yayınevi 2019).
- Günday M, *İdare Hukuku* (İmaj Yayınevi 2015).
- Hebeler T., *40 Probleme aus dem Staatsrecht* (C. H. Beck 2011).
- Nomer H. N, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (16. baskı, Beta Yayıncılık 2018).
- Lockhart H. M., 'When Can My City Delete A Facebook Comment?' <<https://www.tml.org/DocumentCenter/View/426/When-Can-My-City-Delete-a-Facebook-Comment-and-Other-Social-Media-Issues-PDF>> Erişim Tarihi 27 November 2023.
- Karahanoğulları O, *İdarenin Hukukla Kavranması* (Turhan Kitabevi 2018).
- Khan G. F, *Social Media For Government* (Springer 2017).
- Kirchhof P, 'Mittel staatlichen Handelns', in Isensee J. and Kirchhof P, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III, 1988, 121-209.
- Mergel I., 'Social Media Institutionalization In The U.S. Federal Government' (2016) (33) Government Information Quarterly, 142-148.
- Millî Eğitim Bakanlığı, 'Millî Eğitim Bakanlığı Kurumsal Sosyal Medya Kullanım Kılavuzu' 2021.

- Ministry of Information & Communications Technology of Qatar, 'Guidelines For Securing Social Media Accounts' <https://www.qcert.org/sites/default/files/public/documents/cs-ciip-guidelines_for_securing_social_media_accounts_v1.0.pdf> Erişim Tarihi 25 November 2023.
- Nepal S. and Paris C. and Georgakopoulos D (Ed.), *Social Media For Government Services* (Springer 2015).
- Oğuzman M. K ve Öz M. T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1* (20. baskı, Vedat Kitapçılık 2022).
- Picazo-Vela S. and Fernandez-Haddad M. and Luna-Reyes L. F., "Opening The Black Box: Developing Strategies To Use Social Media In Government" (2016) (33) *Government Information Quarterly* 693-704.
- Snead J. T., 'Social Media Use In The U.S. Executive Branch' (2013) (30) *Government Information Quarterly* 56-63.
- Sobacı M. Z. and Karkin N., 'The Use Of Twitter By Mayors In Turkey: Tweets For Better Public Services?' (2013) (30) *Government Information Quarterly* 417-425.
- 'Social Media Censorship By A Government Official' <https://www.aclusocal.org/en/know-your-rights/social-media-censorship-government-official>, Erişim Tarihi 27 November 2023.
- Stamati T. and Papadopoulos T. and Anagnostopoulos D., 'Social Media For Openness And Accountability In The Public Sector: Cases In The Greek Context' (2015) (32) *Government Information Quarterly* 12-29.
- Şirin T, *Türkiye'de Düşüncenin Tutsaklığı-2: İfade Özgürlüğünün Yeşili* (Tekin Yayınevi 2020).
- Tan T, *İdare Hukuku* (Turhan Kitabevi 2016).
- Tarhan A, 'Büyükşehir Belediyelerinin Sosyal Medya Uygulamalarına Halkla İlişkiler Modellerinden Bakmak' (2012) (35) *İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi* 79-101.
- Ulusoy A, *Yeni Türk İdare Hukuku* (Yetkin Yayınları 2019).
- United States Coast Guard, 'Social Media Handbook' <<https://media.defense.gov/2021/Jul/09/2002759893/-1/1/1/USCG%20Social%20Media%20Handbook%202021%20Final.PDF>> Erişim Tarihi 25 November 2023.
- Ünübol N, *Kamu Alım Piyasalarının Etkinliğinde Rekabetin Rolü: Rekabetin Korunması, Sağlanması ve Rekabet Savunuculuğu* (Rekabet Kurumu 2012).
- Zavattaro S. M. and Brayer T. A. (Ed.), *Social Media For Government* (Routledge 2016).